

Dossier bilingue: Droit des sociétés / Deutsches Gesellschaftsrecht

Prof. Dr. Tilman Bezzenberger, Universität Potsdam
11. bis 22. September 2023

Plan der Vorlesung

Einführung

§ 1 Teach Yourself Gesellschaftsrecht in 45 Minutes

- I. Strukturen
 - 1. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Gesellschaften
 - 2. Personengesellschaften und körperschaftliche juristische Personen
 - 3. Das Gesellschaftsverhältnis als Schuldverhältnis und Organisationsverfassung
- II. Gesellschaftsformen im Überblick
 - 1. Personengesellschaften
 - 2. Kapitalgesellschaften und andere körperschaftliche juristische Personen
 - 3. Sonstige
- III. Interessenbereiche und Interessenausgleich
 - 1. Gesellschafter und Geschäftsleiter
 - 2. Mehrheitsgesellschafter und Minderheitsgesellschafter
 - 3. Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger

§ 2 Historische Perspektiven

- I. Societas, corpus habere und universitas im Römischen Recht
- II. Personengesellschaften und Korporationen im Mittelalter
- III. Kolonialgesellschaften der frühen Neuzeit
- IV. Konzessionierte Gesellschaften zwischen Landesausbau und Kapitalismus
- V. Die Gründungsfreiheit und der Aufstieg der modernen Kapitalgesellschaften
- VI. Sonderregeln für kleine Kapitalgesellschaften
- VII. Auf der Suche nach einem sinnvollen Personengesellschaftsrecht
- VIII. Von der Herrschaft der Manager zum Finanzmarktkapitalismus
- IX. Wo stehen wir heute und wie geht es weiter?

§ 3 Rechtsvergleichender Überblick über die heutigen Gesellschaftsformen und Gesellschaftstypen

- I. Der romanische Rechtskreis und sein System
- II. Gesellschaftsformen in Deutschland
- III. Die anglo-amerikanische Welt
- IV. Weitere Rechtsordnungen
- V. Wirtschaftliche Typen von Gesellschaften

§ 4 Die Wesensmerkmale und die Entstehung der Gesellschaften

- I. Personengesellschaften
 - 1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - 2. Die offene Handelsgesellschaft (oHG)
 - 3. Die Kommanditgesellschaft (KG)
 - 4. Die Partnerschaftsgesellschaft
 - 5. Die stille Gesellschaft
- II. Kapitalgesellschaften und Mischformen
 - 1. Grundstruktur der GmbH
 - 2. Grundstruktur der Aktiengesellschaft
 - 3. Die Gründung der GmbH / AG und die Vorgesellschaft
 - 4. Die GmbH & Co. KG und weitere Mischformen
- III. Fehlerhafte Gesellschaft, fehlerhafter Beitritt und Rechtsschein
 - 1. Fehlerhafte Gesellschaft
 - 2. Fehlerhafter Beitritt
 - 3. Rechtsschein

§ 5 Das Innenleben der Gesellschaften

- I. Geschäftsführung, Willensbildung und Organisationsverfassung im Überblick
 - 1. Personengesellschaften
 - a) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - b) Die offene Handelsgesellschaft
 - c) Die Kommanditgesellschaft
 - 2. Kapitalgesellschaften
 - c) Board of Directors, Conseil d'administration und Verwaltungsrat zum Vergleich
 - b) Die GmbH
 - c) Die Aktiengesellschaft
- II. Übergreifende Rechtsgrundsätze, die das Ganze zusammenhalten
 - 1. Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung
 - 2. Die Treuepflicht der Geschäftsleiter

3. Die Treuepflicht der Gesellschafter
- III. Geschäftsleiterhaftung gegenüber der Gesellschaft
 1. Pflichtenbindung und unternehmerisches Ermessen
 2. Die Business Judgment Rule im Aktienrecht
 3. Geschäftsführerhaftung in der GmbH
 4. Und in der Personengesellschaft?
- IV. Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse
 1. Der Gesellschafterbeschluss als Rechtsgeschäft
 2. Nichtigte Gesellschafterbeschlüsse
 3. Anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse
 4. Sonderfall BGB-Gesellschaft
- V. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
 1. Die deutsche Mitbestimmung, wie sie singt und lacht
 - a) Betriebliche Mitbestimmung und Unternehmensmitbestimmung
 - b) Drittelbeteiligung und paritätische Mitbestimmung
 - c) Zusammensetzung des Aufsichtsrats
 - d) Ernennung und Entlassung der Unternehmensleiter
 - e) Der Aufsichtsrat als Kooperationsforum
 2. Deutsche Mitbestimmung für die ganze Welt?
 - a) Die Leitungsstruktur der Aktiengesellschaft
 - b) Die Größe der Gewerkschaften
 - c) Mitbestimmung und Streikrecht
- VI. Wem dienen die Unternehmensleiter?
 1. Corporate Governance
 2. Shareholder Value
 3. Interessenplurale Zielkonzeption
 4. The Enlightened Shareholder Value Idea

§ 6 Die Außenverhältnisse der Gesellschaften und der Gesellschafter

- I. Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens an die rechtsfähige Gesellschaft
- II. Die Stellvertretung
 1. Die vertretungsberechtigten Personen in den verschiedenen Gesellschaftsformen
 2. Der sachliche Umfang der Vertretungsmacht
 3. Der personelle Zuschnitt der Vertretungsmacht
- III. Die Außenhaftung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft
 1. Weshalb es das gibt
 2. Ausgestaltung der Gesellschafter-Außenhaftung
 3. Die beschränkte Haftung des Kommanditisten

- IV. Der Ausschluss der Gesellschafter-Außenhaftung in der Kapitalgesellschaft und die Notwendigkeit des Gläubigerschutzes
 - 1. Begriff der Haftungsbeschränkung
 - 2. Notwendigkeit und Nutzen der Haftungsbeschränkung
 - 3. Notwendigkeit des Gläubigerschutzes
 - 4. Gläubigerschutz durch Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

§ 7 Die Teilhabe der Gesellschafter am Wert des Gesellschaftsvermögens und die Kapitalerhaltung

