

**Dossier bilingue: Droit des sociétés - Teil 2**

**Prof. Dr. Tilman Bezenberger, Universität Potsdam**  
**17. September bis 15. Oktober 2021**

**Plan der Vorlesung**

- I. Einführung
- II. Geschichte
  - 1. Römischrechtliches Urgestein
  - 2. Personengesellschaften und Körperschaften im Mittelalter
  - 3. Kolonialgesellschaften der frühen Neuzeit
  - 4. Konzessionierte Gesellschaften zwischen Landesausbau und Kapitalismus
  - 5. Die Gründungsfreiheit und der Aufstieg der modernen Aktiengesellschaft
  - 6. Sonderregeln für kleine Kapitalgesellschaften
  - 7. Auf der Suche nach einem sinnvollen Personengesellschaftsrecht
  - 8. Herrschaft der Manager
  - 9. Finanzmarktkapitalismus
  - 10. Wo stehen wir heute und wie geht es weiter?
- III. Gesellschaftsformen und Gesellschaftstypen
  - 1. Der Romanische Rechtskreis und sein System
  - 2. Gesellschaftsformen in Deutschland
  - 3. Andere Rechtsordnungen
  - 4. Wirtschaftliche Typen von Gesellschaften
- IV. Gründung, Veränderung und Beendigung von Gesellschaften
  - 1. Errichtung
  - 2. Änderungen des Gesellschaftsvertrags
  - 3. Gesellschafterwechsel insbesondere
  - 4. Die Auflösung und Abwicklung von Gesellschaften

- V.     Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger
  - 1.     Die Gesellschafterhaftung im Personengesellschaftsrecht
  - 2.     Die Beschränkung der Gesellschafterhaftung in der Kapitalgesellschaft
  - 3.     Die Notwendigkeit des Gläubigerschutzes in der Kapitalgesellschaft
  - 4.     Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltung
  - 5.     Anforderungen an die Kapitalaufbringung
- VI.    Gesellschafter und Unternehmensleiter
  - 1.     Die Verfassung der Personengesellschaft
  - 2.     Die Verfassung der GmbH und anderer Private Companies
  - 3.     Die Verfassung der AG und anderer Public Companies –  
        Variante 1: Board System
  - 4.     Die Verfassung der AG und anderer Public Companies –  
        Variante 2: Vorstand und Aufsichtsrat
  - 5.     Rechte, Pflichten und Haftung von Unternehmensleitern
  - 6.     Rechte, Pflichten und Beschlüsse der Gesellschafter/Aktionäre
  - 6.     Wem dienen die Unternehmensleiter?
- VII.   Mehrheitsgesellschafter und Minderheitsgesellschafter
  - 1.     Weshalb Mehrheitsgesellschafter nützlich sein können
  - 2.     Schranken der Mehrheitsmacht: Der Gleichbehandlungsgrundsatz und die  
        Treuepflicht
  - 3.     Noch einmal Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung
  - 4.     Konzernrecht im Überblick
- VIII.  Was war noch mal Gesellschaftsrecht?

## Überblick über die verschiedenen Arten von Gesellschaften und angrenzenden Gebilden

### I. Grundmuster

Arten von Gesellschaften	Außenverhältnis	Innenverhältnis der Mitglieder zueinander und zur Vereinigung
<b>Personengesellschaften</b> (GbR, OHG, KG, GmbH & Co. KG, stG, PartG u.a.)	Sind rechtsfähig (Rechtssubjekte), wenn sie Außengesellschaften sind, was die Regel ist;	sind eine Vertragsgemeinschaft der Gesellschafter; im Vordergrund steht deren Verhältnis zueinander.
<b>Körperschaften</b> (Verein, AG, GmbH, eG und viele mehr)	sind immer rechtsfähig (Rechtssubjekte);	sind organisatorisch und rechtlich stärker gegenüber den Mitgliedern verselbständigt; im Vordergrund steht deren Verhältnis zur Vereinigung.

## II. Einzelne Rechtsformen

### 1. Personengesellschaften

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts, BGB-Gesellschaft	§§ 705-740 BGB	Auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet; viele mögliche Gestaltungen. Die Gesellschafter haften für Schulden der Gesellschaft.
oHG	Offene Handelsgesellschaft	§§ 105-160 HGB	Gerichtet auf einen Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung. Die Gesellschafter haften für Schulden der Gesellschaft.
PartG	Partnerschaftsgesellschaft	PartGG	Vereinfacht: Die oHG der freien Berufe.
KG	Kommanditgesellschaft	§§ 161-177a HGB	Gerichtet auf einen Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung. 2 Gruppen von Gesellschaftern: - persönlich haftende Gesellschafter, - Kommanditisten (haften beschränkt).
	Stille Gesellschaft	§§ 230-236 HGB	Innengesellschaft, Beteiligung an fremdem Handelsgewerbe.

4

## 2. Körperschaften und sonstige Juristische Personen

### a) Kapitalgesellschaften (als Sonderformen der Körperschaften) und zugleich juristische Personen

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	GmbHG	Keine Haftung der Gesellschafter, aber Pflicht zur Kapitalausstattung. Gesellschaftsorgane: - Geschäftsführer (schwach), - Gesellschafterversammlung (stark).
AG	Aktiengesellschaft	AktG	Keine Haftung der Aktionäre, aber Pflicht zur Kapitalausstattung. Gesellschaftsorgane: - Vorstand: Leitung und Vertretung (stark), - Aufsichtsrat: Überwachung des Vorstands, - Hauptversammlung (eher schwach).
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien	AktG	Zwei Gesellschaftergruppen: - Persönlich haftende Gesellschafter, - Kommanditaktionäre (Hauptversammlung).
SE	Societas Europea (Europäische Aktiengesellschaft)	EG: SE-Verordnung, SE-Mitbestimmungsrichtlinie; D: SE-Einführungsgesetz, SE-Ausführungsgesetz, AktG.	Verankert im europäischen Recht, aber ausgestaltet durch deutsches Recht.

