

Das Gesellschaftsrecht gilt als Sondergebiet des Zivilrechts. Es ist im Rahmen der Juristenausbildung in allen Bundesländern zumindest in Grundzügen Gegenstand der juristischen Staatsprüfung. Insbesondere sind die Bezüge dieses Rechtsgebietes zum allgemeinen Zivilrecht von großer Bedeutung. Voraussetzung für ein erfolgreiches erstes oder/und zweites Staatsexamen ist vor allem das Verständnis der im BGB geregelten Grundtypen der verschiedenen Gesellschaftsformen, sowie die Grundlagen der weiterführenden Spezialgesetze.

Worin besteht die eigentliche Bedeutung des Gesellschaftsrechtes für die Fallbearbeitung im Rahmen des allgemeinen Zivilrechts?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Bei der Beantwortung der Frage "wer" "von wem" "was" "woraus" verlangen kann, kann das Gesellschaftsrecht bezüglich jeder einzelnen Teilfrage Bedeutung erlangen:

- **"wer"**: Die *Gesellschaft selbst als Rechtssubjekt oder teilrechtsfähiger Verband* kann **Inhaberin von Ansprüchen** gegen ihre Mitglieder oder gegen Dritte sein. Stets kommt es dann darauf an, dass die Gesellschaft überhaupt entstanden ist, regelmäßig auch darauf, dass sie wirksam vertreten wurde.
- **"was"**: Das Gesellschaftsrecht kann - insbesondere im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft - **Anspruchsinhalte modifizieren**.
- **"von wem"**: Die Gesellschaft selbst als Rechtssubjekt oder teilrechtsfähiger Verband **kann** ihren Gesellschaftern oder Dritten **verpflichtet sein**.
Neben der Verpflichtung der Gesellschaft selbst kann auch eine persönliche Verpflichtung der *Gesellschafter* mit ihrem Privatvermögen bestehen.
- **"woraus"**: Aus dem Gesellschaftsverhältnis können sich **Primäransprüche** auf Leistung und **Sekundäransprüche** auf Schadensersatz ergeben. Weiterhin regelt das Gesellschaftsrecht die Frage, wie und durch wen eine Gesellschaft handelt und verpflichtet bzw. berechtigt wird.

Natürlich können auch bei rechtsfähigen Gesellschaften neben der Gesellschaft die dahinterstehenden *Gesellschafter* Inhaber oder Gegner des Anspruches sein. Sollte die Haftung der Gesellschafter wie etwa bei § 128 HGB für die OHG akzessorisch an die der Gesellschaft geknüpft sein, so ist in der Klausur, um umständliche Inzidentprüfungen zu vermeiden, mit der Gesellschaft zu beginnen, wenn die Aufgabenstellung dies zulässt. Dem Gesellschaftsrecht kommt daher neben der oben skizzierten Bedeutung bei der Bestimmung des Rechtssubjektes noch eine Zurechnungsfunktion zu. Inhaber bzw. Gegner des Anspruchs ist insoweit der jeweilige Gesellschafter selbst; seine Berechtigung bzw. Haftung kann sich aber nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen richten (so z.B. § 128 HGB, die §§ 171 f. HGB oder § 11 II GmbHG). Es ist daher gerade bei den Gesellschaften nach dem HGB immer auch nach der Haftung der Gesellschafter zu fragen, sofern die Fallfrage dies nicht ausschließt.

hemmer-Methode: Diese Einordnung soll nur den Boden für das künftige Lernen bereiten. Nur wenn Sie wissen warum Sie etwas lernen, werden Sie es sich auch einprägen. Merke also: Die Gesellschaften können eigenständiger Träger von Rechten und Pflichten sein, soweit das Gesetz ihnen diese Fähigkeit zuweist. Darüber hinaus kommt möglicherweise auch eine Haftung der Gesellschafter aus Gesellschaftsrecht in Betracht. Letztlich können natürlich auch die allg. zivilrechtlichen Haftungsgründe durchgreifen (z.B. § 823 BGB).

Um z.B. feststellen zu können, ob eine Personenvereinigung nach einer gesellschaftsrechtlichen Spezialvorschrift Rechtsfähigkeit besitzt (etwa §§ 21, 22 BGB; § 124 I HGB, ggf. i.V.m. § 161 II HGB oder § 7 II PartGG; § 13 I GmbHG; § 1 I S.1 AktG), muss zunächst geklärt werden, ob diese überhaupt als Gesellschaft i.S.d. Gesellschaftsrechtes gelten kann.

