



Gesellschaftsrecht: Aufbau in der Klausur

Sofern es in die Fragestellung einbezogen ist, ist stets mit den Anspr. gg, die Gesellschaft zu beginnen.

A. Ansprüche gegen die Gesellschaft

I. AGL gegen die Gesellschaft / Bspw.: § 433 II gg. die GbR

Immer anhand einer konkreten Anspruchsgrundlage prüfen (keine abstrakten Vorwegerörterungen)!

Dabei sind stets alle in Betracht kommenden AGL in der gängigen Reihenfolge zu prüfen:

- (1) vertragliche Ansprüche → Primäransprüche, Sekundäransprüche, CIC (quasi-vertragl.)
- (2) berechnete GoA, unberechnete GoA, angemessene Eig. GF § 687 II (alles im GesR eher selten)
- (3) EBV-Ansprüche (im GesR eher selten)
- (4) deliktische Ansprüche (StVG, ProdhaftG, §§ 823f.)
- (5) bereicherungsrechtliche Ansprüche (im GesR eher selten)

1. wirksam entstandene und (teil-)rechtsfähige Gesellschaft

Zunächst ist iRd ersten AGL festzustellen, dass die Gesellschaft wirksam entstanden ist (hier kann die Abgrenzung der Gesellschaftsformen erfolgen) und ferner zumind.(teil-)rechtsfähig ist. Letzteres ist idR im Gesetz geregelt. Bei den Personengesellschaften ist es daher nur bei der GbR zu problematisieren.

2. Voraussetzungen der jeweiligen AGL

Bei der Haftung der Gesellschaft geht es um vornehmlich um **Zurechnungsprobleme!** Eine Gesellschaft als solche kann weder Willenserklärungen abgeben, noch schuldhaft handeln oder bösgläubig sein. Je nach Anspruchsgrundlage müssen die einzelnen Voraussetzungen geprüft werden und ggf. (insbesondere bei WE, Verschulden und Wissen) zugerechnet werden.

→ Um zu einem Vertragsschluss zu kommen, muss insb. die **WE** der vertretungsberechtigten Gesellschafter/Organe der Gesellschaft zugerechnet werden. Dies geschieht gem. § 164 I BGB, wenn ein wirksamer Fall der Stellvertretung vorliegt (eigene WE, im fremden Namen, mit VM). Bei der Vertretungsmacht sind dabei die einschlägigen Vorschriften zu zitieren, welche den Gesellschaftern oder den vertretungsberechtigten Organen Vertretungsmacht einräumt.

→ ferner ist das **Verschulden** (insb. bei Sekundäranspr./§§823f.) der vertretungsberechtigten Gesellschafter/Organe gem.§31 BGB analog (aA: §278 BGB – bei §§ 823f. (-)) der Gesellschaft zu zurechnen.

→ Wenn es um die Zurechnung von **Wissen** der der vertretungsberechtigten Gesellschafter/Organe geht, erfolgt dies auch gem. § 31 BGB analog (Organtheorie) oder gem. § 166 BGB

B. Ansprüche gegen die Gesellschafter

Dies ist bei den Personengesellschaften häufig unproblematisch. Bei der OHG haften die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden akzessorisch gem. §§ 128f. HGB. Gleiches gilt bei der KG für die Komplementäre über § 161 II HGB. Die Kommanditisten haften hingegen grds. nicht persönlich, soweit ihre Einlage geleistet ist (§ 171f. HGB – Ausnahme (sehr examensrelevant: § 176 I,II HGB). Bei der GbR ist/war die Haftung der Gesellschafter str. (ganz hM: 128f. HGB analog).

Daneben ist noch eine Eigenhaftung der Gesellschafter denkbar. Es kommen als Anspruchsgrundlagen insbesondere in Betracht: §§ 311 I, III, 280 I; § 823 I, § 826 BGB.

Bei den Kapitalgesellschaften haften die dahinter stehenden Personen gerade typischerweise nicht; vgl. § 13 II GmbHG, § 1 I 2 AktG

Grundsätze des Handelsrecht

A. Kaufmannsbegriff

I. Istkaufmann, § 1 I HGB

Entscheidend ist das Betreiben eines Handelsgewerbes. Die gleiche Differenzierung gibt es bei der Unterscheidung zwischen GbR und OHG bzw. KG.

1. Gewerbe, § 1 II HGB

- Offenheit (nach außen in Erscheinung treten)
- Planmäßigkeit (auf gewisse Dauer ausgerichtet)
- Selbständigkeit (vgl. § 84 I 2)
- Erlaubtheit (vgl. § 7 HGB - Es gelten für den einer unerlaubten Tätigkeit nachgehenden "Kfm" die für ihn "ungünstigen" Regelungen des HandelsR (zB § 350 HGB))
- Gewinnerzielungsabsicht (nach hM erforderlich, anders bei § 14 BGB)
- Kein „freier Beruf“ (künstlerische, wissenschaftliche und freiberufliche Tätigkeit; z.B. RA (§ 2 II BRAO), WP (§ 1 II WPO), StB (§ 32 II StBerG))

2. Handelsgewerbe

- „Art“ (Kompliziertheit) **und** „Umfang“ (Umsatz) des Unternehmens erfordern einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, § 1 II 1.HS HGB. Indizien:
 - Art der Geschäftstätigkeit (z.B. Vielfalt der Produkte und Leistungen)
 - Umfang der Geschäftstätigkeit (v.a. Umsatzzahlen; Anlage- u Betriebskapital)
 - Mitarbeiterzahlen
 - Größe und Organisation (v.a. Größe des Geschäftslokals, Filialen)
- Eintragungspflicht (§ 29 HGB) mit rein deklaratorischem Charakter

II. Kannkaufmann eigener Art, § 2 HGB

-> Keine kaufmännische Einrichtung erforderl. (sog. Kleingewerbe, vgl. 1 II 2.HS HGB)

-> Konstitutive Eintragung ohne Pflicht

-> jederzeit WAHRL, sich wieder nicht mehr als KfM behandeln zu lassen, indem man sich austrägt

III. Kannkaufmann bei Land- und Forstwirtschaft, § 3 HGB

-> Kaufmännische Einrichtung erforderlich

-> Konstitutive Eintragung ohne Pflicht

-> Auch *Nebengewerbe* erfasst (§ 3 III HGB)

-> Es besteht aber eine Bindungswirkung, sofern man einmal eingetragen ist vgl. § 3 II

IV. Kaufmann kraft Eintragung (sog. Fiktivkaufmann), § 5 HGB

- Eintragung im Handelsregister und Betreiben eines Gewerbes
- (S) Unwiderlegliche Vermutung (Wirkung gegenüber jedermann)
- Berufung auf Eintragung erforderlich

Umstritten ist weiterhin die Abgrenzung zwischen § 2 HGB und § 5 HGB. Beide Vorschriften setzen ein „betriebenes Gewerbe“ und eine Eintragung im Handelsregister voraus, so dass § 5 HGB auf den ersten Blick überflüssig zu sein scheint. Teilweise wird davon ausgegangen § 5 HGB sei dann anzuwenden, wenn ein Handelsgewerbetreibender zunächst die nach § 29 HGB verpflichtend vorzunehmende *deklaratorische* Anmeldung (= keine Willenserklärung) betrieben hat und dann anschließend der Umfang des Unternehmens auf „Kleingewerbeniveau“ herabsinkt. In diesem Fall liegt der nach § 2 S.2 HGB geforderte

Antrag nicht vor, so dass hierin ein Anwendungsbereich des § 5 HGB erblickt wird.
Ferner wird § 5 HGB zum Teil auch herangezogen, wenn der ein vermeintlicher Kaufmann in der Absicht, eine deklaratorische Eintragung herbeizuführen, eine konstitutive herbeiführt. Er sich also über seine Ist-Kaufmannseigenschaft beim Antrag irrt.

Beachte: Sofern überhaupt kein Gewerbe mehr betrieben wird, kann auch keine Kaufmannseigenschaft nach den §§ 1f. HGB vorliegen. Anderes kann sich jedoch über die negative Publizität gem. § 15 I HGB ergeben, da das Einstellen des Gewerbes eine eintragungspflichtige Tatsache ist!

V. Kaufmann kraft Rechtsform, § 6 HGB

- Personenhandelsgesellschaften
- Kapitalgesellschaften

Gem. § 13 III GmbHG / § 3 I AktG gelten GmbH bzw. AG als Handelsgesellschaft i.S.d. HGB, so dass sich die Kaufmannseigenschaft schon über § 6 I HGB begründen lässt. Daher wird vielfach der § 6 II HGB, der eigentlich auf die Kapitalgesellschaften zugeschnitten ist, als überflüssig eingestuft.

VI. Kaufmann kraft Rechtsschein (sog. Scheinkaufmann)

Voraussetzungen:

- Rechtsscheintatbestand
- Zurechenbarkeit
- Gutgläubigkeit
- konkreter guter Glaube (weite Kausalität)
- Kein Eingreifen von §§ 5, 15 HGB

Achtung: wirkt immer nur zu Gunsten des Vertragspartners, nie zu seinen Lasten. Niemand kann einen Rechtsschein zu seinen Gunsten setzen!

Beachte: Die Kaufmannseigenschaft der Gesellschafter

Anteilseigner von Kapitalgesellschaften sind unstr. keine Kaufleute. Gleiches gilt für den stillen Gesellschafter (vgl. § 230 I HGB). Nach ganz h.M. sind auch die Kommanditisten keine Kaufleute (vgl. §§ 164, 170, 171 HGB), z.B. **BGHZ 45, 282, 285**. Der BGH bejaht jedoch die Kaufmannseigenschaft der persönlich haftenden Gesellschafter von OHG und KG soweit sie für die Gesellschaft tätig werden (**BGHZ 34, 29**). Nach einer im Schrifttum weit verbreiteten Auffassung setzt sich der BGH damit über die Trennung von Gesamthand und Gesellschaftern hinweg, Kaufmann sei nur die Gesellschaft als Trägerin des Unternehmens.

B. Handelsregister

I. Unterscheide:

- Einzutragende (eintragungspflichtige) Tatsachen (§§ 29, 31, 53 I/II, 106, 143 I/II HGB)
- Eintragungsfähige Tatsachen (§§ 3, 25 II, 28 II HGB)
- Nicht eintragungspflichtige und eintragungsfähige Tatsachen

II. Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB

(S) Schutz des *abstrakten* guten Glaubens an das Fortbestehen bestimmter Tatsachen

1. Negative Publizität, § 15 I HGB

(S) „Nur dem Schweigen des HR, nicht aber seinem Reden, darf man vertrauen!“

-> idR vertraut man auf eine Eigenschaft, weil deren Entfallen nicht in das Handelsregister eingetragen wurde! (nicht etwa, weil sie im HR noch (fälschlicherweise steht)

a. Voraussetzungen

- Einzutragende Tatsache
- entweder Nichteintragung oder Nichtbekanntmachung! Die bloße fehlende Eintragung oder die fehlende Bekanntmachung genügt und
- Abstrakter guter Glaube: (-) bei positiver Kenntnis
- Ungeschriebene Voraussetzung: Handeln im geschäftlichen Verkehr

b. Rechtsfolge

gegenüber Dritten: Der Dritte kann sich auf § 15 I HGB im Sinne eines Wahlrechts („Rosinentheorie“; „Meistbegünstigung“), dh er kann sich entweder auf die wahre oder die scheinbare Rechtslage berufen. Dabei kann er nach hM (Rosinentheorie) sich auch innerhalb eines Anspruchs einmal auf die wahre und einmal auf die scheinbare Rechtslage berufen. Sehr umstritten ist dies, wenn es sich um ein und dieselbe Tatsache handelt (nach dem BGH auch die möglich; nach HL nicht, da rechtsmissbräuchlich.

2. Positive Publizität, § 15 III HGB

a. Voraussetzungen

- Einzutragende Tatsache
- Unrichtige Bekanntmachung: Nach dem Wortlaut des §15 III HGB ist letztlich die Bekanntmachung selbst maßgeblich. So fällt der sog. reine *Bekanntmachungsfehler* schon von dem Wortlaut unter § 15 III HGB. Bei der zufällig richtigen Bekanntmachung nach unrichtiger Eintragung ist hingegen § 15 III HGB konsequenterweise abzulehnen (str.). Allerdings ist diese Konstellation wohl nur theoretisch denkbar. Bei unrichtiger Eintragung und Bekanntmachung ist § 15 III HGB nach h.M. aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses auch anwendbar.
- Abstrakter guter Glaube: (-) bei positiver Kenntnis
- Ungeschriebene Voraussetzung nach h.M.: Inanspruchgenommener muss Eintragungsantrag selbst gestellt, zurechenbar veranlasst oder Korrektur der Bekanntmachung schuldhaft unterlassen haben (sog. Veranlasserprinzip)

b. Rechtsfolge: Wahlrecht

3. Zerstückung des Schutzes, § 15 II 1 HGB

(S) Eintragungspflichtige Tatsache ist eingetragen und bekannt gemacht

- Grundsatz: § 15 II 1 HGB
- Ausnahme: § 15 II 2 HGB (15-Tageschonfrist bei Gutgläubigkeit)

C. Handelsfirma, §§ 17-37a HGB

Die Firma ist der Handelsname des Kaufmannes (§ 17 HGB)

Beachte: Verbot der Irreführung und der Verwechslungsgefahr

D. Unternehmensträgerwechsel, §§ 25 ff. HGB

I. Grundsätzliches zum Unternehmenserwerb

1. Verpflichtungsgeschäfte

a) Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts

- Gegenstand des Verpflichtungsgeschäfts kann das Unternehmen als ganzes sein
- Grds. gilt: Der Vertrag ist **formfrei** (Ausnahmen u.a. §§ 518; 311b; 1365 f. BGB)

b) Gewährleistung

Die Problematik liegt hier darin, ob es Gewährleistungsrechte bei dem Verkauf eines Unternehmens für die „Mangelhaftigkeit des Unternehmens an sich“ gibt.