## b) Weitere Körperschaften und sonstige juristische Personen

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
e.V.	Eingetragener Verein	§§ 21 ff., 55 ff. BGB	Zweckoffen, aber kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb  Organe: - Vorstand, - Mitgliederversammlung.
e.G.	Eingetragene Genossenschaft	GenG	Sie verfolgt keinen Eigenzweck, sondern ist auf Förderung ihrer Mitglieder ausgerichtet.  Organisation ähnlich wie bei AG, aber gestaltungsoffener.
	Stiftung	§§ 80-88 BGB Landes-Stiftungsgesetze	Sie ist juristische Person, hat aber anders als eine Körperschaft keine Mitglieder, sondern ist verselbständigt Sondervermögen.
	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	ÖR	Ganz verschieden. Sie beruhen anders als die o. g. juristischen Personen nicht auf Vertrag.
	Sonstige		

6



„corpus habere“

Zum Begriff der Körperschaft im römischen Recht

<p>(Principium) Neque societatem neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coeretur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.</p>	<p>(Eingangssatz) Weder eine Gesellschaft noch einen Verein, noch sonst einen Körper dieser Art zu haben, wird jedem ohne weiteres zugestanden. Denn dies wird sowohl durch Gesetze als auch durch Senatsbeschlüsse und Kaiserkonstitutionen beschränkt. Es sind nur in ganz wenigen Fällen solche Körper zugestanden worden, wie es zum Beispiel den Gesellschaftern der Gesellschaften zur Eintreibung öffentlicher Abgaben gestattet ist, einen Körper zu haben, oder denen der Gold – oder Silberbergwerke oder zur Salzgewinnung. Ebenso sind die Vereine Roms bestimmt, deren Körper durch Senatsbeschlüsse und Kaiserkonstitutionen bestätigt sind, wie zum Beispiel der der Bäcker und etlicher anderer und der der Reeder, die es auch in den Provinzen gibt.</p>
<p>(1) Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.</p>	<p>(1) Denen es aber gestattet ist, einen Körper zu haben unter dem Begriff eines Vereins, einer Gesellschaft oder irgend eines anderen von diesen, ist es eigen, nach dem Vorbild eines Gemeinwesens gemeinsame Gegenstände, eine gemeinsame Kasse und einen Geschäftsführer oder Syndicus zu haben, durch den, wie in einem Gemeinwesen, was gemeinsam erklärt oder getan werden muss, erklärt oder getan wird.</p>

*Gaius*, *Librum tertium ad edictum provinciale* [= Drittes Buch des Kommentars zum Provinzialedikt], überliefert im *Corpus Iuris Civilis, Digesta*, Buch 3, Titel 4, Fragment 1, deutsche Übersetzung von Andreas Groten, *Corpus und universitas*, 2015, S. 35.

## Colonial Companies in Early Modern Europe

British East India Company (est. 1600)

Dutch East India Company (est. 1602)

South Sea Company (1711)

Compagnie des Îles d'Amérique (1635)

Compagnie des Indes orientales (1664)

Compagnie des Indes occidentales (1664)

and many others, eg.

Brandenburgisch-Afrikanische Compagnie von 1682,  
später Brandenburgisch-Afrikanische-Amerikanische Compagnie  
(BAAC); 1711 aufgelöst.

Dann noch einmal: Preußische Seehandlungsgesellschaft (1772),  
ebenfalls nicht so erfolgreich.

## General Incorporation Acts

### a) Britain

#### Joint Stock Companies Act 1844

An Act for the Registration, Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies. Vom 5. 9. 1844. 7 & 8 Vict. c. 110.

*Verleihung der Rechtssubjektivität an Gesellschaften mit mehr als 25 Gesellschaftern und übertragbaren Anteilen; Erfordernis der Registrierung.*

#### Limited Liability Act (1855)

18 & 19 Vict. c. 133.

*Die nach dem Gesetz von 1844 bestehenden Gesellschaften (außer Versicherungen) erhalten die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung.*

#### Joint Stock Companies Act 1856

An Act for the Incorporation and Regulation of Joint Stock Companies, and other Associations. Vom 14. 7. 1856. 19 & 20 Vict. c. 47.

*Zusammenfassung der Gesetze von 1844 und 1855. Banken und Versicherungen bleiben ausgenommen.*

#### Companies Act 1862

An Act for the Incorporation, Regulation and Winding-up of Trading Companies, and other Associations (Companies Act). Vom 7. 8. 1862. 25 & 26 Vict. c. 89.

*Consolidation Act. Umfassende Gesamtregelung für die "Company limited by shares" sowie für die praktisch weniger bedeutenden Gesellschaftsformen der "Company limited by guarantee" und der "Unlimited Company".*

11

**b) La France**

**Loi 1856**                      Loi sur les Sociétés en commandite par actions. Vom 17. 7. 1856. Bulletin des lois de l'empire français, XI. série, Nr. 414 (Gesetz Nr. 3836), Bd. 8 (2. Halbjahr 1856), S. 279-283.

*Einführung eines Systems von Normativbedingungen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die im Unterschied zur Aktiengesellschaft keiner Konzessionspflicht unterliegt.*

**Loi 1863**                      Loi sur les Sociétés a responsabilité limitée. Vom 23. 5. 1863. Bulletin des lois de l'empire français, XI. série, Nr. 1119 (Gesetz Nr. 11,296), Bd. 21 (1. Halbjahr 1863), S. 933-939.

*Ermöglicht unter zwingenden Normativbedingungen in Anlehnung an das Gesetz von 1856 die privatautonome Gründung von haftungsbeschränkten Gesellschaften (der Sache nach Aktiengesellschaften) mit einem Kapital von weniger als 20 Mio. Francs.*

**Loi 1867**                      Loi sur les Sociétés. Vom 24. 7. 1867. Bulletin des lois de l'empire français, XI. série, Nr. 1513 (Gesetz Nr. 15,328), Bd. 30 (2. Halbjahr 1867), S. 94-106.

*Generelle Einführung der Gründungsfreiheit und eines Systems von Normativbedingungen, insbesondere für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien, unter Zusammenfassung der Gesetze von 1856 und 1863. Das Gesetz blieb bis zur Neukodifikation von 1966 die Hauptgrundlage des französischen Kapitalgesellschaftsrechts.*

## c) Deutschland

### ADHGB (1861)

*Das Gesetz gründet sich auf die Arbeiten einer vom Deutschen Bund eingesetzten Kommission und wurde in den einzelnen deutschen Staaten eingeführt. Siehe für Preußen:*

Einführungsgesetz zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Vom 24. 6. 1861. Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 1861, Nr. 27, S. 449-479 (Gesetz Nr. 5408), mit Entwurf des ADHGB a. a. O. S. 480-688.