- I. Die Bilanz als Gegenüberstellung des Gesellschaftsvermögens, der Schulden und des Eigenkapitals
- II. Kapitalkonten und Ergebnistheilhabe in Personengesellschaften
 - 1. Gesellschaftsanteil, Anteil am Wert des Gesellschaftsvermögens und Kapitalkonto
 - 2. Das gesetzliche Modell der variablen Kapitalkonten
 - 3. Gesellschaftsvertragliche Kapitalkontenmodelle
 - 4. Kapitalkonto und Ergebnistheilhabe des Kommanditisten
- III. Kapitalgrundlage und Kapitalerhaltung in Kapitalgesellschaften
 - 1. Das in Anteile zerlegte Stammkapital / Grundkapital
 - 2. Die Ausschüttungsschranke der Stammkapitalerhaltung in der GmbH
 - 3. Verbotene Vermögenszuwendungen durch unausgewogene Austauschgeschäfte der Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern

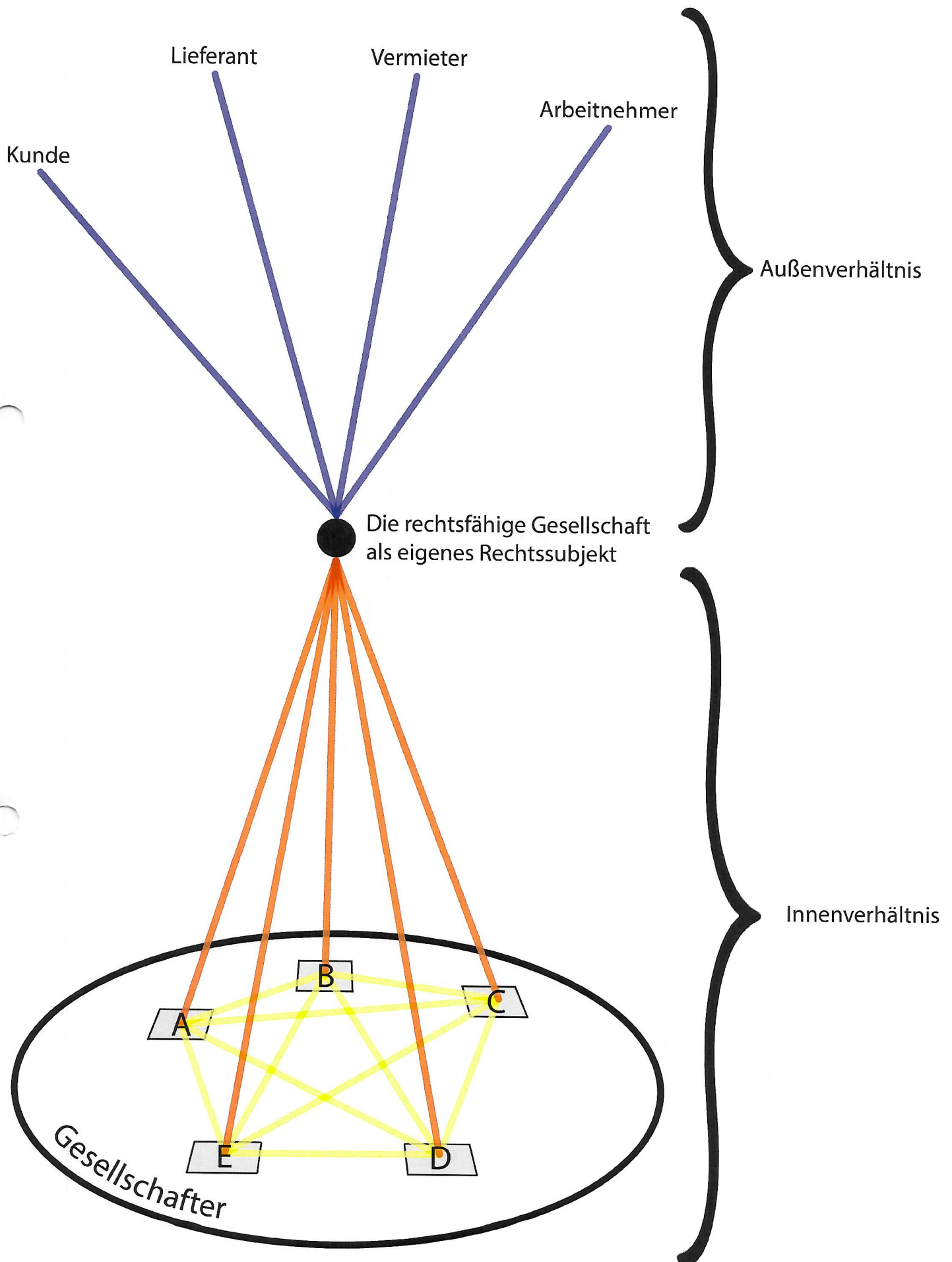
§ 8 Personalwechsel und Strukturänderungen

- I. Änderung des Gesellschaftsvertrags beziehungsweise der Satzung
 - 1. Personengesellschaften
 - 2. Kapitalgesellschaften
- II. Schaffung neuer Gesellschaftsanteile und Beitritt neuer Gesellschafter
 - 1. Personengesellschaften
 - 2. Kapitalgesellschaften
 - a) Verfahren und Technik
 - b) Kapitalaufbringung durch Leistung von Einlagen
- III. Ausscheiden von Gesellschaftern
 - 1. Personengesellschaften
 - 2. Kapitalgesellschaften
- IV. Übertragung von Gesellschaftsanteilen
 - 1. Personengesellschaften
 - 2. GmbH
 - 3. Aktiengesellschaft