Es ist hierbei zwischen dem asset-deal und dem share-deal zu differenzieren:

-> **asset-deal**

Hierbei erfolgt der Verkauf des Unternehmens über das Anlagevermögen. Sofern nur einzelne „Assets“ verkauft werden, gelten die Regelungen über einen Sachkauf- oder Rechtskauf des Einzelgegenstandes. Dabei gibt es bei einem Kauf von Sachen die „klassischen“ Gewährleistungsrechte für Sach- und Rechtsmängel aus § 437 Nr. 1 – 3 BGB, während es bei einem Rechtskauf (§ 453 I 1. Alt. BGB) grundsätzlich keine Bonitätshaftung (für die Werthaltigkeit des Rechts), sondern nur eine Veritätshaftung (für das Bestehen des Rechts nach den Vorschriften der Unmöglichkeit) gibt. Werden jedoch derart **ausreichende assets** verkauft, dass man nach einer Auslegung des Rechtsgeschäfts gem. §§ 133, 157 BGB von dem Verkauf des Unternehmens sprechen kann, so liegt ein Unternehmenskauf nach § 453 I 2. Alt BGB vor, der wie ein Sachkauf behandelt wird.

-> **share-deal**

Auch bei einem sog. Share-Deal (Anteils-Kauf), stellt sich das Problem, dass der Kauf von Unternehmensanteilen (bspw. GmbH-Anteilen) nicht ein reiner Rechtskauf ist. Bei einem solchen würde es dann grundsätzlich keine Bonitätshaftung (für die Werthaltigkeit des Rechts), sondern nur eine Veritätshaftung geben. Wird jedoch die **beherrschende Anteilquote** übertragen (h.M.: mehr als 75 %; a.A.: mehr als 90 % der Anteile), so liegt wiederum ein Unternehmenskauf nach § 453 I 2. Alt BGB vor, der wie ein Sachkauf behandelt wird. Ist dies nicht der Fall, so liegt ein reiner Rechtskauf nach § 453 I 1. Alt BGB vor ohne unmittelbare Haftung für Mängel des Unternehmens.

-> **Unternehmenskauf (§ 453 I 2. Alt BGB), wie Sachkauf**

Sofern beim asset-deal ausreichende assets oder beim share-deal die beherrschende Quote verkauft wird, liegt ein Unternehmenskauf nach § 453 I 2. Alt BGB vor, der wie ein Sachkauf behandelt wird. Hierbei sind dann Gewährleistungsrechte auch für die Mangelhaftigkeit des Unternehmens an sich denkbar. Problematisch ist jedoch, wann ein Unternehmen „mangelhaft“ ist. Hier erscheint insbesondere die „übliche“ bzw. „gewöhnliche“ Beschaffenheit problematisch, da die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens auch weitgehend von dessen Führung abhängt. Insofern steht hier stets die vertragliche Vereinbarung im Vordergrund. Als **Sachmängel i.S.d. § 434 BGB** kommen dabei sog. **Substratsmängel** sowie die durch **qualifizierte Abschlussangaben** vereinbarten Beschaffenheiten (wie z.B. Ertragsfähigkeit, Höhe der Verbindlichkeiten etc.; vgl. Pal § 434 Rn 95) in Betracht.

Die Verletzung von Informationspflichten (über andere Umstände als Sachmängel) richten sich nach §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB.

2. Verfügungsgeschäft: Jeder Bestandteil des Unternehmens muss einzeln übertragen werden (Grundstücke, Inventar, Rechte usw.)

II. Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung, § 25 I HGB

- Erwerb eines kaufmännischen Handelsgeschäfts unter Lebenden. Dies dient nur der Abgrenzung des Erwerbs von Todeswegen (§ 27 HGB) und ist daher weit zu verstehen, es reicht jeder Unternehmensträgerwechsel: auch bei Miete, Pacht (vgl. § 22 HGB).
- Unbeachtlich sind Mängel im Übernahmevertrag. Allein entscheidend ist die tatsächl. Fortführung.
- Fortführung unter bisheriger Firma (Unternehmens- und Firmenkontinuität): Nicht erforderlich ist die Fortführung des exakten Namens. Ausreichend ist das eine Kontinuität erkennbar ist. Ein Zusatz, der das Nachfolgeverhältnis andeutet schließt § 25 HGB nach dem eindeutigen Wortlaut nicht aus.
- Kein unverzüglicher Haftungsausschluss nach § 25 II HGB.

RF ist nach hM ein gesetzlicher Schuldbeitritt (gesamtschuldnerische Haftung §§ 421 f. BGB)

III. Erbenhaftung, § 27 HGB

- Handelsgeschäft muss zum Nachlass gehören
- Fortführung des Handelsgeschäfts unter bisheriger Firma
- Keine Einstellung des Geschäftsbetriebs innerhalb von drei Monaten
- Keine Eintragung einer Haftungsbeschränkung entsprechend § 25 II HGB

IV. Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, § 28 HGB

- Eintritt in ein einzelkaufmännisches Unternehmen
- Entstehen einer Handelsgesellschaft (OHG oder KG)
- Übernahme des Geschäfts durch die Gesellschaft
- Kein Haftungsausschluss nach § 28 II HGB

Rechtsfolge ist nach h.M. ein gesetzlicher Schuldbeitritt!

Wichtig: Die Fortsetzung des Namens ist hier gerade nicht wie bei § 25 HGB erforderlich. Umstritten ist das Verhältnis von § 25 zu § 28 HGB: Nach einer Minderansicht ist § 28 HGB lex specialis; nach h.M. stehen beide nebeneinander, so dass auch § 25 HGB den Fall des Eintritts in ein einzelkaufmännisches Unternehmen umfasst.

(P) § 28 HGB analog bei der GbR? BGH Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 65/01:

Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.

Ein Rechtsanwalt hatte - noch als Einzelanwalt - ein Mandat übernommen. Später schloss er sich mit dem Beklagten zu einer BGB-Gesellschaft zusammen. Nach diesem Zeitpunkt veruntreute er Gelder aus diesem Mandatsverhältnis. Der Beklagte wird hierauf auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Eine Haftung des Beklagten aus dem Mandatsverhältnis selbst (§§ 280 I, 278 BGB) scheitert daran, dass dieser mit seinem Eintritt bzw. der Gründung der Sozietät nicht automatisch in dieses einbezogen ist.

Bezüglich der Frage einer Haftung analog § 28 HGB lässt der BGH die dabei bestehenden Streitfragen (Anwendung von § 28 HGB auch bei nichtkaufmännischen Unternehmen, Reichweite der Mithaftung) sämtlich offen und stützt die Klageabweisung auf die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant. Damit bleibt insbesondere die Frage offen, ob sich aus der neueren Rechtsprechung des BGH zur Haftung des eintretenden BGB-Gesellschafters analog § 130 HGB auch eine analoge Anwendung von § 28 HGB bei Neugründung einer BGB-Gesellschaft ergibt.

Diese Frage wurde jetzt vom OLG Naumburg in seinem Urteil vom 17.01.2006 aufgegriffen. Das OLG Naumburg vertritt dabei die Auffassung, dass § 28 HGB sehr wohl analog auch auf in Einzelpraxis tätige Freiberufler bei Aufnahme eines Sozius in die Praxis durch Gründung einer GbR für die bestehenden Altverbindlichkeiten des Freiberuflers anzuwenden ist, soweit es sich nicht um Verbindlichkeiten aus einem Mandatsverhältnis des früheren Einzelanwaltes handelt. Der BGH – so das OLG Naumburg – habe in dem mit Urteil vom 22.01.2004 entschiedenen Fall lediglich deshalb eine analoge Anwendung des § 28 HGB abgelehnt, weil es sich dort um eine Verbindlichkeit aus einem Mandatsverhältnis und damit um eine Verpflichtung, die aus der spezifischen Besonderheit der anwaltlichen Beratungspraxis resultiert, handelte. Problematisch erscheint dies z.B. deshalb, weil für die GbR ein Publizitätserfordernis (Registereintragung) gerade nicht vorgesehen ist und für die Beteiligten somit keine Möglichkeit besteht, nach § 28 Abs. 2 HGB eine abweichende Haftungsvereinbarung in das Handelsregister eintragen zu lassen.

E. Vertretung des Kaufmanns

I. Prokurist, §§ 48 ff. HGB

(S) Die Prokura ist eine besondere handelsrechtliche Art der Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem Inhalt. Die Erteilung erfolgt rechtsgeschäftlich

1. Erteilung, § 48 HGB

- II. Ausdrücklich, § 48 I HGB (Keine Duldungs- oder Anscheinsprokura)
- III. Persönlich, § 48 I HGB (Keine Unterprokura)
- IV. Nur gegenüber natürliche Personen (h.M.)
- V. Auch gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen (§ 165 BGB)
- VI. Deklaratorische Eintragungspflicht; § 53 I, II HGB

2. Umfang, § 49 HGB

Grundsatz: alle Geschäfte/Rechtshandlungen (irgend)eines Handelsgewerbes

Beachte: Beschränkungen sind Dritten gegenüber unwirksam (§ 50 I HGB)

Ausnahme: (S) Missbrauch der Vertretungsmacht (Kollusion und Evidenz)

Grenzen der Prokura:

- (G) Veräußerung/Belastung von Grundstücken (§ 49 II HGB)
- Prinzipalgeschäfte (§§ 29, 31, 48, 245 HGB) /Grundlagengeschäfte
- Privatgeschäfte des Kaufmanns

Wenn außerhalb dieser Möglichkeiten gehandelt wird liegt ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor RF §§ 177f.; beachte bei § 179 I aber den § 179 III BGB.

3. Erlöschen, § 52 HGB

- Widerruf, § 52 I HGB
- Tod des Prokuristen (Gegenschluss aus § 52 III HGB)
- Beendigung des Grundverhältnisses, § 168 S. 1 BGB
- Betriebseinstellung, Geschäftsauflösung und –veräußerung sowie Insolvenz

4. Arten der Prokura

- Einzelprokura, § 48 I HGB (Alleinvertretungsmacht)
- Generalprokura
- Echte/Unechte Gesamtprokura (§§ 48 II, 53 I 2 HGB)
Beispiele unechter Gesamtprokura: §§ 125 III HGB, 78 III AktG, § 25 II GenG
- Niederlassungsprokura, § 50 III HGB

II. Handlungsbevollmächtigter, § 54 HGB

1. Unterschiede zur Prokura

- Keine persönliche Erteilung, § 54 I HGB
- Keine ausdrückliche Erklärung, § 54 I HGB (Daher: Duldungs- u AnscheinsVM möglich)
- Mangels eintragungsfähiger Tatsache kein Fall des § 15 HGB
- Zeichnung („per“ oder „i.V.“), § 57 HGB
- Übertragbar, § 58 HGB
- § 54 III HGB

2. Erteilung

- Empfangsbedürftige Willenserklärung / Formlos

3. Umfang, § 54 HGB

- Generalhandlungsvollmacht, § 54 I HGB (**branchenübliche Geschäfte**)
- Arthandlungsvollmacht, § 54 I HGB
- Spezialhandlungsvollmacht, § 54 I HGB
- Echte/Unechte Gesamthandlungsvollmacht (§ 48 II HGB analog)
- Gesetzliche Grenzen: Gefährliche Geschäfte, § 54 II HGB; (A) Ermächtigung
- Rechtsgeschäftliche Grenzen: Bei Bösgläubigkeit, § 54 III HGB

4. Erlöschen: Allgemeine Vorschriften des BGB (§§ 168, 170-173 BGB)

III. Ladenangestellter, § 56 HGB

1. Voraussetzungen

- Laden oder offenes Warenlager
- Angestellter (*Wissen und Wollen*)
- Verkauf oder Empfangnahme
- Gewöhnlichkeit (*branchenüblich*)
- Gutgläubigkeit des Dritten (vgl. § 54 III HGB analog)

2. Rechtsfolge

Sog. *Scheinhandlungsvollmacht* mit den Grenzen des § 54 II HGB

F. Handelsgeschäfte

I. Allgemeine Vorschriften, §§ 343-372 HGB

Wichtige Vorschriften:

- §§ 343, 344 HGB (Handelsgeschäfte)
- §§ 347, 349, 350 HGB
- § 354a HGB (Abtretungsausschluss)
- § 355 HGB (Kontokorrent)
- § 362 HGB (Schweigen auf Anträge)
- § 366 HGB (Guter Glaube an Verfügungsbefugnis) (s.u.)
- § 369 HGB (Zurückbehaltungsrecht)

Wichtig: grds. setzen diese Normen nur ein einseitiges Handelsgeschäft voraus. Anderes gilt nur, wenn dies aus der Norm ersichtlich ist (bspw. § 377 HGB: beidseitiges Handelsgeschäft). Die Vorschriften gelten dabei immer nur zu Lasten des Kaufmanns.

II. Handelskauf, §§ 373-381 HGB

Kaufvertrag über Waren oder Wertpapiere (§ 381 I HGB), der für mindestens einen Vertragspartner ein Handelsgeschäft ist

1. Annahmeverzug des Käufers, § 373 HGB

2. Spezifikationskauf, § 375 HGB

3. Fixhandelskauf, § 376 HGB (relatives Fixgeschäft)

4. Rügepflicht, § 377 HGB

(S) Sog. Präklusion gem. § 377 II, III HGB (s.u.)

G. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben

I. Rechtsgrundlage: § 346 HGB bzw. Gewohnheitsrecht

II. Voraussetzungen

1. Persönliche Voraussetzungen

- a) Empfänger ist Kaufmann oder nimmt wie ein Kaufmann am Handelsleben teil
- b) Absender ist zumindest geschäftserfahren, dh er darf zumindest erwarten, dass ihm gegenüber nach kaufmännischer Sitte verfahren wird

2. Sachlicher Voraussetzungen

- a) Handelsgeschäft i.S.d. §§ 343, 344 HGB bzw. ein in die berufl./gewerbliche Sphäre fallendes Geschäft
- b) Vorausgegangene Vertragsverhandlungen (Mündl., fernmündl., telef./telegrafische Kommunikation)
- c) Endgültige und eindeutige Bestätigung eines zumindest aus Absendersicht vorausgegangenen Vertragsschlusses (Abgrenzung zur bloßen Auftragsbestätigung), dh. der Absender bestätigt einen Vertragsschluss bzw. bestätigt ein bestehendes Angebot des Empfängers. Eine Annahme unter Abänderungen wird hingegen nach § 150 II BGB behandelt.
- d) Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Vertragsverhandlungen
- e) Absendung des Schreibens unmittelbar nach Vertragsverhandlungen
- f) Zugang beim Empfänger (§ 130 BGB)

- g) Redlichkeit des Absenders (Schreiben darf nur solche Abweichungen enthalten, bei denen der Absender noch mit der Zustimmung des Empfängers rechnen darf)
- h) Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers (§ 121 Abs. 1 BGB)

III. Rechtsfolge

- Inhalt des KBS gilt als vereinbart (Fiktion)
- (S) Deklaratorisches KBS = Vertrag besteht schon vorher, jedoch kann Inhalt des KBS vom Vertragsschluss abweichen (geschlossener Vertrag wird damit modifiziert)
- (S) Konstitutives KBS = Vertrag kommt mit dem Schweigen erst zustande (Ausreichend, dass Absender irrtümlich annimmt, ein Vertrag sei mündlich geschlossen worden)

III. Abgrenzung zur Auftragsbestätigung

Auftragsbestätigung stellt Annahme e. Angebots dar, bei Abweichungen: § 150 II BGB

IV. Sich kreuzende KBS

Für sich kreuzende KBS mit Bezugnahme auf unterschiedliche AGB gelten die allgemeinen Regeln für sich widersprechende AGB (§ 306 BGB)

Arg.: Der jeweilige Absender ist bei widersprüchlichem Inhalt nicht schutzwürdig, da er weiß, dass eine Einigung nicht gegeben ist

V. Anfechtbarkeit

Der Widerspruch des Empfängers ist WE und damit anfechtbar. Problematisch ist das Schweigen als Willenserklärung. Schweigen als Zustimmung ist grds. anfechtbar, aber:

-> Keine Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums über die Bedeutung des Schweigens (Unbeachtlicher Rechtsfolgeirrtum), man braucht also einen echten Anfechtungsgrund

-> (P) Verschuldeter Irrtum (str.)

BGH: Anfechtung möglich

Wohl hL: nicht möglich

H. Gutgläubiger Erwerb nach § 366 Abs. 1 HGB

Voraussetzungen:

1. Veräußerung/Verpfändung beweglicher Sache durch Einigung und Übergabe

2. Kaufmannseigenschaft des Veräußerers

3. Im Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 343, 344 HGB)

4. Gutgläubigkeit des Erwerbers, § 932 II BGB

(S) Gegenstand des guten Glaubens:

→ Glaube an die Verfügungsbefugnis (Handeln in eigenem Namen), also die Berechtigung durch den Eigentümer gem. § 185 BGB

→ Glaube an die Vertretungsmacht (Handeln in fremdem Namen) § 366 HGB analog (sehr str., nach HM nicht möglich, nach Minderansicht möglich, aber nicht kondiktionsfest, da § 366 HGB keinesfalls auf Verpflichtungsebene gilt)

→ Glaube an das Eigentum bereits von den §§ 932 ff. BGB direkt erfasst

→ Unstrittig nicht geschützt ist der Glaube an die Geschäftsfähigkeit oder an die Kaufmannseigenschaft

(S) Zeitpunkt: Vollendung des Erwerbstatbestands

5. Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)

I. Die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB

I. Voraussetzungen der Rügeobliegenheit

1. Beidseitiger Handelskauf (§§ 343, 344 HGB)
 2. Kein Ausschluss des § 377 HGB
- Parteivereinbarung
 - § 377 V HGB

3. Ablieferung der Ware
4. Mangel der Ware, § 434 BGB

II. Einzelheiten zur Rügeobliegenheit

Rüge ist Obliegenheit und keine Rechtspflicht (ganz hM)

Formlose Anzeige, die die Mängel einzeln aufzählen muss (empfangsbedürftige Erklärung)

Keine Geltendmachung von Rechten erforderlich

Frist: Untersuchung unverzögl. nach Ablieferung; Anzeige unverzögl. (§ 377 I, II, III HGB und § 121 BGB)

Rechtzeitige Absendung ausreichend (§ 377 IV HGB)

III. Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer Rüge

(S) Präklusion nach § 377 II, III HGB: Ware gilt als genehmigt!

Beispielfälle: Der e.K. K bestellt beim e.K. V 50 PCs der Marke XF 200 zum Preis von 200 € das Stück und 50 PCs der Marke XW 300 zum Preis von 250 € das Stück. V liefert am 2.4. 25 PCs der Marke XF 190 (Vorgängermodell der Marke XF 200 – sog. minderwertiges Aliud) und 25 PCs der Marke Marke XF 210 (Nachfolgemodell der Marke XF 200 – sog. Höherwertiges Aliud) sowie 60 PCs der Marke XW 300 (mehr geliefert als geschuldet). K untersucht die Lieferung nicht. Am 30.4 verlangt V Zahlung von 5000 € für die 25 PCs der Marke XF 190, 5500 € für die 25 PCs der Marke XF 210 (dieses Modell kostet 220 €) sowie 15.000 € für die 60 PCs der Marke XW 300. Zu Recht?

1. Schlechtlieferung

- Keinerlei Gewährleistungsansprüche bzw. Ansprüche aus Schlechtlieferung
- Nach hM auch keine Mangelfolgeschäden über §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB
- Unberührt bleiben Schadensersatzansprüche aus weiteren Nebenpflichtverletzungen insbes. Verletzung (vor)vertraglicher Aufklärungs-, Hinweis- und Beratungspflichten über Eigenschaften der Sache und ihre Änderung (BGHZ 132, 175 ff.)
- Unberührt bleiben Ansprüche aus unerlaubter Handlung (BGHZ 101, 337 ff. [str.]) und Produkthaftung! Dies lässt sich sehr gut in einer Klausur mit der Problematik des Weiterfresserschadens kombinieren.

2. Falschlieferung

- Fall 1: Tatsächlich gelieferte Ware weniger wert als bestellte Ware
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (str.)
- Fall 2: Tatsächlich gelieferte Ware und bestellte Ware sind gleichwertig
RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises
- Fall 3: Tatsächlich gelieferte Ware mehr wert als bestellte Ware

RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (sehr str.!)

Arg.: Obliegenheitsverletzung führt lediglich zu Rechtsverlusten auf Käuferseite und kann auf Verkäuferseite – neben der Kondiktion – keine weitergehenden Ansprüche begründen

3. Mengenfehler

- Fall 1: Es wird weniger geliefert

RF: (G) Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises;

Ausnahme: (S) Offene Minderlieferung, da dann konkludente Vertragsänderung (str.); Kein Recht des Käufers auf Nachforderung der nicht gelieferten Menge (BGHZ 91, 300)

- Fall 2: Es wird mehr geliefert
Achtung: Von § 434 III Alt. 2 BGB nicht erfasst!

RF: Zahlungspflicht bzgl. des vereinbarten Kaufpreises (sehr str.)

Arg.: Obliegenheitsverletzung führt lediglich zu Rechtsverlusten auf Käuferseite und kann auf Verkäuferseite – neben der Kondiktion – keine weitergehenden Ansprüche begründen

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR)

A. Entstehung

Voraussetzungen

- § 705 BGB: 1. GesellschaftsV, 2. gemeinsamer Zweck, 3. Vereinbarung, Zweck zu fördern
- GesellschaftsV: kann zw. natürl. Personen, juristischen Personen und Personenvereinigungen geschlossen werden. Grds. formfrei; Ausn.: GesV. enthält formbedürft. Leistungsversprechen (z.B. Grdst.Übereignung □ § 311b beachten)
- Gemeinsamer Zweck: grds. jeder erlaubte Zweck; wenn Zweck = Betrieb eines Handelsgewerbes: Sondervorschriften des HGB gelten (OHG)
- Auch Ehegatten können natürl. eine GbR gründen. Eine GbR (die meist Innengesellschaft ist) wird allerdings idR nur dann angenommen, wenn ein über den typischen Rahmen hinausgehender Zweck verfolgt wird (das bloße „Haben und Halten“ eines Gegenstandes reicht nicht, da anderenfalls die familienrechtlichen Regeln der §§ 1353 f. BGB unterlaufen werden könnten; insb. § 1378 BGB)

Innen- und AußenGbR

Eine GbR kann als Innen- oder als Außengesellschaft begründet und betrieben werden. Eine Außen-GbR besteht, wenn die GbR im Rechtsverkehr nach außen, d.h. gegenüber Dritten, auch als solche auftritt und ein gesamthänderisch gebundenes Sondervermögen gebildet hat (zum Gesellschaftsvermögen unten III.).

Eine Innen-GbR besteht, wenn die Gesellschaft als solche nicht nach außen auftritt. Der Vertragsschluss erfolgt meist konkludent (Bsp.: Fahrgemeinschaften, Lotto-Tipp-Gemeinschaft). Oft wird hierbei die Abgrenzung zum bloßen Gefälligkeitsverhältnis (Rechtsbindungswille?) fraglich sein. Eine Innen-GbR wird nicht nach außen vertreten und haftet nicht; eine rechtliche Selbständigkeit kommt ihr nicht zu. Sofern Verträge mit Dritten geschlossen werden, wird nur derjenige Vertragspartner, der mit dem Dritten in Kontakt tritt. Die anderen Innengesellschafter haben dann schuldrechtliche Ausgleichsansprüche im Innenverhältnis.

B. Innenverhältnis

Das Innenverhältnis, also das Verhältnis der Gesellschafter untereinander und ggü der Gesellschaft, wird in einer BGB-Klausur kaum detailliert abgefragt werden, da es spezifisch gesellschaftsrechtlicher Natur ist. Hier daher nur die Grundzüge: Vorrangig sind die Abreden im GesellschaftsV; die meisten gesetzl. Vorschriften über das Innenverhältnis sind abdingbar.

Es besteht die Pflicht, die im GesellschaftsV vereinbarten Beiträge zur Förderung des vereinbarten Zwecks zu leisten (§§ 705, 706 BGB). Die Beiträge können in Geldzahlung, aber auch in anderen Leistungen bestehen (Übereignung von Sachen, Diensterbringung, Zur-Verfügung-Stellen von Know-How etc.) Grds. besteht keine Nachschusspflicht, § 707; eine diesbzgl. Änderung des GesellschV bedarf grds. der Zustimmung aller Gesellschafter.

Geschäftsführung: Abzugrenzen von der Vertretung nach außen: G.Führung regelt das rechtl. Dürfen im Innenverh., Vertretung das rechtl. Können im Außenverh.

Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entsprechen sich regelmäßig (vgl. § 714 BGB). Gem. dem bei Personengesellschaften geltenden Prinzip der Selbstorganschaft kommt organschaftliche G.Führungsbefugnis (und auch die Vertretungsbefugnis, dazu s. unten) nur Gesellschaftern zu. Als Grundsatz gilt gem. § 709 I BGB Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, d.h. für ein Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Im Gesellschaftsvertrag kann gem. § 710 BGB die G.Führung aber einzelnen oder einer Gruppe von Gesellschaftern übertragen werden.

Für Ersatzansprüche des befugten Geschäftsführers für Aufwendungen im Rahmen der Geschäftsführung gilt über § 713 BGB Auftragsrecht, d.h. hier § 670 BGB; Ersatz für den nicht befugten G.Führer: nur GoA

(P): Ersatz iRd § 670 auch für Schäden (Aufwendungen = *freiwillige* Vermögensopfer, Schaden = unfreiwillig) ? h.M.: (+), wenn typisch (dann Risiko freiwillig übernommen)

Haftung bei Verletzung einer Pflicht aus dem Gesellschaftsvertrag: § 280 I BGB (Sorgfaltsmaßstab § 708 BGB)

C. Haftung der Gesellschaft (Außenverhältnis)

Das Außenverhältnis, also das Verhältnis der GbR und der Gesellschafter gegenüber Dritten, kann demgegenüber klausurrelevant sein. Probleme stellen sich bzgl. der Vertretung der GbR sowie bzgl. der Frage, wer für Verbindlichkeiten haftet.

I. Teilrechtsfähigkeit

Die Teilrechtsfähigkeit ist nur bei der Außen-GbR denkbar, da die Innen-GbR nicht nach Außen auftritt und insofern im Verhältnis nach Außen auch keine Rechte begründen kann.

Die Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR warumstritten:

1. Individualistische Theorie (früher h.M.)

Zuordnungssubjekt der die Gesellschaft betreffenden Rechte und Pflichten sind ausschließlich die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit (Arg.: §§ 714, 718 BGB; Umkehrschluss aus § 124 I HGB, § 736 ZPO). Eine **Schuld der GbR besteht danach nicht**; es werden allein die Gesellschafter mit Gesellschafts- und Privatvermögen verpflichtet.