### Aktienrechtsnovelle 1870

Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 11. 6. 1870. Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1870, Nr. 21, S. 375-386.

*Änderung der aktienrechtlichen Bestimmungen des ADHGB von 1861/1869. Übergang vom Konzessionswesen zum System der Normativbedingungen und zur Gründungsfreiheit.*

Textausgabe von Werner Schubert / Peter Hommelhoff (Hrsg.): Hundert Jahre modernes Aktienrecht. Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen, Berlin (Walter de Gruyter) 1985 (=ZGR-Sonderheft 4), S. 107-126.

### Aktienrechtsreform 1884

Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Vom 18. 7. 1884. Reichs-Gesetzblatt 1884, Nr. 22, S. 123-170.

*Änderung der aktienrechtlichen Bestimmungen des ADHGB. Alles wird strenger durchreglementiert, insbesondere die Gründung und die Kapitalaufbringung.*

Textausgabe von Schubert/Hommelhoff (Hrsg.), Hundert Jahre modernes Aktienrecht (siehe oben zur Aktienrechtsnovelle 1870), S. 582-607.

## Commercial Partnerships in Early French Legislation

13

### Ordonnance du commerce (1673)

**Titre IV (Des sociétés) Art. 1.** Toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit, ...

**Art. 2.** L'extrait des sociétés entre marchands et négociants, ... sera enregistré au greffe de la juridiction consulaire, ... à peine de nullité des actes et contracts passés tant entre les associés qu'avec leurs créanciers et ayants-cause.

**Art. 6.** Les sociétés n'auront effet ... que du jour qu'elles auront été enregistrées ...

**Art. 7.** Tous associés seront obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie et non autrement.

**Art. 8.** Les associés en commandite ne seront obligés que jusqu'à concurrence de leur part.

### Code du commerce (1807)

**Art. 19.** La loi reconait trois espèces de sociétés commerciales:

La société en nom collectif ,

La société en commandite ,

La société anonyme.

**Art. 20.** La société en nom collectif ... a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

**Art. 22.** Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.

**Art. 26.** L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.

**Art. 39.** Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signatures privées ...

**Art. 42.** L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, doit être remis ... au greffe du tribunal de commerce ... pour être transcrit sur le registre et affiché ...

14

## Commercial Partnerships in German Legislation: Key Points

**Sources: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) of 1861;  
Handelsgesetzbuch (HGB) of 1897, in force until today**

**Art. 85 ADHGB.** Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben ...

**§ 105 HGB.** Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft ...

**Art. 111 ADHGB.** Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

**§ 124 HGB** says the same with minor spelling changes.

**Art. 119 ADHGB.** Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. ...

**§ 124 subsection 2 HGB.** Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich.

**Art. 112 ADHGB.** Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft den solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. ...

**§ 128 HGB.** Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. ...

15

## UK Partnership Act 1890 – Extracts

### Section 1 Definition of partnership.

- (1) Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit.
- (2) But the relation between members of any company or association which is -
  - (a) Registered under the Companies Act 2006, or
  - (b) Formed or incorporated by or in pursuance of any other Act of Parliament or letters patent, or Royal Charter;is not a partnership within the meaning of this Act.

### Section 4 Meaning of firm.

- (1) Persons who have entered into partnership with one another are for the purposes of this Act called collectively a firm, and the name under which their business is carried on is called the firm-name.
- (2) In Scotland a firm is a legal person distinct from the partners of whom it is composed, but an individual partner may be charged on a decree or diligence directed against the firm, and on payment of the debts is entitled to relief pro rata from the firm and its other members.

### Section 5 Power of partner to bind the firm.

Every partner is an agent of the firm and his other partners for the purpose of the business of the partnership; and the acts of every partner ... bind the firm and his partners ...

### Section 6 Partners bound by acts on behalf of firm.

An act or instrument relating to the business of the firm done or executed in the firm-name ... by any person thereto authorised ... is binding on the firm and all the partners ...

### Section 9 Liability of partners.

Every partner in a firm is liable ... with the other partners ... for all debts and obligations of the firm incurred while he is a partner ....

### Section 10 Liability of the firm for wrongs.

Where, by any wrongful act or omission of any partner ... loss or injury is caused to any person not being a partner in the firm, or any penalty is incurred, the firm is liable therefor to the same extent as the partner so acting or omitting to act.

## Le Rouge et le Noir

Wirtschaftsliberalismus  
Finanzkapitalismus

„Volksgemeinschaft“  
mit autoritärer Verfassung

INDIVIDUELLE  
FREIHEIT

KOLLEKTIVE  
ORDNUNG

langfristige geschichtliche  
Pendelbewegungen

Cultural Liberalism  
Diversity  
Ich bin immer noch Ich

Soziale Demokratie mit  
staatlicher Wirtschaftslenkung  
und Umverteilung

16

## Les sociétés commerciales en droit luxembourgeois

Maßgebende luxemburgische Rechtsquelle ist das Gesetz über die Handelsgesellschaften, die *Loi sur les sociétés commerciales* (oft abgekürzt L.S.C.). Das Gesetz stammt ursprünglich vom 10. August 1915, ist aber in der Folgezeit vielfach und zum Teil grundlegend geändert worden und heute im Internet zugänglich.<sup>1</sup> Gleich am Anfang des Gesetzes heißt es in Art. 100-2 Abs. 1:

«La loi reconnaît comme sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique :

- 1° la société en nom collectif ;
- 2° la société en commandite simple ;
- 3° la société anonyme et la société par actions simplifiée ;
- 4° la société en commandite par actions ;
- 5° la société à responsabilité limitée et la société à responsabilité limitée simplifiée ;
- 6° la société coopérative ;
- 7° la société européenne (SE).

Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. ....»

Juristische Persönlichkeit (*“personnalité juridique“*) heißt hier wie in den anderen romanischen Rechten so viel wie Rechtsfähigkeit oder Rechtssubjektivität, Träger von Rechten und Pflichten sein können. Es kommt anders als nach deutschem Recht nicht noch zusätzlich darauf an, dass die Gesellschaft eine körperschaftliche, von den Mitgliedern unabhängige Verfassung hat. So sind nach luxemburgischem Recht und den anderen romanischen Rechten auch die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft juristische Personen.