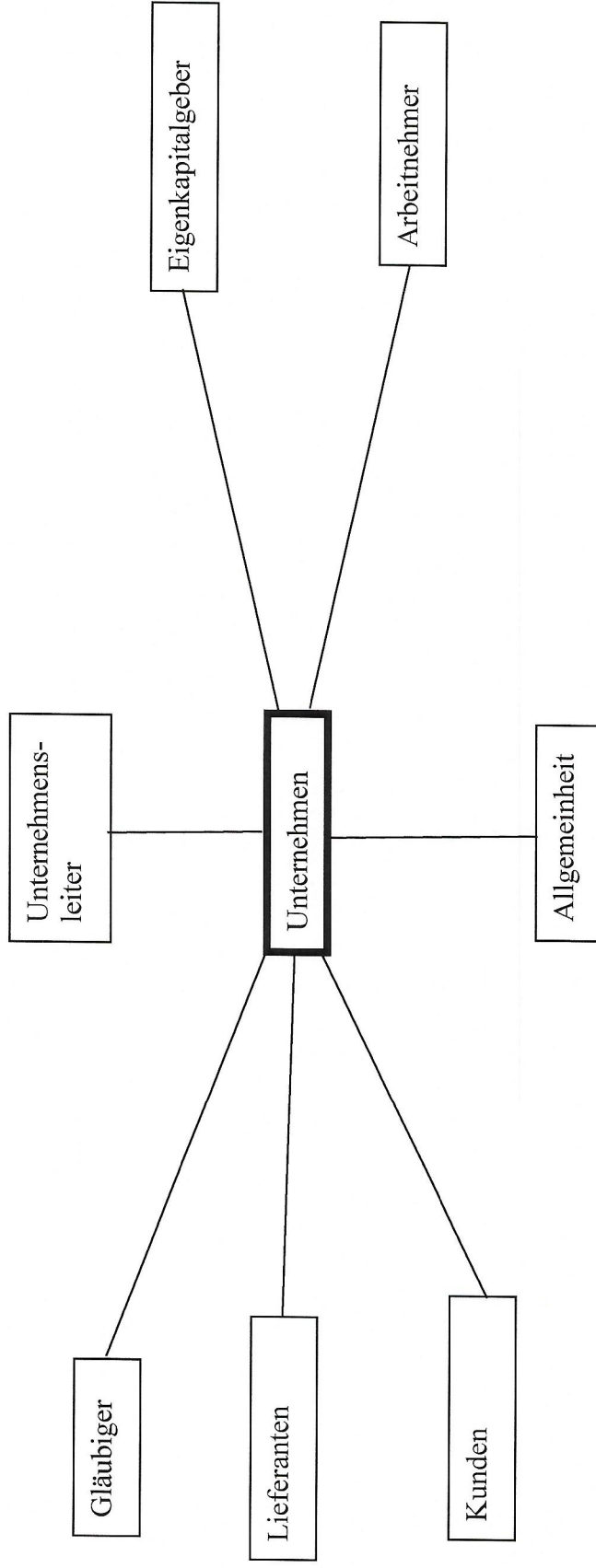
V. Die Auflösung und Abwicklung von Gesellschaften

1. Grundgedanke
2. Auflösung
3. Abwicklung

Was war noch mal Gesellschaftsrecht?



Das Unternehmen als Verknüpfungspunkt von Leistungsbeziehungen ("nexus of contracts")



Überblick über die verschiedenen Arten von Gesellschaften und angrenzenden Gebilden

1. Grundmuster

Arten von Gesellschaften	Außenverhältnis	Innenverhältnis der Mitglieder zueinander und zur Vereinigung
Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, GmbH & Co. KG, stG, PartG u.a.)	können rechtsfähig (Rechtssubjekt) sein und sind es meistens;	sind vor allem Vertragsgemeinschaften der Gesellschafter; im Vordergrund steht deren Verhältnis zueinander.
Körperschaftliche Juristische Personen, d.h. juristische Personen, die Personenvereinigungen sind und i.d.R. Mitglieder haben (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.

2. Personengesellschaften

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts, BGB-Gesellschaft	§§ 705-740c BGB	Sie ist auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet und offen für viele mögliche Gestaltungen. Es gibt rechtsfähige und nicht rechtsfähige Gesellschaften, Dauergesellschaften und Gelegenheitsgesellschaften. Rechtsfähige BGB-Gesellschaften können sich in ein Gesellschaftsregister eintragen lassen, aber sie müssen es nicht. Es besteht Selbstorganshaft der Gesellschafter, das heißt die Befugnisse zur Geschäftsführung und Vertretung sind Bestandteile der Gesellschaftsteststellung (Mitgliedschaft). Die Gesellschafter haften gegenüber den Gesellschaftsgläubigern für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Gesellschafter-Außenhaftung). Sehr weit verbreitet.
oHG	Offene Handelsgesellschaft	§§ 105-160 HGB	Dies ist die klassische Spielart der Personenhandelsgesellschaft. Gesellschaftszweck ist traditionell der Betrieb eines Handelsgewerbes, kann aber auch ein Kleingewerbe, Vermögensverwaltung oder freie Berufsausübung sein. Die Gesellschaft und ihre Gesellschafter müssen im Handelsregister eingetragen werden. Sonst ist es hier ähnlich wie bei der BGB-Gesellschaft mit Selbstorganshaft und Gesellschafter-Außenhaftung, aber die Rechtsform der oHG

			ist stärker durchstrukturiert Heute sehr selten, aber immer noch ein gutes Modell des Personengesellschaftsrechts wegen der klaren gesetzlichen Regelung.
KG	Kommanditgesellschaft	§§ 161-179 HGB	Sie ist eine Abwandlung der oHG mit zwei Klassen von Gesellschaftern, nämlich - den persönlich haftenden Gesellschaftern (Komplementären), die unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften sowie zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sind, und - den Kommanditisten, die dem Umfang nach beschränkt haften und nur in Grundlagenfragen mitentscheiden. Heute fast nur noch in der Sonderform der GmbH & Co. KG verbreitet.
PartG	Partnerschaftsgesellschaft	PartGG	Die oHG der freien Berufe, wie man oft sagt, aber weniger haftungsstreng. Die Partner haften nur für Geschäftsschulden (Miete, Löhne etc.), aber für seine Berufsfehler haftet jeder Partner allein. Und selbst dies kann ausgeschlossen werden, wenn eine Berufshaftpflichtversicherung besteht (Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – PartG mbB). Vor allem bei Rechtsanwältinnen nicht unüblich.
stG	Stille Gesellschaft	§§ 230-236 HGB	Sie ist eine bloße Innengesellschaft, gerichtet auf die Beteiligung an einem Handelsgewerbe. Die Gesellschaft ist nicht rechtsfähig und hat kein Gesellschaftsvermögen. Das Handelsgeschäft gehört weiter seinem Inhaber, und der stille Gesellschafter als Kapitalgeber hat nur schuldrechtlich Gewinn und Verlust teil.