1. Wie ist der Begriff der Gesellschaft i.S.d. Gesellschaftsrechtes zu verstehen?

2. Welche konstitutiven Merkmale weist eine jede Gesellschaft in diesem Sinne auf?

1. Eine Gesellschaft ist eine **private Personenvereinigung**, deren Mitglieder sich **rechtsgeschäftlich zusammengeschlossen** haben, um einen **bestimmten gemeinsamen Zweck zu verfolgen** (Gesellschaft im weiteren Sinn).

2. Konstitutive Merkmale einer jeden Gesellschaft sind somit:

- **Vereinigung mehrerer Personen** (nicht notwendig natürlicher Personen), Ausnahme Ein-Mann-GmbH bzw. -AG, vgl. § 1 GmbHG, § 2 AktG.
- der **Gesellschaftsvertrag** (dieser kann, sofern gesetzlich nicht anders bestimmt ist, auch konkludent geschlossen werden).
- der **gemeinsame Zweck** (grds. jeder erlaubte Zweck; Ausnahme mögl.: z.B. bei Handelsgesellschaften nur Handelsgewerbe, Ausnahme § 105 II 2. Alt. HGB).

Je nach Gesellschaftsform können *weitere Merkmale hinzutreten* (z.B. die Eintragung in das Handelsregister). Die genannten drei Merkmale verstehen sich also als "kleinster gemeinsamer Nenner".

Ob der Gesetzgeber einer bestimmten Gesellschaftsform den Namen "Gesellschaft" oder - häufig aus historischen Gründen - einen andern Namen gegeben hat (so etwa beim Verein, der Genossenschaft oder der Partenreederei), hängt mehr oder weniger vom Zufall der tatsächlichen Entwicklung ab. Rechtliche Unterschiede lassen sich hieraus in der Regel nicht herleiten.

hemmer-Methode: Wie alle abstrakten Definitionen weist natürlich auch diese Unschärfen auf. So ist mittlerweile durch den Gesetzgeber vorgegeben, dass eine GmbH (vgl. § 1 GmbHG) und neuerdings auch eine AG (vgl. § 2 AktG) auch von einer Person gegründet werden kann. Diese Entwicklung ist nur vor dem Hintergrund des Wesens dieser Gesellschaftsformen als juristische Personen zu verstehen. Es bleibt dennoch bei dem Grundsatz, dass zur Gründung einer Gesellschaft mehrere Personen notwendig sind. Die angesprochenen Gesetze bilden insofern lediglich eine Ausnahme von der Regel.

Ob eine Personenvereinigung eine Gesellschaft ist oder nicht, kann im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein. Der Gesetzgeber hat selber verschiedene nicht dem Gesellschaftsrecht unterfallende Personenvereinigungen normiert. Diese geraten in Randbereichen häufig in die Nähe der GbR. Häufige Klausurfälle bilden die Miteigentümer einer Sache, Eheleute oder mehrere Erben ein und desselben Erblassers. Es ist dann zu fragen, ob deren Rechtsverhältnisse sich nach dem Gesellschaftsrecht regeln (z.B. §§ 705 ff. BGB), oder ob sie anderen Regelungen unterfallen.

Welche nicht dem Gesellschaftsrecht unterfallenden Personenvereinigungen kennen Sie, wo sind diese normiert und wodurch unterscheiden sich diese von den Gesellschaften?

Keine Gesellschaften sind folgende Personenvereinigungen, die folglich **nicht dem Gesellschaftsrecht unterfallen** (vgl. H/W, GesellschaftsR, Rn. 3 ff.), sofern das Gesetz nicht auf dieses verweist oder in Ausnahmefällen eine Analogie in Betracht kommt:

- **Gemeinden** und **sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts** sind keine privaten Personenvereinigungen und zudem nicht rechtsgeschäftlich sondern durch staatlichen Hoheitsakt begründet. Anstalten und Stiftungen sind außerdem keine Personenvereinigungen.
- Die **privatrechtliche Stiftung** (§§ 80 ff. BGB) entsteht zwar durch Rechtsgeschäft, doch handelt es sich bei ihr nicht um eine Personenvereinigung, sondern um ein rechtsfähiges Sondervermögen. Sie hat keine Mitglieder sondern nur Nutznießer (sog. Destinatäre).
- Die **eheliche Lebensgemeinschaft (Ehe)/Lebenspartnerschaft** und die **Gütergemeinschaft** (§§ 1415 ff. BGB): Die Ehe/Lebenspartnerschaft beruht zwar auf den Erklärungen der Ehepartner, dient aber ausschließlich der Verwirklichung einer umfassenden Lebensgemeinschaft (vgl. § 1353 I S.2 BGB, § 2 LPartG), nicht einem gemeinschaftlichen Zweck i.S.d. Gesellschaftsrechtes. Die Gütergemeinschaft ist eine durch Vertrag zwischen Eheleuten begründete Regelung des Vermögens in der Ehe. Sie verfolgt also auch keinen gemeinsamen Zweck in diesem Sinne.
- **Miterbengemeinschaft** (§§ 2032 ff. BGB): Sie folgt nicht aus einem Vertrag der Miterben, sondern aus dem Gesetz.
- **Bruchteilsgemeinschaften**, §§ 741 ff. BGB, entstehen entweder durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes. In letzterem Fall fehlt es bereits an einer rechtsgeschäftlichen Begründung. Aber auch im Fall rechtsgeschäftlicher Begründung fehlt es jedenfalls am gemeinsamen Zweck, da nach der Wertung der §§ 741 ff. BGB das gemeinsame Halten und Verwalten eines Gegenstandes eben keinen ausreichenden Zweck i.S.d. Gesellschaftsrechtes darstellt.

hemmer-Methode: Bei der Abgrenzung der Gesellschaft zu anderen Personenvereinigungen ist zu beachten, dass diese zwar aus sich selbst heraus keine Gesellschaften bilden, dass aber die jeweiligen Personen (wie etwa die Eheleute) neben diesen Vereinigungen auch noch (meist konkludent) eine Gesellschaft bilden können. Häufiger Klausurfall ist das von den Eheleuten gemeinschaftlich betriebene Unternehmen. Machen Sie also nicht nach dem ersten Schritt halt, sondern gehen Sie auch den zweiten.

Das deutsche Gesellschaftsrecht ist nicht in einem Gesetzeswerk einheitlich geregelt. Eine Vereinheitlichung dieser Materie ist nicht in Sicht. So sind moderne Gesellschaftsformen wie etwa die Partnerschaftsgesellschaft oder die europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) die Resultate der Rechtsentwicklung der vergangenen Jahrzehnte. Der Gesetzgeber sah sich daher genötigt, neben den Regelungen der bereits bestehenden Gesetze weitere Gesetze zu schaffen, um diesen Entwicklungen gerecht zu werden. Dieses führt zu einer immer größer werdenden Zersplitterung des Gesellschaftsrechtes. Gleichzeitig besteht aber im Gesellschaftsrecht -anders als im Schuldrecht- ein numerus clausus der Gesellschaftsformen. Es ist daher wichtig, die möglichen Gesellschaftsformen und ihre Rechtsquellen zu kennen.

Welche Gesellschaften können Sie benennen?

Welche sind deren Rechtsquellen?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Gesellschaften i.S.d. Gesellschaftsrechtes sind:

1. aus dem BGB

- der *rechtsfähige* und der *nichtrechtsfähige Verein* (§§ 21 ff., 54 BGB)
- die *Gesellschaft bürgerlichen Rechts* (§§ 705 ff. BGB)

2. aus dem HGB

- die *OHG* (§§ 105 ff. HGB)
- die *KG* (§§ 161 ff. HGB)
- die *stille Gesellschaft* (§§ 230 ff. HGB)
- die *Partenreederei* (§§ 489 ff. HGB)

3. aus sonstigen Gesetzen

- die *GmbH* (GmbHG)
- die *AG* (§§ 1 ff. AktG)
- die *Kommanditgesellschaft auf Aktien* (§§ 278 ff. AktG)
- die eingetragene *Genossenschaft* (GenG)
- der *Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit* (§§ 15 ff. Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG)
- die *Partnerschaftsgesellschaft* (PartGG)
- die *europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung* (VO-Nr. 2137/85 des Rates v. 25.07.1985, sowie das deutsche "EWIV-Ausführungsgesetz" v. 14.04.1988)

hemmer-Methode: Natürlich müssen Sie diese Gesellschaftsformen nicht alle beherrschen. Für den Pflichtfachstudenten genügen i.d.R. genauere Kenntnisse der im BGB und im HGB geregelten Formen. Dennoch empfiehlt es sich spätestens für die mündliche Prüfung, auch von den anderen Formen wenigstens gehört zu haben. Insbesondere die GmbH ist wegen ihrer überragenden praktischen Bedeutung immer wieder Gegenstand auch im ersten Examen. Daher sollten Grundzüge im GmbH-Recht bekannt sein.