<sup>1</sup> Eine konsolidierte und einigermaßen aktuelle amtliche Lesefassung des Gesetzes gibt es unter dem Titel Règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (Großherzogliche Verordnung vom 05.12.2017 zur Koordinierung des geänderten Gesetzes vom 10.08.1915, betreffend die Handelsgesellschaften), zu finden auf der luxemburgischen Regierungs-Internetseite <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2017/12/05/a1066/jo>. Daneben existiert eine noch aktuellere private und ebenfalls im Internet zugängliche Textausgabe unter dem Titel Elvinger Hoss (Hrsg.): Législation relative aux sociétés commerciales – En vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2020; hier sind neben der Loi sur les sociétés commerciales noch weitere relevante Rechtsnormen wiedergegeben, wie z.B. die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des luxemburgischen Code civil (Bürgerlichen Gesetzbuchs) sowie diverse Regeln über das Handelsregister und zur Rechnungslegung.

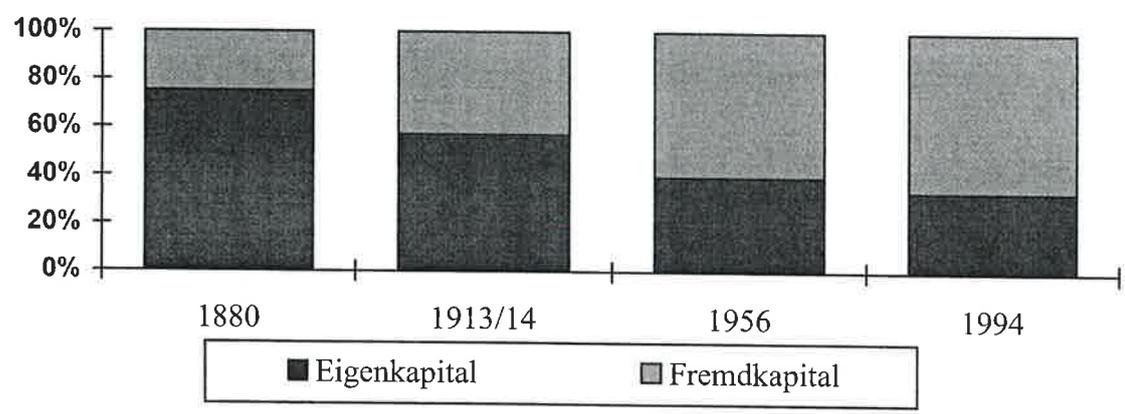
## Ablaufplan für die Gründung einer Kapitalgesellschaft

1. Errichtung der Gesellschaft
  - a) Feststellung des Gesellschaftsvertrags (der Satzung)
  - b) Übernahme der Anteile gegen Einlageverpflichtungen
2. Ausstattung der errichteten Gesellschaft mit Organen
  - a) in der GmbH: Bestellung der Geschäftsführer durch die Gründungsgesellschafter
  - b) In der Aktiengesellschaft:
    - Bestellung des Aufsichtsrats durch die Gründer
    - Bestellung des Vorstands durch den Aufsichtsrat
3. Leistung der Einlagen
4. Gründungsprüfung (nur in der Aktiengesellschaft)
  - a) Durch die Gesellschaftsorgane
  - b) Durch externe Gründungsprüfer
5. Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister
6. Eintragung im Handelsregister (und Bekanntmachung)

**Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994**  
**(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)**

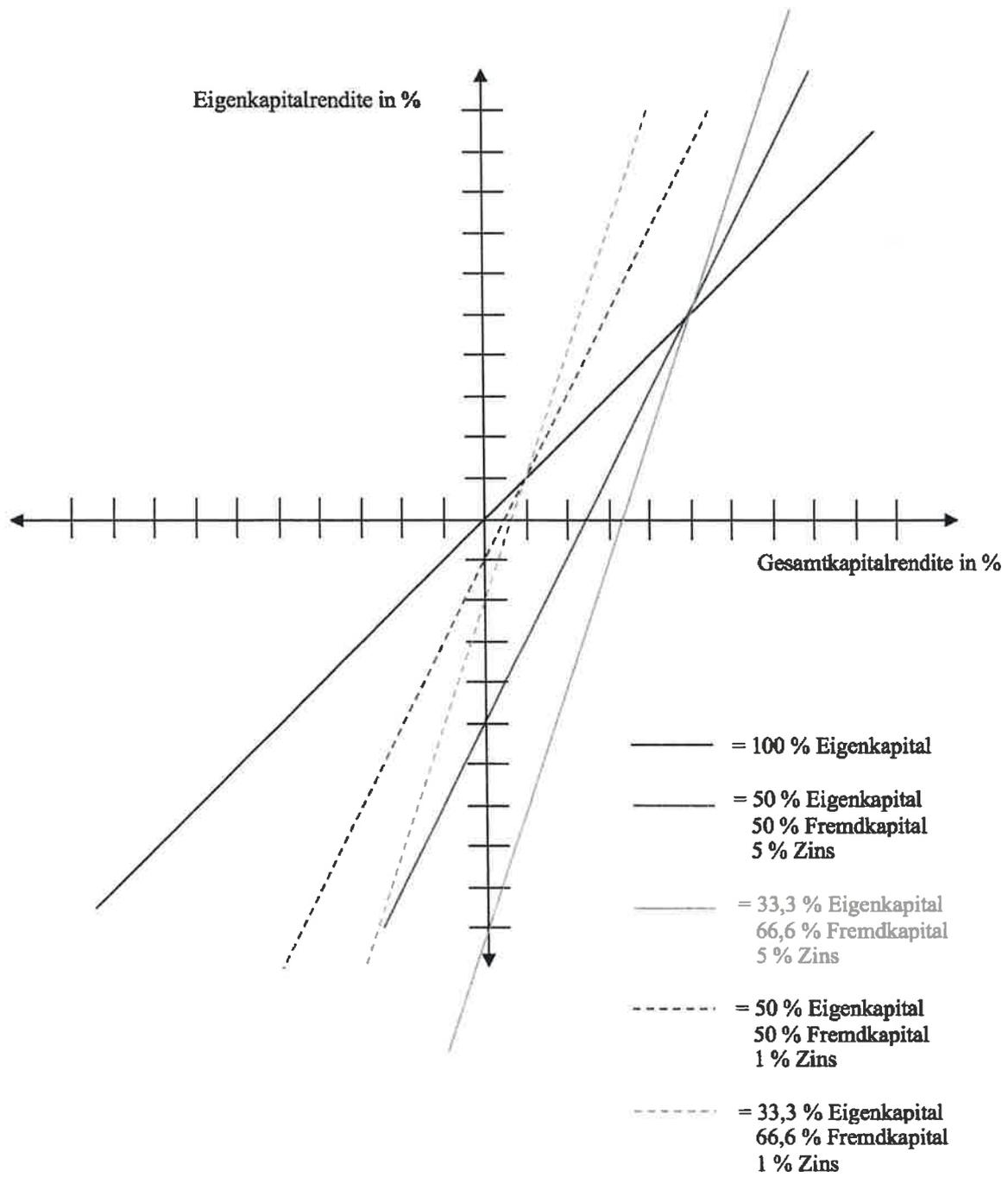
	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