		Sehr weit verbreitet, auch zur finanziellen Beteiligung an einzelnen Projekten und an Unternehmen, die kein Handelsgeschäft sind. Das sind dann zwar technisch keine stille Gesellschaft, sondern Innengesellschaften bürgerlichen Recht (nicht rechtsfähige GbR), aber diese sind ausgestaltet wie eine stille Gesellschaft.
--	--	---

3. Kapitalgesellschaften als wichtige privatrechtliche Spielarten der körperschaftlich verfassten juristischen Person

Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	GmbHG	Die Befugnisse zur Geschäftsführung und Vertretung liegen hier nicht bei den Gesellschaftern, sondern bei dem oder der oder den Geschäftsführer/in/nen als Gesellschaftsorganen. Diese sind gegenüber den Gesellschaftern weisungsgebunden und werden von ihnen ein- und abgesetzt. Es besteht keine Außenhaftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, aber es gibt Gebote zur Kapitalausstattung der Gesellschaft. Die Anteile an der Gesellschaft lauten auf Nennbeträge, die durch Einlagen auszufüllen sind (Kapitalaufbringung) und deren Verhältnis zueinander die Beteiligungsquoten bestimmt. Die Summe der Anteilsnennbeträge ist des Stammkapital der Gesellschaft, das nach dem Gesetz mindestens 25.000 € betragen muss, und bis zu dessen Höhe das Gesellschaftsvermögen dem Wert nach gegen Ausschüttungen an die Gesellschafter geschützt ist (Kapitalerhaltung). Sehr weit verbreitet.
UG	Unternehmergeellschaft	GmbHG	Dies ist eine Art Junior-GmbH, bei der das Stammkapital auch weniger

	(haftungsbeschränkt)		als 25.000 € beträgt und sogar nur 1 € betragen kann. Ziemlich verbreitet, aber fragwürdig. Die Firmierung als UG (haftungsbeschränkt) besagt der Sache nach: Wir haben kein Geld und/oder keine Lust, 25.000 € feste Starteinlagen in unser Unternehmen zu investieren. Ist es eine gute Idee, sich mit so jemandem einzulassen?
	GmbH & Co. KG	Nur rudimentär im HGB	Es handelt sich um eine Kommanditgesellschaft, deren einzige persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH ist. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für die KG liegt dann bei der GmbH und letzten Endes bei deren Geschäftsführern. Formal gesehen ist das eine Personengesellschaft (KG), aber der Sache nach wird die Gestaltung eher wie eine Kapitalgesellschaft behandelt, weshalb sie hier in der Tabelle aufgeführt ist. Das Gesellschaftsvermögen (meistens ein Unternehmen) gehört in der Praxis so gut wie immer der KG, und die Komplementär-GmbH ist innerhalb der KG am Wert dieses Vermögens und an den Gewinnen nicht beteiligt, sondern fungiert als eine reine Steuervorrichtung.
AG	Aktiengesellschaft	AktG	Sie ist hinsichtlich der Vermögensordnung und Haftung ähnlich wie die GmbH, aber die Kapitalaufbringung und vor allem die Kapitalerhaltung sind strenger. Es gibt drei Gesellschaftsorgane: - den Vorstand: Leitung und Vertretung (stark), - den Aufsichtsrat: Überwachung des Vorstands (stark, wenn er will), - und die Hauptversammlung (eher schwach bei Anteilstreuung). In der Gesamtzahl eher selten, aber unter Großunternehmen verbreitet,

KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien	AktG	zumal Aktien die einzige Art von Gesellschaftsanteilen sind, die an Börsen gehandelt werden. Es gibt zwei Gesellschaftergruppen: - Persönlich haftende Gesellschafter (die als institutioneller Dauer- vorstand mit persönlicher Außenhaftung fungieren, aber auch Anteil am Gewinn und am Wert des Gesellschaftsvermögens (Unternehmens) haben können, - und die Kommanditaktionäre (Hauptversammlung). Sehr selten.
SE	Societas Europea (Europäische Aktiengesellschaft)	EU: SE-Verordnung, SE-MitbestRiLi D: SE-EinfG SE-AusfG, AktG.	Verankert im europäischen Recht, aber im Wesentlichen ausgestaltet durch nationales Recht und hier im Wesentlichen geregelt wie gewöhnliche Aktiengesellschaften. Die Bezeichnung ist daher zum Teil fake. Es gibt nicht die Europäische Aktiengesellschaft, sondern die Europäische Aktiengesellschaft deutscher, französischer oder polnischer Ausprägung u.s.w. Unter globalen oder sich global gebenden Unternehmen nicht ganz selten.