Wenn mehrere Personen eine Gesellschaft gründen wollen, haben sie grds. die Wahl zwischen den verschiedenen Gesellschaftsformen, die ihnen das Gesellschaftsrecht zur Verfügung stellt (Grundsatz der freien Rechtsformwahl).

1. Wodurch ist der Grundsatz der freien Rechtsformwahl beschränkt?
2. Was bedeutet der Ausdruck "Rechtsformzwang"?
Lösen Sie dazu folgenden Beispielfall:
A, B und C vereinbaren die Gründung einer "BGB-Gesellschaft", die auf den Betrieb eines Lebensmittelgroßhandels gerichtet sein soll. Was für eine Gesellschaft entsteht, wenn die Geschäfte aufgenommen werden?
3. Was passiert im Beispielfall, wenn die nicht in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft den Lebensmittelgroßhandel aufgibt und A, B und C nun gemeinsam mit einem Bauchladen hausieren gehen?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

1. Die Gesellschafter können zwar nach ihren persönlichen Bedürfnissen und Wünschen z.B. eine OHG, eine GmbH oder eine AG gründen. Allerdings müssen sie sich dabei einer der gesetzlich vorgegebenen Formen bedienen, da es ihnen nicht freisteht, privatautonom neue Gesellschaftsformen zu schaffen (**numerus clausus der Gesellschaftsformen**). Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist dadurch aber nicht außer Kraft gesetzt, da die *meisten Rechtsnormen, die die innere Organisation der Gesellschaft regeln, dispositiv* sind (Ausnahme § 23 V AktG), so dass die Gesellschafter die gewählte Gesellschaftsform ihren *individuellen Bedürfnissen anpassen* können.

2. Der numerus clausus führt zu einem **Rechtsformzwang**. D.h. erfüllen die Gesellschafter die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gründung einer bestimmten Gesellschaftsform, **entsteht die Gesellschaft unabhängig von ihrem Willen in dieser Rechtsform**.

Im Beispielfall wollen A, B und C eine Personengesellschaft in Form einer GbR gründen. Da aber der Gesellschaftszweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 HGB gerichtet ist, *kann keine GbR entstehen*. Gem. § 105 I HGB ist nämlich eine solche Personenvereinigung *automatisch OHG*. Es entsteht daher mit Geschäftsbeginn *kraft Gesetzes eine OHG, §§ 105 I, 123 II HGB*. Dies ist ein Fall des Rechtsformzwanges.

3. Der **Rechtsformzwang** gilt nicht nur bei der Gründung einer neuen Gesellschaft, sondern **wirkt auch später fort**. Gibt die OHG im Beispielfall ihren Lebensmittelgroßhandel auf und stellen A, B und C den Gesellschaftszweck auf das gemeinsame Hausieren mit einem Bauchladen um, **wird die frühere OHG** wegen der Aufgabe ihres Handelsgewebes **zur GbR** (wenn nicht zwischenzeitlich eine Eintragung gem. § 29 HGB stattgefunden hatte).

hemmer-Methode: Betreibt eine Personengesellschaft ein Gewerbe und ist keine Eintragung im Handelsregister erfolgt, so müssen Sie genau auf die Sachverhaltsangaben achten, die Art und Umfang des Geschäftsbetriebes betreffen, da hiervon gem. §§ 1 II, 105 I HGB die Rechtsform abhängt. Bei kaufmännischem Umfang liegt eine OHG vor, sonst eine GbR.

Ist die Gesellschaft eingetragen, so kann auch bei kleingewerblichem Umfang eine OHG bestehen, §§ 2, 105 II S.1 1. Alt. HGB. Auf § 5 HGB kommt es daher nicht an.

Achtung: Stellt die Gesellschaft ihr Gewerbe ganz ein, hilft auch § 5 HGB nicht. Die Gesellschaft ist dann allenfalls noch GbR. Dritte können jedoch über § 15 HGB geschützt werden.