**im Diagramm**



Aus: T. Bezzenger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.

# Leverage

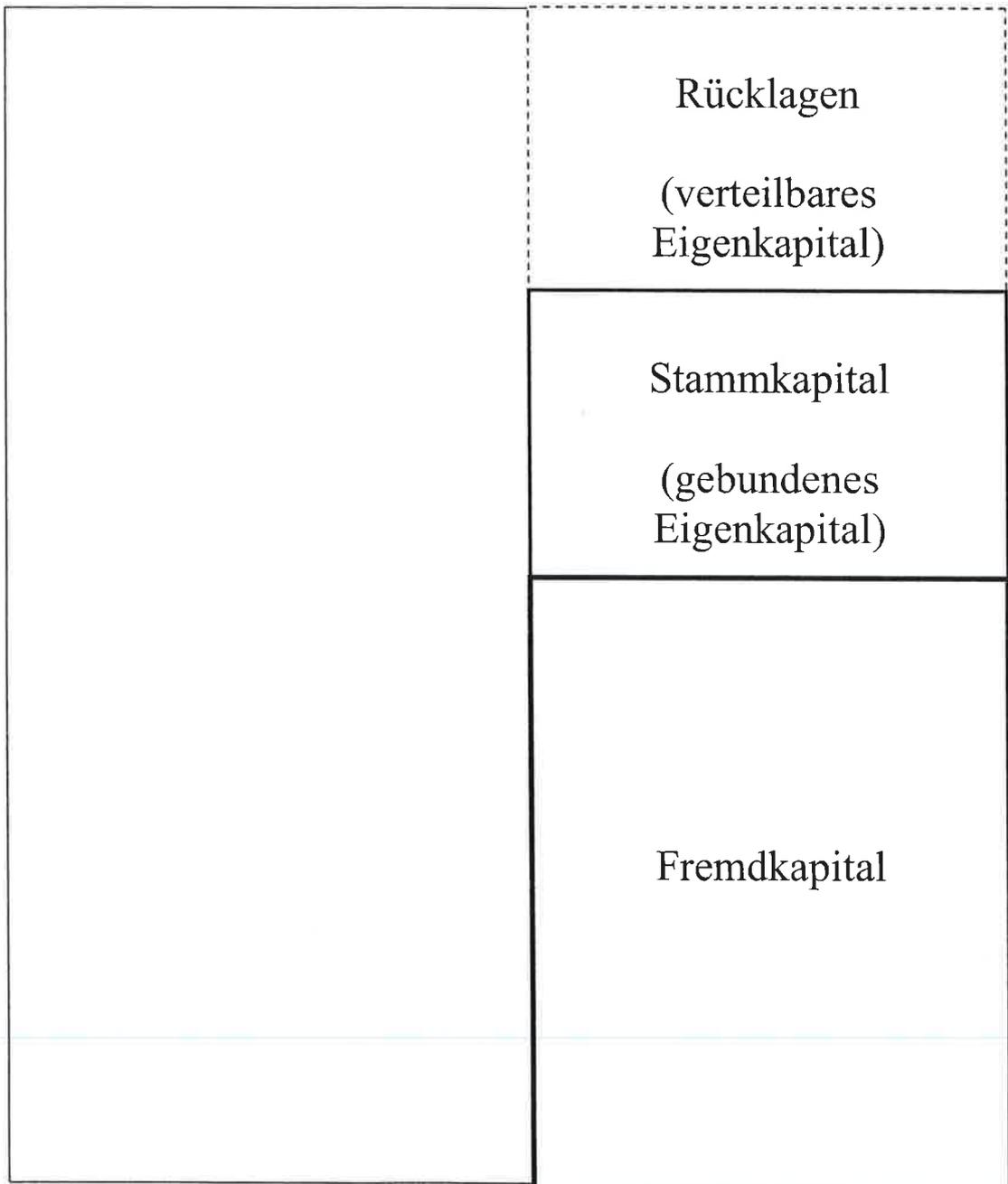


21

## Kapitalerhaltung im Recht der GmbH

Aktiva

Passiva



## 1. Grundbild einer Bilanz:

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Anlagevermögen	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	700
	<u>1.000</u>		<u>1.000</u>

22

## 2. Wenn ein Gewinn von 100 erzielt wurde

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	600	Fremdkapital	700
	1.000	1.100		1.000
				1.100

23

### 3. Wenn ein Verlust von 100 eingetreten ist

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	400	Fremdkapital	700
	1.000	900		1.000
		900		900

24

## Die Kapitalstruktur der GmbH

### 1. Zustand unmittelbar nach Gründung einer GmbH mit 25.000 Euro Stammkapital

<u>Aktiva</u>	<u>Passiva</u>
Gesellschaftsvermögen (Einlagen oder Einlageforderungen)	Eigenkapital Gezeichnetes Kapital*    25.000
<hr/> 25.000	<hr/> 25.000

\*Das ist die bilanzielle Bezeichnung für das Stammkapital (§ 42 Abs. 1 GmbHG)

25

## 2. Aufnahme von 50.000 Euro Fremdkapital nach der GmbH-Gründung

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Altvermögen	25.000	25.000	Eigenkapital	25.000
Ausgezahltes Darlehensgeld	---	50.000	Gezeichnetes Kapital	25.000
			Fremdkapital	50.000
	25.000	75.000		75.000

26

**3. Wenn ein Gewinn von 10.000 Euro erzielt und in der GmbH einbehalten wird**

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen	75.000	85.000		
			Eigenkapital	
			Gezeichnetes Kapital	25.000
			Gewinnrücklage	--
			Fremdkapital	50.000
	75.000	85.000		75.000
				85.000

72

#### 4. Wenn ein Verlust von 10.000 Euro eintritt

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen	75.000	65.000		
			Eigenkapital	
			Gezeichnetes Kapital	25.000
			- Verlust*	- 10.000
			= <i>Buch-Eigenkapital</i>	15.000
			Fremdkapital	50.000
	75.000	65.000		
				75.000
				65.000

\*Der Begriff ist untechnisch.