4. Weitere körperschaftlich verfasste juristische Personen des Privatrechts

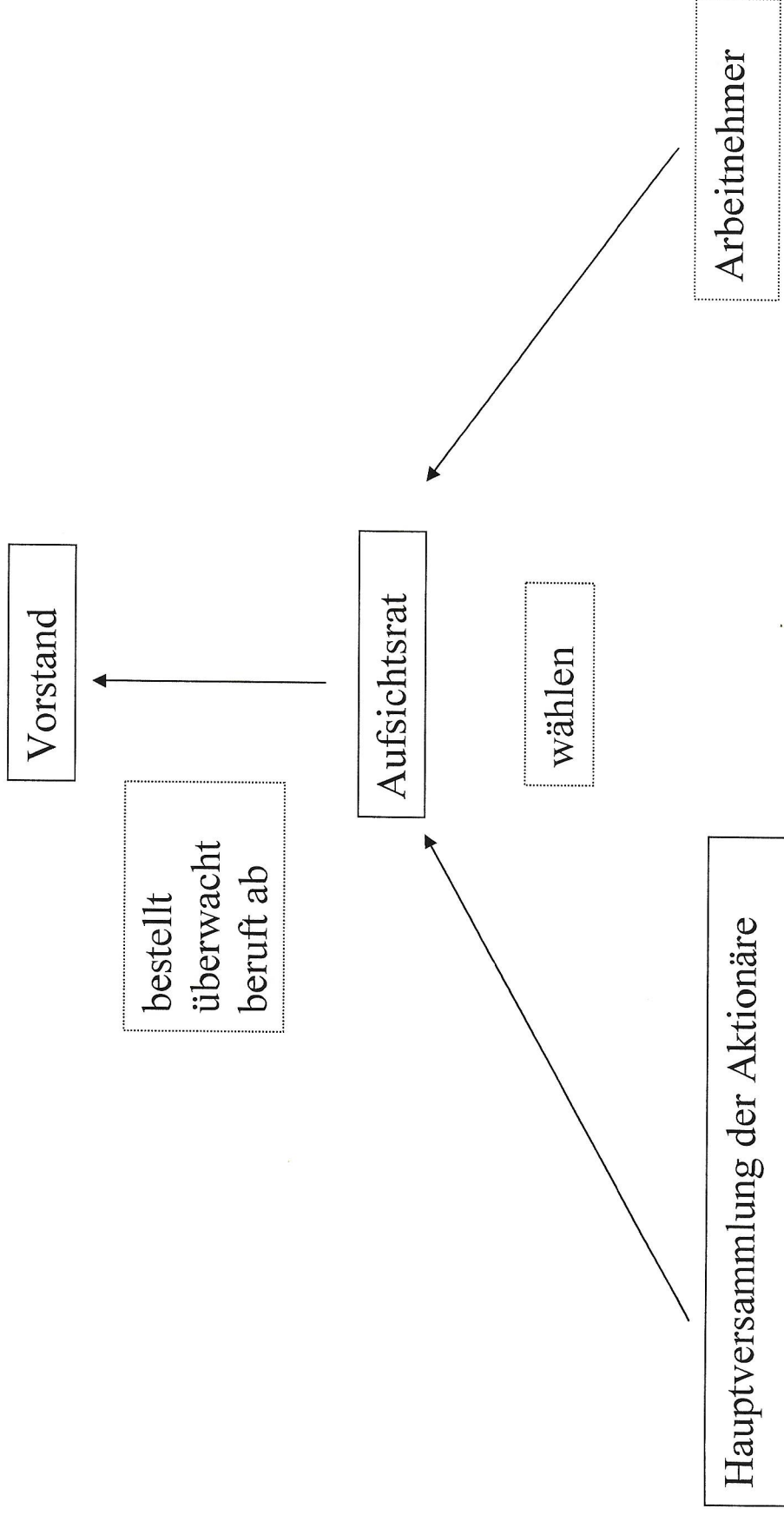
Abk.	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
e.V.	Eingetragener Verein	§§ 21 ff., 55 ff. BGB	Zweckoffen, aber kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb. Organe:

			- Vorstand, - Mitgliederversammlung. Sie verfolgt keinen Eigenzweck, sondern ist auf Förderung ihrer Mitglieder ausgerichtet. Die Organisationsverfassung ist ähnlich wie bei der AG, aber gestaltungsöffener.
e.G.	Eingetragene Genossenschaft	GenG	

5. Angrenzende Gebilde

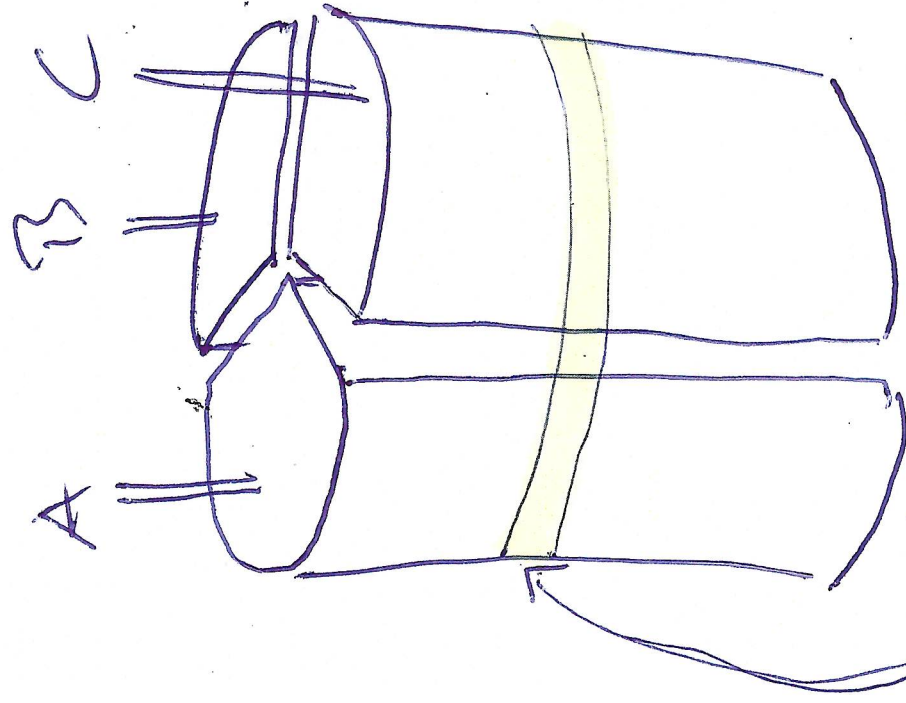
	Bezeichnung	Wo geregelt ?	Wesen
	Stiftung	§§ 80-88 BGB Landes-Stiftungsgesetze	Sie ist zwar eine juristische Person, aber keine Körperschaft (weil sie keine Mitglieder hat), sondern ein selbstständiges und rechtsfähiges Sondervermögen.
	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	ÖR	Sie beruhen anders als die o. g. Personengesellschaften und juristischen Personen nicht auf Vertrag. Auch hier gibt es - Körperschaften und - selbstständige Sondervermögen. Aber das ist eine ganz andere Baustelle.