2. Kollektiver Ansatz (jetzt h.M.)

Zuordnungssubjekt ist die **teilrechtsfähige (Außen-) Gesellschaft**, die als Personengruppe am Rechtsverkehr teilnehmen kann und eigene Rechte und Pflichten begründen kann (BGHZ 146, 341 ff.). Damit können **Verpflichtungen der GbR in ihrem Sondervermögen** und daneben eine Verbindlichkeit der einzelnen Gesellschafter bestehen.

Wichtigste Argumente:

- **Rechtsfähigkeit ist auch ohne Status als juristische Person möglich** (§ 124 HGB)
- Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung (vgl. § 714 BGB) - Gesamthandprinzip
- Konzeptionelle **Schwäche des individualistischen Ansatzes:**
- Gesellschafter kann geschuldeten Gegenstand des Gesellschaftsvermögens wg. §719 nicht allein erbringen
- Verwischung des Unterschieds zwischen Schuld und Haftung
- Gesetzgeberischer Wille macht heute die Rechtsfähigkeit deutlich, insb. § 11 II Nr. 1 InsO (Anerkennung der Insolvenzfähigkeit der GbR) und 191 II Nr. 1 UmwG
- Wechsel im Mitgliederbestand hat keinen Einfluss auf den Fortbestand der mit GbR bestehenden Rechtsverhältnisse (bislang schon h.M., lässt sich aber nun stringenter begründen)
- Identitätswahrende Umwandlung von GbR in/ aus andere(r) Rechtsform lässt sich stringenter begründen (vgl. auch §§ 191 II, 202 I Nr. 1 UmwG bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft)
- Rechtssicherheit bei identitätswahrender Umwandlung von GbR in OHG

In der Klausur sollte der (historische Meinungsfreiheit) nur noch kurz dargestellt werden! Natürlich sollte die Rechtsfähigkeit der GbR bejaht werden.

Nachdem der BGH auch die Grundbuchfähigkeit der GbR anerkannt ist, ist dies mittlerweile auch in § 47 GBO normiert worden! Da neben der GbR auch die Gesellschafter einzutragen sind, schafft das Grundbuch auch bezüglich der Gesellschafter einen Gutgläubenschein. Diesem hat der Gesetzgeber mit dem § 899a und der entsprechenden Anwendung des gutgläubigen Erwerbs Rechnung getragen.

II. Parteifähigkeit

(S) IRd Teilrechtsfähigkeit ist die (Außen-)GbR zugleich im Zivilprozess aktiv- und passiv parteifähig (§ 50 ZPO) BGH, NJW 01, 1056 ff. = BGHZ 146,341 ff. = L&L 3/01, 216 ff.

III. Haftung des Gesellschaft (zum Aufbau s.o.)

Die Gesellschaft muss wirksam entstanden und (teil-)rechtsfähig (siehe gerade dargestellte Problematik) sein. Ferner müssen die Voraussetzungen der jeweils zu prüfenden Anspruchsgrundlage vorliegen.

Bei der Haftung der Gesellschaft geht es im Rahmen der Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage vornehmlich um **Zurechnungsprobleme**, typischerweise um die Zurechnung von Willenserklärungen, Verschulden oder Wissen. Hinsichtlich der jeweiligen Probleme ist dabei zwischen den einzelnen Anspruchsgrundlagen zu differenzieren.

Achtung: die folgenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für die OHG und hinsichtlich der Komplementäre auch für die KG!

- **vertragliche Ansprüche**

-> Um zu einem Vertragsschluss zu kommen, muss die WE der Gesellschafter der Gesellschaft zugerechnet werden. Dies geschieht gem. § 164 I BGB, wenn ein wirksamer Fall der Stellvertretung vorliegt (eigene WE, im fremden Namen, mit VM). Bei der Vertretungsmacht sind dabei die einschlägigen Vorschriften zu zitieren, welche den Gesellschaftern oder den vertretungsberechtigten Organen Vertretungsmacht einräumen.

-> ferner ist eine Verschuldenszurechnung bei verschuldensabhängigen Sekundäransprüchen von Bedeutung. Das Verschulden der **vertretungsberechtigten Gesellschafter** ist nach h.M. gem. § 31 BGB analog der Gesellschaft zuzurechnen. Eine andere Ansicht vertritt die Zurechnung nach § 278 BGB (dieser gilt unstrittig, wenn Arbeitnehmer der Gesellschaft handeln). In aller Regel kann der Streit jedoch dahingestellt bleiben. Relevant ist er nur vor dem Hintergrund des § 276 III BGB, der bei § 278 BGB keine Anwendung findet. Damit dies von Bedeutung ist, müsste es jedoch einen individuellen Haftungsausschluss der Gesellschaft geben, bei welchem sie die Haftung auch bei Vorsatz ihrer Gesellschafter ausschließt.

Die Zurechnung von Wissen bei den Personengesellschaften ist strittig

e.A.: § 31 BGB analog; hiernach wird das Wissen der vertretungsberechtigten Gesellschafter (auch der bereits ausgeschiedenen) der Gesellschaft zugerechnet.

Voraussetzungen:

- (1.) Das Wissen muss durch **Teilnahme am Geschäftsverkehr** erworben worden sein.
- (2.) Bei Erlangung des Wissens muss überhaupt Anlass bestanden haben, dieses zu speichern, weil absehbar war, dass es später noch einmal relevant werden konnte. Relevantes Wissen muss also gespeichert werden.
- (3.) Bei Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts muss schließlich überhaupt Anlass bestanden haben, sich über das vorhandene Wissen zu informieren.
- (4.) Schließlich muss die Gesellschaft Vorkehrungen treffen, damit eine „Wissensspeicherung“ überhaupt möglich ist.

a.A.: § 166 BGB; hiernach wird grds. das Wissen des handelnden Gesellschafter zugerechnet. Bei Gesamtvertretern Kenntnis eines geschäftsführenden Gesellschaftern ausreichend. Bei Einzelvertretern: Wissen anderer Vertreter zurechenbar, wenn Pflicht zur Organisation eines Informationsaustauschs bestand (immer bei typischerweise aktenmäßig festgehaltenem Wissen). Aber keine Zurechnung von Wissen ausgeschiedener Gesellschafter (anders bei GmbH/ AG!)

- **Bereicherungsrechtliche Ansprüche**

Hier ist nur darzulegen, inwiefern die Gesellschaft bereichert ist. Ansonsten stellen sich hier typischerweise keine Probleme (ggf. Zurechnung von Bösgläubigkeit iRd § 819 BGB erforderl. → Wissenszurechnung s.o.)

- **Deliktische Ansprüche**

Bei diesen Ansprüchen ist typischerweise das Verschulden der Gesellschafter bzw. der Organe gem. § 31 BGB analog der Gesellschaft zuzurechnen. Die Verschuldenszurechnung gem. § 31 BGB analog ist bei deliktischen Ansprüchen nicht unumstritten. Dies wird teilweise bezweifelt, da es eine Zurechnung von fremdem Verschulden im Deliktsrecht nicht gibt (Wertung des § 831 BGB). Dabei wird jedoch verkannt, dass § 31 BGB gerade eine

Zurechnung von Eigenverschulden regelt. Sofern man dies ablehnt, könnten Personengesellschaften nicht mehr deliktisch handeln und wären gegenüber natürlichen Personen unberechtigterweise privilegiert. § 831 BGB scheidet hingegen aus, da die vertretungsberechtigten Gesellschafter keine Erfüllungsgehilfen sind. Jedoch ist dieser bei Arbeitnehmern der Gesellschaft einschlägig.

E. Haftung der Gesellschafter

I. Rechtsgrundlage für Haftung

Innerhalb des Kollektiven Ansatzes der h.M. ist umstritten, wie die Haftung der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen begründet wird.

Wichtig: Die Doppelverpflichtungstheorie und die Akzessoritätstheorie ist nur relevant bei der Frage der Haftung der Gesellschafter. Die Gesellschaft selber haftet immer gleich. Bei der Haftung der GbR darf der Theorienstreit nicht dargestellt werden.

1. Doppelverpflichtungstheorie (früher h.M.)

Nach der früher herrschenden Meinung (bevor sich der kollektive Ansatz durchgesetzt hat), der sog. Doppelverpflichtungstheorie, war **durch rechtsgeschäftliche Vertretung** (§ 164 I BGB) sowohl die Gesamthand als auch der einzelne Vertreter verpflichtet. Diese Ansicht wird auch nach der Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit noch vertreten. Hiernach werden dann mit der Gesamthand auch der einzelne Vertreter und alle Gesellschafter verpflichtet. Dies folgte aus dem Rechtsgedanken des § 714 BGB (lesen!). Diese Verpflichtung gilt jedoch nur für Primäransprüche. Problematisch erscheint hingegen eine Haftung der Gesellschafter für vertragliche Sekundäransprüche. Zwar werden alle Gesellschafter im Rahmen des Schuldverhältnisses mitverpflichtet.

Jedoch ist gerade bei Schadensersatzansprüchen das Vertretenmüssen ein Problem. Zwar ist eine Haftung des handelnden Gesellschafters unproblematisch, da dieser selbst schuldhaft handelt. Fraglich ist jedoch, ob dieses Vertretenmüssen den anderen Gesellschaftern zugerechnet werden kann. § 278 BGB ist nicht einschlägig, weil ein Gesellschafter nicht Erfüllungsgehilfe der anderen Gesellschafter ist. Vielmehr sind die Gesellschafter Gesamtschuldner. Zwischen diesen erfolgt grds. gem. § 425 BGB keine Zurechnung von Verschulden, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt.

Ferner ist bei gesetzlichen Ansprüchen, insbesondere aus unerlaubter Handlung, keine Zurechnung der schuldhaften Handlung denkbar, da § 831 BGB mangels Weisungsgebundenheit i.d.R. ausgeschlossen ist und § 278 BGB nicht anwendbar ist. Hier haftet insoweit nur der handelnde Gesellschafter direkt aus § 823 I BGB.

Kritik: Die Doppelverpflichtungstheorie ist nach der Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit systemfremd. Es wird nach dem kollektiven Ansatz die Gesellschaft verpflichtet.

2. Akzessoritätstheorie (jetzt h.M.)

Inzwischen hat sich die Rechtsprechung für die Teilrechtsfähigkeit ausgesprochen und eine **Haftung kraft Gesetz** (§ 128 S. 1 HGB analog) angeordnet (BGHZ 146, 341 ff.). Danach haften die Gesellschafter kraft Gesetz **akzessorisch** für die Verbindlichkeiten der GbR.

Argumente:

→ Allgemeiner Grundsatz, dass derjenige, der in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten mit seinem gesamten Vermögen haftet, solange sich aus dem Gesetz nicht eine Haftungsbeschränkung ergibt (vgl. §§ 1 I 2 AktG, 13 II GmbHG).

→ Vergleich mit Kapitalgesellschaften: Persönliche Haftung der Gesellschafter ist Korrelat für Fehlen von Mindestkapital und Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 57 AktG, 30 GmbHG).

→ Vergleich mit OHG als Leitbild für die Haftungsverfassung einer Personengesellschaft: Identitätswahrende Umwandlung zur GbR zu OHG kann keinen Haftungsunterschied herbeiführen.

Es gelten die Regeln für die OHG nach § 128-130 HGB. Zum Anspruchsaufbau s.o.

Beachte: Dieser Streit muss nicht mehr in der Ausführlichkeit dargestellt werden, wie dies nach Änderung der Rspr. der Fall gewesen ist. Jedoch ist im 1. Examen auf diesen Streit noch einzugehen, insbesondere da gerade die analoge Anwendung von § 130 HGB nach wie vor sehr umstritten ist.

II. Einwendungen / Einreden der Gesellschafter:

Nach der Akzessorietätstheorie: § 129 HGB analog, dh:

→ eigene Einwendungen können entgegengehalten werden (vgl. § 129 I); Bsp.: Aufrechnung des pers. in Anspruch genommenen G.ters mit einer Privatforderung gg. den Gläubiger

→ Einwendungen der Gesellschaft können vom G.ter gem. § 129 I HGB analog geltend gemacht werden, soweit sie von der Gesellschaft erhoben werden können (Grundsatz der Durchsetzungsakzessorietät).

Noch nicht wirksam erklärte Gestaltungsrechte (Anfechtung, Aufrechnung etc.) können gem. § 129 II, III HGB analog einredeweise geltend gemacht werden (Einrede der Gestaltbarkeit). § 129 III HGB ist dabei – entgegen dem Wortlaut - so auszulegen, dass es auf die Aufrechnungsmöglichkeit der *Gesellschaft*, nicht auf die des Gläubiger ankommt (sonst hätte G.ter mehr Rechte als Gesellschaft, Widerspr. z. Durchsetzungsakzessorietät)

III. Haftung eines neu eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten

Akzessorietätstheorie: konsequenterweise Haftung nach § 130 HGB analog (+)

(allerdings innerhalb der Akz.-T. Str., da § 130 HGB zu weitgehend, nur für Kaufleute gerechtfertigt)

Argumente für § 130 HGB analog:

- Wesen der Personengesellschaft, Akzessorietät der Haftung
- Vergleichbarkeit mit OHG, Identitätswahrende Umwandlung in OHG
- Gläubigerschutz, Zumutbarkeit
- Fehlende Kapitalsicherungsvorschriften, Fehlende Registerpublizität
- Unbilligkeit bei Dauerschuldverhältnissen (§ 736 II BGB i.V.m. § 160 HGB)
- (S) Insoweit beruht der dem § 130 HGB zugrundeliegende Rechtsgedanke keineswegs auf Besonderheiten des HandelsR (vgl. auch § 8 PartGG)

Aber: Vertrauensschutz (Lediglich künftige Beitrittsfälle erfasst!) BGH = L&L 7/03, 453 f.

