

- 1 Systematische Stellung des Gesellschaftsrechtes im ZivilR
- 2 Begriff der Gesellschaft
- 3 Abgrenzung zu anderen Personenvereinigungen
- 4 Rechtsquellen des GesellschaftsR
- 5 Allgemeine Grundsätze
- 6 Grundtypenvermischung
- 7 Einteilung der Gesellschaften
- 8 Weitere Einteilungen der Gesellschaften
- 9 Innen- und Außenverhältnis
- 10 Gesellschaftsvermögen
- 11 Bestandteile des Gesellschaftsvermögens
- 12 Praktische Bedeutung der BGB-Gesellschaft
- 13 Entstehen einer BGB-Gesellschaft
- 14 Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft
- 15 Rechtsbindungswille
- 16 Fehlerhafte Gesellschaft
- 17 Fehlerhafte Gesellschaft
- 18 Qualifizierter Zweck bei OHG und KG
- 19 Wirksamwerden einer OHG/KG nach außen
- 20 OHG unter Miterben
- 21 Gesellschaft unter Eheleuten / nichteheliche Lebensgemeinschaft
- 22 Beendigung der GbR
- 23 Beendigung der OHG/KG
- 24 Die Auseinandersetzung
- 25 Rechtsfähigkeit der GbR
- 26 Rechtsfähigkeit der OHG/KG/Scheingesellschaft
- 27 Vertretung der Gesellschaft
- 28 Vertretung und Geschäftsführung bei der GbR
- 29 Vertretung und Geschäftsführung bei der GbR
- 30 Notgeschäftsführung und -vertretung bei der GbR
- 31 Vertretung und Geschäftsführung bei OHG/KG
- 32 Vertretung und Geschäftsführung bei OHG/KG

- 33 Vertretung bei der OHG/KG
- 34 Beispielsfall zur Vertretung
- 35 Umfang der Vertretungsmacht
- 36 Verschuldenszurechnung
- 37 Wissenszurechnung
- 38 Wissensvertreter
- 39 Besitz bei Personengesellschaften
- 40 Haftung der BGB-Gesellschafter
- 41 *Aufgrund Gesetzesänderung entfallen*
- 42 *Aufgrund Gesetzesänderung entfallen*
- 43 Haftungsbeschränkung bei der GbR
- 44 Haftung bei der OHG
- 45 Haftung bei der OHG
- 46 Haftung bei der KG
- 47 Unbeschränkte Haftung des Kommanditisten
- 48 Ausschluss der Haftung
- 49 Ausschluss der Haftung
- 50 Gesellschafter als Gläubiger
- 51 Eintritt neuer Gesellschafter
- 52 Eintritt neuer Gesellschafter
- 53 Haftung des Eintretenden
- 54 Ausscheiden aus der Gesellschaft
- 55 Die Haftung des Ausgeschiedenen
- 56 Exkurs: Publikumsgesellschaften
- 57 Übertragung der Gesellschafterstellung
- 58 Kommanditistenwechsel
- 59 Tod eines Gesellschafters
- 60 Eintrittsklausel
- 61 Nachfolgeklauseln
- 62 Haftung bei Nachfolgeklauseln
- 63 Scheingesellschaft und Scheingesellschafter
- 64 Die Schein-KG
- 65 Einwendungen des Gesellschafters
- 66 *Aufgrund Gesetzesänderung entfallen*
- 67 Prozessuale Probleme
- 68 Vollbeendigung während des Rechtsstreits
- 69 Rechtskraft und Zwangsvollstreckung
- 70 Der Gesellschaftsanteil
- 71 Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen
- 72 Haftung für Sozialverbindlichkeiten

- 73 Rückgriff in der GbR
- 74 Beiträge der Gesellschafter
- 75 Beiträge der Gesellschafter
- 76 Gutgläubensschutz bei Beiträgen
- 77 Nachschusspflicht
- 78 Leistungsstörungen bei der Beitragsleistung
- 79 Treuepflicht und Gleichbehandlung
- 80 *Aufgrund Gesetzesänderung entfallen*
- 81 Sozialverpflichtungen
- 82 Aufwendungsersatz
- 83 Der Abfindungsanspruch
- 84 Geschäftsführung, Information und Kontrolle
- 85 Das Stimmrecht
- 86 Grenzen des Mehrheitsprinzips
- 87 Rechtsbindungswille
- 88 Innengesellschaft und nichteheliche Lebensgemeinschaft
- 89 Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen
- 90 Besonderheiten der stillen Gesellschaft
- 91 Organisation der Körperschaften
- 92 Gründung und Beendigung
- 93 Erlangung der Rechtsfähigkeit
- 94 Vertretung
- 95 Die Haftung
- 96 Die Vereinsverfassung
- 97 Die Mitgliedschaft
- 98 Ansprüche aus der Mitgliedschaft
- 99 Die Organe des Vereins
- 100 Verein ohne Rechtspersönlichkeit
- 101 Die Haftung im Außenverhältnis
- 102 Die Entstehung einer GmbH
- 103 Die Vor-GmbH
- 104 Haftung in der Vor-GmbH
- 105 Rechtslage nach Eintragung der GmbH
- 106 Die Organe der GmbH
- 107 Rechte und Pflichten der Gesellschafter
- 108 Grundlagen
- 109 Die Struktur der GmbH & Co KG
- 110 Vertretung und Haftung in der GmbH & Co KG
- 111 Das Innenverhältnis der GmbH & Co KG

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 Gesellschaftsrechts 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 **kann** ihren Gesellschaftern oder Dritten **verpflichtet sein**.