Die Organverfassung der Aktiengesellschaft



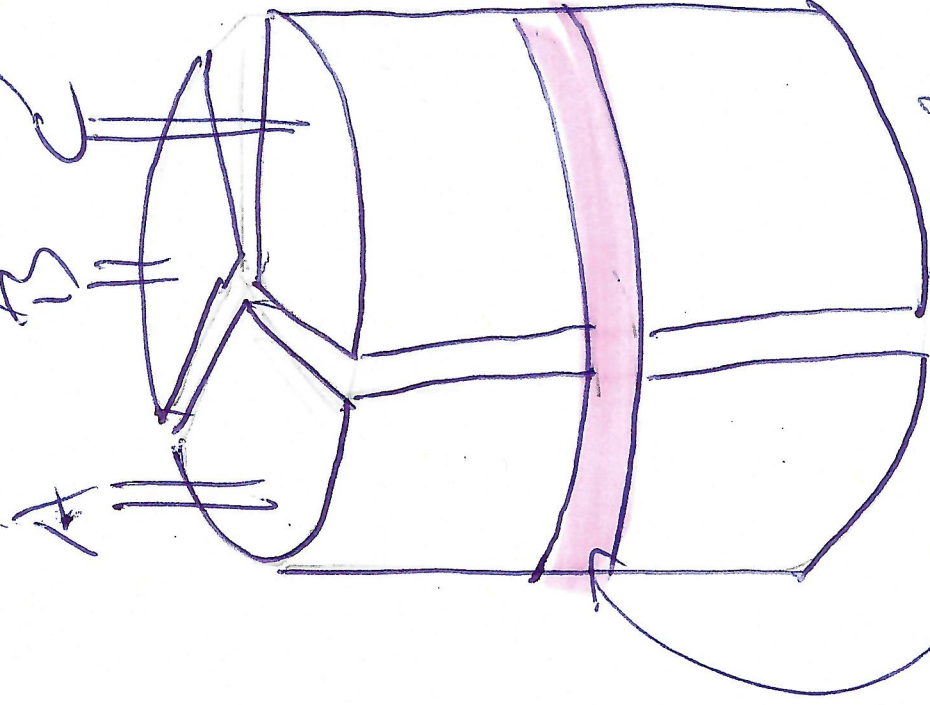
Modelle betrieblicher Rechtsanordnung

Gemeinschaft
(§ 71 ff. SGB)



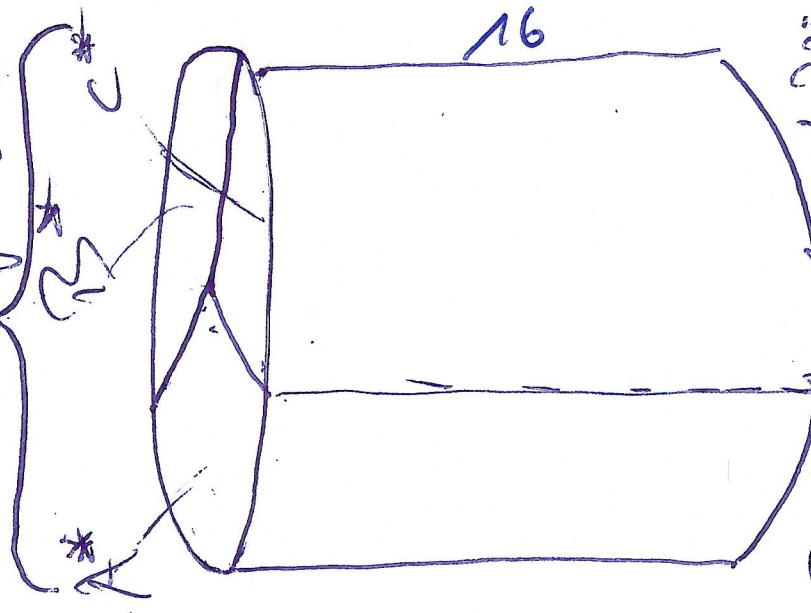
Schwächeres Band (Anker)

Gesamtheit
(§ 14 ff. SGB)
(§ 20 ff. SGB)



Gegensätzliches Band (Anker)

Rechtsfähige Personengesellschaft
und Körperschaft
des öffentlichen Rechts
Die Vereinigung



Teilweise dem Wasser nach Gesetz gegen...

„corpus habere“

Zum Begriff der Körperschaft im römischen Recht

(Principium) Neque societatem neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. 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. (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.	(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. (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.
---	--

Gaius, Liber tertius 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.

Zum Begriff der juristischen Person (Körperschaft)

Si quid universitati debetur
Wenn etwas der Körperschaft geschuldet wird,

singulis	non	debetur,
<i>den einzelnen Mitgliedern</i>	<i>nicht</i>	<i>wird es geschuldet,</i>

nec quod debet universitas
und nicht was schuldet die Körperschaft,

singuli	debent.
<i>die einzelnen Mitglieder</i>	<i>schulden sie es.</i>

Was der Körperschaft geschuldet wird, wird nicht den einzelnen Mitgliedern geschuldet, und was die Körperschaft schuldet, schulden nicht die einzelnen Mitglieder.

Ulpian, in Corpus Iuris Civilis, Digesten 3, 4, 7.

universitas = wörtl. "das in Eins Gewendete"

Colonial Companies in Early Modern Europe

Britisch 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".

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

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 ...

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 Schudtitel 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. ...

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 ...