Wenn der Verlust aus dem letzten vergangenen Geschäftsjahr herrührt, ist es ein Jahresfehlbetrag, und wenn er aus einem früheren Geschäftsjahr herrührt, ein Verlustvortrag

28

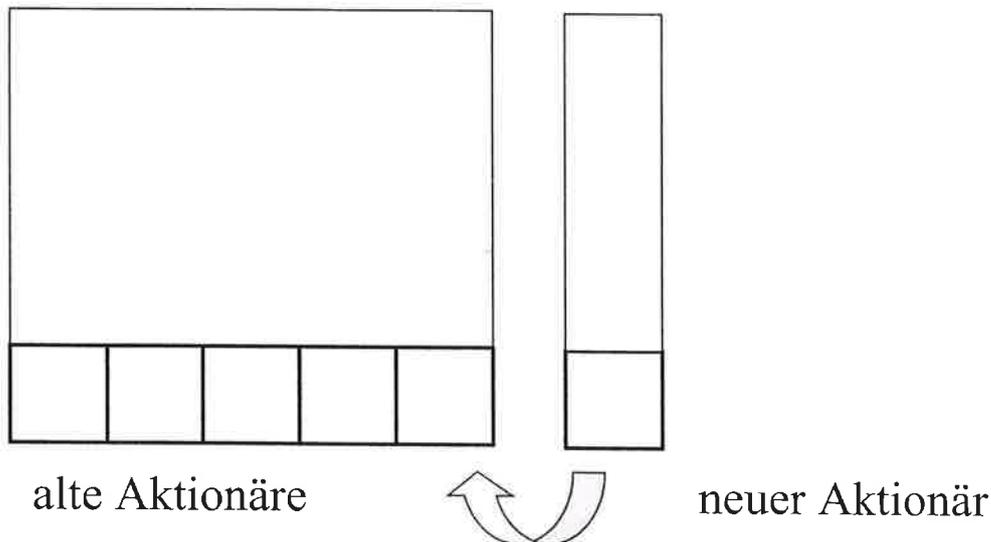
## Zum Ausgabebetrag neuer Aktien bei Kapitalerhöhungen

### Beispiel, Ausgangslage:

- Gesellschaftsvermögen (Wert des Unternehmens)	400
- Grundkapital	100
- Zahl der Aktien	5
- Nennbetrag jeder Aktie	20
- Wert jeder Aktie	80

Jetzt erhöht die Gesellschaft ihr Grundkapital um 20 auf 120 und gibt hierbei 1 neue Aktie im Nennbetrag von 20 aus.

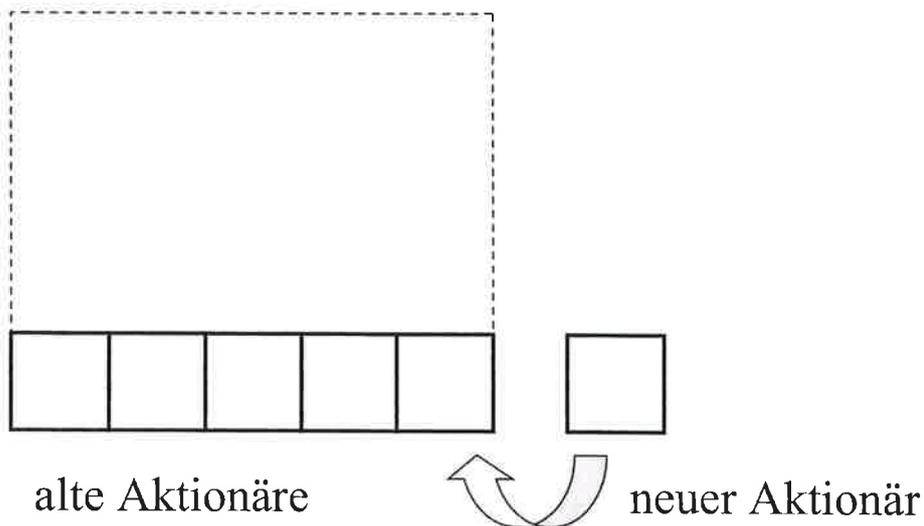
### 1. Die neue Aktie wird für 80 ausgegeben



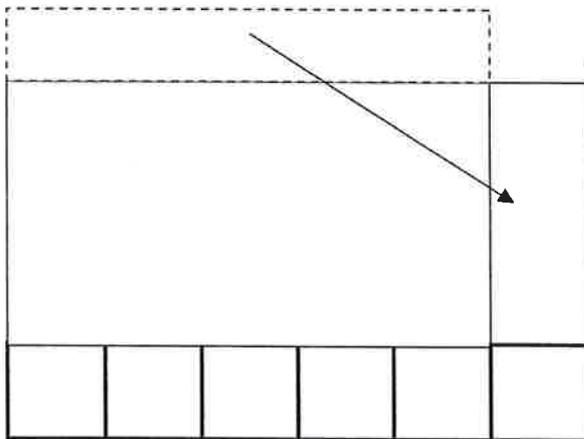
**Beurteilung:** Die Sache ist in Ordnung. Der neue Aktionär trägt mit seiner Einlage (80) genauso viel zur erweiterten Gesellschaft bei wie jeder alte Aktionär mit seinem Vermögensanteil von  $1/5$  an der ursprünglichen Gesellschaft ( $400 : 5 = 80$ ). Das erweiterte Gesellschaftsvermögen von 480 (400 alt + 80 neue Einlage) verteilt sich gleichmäßig auf 6 Aktien, so dass jede Aktie nach wie vor 80 wert ist.

## 2. Die neue Aktie wird für 20 ausgegeben

a) Wer leistet welche Beiträge zur erweiterten Gesellschaft ?