Ausscheiden eines Gesellschafters: Grds. gem. §§ 727, 736, 737 BGB Auflösung der Gesellschaft, i.d.R. aber Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag (siehe unten)

Keine Haftung für nach seinem Ausscheiden entstandene Verbindlichkeiten

Für bei Ausscheiden bereits bestehende Verbindlichkeiten: Nach beiden Ansichten weiterhin Haftung, aber gem. §§ 736 II BGB, 160 HGB auf 5 Jahre begrenzt (mat. Ausschlussfrist, d.h. bei Ablauf erlischt der Anspr.).

Fristbeginn: Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden

Personenhandelsgesellschaften: OHG und KG

A. OHG

Vorschriften über die OHG finden sich in den §§ 105 ff. HGB. Da die OHG aber lediglich eine Sonderform der GbR ist, gelten subsidiär die §§ 705 ff. BGB (vgl. § 105 III HGB).

I. Entstehung

- **Wirksamer Vertrag i.S.d. § 705 BGB**
- **Gerichtet auf gemeinsamen Zweck:**
„auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet“ □ qualifizierter Zweck
Handelsgewerbe ist in § 1 II HGB legaldefiniert: Jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, er erfordert nach Art und Umfang keine kaufmännische Einrichtung (Kleingewerbe).
 - Handelsgewerbe gem. §§ 1, 105 I HGB
 - Eingetragenes Kleingewerbe gem. §§ 2, 105 II HGB
 - Eingetragenes land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen gem. §§ 3, 105 II HGB
 - Eingetragene Verwaltung eigenen Vermögens gem. § 105 II HGB
- **Förderungspflicht der Vertragsparteien**
- **Eintragung im Handelsregister** gem. § 123 I HGB bzw. **Geschäftsaufnahme im Einvernehmen aller Gesellschafter** in den Fällen der §§ 1, 105 I, 123 II HGB

II. Innenverhältnis

Auch hier besteht eine Pflicht zur Beitragsleistung gem. § 105 III HGB, §§ 705, 706 BGB; bei verspäteter Leistung einer Geldeinlage: § 111 HGB

Geschäftsführung, §§ 114 I, 115 I HGB: Gesetzlicher Grundsatz (abweichende Regelung im GesellschV. möglich): Einzelgeschäftsführung, d.h. jeder Gesellschafter ist allein zur G.Führung berechtigt (und verpflichtet). Anders als bei GbR, da im Handelsverkehr schnelle Entscheidungen erforderl. Zum Schutz der anderen Gesellschafter ist die EinzelG.Führung aber beschränkt auf „gewöhnliche Geschäfte“, § 116 I HGB (bei Verstoß: Geschäft im Außenverhältnis wirks., § 125 I HGB (s.u.) / SE-Anspr. der anderen Gesellschafter aus § 280 I BGB)

Ersatzansprüche des G.Führers für Aufwendungen: § 110 HGB.

Unterschied zum Ersatzanspruch nach §§ 713, 670 BGB für GbR-G.Führer:

Auch der nicht g.führungsbefugte Gesellschafter erhält Ersatz über § 670 BGB, nicht nur unter den Vss. der GoA; Ersatz für Schäden ausdr. geregelt.

Wettbewerbsverbot, §§ 112, 113 HGB; Gewinn- /Verlustrechnung und EntnahmeR, §§ 120-122 HGB, Informations- und KontrollR, § 118 HGB

III. Gesellschaftsvermögen

Wie bei der GbR Gesellschaftern gesamthänderisch zugeordnet, §§ 105 III HGB, 718f. BGB

IV. Außenverhältnis

Um auch im Außenverhältnis als OHG zu gelten (vorher: OHG gilt Dritten ggü. als GbR und haftet entsprechend), ist gem. § 123 I HGB grds. die Eintragung ins Handelsregister (§ 106 HGB) erforderlich. Ausn.: Gem. § 123 II HGB ist die Aufnahme der Geschäfte ausreichend, sofern ein Handelsgewerbe i.S.d. § 1 II HGB betrieben wird und die Zustimmung aller Gesellschafter (arg.: „die Gesellschaft“) vorliegt. Die gleichwohl gem. § 106 HGB vorzunehmende Eintragung hat lediglich deklaratorischen Charakter.

1. Teilrechtsfähigkeit der OHG, § 124 I HGB

Bei der OHG ist kraft Gesetzes angeordnet, dass sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingl. Rechte an Grdstücken erwerben sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann.

2. Vertretung der OHG

Die organschaftliche Vertretung der OHG ist in den §§ 125 – 127 HGB geregelt (auch hier gilt wieder: Ein organschaftl. Vertreter kann Dritten rechtgesch. Vollmacht erteilen).

- Grundsatz:

Einzelvertretung, § 125 I HGB (aber keine Koppelung von Vertretungsmacht und G.Führung wie § 714 BGB).

Auch bei der OHG sind abweichende Regelungen im GesellschaftsV möglich, § 125 II HGB; eine entspr. Eintragung ins Handelsregister ist nach Streichung des Abs. 4 (10.12.2001) nicht mehr erforderlich

Gem. § 126 HGB ist der Umfang der Vertretungsmacht unbeschränkt (Abs. 1) und unbeschränkbar (Abs. 2); Grund: Schnelligkeit des Handelsverkehrs □ Der Vertragspartner soll sich keine Gedanken machen müssen. Anders als bei der G.Führungsbefugnis ist die „Gewöhnlichkeit“ des Geschäftes also für die Wirksamkeit des Geschäftes ggü. Dritten egal. Nimmt der Vertreter ein „ungewöhnliches“ Geschäft iSd § 116 HGB ohne die Zustimmung der anderen G.Führer vor, ist dieses daher grds. wirksam.

- Ausnahmen:

Es liegt Kollusion oder Evidenz und damit ein beachtlicher Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht vor.

Unanwendbarkeit des § 126 HGB: In zwei Fällen wird eine ungeschriebene Ausnahme von § 126 HGB gemacht, die Vertretungsmacht richtet sich nach dem Innenverhältnis:

Der Vertragspartner ist selber Gesellschafter der OHG („Drittschuldnerbeziehung“): Da er das Innenverhältnis kennt, ist er nicht schutzwürdig

Grundlagengeschäfte (regeln die Beziehungen der Gesellschafter untereinander, insb. Änderung des GesellschaftsV., z.B. Aufnahme eines neuen Gesellschafters)

V. Haftung des Gesellschaft (zum Aufbau s.o.)

Die OHG muss wirksam entstanden (§ 123 HGB) und (teil-)rechtsfähig (§ 124 I HGB) sein. Ferner müssen die Voraussetzungen der jeweils zu prüfenden Anspruchsgrundlage vorliegen.

Bei der Haftung der Gesellschaft geht es im Rahmen der Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage vornehmlich um **Zurechnungsprobleme**, typischerweise um die Zurechnung von Willenserklärungen, Verschulden oder Wissen. Hinsichtlich der jeweiligen Probleme ist dabei zwischen den einzelnen Anspruchsgrundlagen zu differenzieren → Vgl. hierzu Ausführungen bei der GbR.

VI. Haftung der Gesellschafter:

Die Gesellschafter haften unmittelbar (d.h. direkte Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern) und unbeschränkt mit ihrem Vermögen für Verbindlichkeiten der OHG (§ 128 S. 1 HGB). § 128 HGB ist jedoch keine Anspruchsgrundlage, sondern eine Haftungsüberleitung. Es gilt immer die Anspruchsgrundlage gegen die Gesellschaft in Verbindung mit § 128 HGB.

Voraussetzungen von § 128 HGB

- Anspruch gegen die OHG (s.o.)
- Gesellschafterstellung im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit

Die Haftung von Altverbindlichkeiten (Eintritt in die OHG nach Begründung des Anspruchs) regelt **§ 130 HGB**. Auch hier erfolgt eine akzessorische Haftung im gleichen Umfang wie bei § 128 HGB

VII. Einwendungen des Gesellschafters

- **Persönliche Einwendungen** gegenüber dem Gläubiger
- **Einwendungen der Gesellschaft** gem. § 129 I HGB
- **Leistungsverw.R** bei Anfechtungsbefugnis der Gesellschaft gem. § 129 II HGB
- **Aufrechnungsmöglichkeit** der Gesellschaft gem. § 129 III HGB (entgegen dem auf Aufrechnungsmöglichkeit des Gläubigers abstellenden Wortlaut)

VIII. Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters, § 160 HGB

- **Anspruch nicht innerhalb von fünf Jahren fällig**
- **Innerhalb von fünf Jahren fälliger Anspr.nicht innerhalb dieses Zeitraums geltend gemacht**

B. KG

Wie OHG auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet; es haften aber nicht alle G.ter mit ihrem gesamten Vermögen. Ausreichend ist, wenn die unbeschränkte Haftung für einen G.ter besteht (Komplementär); für mind. einen G.ter (Kommanditist) ist die Haftung auf einen bestimmten Betrag (Kommanditeinlage bzw. Haftsumme) beschränkt

Vorschriften über die KG finden sich in den §§ 161 ff. HGB. Subsidiär gelten über § 161 II HGB die Vorschriften über die OHG, §§ 105 ff. HGB und wiederum subsidiär über § 105 III HGB die GbR-Vorschriften, §§ 705 ff. BGB. In den §§ 161 ff. HGB ist damit nur das geregelt, was die KG von der OHG unterscheidet □ also die Vorschriften über die Kommanditisten. Komplementäre haben wegen § 161 II HGB genau die Stellung wie die OHG-G.ter (es sei denn, andere gesellschaftsvertragl. Vereinb.)

I. Entstehung

Wie OHG, aber Vereinbarung, dass ein oder mehrere (nicht alle !) G.ter nur beschränkt haften; dies und die Höhe der Kommanditeinlagen müssen ins Handelsregister eingetragen sein, § 162 I HGB. Ist dies nicht der Fall, gilt die KG im Außenverhältnis als OHG, §§ 162 II, 123 HGB. Damit gilt an Voraussetzungen:

- **Wirksamer Vertrag i.S.d. § 705 BGB**
- **Gerichtet auf gemeinsamen Zweck gem. §§ 161 II, 105 HGB:**
 - Handelsgewerbe gem. §§ 1, 105 I HGB
 - Eingetragenes Kleingewerbe gem. §§ 2, 105 II HGB
 - Eingetragenes land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen gem. §§ 3, 105 II HGB
 - Eingetragene Verwaltung eigenen Vermögens gem. § 105 II HGB
- **Förderungspflicht der Vertragsparteien**
- **Gesellschaftsvertragliche Haftungsregelung (Abgrenzung zur OHG):**
 - Mindestens ein unbeschränkt haftender Gesellschafter (Komplementär)
 - Mindestens ein beschränkt haftender Gesellschafter (Kommanditist)
- **Eintragung im HR** gem. §§ 161 II, 123 I HGB bzw. **Geschäftsaufnahme im Einvernehmen aller Gesellschafter** in den Fällen der §§ 161 II, 105 I, 123 II HGB

II. Innenverhältnis

Die Geschäftsführung steht den Komplementären wie den OHG-Gesellschaftern zu, §§ 161 II, 114 ff. HGB. Kommanditisten sind gem. § 164 HGB von der G.Führung ausgeschlossen

III. Gesellschaftsvermögen

Wie bei der GbR Gesellschaftern gesamthänderisch zugeordnet, §§ 105 III HGB, 718f. BGB

IV. Außenverhältnis

Auch hier gilt über § 161 II HGB die Ausführungen zur OHG, so dass für die Entstehung nach außen insbesondere § 123 I und II HGB relevant sind.

Komplementäre sind auch im Außenverhältnis über § 161 II HGB OHG-Gtern gleichgestellt

1. Teilrechtsfähigkeit der KG: Die KG ist gem. §§ 161 II, 124 I HGB (teil-) rechtsfähig.

2. Vertretung der OHG

Organschaftlich nur durch Komplementäre, da Kommanditisten gem. § 170 HGB von der Vertretung ausgeschlossen sind. Ihnen kann aber rechtsgesch. Vollmacht eingeräumt werden

V. Haftung des Gesellschaft

Die KG muss wirksam entstanden (§§ 123, 161 II HGB) und (teil-)rechtsfähig (§§ 124 I, 161 II HGB) sein. Ferner müssen die Voraussetzungen der jeweils zu prüfenden Anspruchsgrundlage vorliegen.

Bei der Haftung der Gesellschaft geht es im Rahmen der Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage vornehmlich um **Zurechnungsprobleme**.

Auch hier gelten die obigen Ausführungen zur OHG/KG bzgl. der Zurechnung der Komplementäre. Probleme können sich bei der Zurechnung von Handlungen der Kommanditisten ergeben:

→ *Vertragliche Erfüllungsansprüche:* Organschaftliche Vertretung der Gesellschaft nur durch Komplementäre gem. §§ 125f., 161 II, 170 HGB, 164ff. BGB (Rechtsgeschäftliche Vertretung durch Kommanditisten möglich)

→ *Vertragliche Sekundäransprüche:* Einsatz der Kommanditisten als Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB im Einzelfall mögl.; ggf. kann auch Kommanditist bei von § 164 HGB abweichender Regelung der Geschäftsführungsbefugnis Organ der KG sein)

→ *Deliktische Schadensersatzansprüche:* ggf. kann auch Kommanditist bei von § 164 HGB abweichender Regelung der Geschäftsführungsbefugnis Organ der KG sein, dann Zurechnung über § 31 BGB analog

→ *Ausgleich von Bereicherungen* gem. §§ 812ff. BGB bei Bereicherung der KG

VI. Haftung der Gesellschafter:

1. Haftung des Komplementärs gem. §§ 161 II, 128 HGB

Betreffender im Zeitpunkt der Begründung des Anspruchs Gesellschafter der KG (§§ 128, 161 II HGB) → siehe oben

Nach Begr. der Anspr. Gesellschafter der KG geworden (§§ 130, 161 II HGB)

2. Haftung des Kommanditisten gem. §§ 171 ff. HGB

Kommanditisten: §§ 171 ff. HGB (Haftung lässt sich gut aus den Vorschriften herauslesen)

a. Nach Eintragung der KG und der Kommanditistenstellung: §§ 171 I, 173 HGB

Die Haftung ist gem. § 171 I 1. HS beschränkt auf die Höhe der „Einlage“ (das ist nicht die Pflichteinlage, die jeder Kommanditist erbringen muss, sondern die im Handelsregister eingetragene Haftsumme). Anspruchsgrundlage: mat.rechtl. AGL iVm § 171 I HGB

Ist die Einlage erbracht, ist der Anspruch gem. § 171 I 2. HS. ausgeschlossen.