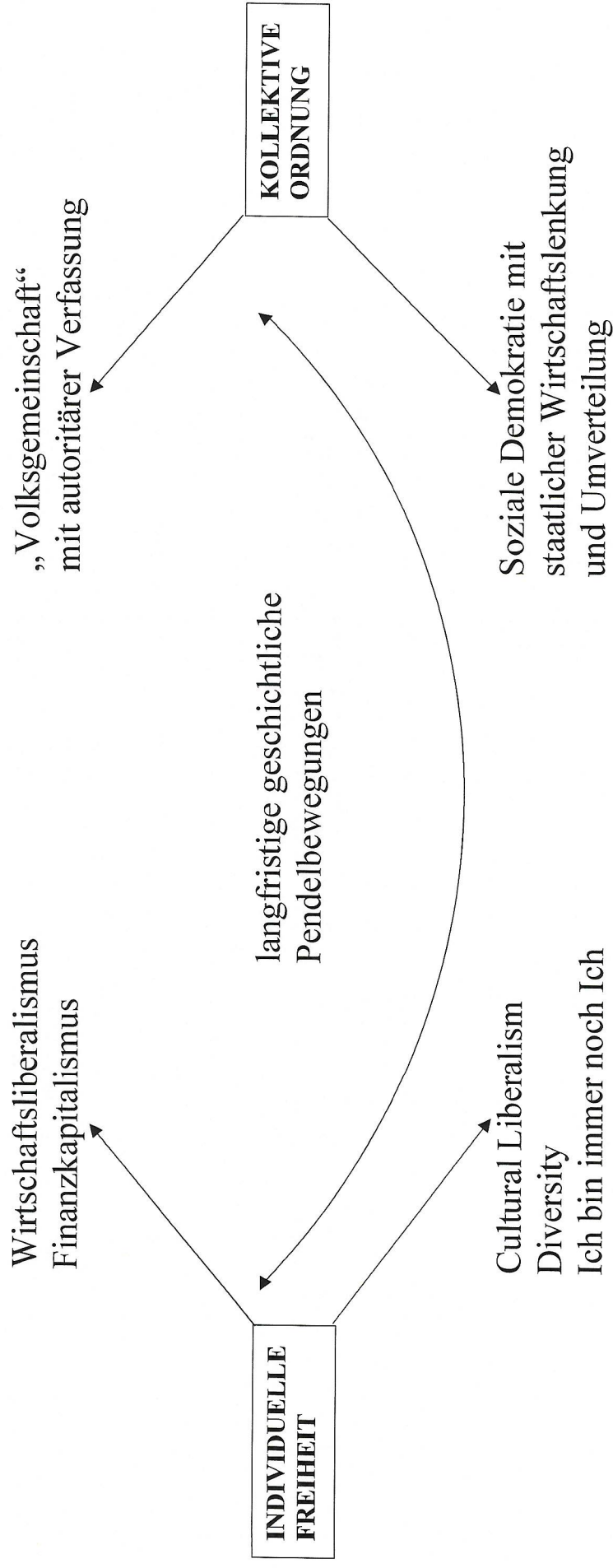
Section 9 Liability of partners.

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



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.¹ 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.

¹ 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^{er} 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.

Rechte und Pflichten von Gesellschaftern

Vermögensrechte (finance)

- Gewinnteilhabe
- Teilhabe an einem Abwicklungsüberschuss
- Vor allem in Kapitalgesellschaften: Bezugsrecht auf neu ausgegebene Anteile

Mitwirkungsrechte (governance)

- Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen
- Stimmrecht bei Beschlussfassungen der Gesellschafter
- Informationsrechte
- Klagerechte, auch gegen unrechtmäßige Gesellschafterbeschlüsse

Mitgliedschaftliche Pflichten:

- Beitragspflicht / Einlagepflicht
- Treuepflicht (gesetzlich nicht geregelt)

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 "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).

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, BGBl 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.

Zum Gesellschaftszweck der Kapitalgesellschaften

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) ...

Die Haftung von Gesellschaftern gegenüber den Gesellschaftsgläubigern im Anspruchs-Klausuraufbau

A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Vereinfachter Anschauungsfall: G verkauft und liefert Waren an die S-GbR, bestehend aus den Gesellschaftern A und B. Die Gesellschaft bezahlt nicht.

I. Kaufpreisanspruch des G gegen die S-GbR (§ 433 II BGB)

1. Die S-GbR als Anspruchsgegnerin
 - a) Vorliegen einer GbR
 - b) Rechtsfähigkeit der Außen-GbR
2. Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen
 - a) Entstehen des Kaufpreisanspruchs durch Abschluss eines Kaufvertrags
 - aa) Erklärte Willenseinigung
 - bb) Wirksame Vertretung der Gesellschaft
 - b) Erlöschen des Kaufpreisanspruchs
 - c) Einreden der S-GbR

II. Haftungsanspruch des G gegen den Gesellschafter A (§ 433 II BGB i.V.m. § 721 BGB)

1. Verbindlichkeit der Gesellschaft, s. o. zu I.
2. Gesellschafterstellung des A

III. Haftungsanspruch des G gegen den Gesellschafter B (§ 433 II BGB i.V.m. § 721 BGB) wie oben zu II.

B. Kommanditgesellschaft (KG)

Vereinfachter Anschauungsfall: G verkauft und liefert Waren an die S-KG, bestehend aus dem Komplementär A und dem Kommanditisten B. Die KG bezahlt nicht.

I. Kaufpreisanspruch des G gegen die S-KG (§ 433 II BGB)

1. Die KG als Anspruchsgegnerin
2. Entstehen des Kaufpreisanspruchs durch Abschluss eines Kaufvertrags
 - a) Erklärte Willenseinigung
 - b) Wirksame Vertretung der Gesellschaft
3. Erlöschen des Kaufpreisanspruchs
4. Einreden der S-KG

II. Haftungsanspruch des G gegen den Komplementär A (§ 433 II BGB i. V. m. §§ 161 II und 126 HGB)

1. Verbindlichkeit der Gesellschaft, s. o.: § 433 II BGB
2. Gesellschafterstellung des A als Komplementär

III. Haftungsanspruch d. G gegen den Kommanditisten B (§ 433 II BGB i. V. m. § 171 I HGB)

1. Verbindlichkeit der Gesellschaft, s. o.: § 433 II BGB
2. Haftung des B hierfür (§ 171 I HGB)
 - a) Kommanditistenstellung des B
 - b) Haftungsbeschränkung auf den Betrag der Haftsumme (§§ 171 I, 172 I HGB)
 - aa) Grundgedanke (§ 171 I HS 1 HGB)
 - bb) Maßgeblichkeit des Handelsregisters (§ 172 I HGB)
 - c) Haftungsausschluss (§ 171 I HS 2 HGB)
 - aa) Leistung der vereinbarten Einlage
 - bb) Keine Rückgewähr der Einlage (§ 172 IV HGB)