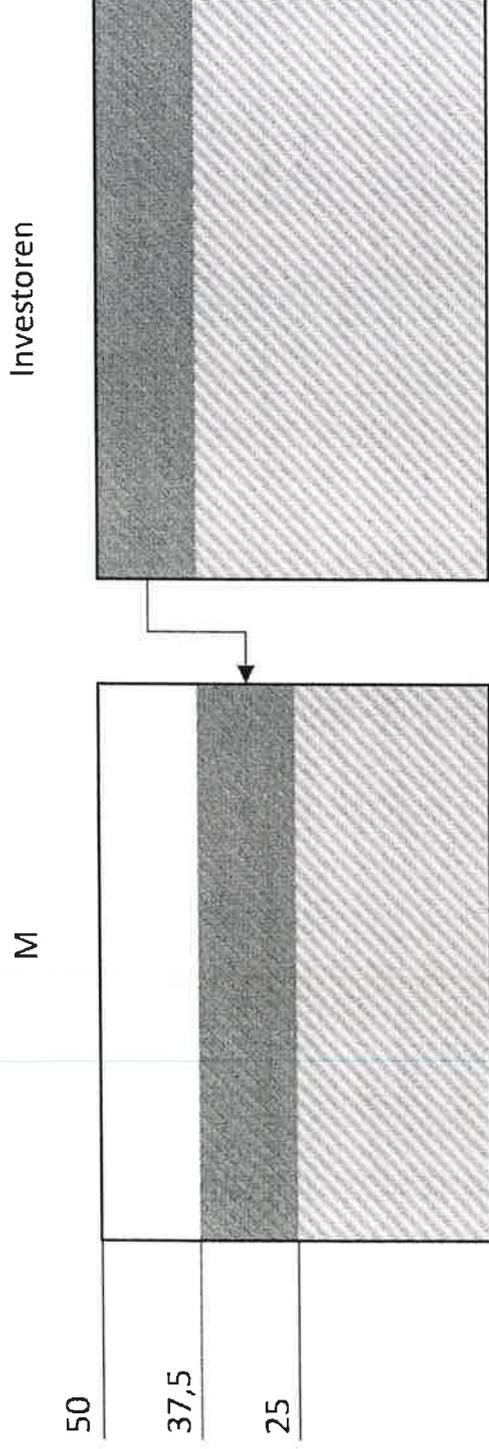
a) Wer hat danach welche Vermögensanteile ?



**Beurteilung:** Die Sache ist nicht in Ordnung. Das Gesellschaftsvermögen beträgt jetzt  $400 \text{ alt} + 20 \text{ neu} = 420$ . Da sich diese 420 jetzt gleichmäßig auf 6 Aktien verteilen, ist jede Aktie 70 wert. Ein Teil des Werts der alten Aktien hat sich auf die neue Aktie verlagert.

**Weshalb minderwertige und/oder unvollkommene Einlagen für die Gesellschaftsgläubiger und die Mitgesellschafter nicht gut sind**

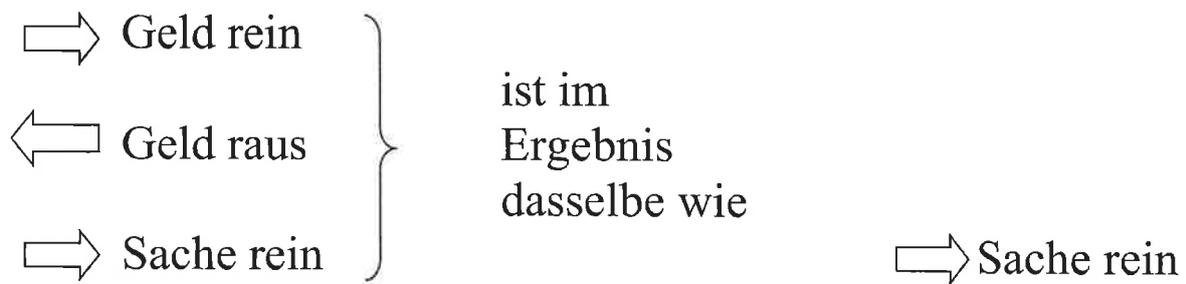
Der Dicke Maxe (M) gründet mit vielen kleinen dummen Investoren eine GmbH (oder eine AG) mit einem Stammkapital (bzw. Grundkapital) von 100. Jede(r) der Gesellschafter(gruppen) übernimmt Anteile im Gesamtnennbetrag von 50. Die kleinen dummen Investoren zahlen 50 in Geld ein, wohingegen M ein Sachgut im angeblichen Wert von ebenfalls 50 in die Gesellschaft einbringt. Das Sachgut ist aber bei genauem Hinsehen nur 25 wert. Den Gesellschaftsgläubigern wird daher Gesellschaftsvermögen vorgespiegelt, das es nicht gibt. Und für die Gesellschafter sieht die Sache so aus;