Möglich: Teilweise Erbringung der Einlage, dann Haftung teilweise ausgeschlossen; Haftung aus § 171 I 1. HS geht auf die Differenz zwischen eingetragener und erbrachter Einlage

Bei Einlagenrückgewähr lebt die Haftung gem. § 172 IV HGB wieder auf

b. Während der Gründungsphase der KG: § 176 I 1 HGB

(S) Haftung vor Eintragung der KG

- Geschäftsbeginn der KG vor ihrer Eintragung (§§ 161 II, 123 II HGB)
- Zustimmung des in Anspruch genommenen Kommanditisten zum Geschäftsbeginn
- Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger unbekannt
- Handeln im geschäftlichen Verkehr
- Rechtsfolge: Unbeschränkte persönliche Haftung des Kommanditisten für die zwischen Geschäftsbeginn und Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden

c. Beitritt zu einer bestehenden Handelsgesellschaft: § 176 II HGB

(S) Haftung bei Eintritt

- Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Handelsgesellschaft (OHG/KG)
- Keine Zustimmung des Eintretenden zur Fortführung der Geschäfte erforderlich! (str., so aber die hM weil bestehende KG natürlich Geschäfte fortführt)
- Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger unbekannt
- Handeln im geschäftlichen Verkehr
- Rechtsfolge: Unbeschränkte persönliche Haftung des Kommanditisten für die zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden

3. Haftung des ausgeschiedenen und neu eintretenden Gesellschafters

1. Komplementär: Wie OHG-G.ter. Zu beachten: Scheidet der einzige Komplementär aus, ist Folge die Auflösung der Gesellschaft, da jede Personenhandelsgesellschaft einen voll pers. haftenden G.ter braucht
2. Kommanditist:
 - Neueintritt: Vor Eintritt begründete Verbindlichkeiten: §§ 173 I, 171 f. HGB; ob die Eintragung des Kommanditisten erfolgt ist, ist irrelevant.
 - Verbindlichkeiten, die zwischen Eintritt und Eintragung begründet sind: Unbeschränkte pers. Haftung gem. §§ 176 II, 176 I 1 HGB
 - Ausscheiden: Nachhaftung für bei Ausscheiden bereits bestehende Verbindlichkeiten gem. § 171 I 1. HS, sofern nicht Einlage erbracht (Zahlung eines Abfindungsanspruches iSd § 738 BGB = Einlagenrückzahlung Wiederaufleben gem. § 172 IV HGB). Wieder gilt (über § 161 II) die Ausschlussfrist des § 160 HGB.

VII. Einwendungen des Gesellschafters (wie OHG)

VIII. Enthftung d.ausgeschiedenen Gesellschafters, §§ 161 II,160 HGB (wie OHG)

IX. Sonderfall: GmbH und Co. KG

KG, bei der eine GmbH die Komplementärstellung innehat; oft personenidentische GmbH und Co. KG: Die GmbH ist **einzige** Komplementärin, die Gesellschafter der GmbH sind die Kommanditisten. Das bedeutet, dass es keine unbeschränkte Haftung einer natürlichen Person mit ihrem Privatvermögen gibt geringeres Risiko für die Ges.ter. Nach h.M. zulässig, da schließlich die GmbH unbeschränkt mit dem Gesellschaftsvermögen haftet.

Partnerschaftsgesellschaften (ggf. mit beschränkter Berufshaftung)

Die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) ist eine Personengesellschaft rechtlich der OHG sehr ähnlich. Die Besonderheit liegt in § 8 II und ggf. § 8 IV PartGG.

A. Entstehung der Partnerschaftsgesellschaft

Die Entstehung der Partnerschaftsgesellschaft ist in §§ 1 – 7 PartGG geregelt. Die PartG kann nur von Freiberuflern gegründet werden. Im Gegensatz zu den anderen Personengesellschaften bedarf der Gesellschaftsvertrag der Schriftform. Des Weiteren muss die PartG zur wirksamen Entstehung in das Partnerschaftsregister eingetragen werden (konstitutive Wirkung).

B. Haftung der Partnerschaftsgesellschaft

Die Partnerschaftsgesellschaft ist nach § 7 II PartGG iVm § 124 HGB teilrechtsfähig und kann folglich selber haften. Bei der Haftung der Gesellschaften geht es letztlich immer um die Zurechnung der „Handlungen“ der Gesellschafter (hier der Partner). Die Partner haben nach § 7 III PartGG iVm § 125 HGB grds. wie bei der OHG Alleinvertretungsmacht und können daher Verträge für die PartG schließen, da Ihre Willenserklärungen nach § 164 I 1 BGB der PartG zugerechnet werden. Das schuldhaftes Handeln der Partner wird sowohl bei vertraglichen als auch bei deliktischen Anspruchsgrundlagen der PartG nach § 31

BGB analog zugerechnet. Ebenso wird ihr Wissen nach § 166 BGB und ggf. nach § 31 analog (insbesondere von bereits ausgeschiedenen Partnern zugerechnet; sog. Organ-Theorie).

Wichtig: Die PartG haftet immer unbeschränkt! Dies gilt selbst dann, wenn eine PartG mit beschränkter Berufshaftung besteht (PartG mbB). § 8 II und IV PartGG betreffen nur die Haftung der Partner.

C. Haftung der Partner

Bei der Haftung der Partner ist zwischen der Haftung für berufsspezifische Pflichtverletzungen und sonstigen Haftungsgründen zu differenzieren.

1. Haftung außerhalb von berufsspezifischen Pflichtverletzungen

Die Partner haften für alle Verbindlichkeiten der PartG gemäß § 8 I 1 PartGG akzessorische unbeschränkt und persönlich mit. § 8 I 2 PartGG erklärt ferner § 129 und § 130 HGB für entsprechend anwendbar. Damit entsprechen die Haftungsverhältnisse 1:1 der bei einer OHG (es gibt keine Unterschiede). Dies gilt sowohl für die Haftung für Primäransprüche (§ 433 II, § 611, § 535 BGB) als auch für Sekundäransprüche (bspw. §§ 535, 280 I BGB). § 8 II ist in diesem Zusammenhang irrelevant, da dieser nur für berufsspezifische Pflichtverletzungen gilt.

Wichtig: An dieser Haftung ändert sich selbst dann nichts, wenn man unter den Voraussetzungen des § 8 IV PartGG wirksam eine PartG mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) gegründet hat. § 8 IV gilt ausschließlich für berufsspezifische Pflichtverletzungen gilt.

2. Haftung für berufsspezifischen Pflichtverletzungen

Bei berufsspezifischen Pflichtverletzungen (AGL idR §§ 675, 280 I BGB) enthält § 8 II PartGG eine große Privilegierung von PartG. Die Partner haften zwar grds. immer noch für alle Verbindlichkeiten der PartG gemäß § 8 I 1 PartGG akzessorische unbeschränkt und persönlich mit (§ 8 I 2 PartGG erklärt ferner § 129 und § 130 HGB für entsprechend anwendbar). Jedoch stellt § 8 II PartGG in diesem Zusammenhang klar, dass nur der Partner haftet, welcher die berufsspezifische Pflichtverletzung begangen hat oder an dieser nicht nur unerheblich mitgewirkt hat. Vereinfacht gesagt, der Partner, welcher die Pflichtverletzung nicht begangen hat, haftet auch nicht persönlich. An der Haftung der PartG ändert dies selbstverständlich nichts. Wenn unter den Voraussetzungen des § 8 IV PartGG wirksam eine PartG mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) gegründet wird, dann haftet nach § 8 IV PartGG kein Partner mehr für berufsspezifische Pflichtverletzungen; selbst der nicht, welcher sie begangen hat (eine deliktische Eigenhaftung bleibt selbstverständlich möglich. An der Haftung der PartG mbB ändert dies selbstverständlich nichts. Diese haftet immer unbegrenzt.

Auflösung und Fortsetzung von Personengesellschaften

A. Auflösungsgründe

1. bei der GbR

- > Kündigung eines Gesellschafters §§ 723, 724 bzw. eines Privatgläubigers § 725
- > Zeitablauf nach dem Gesellschaftsvertrag / Auflösungsbeschluss
- > Erreichen oder Unmöglichkeit des Zwecks § 726
- > Tod eines Gesellschafters § 727 / Konkurs eines Gesellschafters § 728
- > Vereinigung aller Gesellschaftersanteile in einer Person

2. bei den Personenhandelsgesellschaften § 131 I (§ 161 II) HGB

- > Zeitablauf nach dem Gesellschaftsvertrag, § 131 I Nr. 1
- > Gesellschafterbeschluss, § 131 I Nr. 2/ Eröffnung des Insolvenzverf., § 131 I Nr. 3
- > Kündigung §§ 132, 134, 135 und gerichtliche Entscheidung § 133 HGB

B. Phasen der Auseinandersetzung

1. Auflösung §§ 722 – 729 BGB bzw. §§ 131-135 (161 II) HGB
2. Abwicklung (Liquidation) §§ 730-735 bzw. §§ 145-158 (161 II) HGB
3. Ende der Auseinandersetzung

C. Fortsetzungsklausel

Im Gesellschaftsvertrag kann geregelt werden, dass beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft nicht erlischt, sondern unter den anderen Gesellschaftern fortgesetzt wird. Bei den Personenhandelsgesellschaften ist dies ohnehin grds. der Fall. Bei der GbR ist dies in § 736 BGB ausdrücklich zugelassen. Der betreffende Gesellschafter scheidet mit seinem Tod automatisch aus der Gesellschaft aus (§ 736 BGB, § 131 III Nr. 1 HGB). Es entsteht dann grds. ein Abfindungsanspruch gem. §§ 738-740 BGB, der gem. § 1922 BGB den Erben zusteht. Dieser kann jedoch im Gesellschaftsvertrag dispositiv ausgeschlossen werden, da die Gesellschaft sonst relativ viel Kapital verliert.

D. Fortsetzungsklausel mit Eintrittsklausel

Ferner kann zusätzlich im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, dass eine bestimmte Person das Recht hat, in die Gesellschaft einzutreten. Nichts desto trotz entsteht grds. ein Abfindungsanspruch, der gem. § 1922 BGB den Erben zusteht. Jedoch ist eine Eintrittsklausel nur sinnvoll, wenn gleichzeitig dieser Anspruch ausgeschlossen ist, da der Eintretende sonst keinen Kapitalanteil hält. Rechtsdogmatisch wird so der Kapitalanteil zunächst den überlebenden Gesellschaftern zugewandt (§ 738 BGB), welche verpflichtet sind diesen den Eintretenden zu verschaffen.

E. Nachfolgeklausel

Auch kann im GesellschaftsV geregelt werden, dass nach dem Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt wird. Nach ganz hM ist dies ein Erwerb kraft Erbrechts (sog. erbrechtliche Lösung). Diese Klausel bewirkt, dass die Gesellschafterstellung überhaupt vererblich ist. Die tats. Nachfolger bestimmen sich rein nach dem Erbrecht. Denkbar ist eine einfache Nachfolgeklausel, wo der Gesellschaftsanteil auf alle Erben übergeht. Ist geregelt, dass nur ein bzw. einzelne Erben einrücken, spricht man von einer qualifizierten Nachfolgeklausel. Die Haftung richtet sich dann bei der GbR nach §§ 1967f. BGB. Ferner gilt nach der hM § 130 HGB analog. Gleiches gilt auch bei den Personenhandelsgesellschaften. Jedoch ist die Schutzvorschrift des § 139 HGB zu beachten.

Actio pro socio

Problematisch ist die Durchsetzung von sog. Sozialansprüchen der Gesellschaft gegen Geschäftsführer (bei Personengesellschaften regelmäßig geschäftsführende Gesellschafter). Derartige Ansprüche können normalerweise nur von dem Geschäftsführer (ggf. initiiert durch alle Gesellschafter) geltend gemacht werden. Dabei kommt es natürlich zu Problemen, wenn es um Ansprüche gegen einen der geschäftsführenden Gesellschafter geht.

Bsp: A und B sind je 50% Gesellschafter und Geschäftsführer (Bezeichnung des Innenverhältnisses) der AB OHG. Es ist Gesamtvertretungsmacht ordnungsgemäß vereinbart worden. A hat sich eigenmächtig eine nach dem Gesellschaftsvertrag unberechtigt hohe Vergütung gezahlt. B will den der AB OHG entstandenen Schaden für die OHG geltend machen. Hier greift die actio pro socio, da heißt der B kann für die OHG gegen A klagen (siehe etwa BGH Urt. v. 27.06.1957, Az.: II ZR 15/56; NJW 1957, S. 1358). Der einzelne Gesellschafter einer Personalhandelsgesellschaft ist dabei grundsätzlich befugt, gegen den geschäftsführenden Gesellschafter einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten geltend zu machen, sofern er die Leistung des Schadenersatzes an die Gesellschaft fordert. Hergeleitet wird dies aus der allgemeinen Treuepflicht gemäß § 242 BGB, aus dem Rechtsgedanken des § 744 II BGB sowie aus einer Auslegung des Gesellschaftsvertrages.