Neben der Verpflichtung der Gesellschaft selbst kann auch eine persönliche Haftung 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 § 126 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. § 126 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; § 105 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. Gesellschaftsrechts gelten kann.

1. Wie ist der Begriff der Gesellschaft i.S.d. Gesellschaftsrechts zu verstehen?
2. Welche konstitutiven Merkmale weist eine jede Gesellschaft in diesem Sinne auf?

**Juristisches Repetitorium**  
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

1. Eine Gesellschaft ist eine **private Personenvereinigung**, deren Mitglieder sich **rechtsgeschäftlich zusammengeslossen** 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 § 107 I S. 1 Alt. 2, S. 2 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 oder der Genossenschaft), 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 selbst 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?**

**Juristisches Repetitorium**  
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

**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. Gesellschaftsrechts. 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. Gesellschaftsrechts 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 Klausurfalle 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 Aktiengesellschaft SE (Societas Europaea) 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 Gesellschaftsrechts. 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. Gesellschaftsrechts sind:

### 1. aus dem BGB

- der *rechtsfähige Verein* und der *Verein ohne eigene Rechtspersönlichkeit* (§§ 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 Aktiengesellschaft SE*

**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 I S. 2 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 Geschäftsbetriebs 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, 107 I S. 1 HGB.**

Die Kaufleute A und B betreiben seit vielen Jahren in der Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft einen Möbelgroßhandel. Wegen der sich in der jüngsten Vergangenheit häufenden Haftungsfälle befürchten A und B einen Verlust ihres Privatvermögens (vgl. § 126 HGB). A schlägt deshalb vor, den Möbelhandel in der Zukunft als Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu betreiben. B erklärt dem A daraufhin, dass dies zu einer erheblichen Mehrbelastung mit Buchhaltung und Bilanzierung führen würde. Beide wollen weder diese Last auf sich nehmen noch mit ihrem gesamten Privatvermögen persönlich haften. Sie wenden sich daher mit der Bitte um Rat an den befreundeten Rechtsanwalt und Notar Dr. R.

Welche Überlegungen wird Dr. R anstellen?

Was wird er A und B raten?

Juristisches Repetitorium  
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Dr. R muss bei seiner Beratung berücksichtigen, dass das HGB hinsichtlich der Bilanzierungspflichten an die Qualität der unternehmenstragenden Gesellschaft als Personengesellschaft oder Verein (Körperschaft) anknüpft, vgl. §§ 264 ff. HGB. Es kommt also darauf an, der **unternehmenstragenden Gesellschaft den Status als Personengesellschaft zu erhalten**.

Andererseits gilt es zu beachten, dass **A und B nicht persönlich haften wollen**. Ein Haftungsausschluss kommt gem. § 126 S. 2 HGB im Rahmen der OHG nicht in Betracht (Ausnahme: individualvertragliche Vereinbarung mit dem Vertragspartner). Auch die Umwandlung in eine GbR, kommt hier nicht in Betracht, da A und B als Möbelgroßhändler ein Handelsgewerbe betreiben und somit gem. §§ 105 I HGB *automatisch* eine OHG entsteht. Im Übrigen wäre auch bei einer GbR eine Haftungsbeschränkung allenfalls individualvertraglich möglich, § 721 S. 2 BGB. Einer „GbR-mbH“ hat der BGH schon vor längerer Zeit eine Absage erteilt.

In Betracht kommt daher allein die **Umwandlung in eine KG**. Allerdings würde dies gem. §§ 161 II, 126 HGB immer zu einer *persönlichen Haftung des Komplementärs* führen. Jedoch könnte man daran denken, eine **personenidentische** (d.h. nur A und B sind hier Gesellschafter) **GmbH zu gründen** und **diese zum Komplementär der KG zu machen**. A und B würden dann zusätzlich noch Kommanditisten dieser KG, und wären somit in der Haftung beschränkt. Gleichzeitig würde der Unternehmensträger diese GmbH & Co KG, d.h. eine Personengesellschaft sein.

Eine solche **GmbH & Co KG** könnte aber mit dem *numerus clausus* der Gesellschaftsformen in Widerspruch stehen. Dieser steht aber nur der willkürlichen Schöpfung neuer Gesellschaftsformen und nicht der Kombination bereits bestehender Gesellschaftsformen entgegen. Denn Grund für die Beschränkung der Formen ist es vor allem, einen adäquaten Gläubigerschutz zu ermöglichen. Dieser ist aber bei der Typenvermischung durch die Existenz der jeweilig geregelten Grundtypen gewährt. *Der numerus clausus der Gesellschaften steht* der GmbH & Co KG *nicht entgegen*. Vgl. auch § 19 HGB, der zum Schutz der Gläubiger normiert, dass eine KG als GmbH & Co KG auftreten muss, wenn keine natürliche Person voll haftet.

Bei der Umwandlung sind das Umwandlungs- und das UmwandlungssteuerG zu berücksichtigen.

hemmer-Methode: Lernen Sie nicht schematisch, sondern versuchen Sie die hinter den rechtlichen Regelungen stehenden Probleme zu ergründen. Nur so werden Sie die gesetzlichen und richterlichen Wertungen verstehen können.