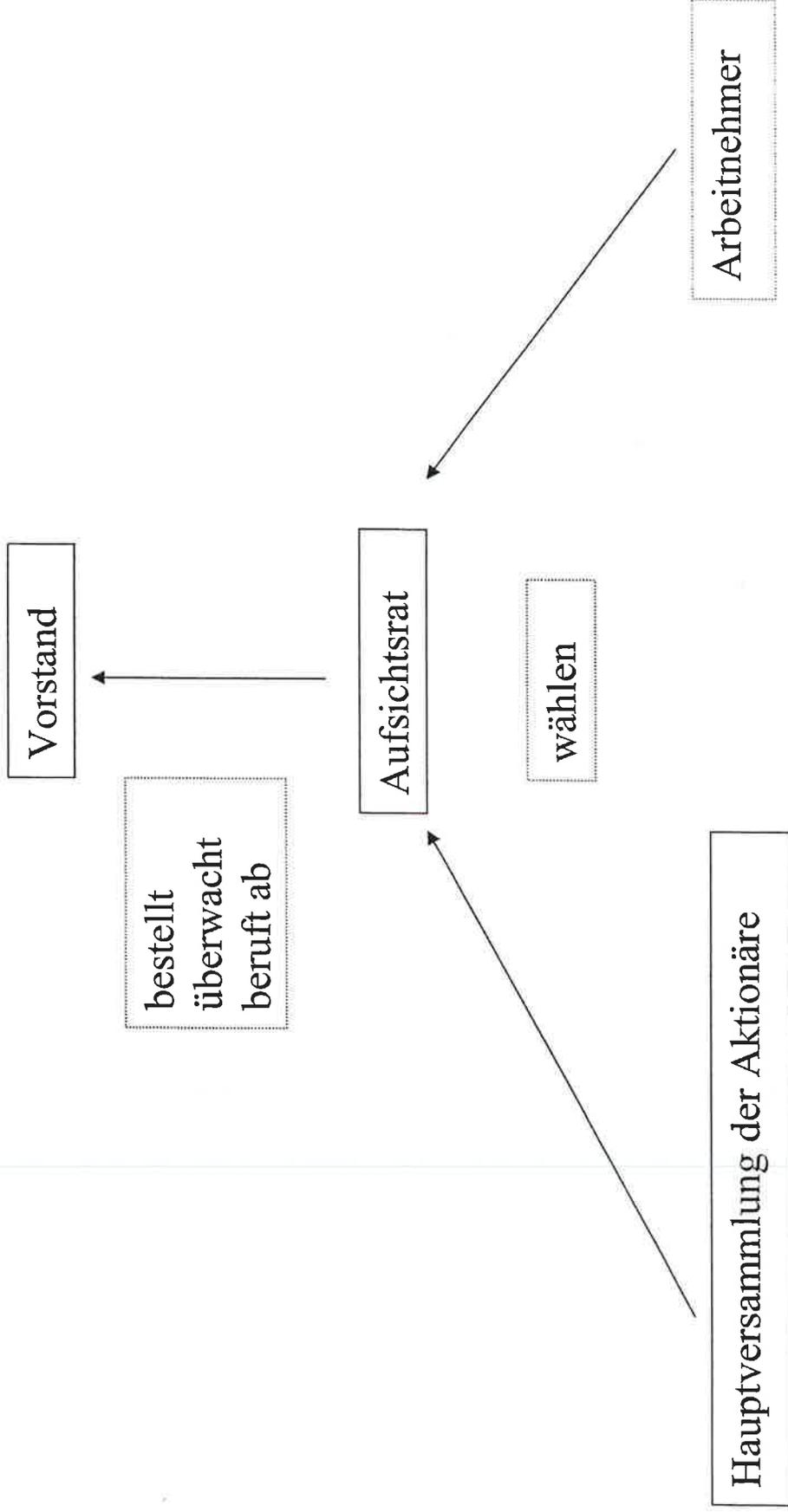
Es geben M 25 und die Investoren 50.  
 Es bekommen beide Seiten  $(50 + 25) : 2 = 37,5$ ,  
 nämlich eine hälftige Beteiligung an einer Gesellschaft mit einem Vermögen im Wert von 75.

31

## Die verdeckte Sacheinlage



# Die Organverfassung der Aktiengesellschaft



33

## Die "Business Judgment Rule"

### Amerikanische Schlüsselbegriffe

- duty of loyalty
- duty of care
- safe haven
- business judgment rule

### Inhalt der business judgment rule im US-Recht

"A director or officer who makes a business judgment in good faith fulfils the duty [of care] if the director or officer

- (1) is not interested in the subject of the business judgment;
- (2) is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances, and
- (3) rationally believes that the business judgment is in the best interests of the corporation."

American Law Institute, Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations, 2 Bde., Washington D. C. 1994, § 4.01 (c).

35

## **Deutsche Umsetzung**

**§ 93 I 2 AktG:** "Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln."

Eingefügt durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22. 9. 2005, BGBI I 2005, Nr. 60, S. 2802-2808.

## **Frühere Ansätze in der deutschen Rechtsprechung**

BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926 ("ARAG / Garmenbeck")

Haftung des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft für fehlerhafte Geschäftsführung;

Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Geltendmachung dieser Haftung.

## Die "business judgment rule" in der Falllösung:

**Fall:** Ein Vorstandsmitglied (V) tut etwas, das der Gesellschaft Nachteile zufügt und (vielleicht) nicht in Ordnung ist.

### Lösungsaufbau

V könnte der Gesellschaft nach § 93 II 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Eine Pflichtverletzung könnte indessen nach § 93 I 2 AktG ausgeschlossen sein. Dann müssten folgende Voraussetzungen vorliegen:

- (1) **Unternehmerische Entscheidung**  
(D. h. es gibt geschäftliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume, vor allem bei prognosegeleiteten Entscheidungen. Gegensatz: gebundene Entscheidung).
- (2) Ordentliches und vor allem **informiertes** Entscheidungsverfahren ("creating a paper track").
- (3) **Ausrichtung des Handelns auf das Wohl der Gesellschaft**
  - (a) Keine Eigeninteressen oder sonstige sachfremde Einflüsse
  - (b) Vertretbarkeit der Beurteilung und des Ermessensgebrauchs; insbesondere keine unmäßige Risikobereitschaft;
  - (c) Handeln in gutem Glauben.

37

## Rechte und Pflichten der Aktionäre

### Vermögensrechte (corporate finance)

- Gewinnteilhabe (§§ 58 IV, 60 AktG)
- Teilhabe an einem Abwicklungsüberschuss (§ 271 AktG)
- Bezugsrecht auf neu ausgegebene Aktien (§ 186 AktG)

### Mitwirkungsrechte (corporate governance)

- Recht zur Teilnahme an der HV
- Stimmrecht in der HV (§ 134 AktG)
- Auskunftsrecht in der HV (§ 131 AktG)
- Befugnis zur Anfechtung rechtswidriger HV-Beschlüsse (§§ 243 ff. AktG)
- Besondere Kontroll- und Klagerechte (§ 142, 147 f. AktG)

### Mitgliedschaftliche Pflichten:

- Einlagepflicht (§ 54 AktG)
- Treuepflicht (gesetzlich nicht geregelt)

## United Kingdom Companies Act 2006

### General Duties of Directors

Section 172. Duty to promote the success of the company.

- (1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to
  - (a) the likely consequences of any decisions in the long term,
  - (b) the interests of the company's employees,
  - (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers and customers,
  - (d) the impact of the company's operations on the community and the environment,
  - (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct,
  - (f) the need to act fairly as between members of the company.
- (2) ...

# Konzern/Unternehmensgruppe/Unternehmensverbund