Hierbei handelt es sich letztlich um eine Prozessstandschaft, bei welcher der B fremde Rechte (der OHG) im eigenen Namen geltend machen kann. Dies ist im Rahmen der Prozessführungsbefugnis bei der Zulässigkeit der Klage anzusprechen.

Voraussetzungen der actio pro socio sind:

- Es handelt sich um sog. Sozialansprüche der Gesellschaft gegen Gesellschafter (also aus dem Gesellschaftsverhältnis)
- Die Klage ist ultima ratio, also nur möglich, wenn interne Maßnahmen nicht mehr funktionieren (sog. Subsidiarität). Insbesondere ist ein Beschluss nach § 119 HGB nicht möglich

Unter diesen Voraussetzungen ist der einzelne Gesellschafter alleine prozessführungsbefugt, aber nicht aktivlegitimiert (dh er muss natürlich Zahlung an die Gesellschaft verlangen bzw. beantragen).

Fehlerhafte Gesellschaft

Es finden sich bei den Vorschriften zu Personen-/Kapitalgesellschaften keine Regeln, wenn Gründungs- oder Beitrittserklärungen mit Mängeln behaftet sind, die Gründungsvoraussetzungen ganz fehlen oder gegen einzelne Gründungsvorschriften verstoßen worden ist. Da aber sowohl **Gesellschafter als Dritte auf den Bestand der Gesellschaft vertrauen** und diese faktisch auch schon in Vollzug gesetzt worden ist, stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge. Herrschend ist die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft.

Voraussetzungen für die Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft sind:

- **Abschluss eines Gesellschaftsvertrags** (der Vertrag kann aber mangelhaft sein z.B. Willensmängel; versteckter Dissens) oder Beitritt zur Gesellschaft
- Gesellschaft muss in Vollzug gesetzt worden sein (erforderlich: **Geschäftsaufnahme** nach außen)
- Das Gesellschaftsverhältnis muss mit einem Fehler behaftet sein (i.d.R. Mängel des Gesellschaftsvertrags)

Ist nicht einmal ein (mangelhafter) Gesellschaftsvertrag geschlossen worden, liegt eine Scheingesellschaft vor. Diese begründet **keine Wirkungen im Innenverhältnis**, aber Ansprüche Dritter gegen denjenigen, der den Rechtsschein veranlasst hat.

Rechtsfolgen: Zunächst gilt das Gesellschaftsverhältnis **trotz des ihm anhaftenden Fehlers** solange im Innen- und Außenverhältnis als **wirksam**, bis einer der Gesellschafter den Mangel geltend macht. Die **Existenz der Gesellschaft** kann entgegen den allgemeinen Vorschriften nicht für die Vergangenheit, sondern **nur für die Zukunft (ex nunc) beseitigt werden**. An die Stelle der Nichtigkeit oder der Befugnis zur Geltendmachung der Anfechtung oder des Rücktritts tritt das Recht zur fristlosen Kündigung gem. § 723 I BGB bzw. der Auflösungsklage nach § 133 HGB (ohne das Erfordernis eines wichtigen Grundes).

Grenzen der Anwendbarkeit

Der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft sind aber Grenzen gesetzt **soweit ausnahmsweise der Schutzzweck allgemeiner Bestimmungen des Privatrechts vorrangig** ist:

- Verstoß gegen Verbotsgesetz, das auch der Allgemeinheit dient (§ 134 BGB)
- Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
- Scheinerklärungen (§ 117 BGB)
- Schutz des Minderjährigen

Aber: Gesellschafter der durch arglistige Täuschung oder Drohung zur Beteiligung veranlasst ist, ist nach der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft zu behandeln.

Kapitalgesellschaften

A. Rechtsfähiger Verein, §§ 21 ff. BGB

I. Entstehung

Erlangung der R.Fähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister; erfolgt auf Antrag (gebundene Entscheidung), wenn Gründungsvoraussetzungen der §§ 56 – 59 BGB erfüllt sind

II. Innenverhältnis

Es sind zwingend zwei Organe vorhanden: Mitgliederversammlung (§§ 32 ff. BGB) und Vorstand (§§ 26 ff. BGB)

Dem Vorstand steht gem. § 27 BGB die Geschäftsführung zu. Gem. § 27 III BGB gilt das Auftragsrecht entsprechend, so dass er Aufwendungsersatz nach § 670 BGB erhält. Für Pflichtverletzungen haftet er aus § 280 BGB.

III. Außenverhältnis

Vertretung: Steht gem. § 26 II BGB dem Vorstand zu. Der Umfang der Vertretungsmacht kann gem. § 26 II 2 BGB durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden; dies muss aber, um gutgläubigen Dritten ggü. wirksam zu sein, ins Vereinsregister eingetragen werden (§ 68, 70 BGB)

Haftung: Als juristische Person ist der Verein selbst Träger von vertragl. Rechten und Pflichten; nur er haftet (mit dem Vereinsvermögen) für vertragl. Verbindlichkeiten. Eine persönliche Haftung der Mitglieder ist nicht vorgesehen.

Bei verschuldensabhängigen Ansprüchen (z.B. § 280, § 823 BGB) wird das Handeln der Organe dem Verein über § 31 BGB zugerechnet.

Das deliktisch handelnde Organ haftet daneben selber aus § 823 BGB, aber nur für die eigene Verbindlichkeit aus § 823, nicht für die des Vereins.

B. Nichtrechtsfähiger Verein

Gem. § 54 S. 1 BGB finden auf den nichtrechtsfähigen Verein die Vorschriften über die GbR, §§ 705 ff. BGB, Anwendung. Diese Vorschriften passen jedoch nicht; die grds. vorgesehene Gesamtvertretung (§§ 709, 714) würde den Verein weitgehend handlungsunfähig machen (Grund für die Regelung war, insb. Gewerkschaften zur Eintragung zu veranlassen und sie dadurch staatlicher Kontrolle zu unterwerfen).

Nach ganz h.M. sind daher die Vorschriften über den rechtsfähigen Verein anzuwenden, soweit nicht Rechtsfähigkeit voraussetzen (also die Vorschriften über die Eintragung und den Verlust der Rechtsfähigkeit). Nach der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR durch den BGH war allerdings zu überlegen, ob der nicht rechtsfähige Verein auch teilrechtsfähig ist.

Der BGH hat nunmehr mit Hinweis auf die GbR anerkannt, dass der nicht rechtsfähige Verein parteifähig ist (inzwischen auch in § 50 II ZPO geregelt). Damit ist der rechtsfähige Verein nunmehr auch teilrechtsfähig.

Haftung: Die Mitglieder haften vertraglich infolge Vertretung, aber idR beschränkt auf Vereinsvermögen (ergibt sich aus der Satzung: Vollmachtseinschränkung oder Auslegung). Für deliktische Handlungen haftet dagegen nur der Verein mit dem Vereinsvermögen analog § 31 BGB.

C. GmbH

Gem. § 13 I GmbHG juristische Person, d.h. selbst Trägerin von Rechten und Pflichten

Gem. § 13 III GmbHG iVm § 6 HGB ist sie Formkaufmann □ Die Vorschriften über Kaufleute finden Anwendung

I. Entstehung

1. Gründungsvoraussetzungen:

- GesellschaftsV, §§ 2, 3 GmbHG (notariell beurkundet)
- Gemeinsamer Zweck, § 1 GmbHG
- Erbringg. der Mindesteinlage, § 7 II, III GmbHG
- Anmeldung zum Handelsregister, §§ 7, 8
- Bestellung des Geschäftsführers, § 6 GmbHG
- Entstehung als solche erst mit Eintragung der GmbH in das Handelsregister, §§ 7, 11 I GmbHG

Durch das Gesetz Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist in § 2 Ia GmbHG ein Musterprotokoll in Art eines Lückentextes eingefügt worden. Ferner wird auch die Handelsregistereintragung nunmehr beschleunigt.

2. Vorstufen:

Vorgründungsgesellschaft: GesellschaftsV (+), aber noch nicht notariell beurkundet

GbR oder OHG; entsprechende Haftung sowohl für Gesellschaft als auch Gesellschafter. Umstr. war dabei, ob die Haftung auf die Höhe der Stammeinlage beschränkt ist, wenn die Gesellschaft als GmbH auftritt. Die ganz hM lehnt eine Beschränkung inzwischen ab. Der Anspruch gegen die Gesellschafter bleibt auch bestehen, wenn die Gesellschaft zur GmbH wird, und geht nicht etwa auf die GmbH über, es sei denn es liegt eine Schuldübernahme vor

Vor-GmbH: not.Beurk. d.GesV, aber keine Eintragung (schon weitgehend GmbH-Recht)

nach hM rechtsfähig, da schon die Vorgründungsgesellschaft rechtsfähig ist (nunmehr hM bei der GbR) und sich durch die notarielle Beurkundung hieran nichts ändern kann.

damit Haftung der Vor-GmbH möglich, der Anspruch geht mit der Entstehung der GmbH auf diese **identitätswahrend** über, dabei handelt es sich nach hM jedoch nicht um ein Fall der Rechtsnachfolge, da es sich nur eine Gesellschaft in verschiedenen Stadien bei Ihrer Entstehung handelt.

§ 11 I GmbHG; Haftung der Gesellschaft mit ihrem Vermögen; **HandelInden**-Haftung gem. § 11 II GmbHG, die Haftung ist nach hM nicht auf die Höhe der Stammeinlage beschränkt (Gegenschluss aus § 13 II GmbHG). Der Anspruch besteht nach hM jedoch nur, wenn im Namen der GmbH gehandelt wurde, dh er entsteht nicht, wenn nur im Namen der Vor-GmbH“ oder „GmbH in Gründung“ gehandelt wurde, da dann sich bei Dritten kein Vertrauenstatbestand entwickeln kann. Ferner geht der Anspruch auf die GmbH über, wenn diese entsteht. Die Haftung des Einzelnen erlischt dann.

II. Innenverhältnis

- Organe:
- Gesellschafterversammlung, §§ 46 ff. GmbHG;
- Geschäftsführer, § 35 GmbHG; Bestellung: § 6 III, Abberufung: §§ 38, 45 Nr. 5, 47 GmbHG. Davon zu unterscheiden: Gesondertes Dienst-/ArbeitsVerh., §§ 611 ff. BGB
- Der Geschäftsführer haftet der GmbH ggf. nach § 43 II GmbHG sowie § 280 I BGB des Anstellungsvertrages

III. Außenverhältnis

- Vertretung durch den G.Führer, § 35 I; grds. Gesamtvertretung aller G.Führer, § 36 II 2 GmbHG (abweichende Regelung möglich, muss aber gem. § 39 GmbHG ins Handelsregister). Umfang der Vertretungsmacht gem. § 37 II GmbHG unbeschränkbar □ ggf. Missbrauch der Vertretungsmacht prüfen

- Haftung: Gem. § 13 II GmbHG haftet nur das Gesellschaftsvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die handelnden Gesellschafter haften gem. § 43 II GmbHG nur gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber Dritten (Ausn.: Deliktische Handlung)
- Die Zurechnung von Wissen kann bei dem handelnden Geschäftsführer gem. § 166 BGB erfolgen. Sofern es um das Wissen eines ausgeschiedenen Gesellschafters geht, erfolgt eine Zurechnung nach hM (sog. „Organ-Theorie“) gem. § 31 BGB analog, wenn es sich um *typischerweise aktenmäßig festgehaltenes Wissen* handelt (Voraussetzungen s.o. bei der OHG)

IV. gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Nach den Änderungen durch das MoMiG ist nunmehr der gutgläubige Erwerb eines GmbH-Anteils vom Nichtberechtigten gem. § 16 III GmbHG möglich. Dies setzt jedoch voraus, dass der Anteil besteht, nur der Veräußerer nicht Inhaber des Anteils ist. Dies könnte eine beliebige Examenseinkleidung werden. **Rechtsscheinträger** ist dabei eine vom Geschäftsführer der Gesellschaft aktuell zu haltende und **dem Registergericht einzureichende Gesellschafterliste, §§ 16 III, 40 I GmbHG**. Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs sind:

- Rechtsgeschäft
- Unrichtigkeit der Gesellschafterliste
- Legitimation des Veräußerers aus der Gesellschafterliste
- Entweder:
Gesellschafterliste mindestens 3 Jahre unrichtig
oder
Gesellschafterliste weniger als 3 Jahre unrichtig und Unrichtigkeit dem Berechtigten zuzurechnen
- Gutgläubigkeit. Hier schadet neben der positiven Kenntnis auch grob fahrlässige Unkenntnis (anders bei § 892 BGB).
- kein Widerspruch beim Registergericht

Nicht möglich ist jedoch **der gutgläubige lastenfreie Erwerb** eines GmbH-Anteils, da es an einer vergleichbaren Vorschrift zu § 936 BGB fehlt.

D. Unternehmergesellschaft (UG), § 5a GmbHG

Die UG, welche auch als „Mini-GmbH“, „deutsche Limited“ und „Ein-Euro-GmbH“ bezeichnet wird, ist eine Unterform der GmbH. Im Grundsatz gilt damit das Recht der GmbH, sofern keine Sonderregelungen vorgesehen sind.

Wichtigste Sonderregelung ist, dass die UG bereits mit einer Stammeinlage von einem Euro gegründet werden kann. Jedoch besteht eine Ansparpflicht bis zur Stammeinlage von 25.000 €. Dies erfolgt, indem zumindest ein Viertel des jährlich anfallenden Gewinns gem. § 5a III, V GmbHG nicht als Gewinn ausgeschüttet werden darf, sondern das Ansparen der Stammeinlage absichert. Aufgrund dieser Ansparpflicht dürfte die UG jedoch keine echte Alternative zur englischen Limited werden.

Die UG muss ferner mit dem nicht abkürzbaren Zusatz „haftungsbeschränkt“ firmieren.

E. Haftungsüberblick über die GmbH/Klausuraufbau

A. Vorgründungsgesellschaft

Bei der Vorgründungsgesellschaft ist OHG/GbR- Recht anwendbar. Dies hängt davon ab, ob ein Handelsgewerbe betrieben wird oder nicht.

Die Vorgründungsgesellschaft wandelt sich weder identitätswahrend noch im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Vor-GmbH um. Eine Einzelrechtsnachfolge ist denkbar, etwa §§ 398, 414, 929 BGB.

B. Vor-GmbH

Diese wandelt sich identitätswahrend in die GmbH um (siehe oben).

1. Haftung der Gesellschaft

Die Gesellschaft ist rechtsfähig. Bei der Haftung geht es in erster Linie um Zurechnungsprobleme:

-> Um zu einem Vertragsschluss zu kommen, muss die WE des Geschäftsführers der GmbH zugerechnet werden. Dies geschieht gem. § 164 I BGB, wenn ein wirksamer Fall der Stellvertretung vorliegt (eigene WE, im fremden Namen, mit VM). Die Vertretungsmacht folgt aus § 35 GmbHG.

-> ferner ist das Verschulden des Geschäftsführers der GmbH gem. § 31 BGB analog zu zurechnen

-> Wenn es um die Zurechnung von Wissen geht, erfolgt dies auch gem. § 31 BGB analog (Organtheorie) oder gem. § 166 BGB

2. Haftung der Gesellschafter

Wichtig: Die Haftung der Gesellschafter im Rahmen der Vor-GmbH erlischt – mit Ausnahme der Verlustdeckungshaftung (welche sich in der Unterbilanzhaftung fortsetzt) – immer, wenn die GmbH letztendlich entseht. Insofern ist dies nur wirklich von Bedeutung, wenn es nie zur Eintragung der GmbH kommt.

Nach dem BGH und der hM haften die Gesellschafter im Innenverhältnis unbeschränkt (Gegenschluss aus § 13 II GmbHG) – **sog. Verlustdeckungshaftung!**

Dabei haftet jedoch grds. jeder Gesellschafter nur mit seiner Quote am Stammkapital, welche im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Eine weitergehende Haftung kann sich jedoch über § 24 GmbHG analog ergeben, wenn die anderen Gesellschafter insolvent sind.

Dieser Anspruch aus dem Innenverhältnis ist ein Anspruch der GmbH gegen die Gesellschafter, der auch nach der Eintragung der GmbH als Unterbilanzhaftung (siehe unten) bestehen bleibt. Dieser ist jedoch gem. §§ 829, 835 ZPO von Dritten pfändbar, wenn sie einen titulierten Anspruch gegen die GmbH haben. Insofern besteht mittelbar doch eine Haftung im Außenverhältnis.

Daneben ist eine unmittelbare Haftung im Außenverhältnis auch möglich, dh Dritte haben unmittelbar Ansprüche gegen die Gesellschafter. Dies kann einmal nach § 11 II GmbHG sein (vgl. oben). Hiernach haftet der Handelnde unbeschränkt, sofern er im Namen der GmbH auftritt.

Da der Zweck der Handelndenhaftung nach Entwicklung der Verlustdeckungshaftung im Wesentlichen nur noch darin besteht, den Geschäftsführer zur möglichst unverzüglichen Anmeldung zur Eintragung zu veranlassen (Druckfunktion) und dem Gläubiger einen Ausgleich dafür zu gewähren, dass in der Vor-GmbH die Grundsätze der Kapitalerhaltung noch nicht gelten, beginnt die Haftung nach § 11 II GmbHG erst mit der Errichtung der GmbH – vorher ist eine Druckausübung zwecks Anmeldung nicht sinnvoll – und erlischt mit der Eintragung – dann hat der Druck seine Wirkung getan und die Grundsätze der Kapitalerhaltung gelten.

Sofern er im Namen der „Vor-GmbH“ oder „GmbH in Gründung“ auftritt, greift nach wohl hM § 11 II nicht, da der Gläubiger dann nicht schutzwürdig ist (streitig). Aus dem gleichen Grund (kein Vertrauensschutz) ist § 11 II GmbHG unanwendbar auf nicht rechtsgeschäftliches Handeln des Geschäftsführers.

Ferner greift nach hM § 11 II GmbHG nicht ein, wenn die anderen Gesellschafter der Handlung zugestimmt haben. Dann ist die Verlustdeckungshaftung interessengerecht.

Darüber hinaus gibt es noch in der Rspr. anerkannte Fälle einer unmittelbaren Außenwirkung ggü Dritten:

- 1) vermögenslose Vor-GmbH
- 2) unechte Vor-GmbH (Aufgabe des Eintragungswillens, aber dennoch wird weitergehandelt) -> Vor-GmbH wird dann zur OHG/GbR und die Gesellschafter haften nach § 128 HGB (analog)
- 3) Ein-Mann-GmbH und nur ein Gläubiger
- 4) Steuerschulden

C. GmbH

Nach Eintragung ist nur noch das Recht der GmbH anwendbar.

• **Haftung der GmbH**

Die GmbH ist rechtsfähig (§ 13 I GmbHG). Bei der Haftung geht es in erster Linie um Zurechnungsprobleme:

-> Um zu einem Vertragsschluss zu kommen, muss die WE des Geschäftsführers der GmbH zugerechnet werden. Dies geschieht gem. § 164 I BGB, wenn ein wirksamer Fall der Stellvertretung vorliegt (eigene WE, im fremden Namen, mit VM). Die Vertretungsmacht folgt aus § 35 GmbHG.

-> ferner ist das Verschulden des Geschäftsführers der GmbH gem. § 31 BGB analog zu zurechnen

-> Wenn es um die Zurechnung von Wissen geht, erfolgt dies auch gem. § 31 BGB analog (Organtheorie) oder gem. § 166 BGB

• **Haftung der Geschäftsführer**

1) GmbH gegen GF

Eine Haftung ist nach folgenden Normen möglich:

- § 43 II GmbHG
- § 64 S. 1 GmbHG
- § 9a GmbHG
- ferner auch § 31 VI und § 57 IV GmbHG
- 280 I BGB des Anstellungsvertrages

2) Dritte gegen GF

Eine Haftung ist nach folgenden Normen möglich:

- §§ 311 I, III, 280 I BGB (idR (-) wg. Wertung des GmbHG und auch Vor. (-))
- § 823, § 826 BGB (idR (-)
- § 823 II BGB iVm § 15a InsO!!!! Durchaus denkbar!!!!

• **Haftung der Gesellschafter**

1) Die Gesellschafter haften ggü Dritte grds. nicht wegen § 13 II GmbHG

2) Jedoch sind Anspr. der GmbH gegen die Gesellschafter vor dem Hintergrund der Sicherung der Stammeinlage denkbar:

- § 9 GmbHG
- § 19 GmbHG
- § 9 GmbHG analog (sog. Unterbilanzhaftung, wenn im ZP der Eintragung die Stammeinlage aufgrund einer Unterbilanz nicht mehr vorhanden ist)

Dabei haftet jedoch grds. jeder Gesellschafter nur mit seiner Quote am Stammkapital. Eine weitergehende Haftung kann sich jedoch über § 24 GmbHG (analog) ergeben, wenn die anderen Gesellschafter insolvent sind.

→ ferner auch § 31 GmbHG, auch dabei ist eine Haftung über die Quote hinaus nach § 31 III GmbHG möglich

→ Ferner führt auch ein sog. Existenzvernichtender Eingriff der Gesellschafter gegen die GmbH nach dem BGH zu einer Haftung der Gesellschafter gegen die GmbH. Anknüpfungspunkt für diese Haftung ist, dass die Privilegierung des § 13 II GmbHG auf der Erhaltung des Stammkapitals und die Gewährleistung des Bestandsschutzes der GmbH beruht. Nimmt ein beherrschender Gesellschafter einen Eingriff – zB durch den Abzug von Liquidität, der Verlagerung des Kundenstammes oder des Warenbestandes sowie des Abzugs sonstiger Vermögenswerte derart vor, so dass die GmbH ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen kann, so haftet der Gesellschafter im Innenverhältnis der GmbH nach § 826 BGB. Diese Haftung steht neben einer möglichen Haftung nach § 31 iVm 30 GmbHG. Ein solcher Eingriff kann jedoch nicht durch Managementfehler oder Unterlassen erfolgen, sondern muss vielmehr gezielt und betriebsfremd erfolgen.

Alle diese Ansprüche aus dem Innenverhältnis sind Ansprüche der GmbH gegen die Gesellschafter. Diese sind jedoch gem. §§ 829, 835 ZPO von Dritten pfändbar, wenn sie einen titulierten Anspruch gegen die GmbH haben. Insofern besteht mittelbar doch eine Haftung im Außenverhältnis.

3) Darüber hinaus gibt es noch in der Rspr. anerkannte Fälle einer unmittelbaren Außenwirkung der Gesellschafter ggü Dritten:

- Vermögens/Sphärenvermischung durch die Gesellschafter
- Institutsmisbrauch (bspw. Schmiergelder an die GmbH anstatt an den Gesellschafter selber)

Hingegen lehnt der BGH entgegen der hL eine Außenhaftung der Gesellschafter ggü Dritten allein wegen einer materiellen Unterkapitalisierung der GmbH ab. Hierbei würde ein ausreichender Schutz über die Unterbilanzhaftung geben. Darüber hinaus erscheint eine Haftung aufgrund des § 13 II GmbHG nicht sachgerecht.

F. Aktiengesellschaft

Hier soll nur kurz auf einige grundlegende Aspekte der AG eingegangen werden:

- Juristische Person gem. § 1 I AktG; Formkaufmann gem. § 3 AktG
- GründungsVss.: insb. gemeinsamer Zweck, § 3 AktG; Satzung, §§ 2, 23 AktG
- **Vorstufen wie bei GmbH:**
 - > Vor notarieller Beurkundung der Satzung: VorgründungsGes. (GbR/OHG);
 - > Nach not. Beurkundung, aber vor Eintr. ins HR (§ 36): Vor-AG, § 41 I 1 AktG
- **Haftung bei den Vorstufen:**
 - Vorgründungsgesellschaft: Satzung noch nicht notariell beurkundet
 - GbR oder OHG; entsprechende Haftung sowohl für Gesellschaft als auch Gesellschafter

→ Vor-AG: notarielle Beurkundung, aber noch keine Eintragung

nach hM rechtsfähig, da schon die Vorgründungsgesellschaft rechtsfähig ist (nunmehr hM bei der GbR) und sich durch die notarielle Beurkundung hieran nichts ändern kann. □ damit Haftung der Vor-GmbH denkbar

§ 41 I 1 AktG; Haftung der AG mit AG-Vermögen; **Handelndem**-Haftung gem. § 41 I 2 AktG

- Geschäftsführung: Vorstand, §§ 76, 77 AktG (bei mehreren Vorst.Mitgliedern: Gesamtgeschäftsbefugnis, sofern in der Satzung nichts anderes bestimmt)
- Vertretung: Ebenfalls Vorstand, § 78 AktG; bei mehreren Vorst.Mitgl. Gesamtvertretung
- Haftung: AG nach § 1 I 1 AktG; Gesellschafter nach § 1 I 2 AktG nicht

G. Exkurs: Private Company (sog. Limited = Ltd.)

Als Limited Company (ins Deutsche ist limited mit „haftungsbeschränkt“ zu übersetzen) wird im britischen Gesellschaftsrecht eigentlich eine AG bezeichnet. Größere oder börsennotierte Unternehmen wählen die Form einer Public Limited Company (PLC).

Die Limited Company ist jedoch in Großbritannien auch für kleine und mittelgroße Unternehmen die gebräuchlichste Form der Kapitalgesellschaft. Als sogenannte Private Company (Ltd.) (ins Deutsche ist private limited mit „nicht öffentlich handelbar“ zu übersetzen) erfüllt die Limited eine ähnliche wirtschaftliche Funktion wie die deutsche GmbH. Die Limited ist mittlerweile auch in Deutschland eine beliebte Unternehmensform (im Jahr 2006 etwa 30.000) geworden.

Wie bei einer deutschen Aktiengesellschaft gibt es auch hier einerseits Gesellschafter (als Kapitalgeber) und andererseits den Vorstand, der die Gesellschaft vertritt.

Die Vorteile der Limited sind die schnelle Gründungsmöglichkeit (unter Umständen innerhalb von 24 Stunden); die unkomplizierte Änderung des Gesellschaftsvertrages in der Geschäftsführung schriftliche oder Online-Meldung ans britische Handelsregister; das Stammkapital kann frei gewählt werden und sehr niedrig sein (auch nur ein Pfund).

Aber die Limited ist auch mit Risiken verbunden. Sie bewegt sich wenn sie in Deutschland eingesetzt wird, in zwei unterschiedlichen Rechtssystemen. Im Innenverhältnis gilt britisches Recht, für die Geschäftstätigkeit in der BRD deutsches Recht.

Die Limited kann auch als Komplementär in einer KG fungieren (sog. Limited & Co.KG; ähnlich wie die in der BRD übliche GmbH & Co.KG)