Fallstudie zur Haftung und Einlageleistung im Kommanditgesellschaftsrecht

K ist Kommanditist der S-KG und hat sich im Gesellschaftsvertrag zu einer Einlage von 10.000 € verpflichtet, die auf Anforderung des persönlich haftenden Gesellschafters G zu leisten ist. Im Handelsregister ist dieser Betrag als Haftsumme des K eingetragen. Die Gesellschaft hat Mietschulden von 10.000 € bei der Vermieterin V. Da G viel unterwegs und schwer zu erreichen ist, fordert V die 10.000 € von K persönlich ein. Der fügt sich und zahlt. Jetzt verlangt G namens der Gesellschaft von K die Einlage von 10.000 €. Hiergegen wendet K ein, dass er doch schon 10.000 € in den Angelegenheiten der Gesellschaft an V gezahlt hat. Damit habe er seine Einlage erbracht, oder zumindest müsse die Zahlung zu seinen Gunsten irgendwie angerechnet werden.

Lösungsskizze

Die S-KG (nachfolgend auch „Gesellschaft“) könnte einen Anspruch gegen K auf Zahlung der Einlage in Höhe von 10.000 € gemäß §§ 705 Abs. 1 und 709 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 105 Abs. 3 und 161 Abs. 2 HGB haben.

I. Entstehung des Einlageanspruchs der Gesellschaft

Dieser Einlageanspruch der Gesellschaft ist im Gesellschaftsvertrag begründet, und wenn er noch besteht, ist er durch die Einforderung des G fällig geworden.

II. Erlöschen des Anspruchs

1. Kein Erlöschen durch die Zahlung des K an V

Der Einlageanspruch könnte allerdings dadurch erloschen sein, dass K die 10.000 € an die Gesellschaftsgläubigerin V zur Begleichung der Mietschulden der Gesellschaft gezahlt hat. Nach bürgerlichem Recht hat die Leistung an einen Dritten indessen nur dann befreiende Wirkung, wenn der Gläubiger den Dritten zum Empfang ermächtigt oder die Leistung nachträglich genehmigt (§§ 362 Abs. 2, 185 BGB), oder wenn zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner vereinbart war oder der Gläubiger den Schuldner ersucht hat, dass an den Dritten geleistet werden soll. All das war hier nicht der Fall.

Auch gesellschaftsrechtlich ist die Leistung des Kommanditisten an einen Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich keine Einlageleistung an die Kommanditgesellschaft.¹ Man muss dem K zwar zu Gute halten, dass er auf Grund seiner Kommanditistenhaftung zur Zahlung der 10.000 € an V verpflichtet war, weil dieser Betrag für ihn als Haftsumme im Handelsregister eingetragen war und er noch keine entsprechende Einlage an die Gesellschaft geleistet hatte (§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 HGB). Auch in diesem Fall führt jedoch die Leistung an einen Gesellschaftsgläubiger für sich genommen nicht zur Erfüllung der Einlageschuld, weil die Leistung nicht auf die Einlageforderung der Gesellschaft erbracht wird, sondern auf den Haftungsanspruch des Gläubigers. (Andere Ansicht vertretbar.)

Die Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers kann den Kommanditisten nur unter besonderen Umständen und namentlich dann von seiner Verpflichtung zur Einlageleistung befreien, wenn dies zwischen ihm und der Gesellschaft als Leistung an Erfüllungs Statt vereinbart worden ist.² Anhaltspunkte hierfür lassen sich dem Sachverhalt jedoch nicht entnehmen.

2. Erlöschen der Einlageschuld durch Aufrechnung durch K gegenüber der S-KG

Die Einlageschuld des K gegenüber der Gesellschaft könnte jedoch durch Aufrechnung erlöschen sein (§ 389 BGB), wenn K eine Gegenforderung gegen die Gesellschaft hatte und die Aufrechnung hiermit erklärt hat (§§ 387, 388 BGB).

a) Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

Eine Forderung des K gegen die Gesellschaft könnte sich aus § 716 Abs. 1 BGB ergeben, der über § 105 Abs. 3 und § 161 Abs. 2 HGB auch in der Kommanditgesellschaft und für Kommanditisten gilt. Hiernach ist die Gesellschaft dem Gesellschafter zum Ersatz (d.h. zur Erstattung) verpflichtet, soweit der Gesellschafter zum Zweck der Geschäftsbesorgung für die Gesellschaft Aufwendungen gemacht hat und dies für erforderlich halten durfte.

Aufwendungen sind Vermögensopfer des Gesellschafters im Interesse der Gesellschaft, die der Gesellschafter in dem Sinne freiwillig erbringt, dass er hierzu gegenüber der Gesellschaft nicht verpflichtet ist.³ Hierzu gehört auch die Tilgung von Gesellschaftsschulden, für die der Gesellschafter persönlich haftet, denn die Tilgungspflicht besteht nur im Außenverhältnis zum Gesellschaftsgläubiger und entspringt nicht aus der Pflichtenbindung im Innenverhältnis zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft.⁴

¹ BGH, NJW 1984, 2290 f.

² BGH, NJW 1984, 2290, 2291.

³ Schäfer, in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., Bd. 7, 2023; § 716 Rn. 8.

⁴ Schäfer, a.a.O.

Vorliegend hatte die Gesellschaftsgläubigerin V gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Mietzahlung von 10.000 € (§ 535 Abs. 2 BGB), und in gleicher Höhe war K gegenüber V in der Haftung.⁵ Durch die Zahlung der 10.000 € an V hat K daher in dieser Höhe nach § 716 Abs. 1 BGB einen Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft erlangt. Mit diesem Anspruch kann er gegen die Einlageforderung der Gesellschaft aufrechnen, denn anders als im Kapitalgesellschaftsrecht⁶ ist die Einlageschuld im Personengesellschaftsrecht nicht aufrechnungsfest.

b) Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)

Die im Sachverhalt wiedergegebene Einwendung des K gegen die Einforderung der Einlage durch G ist als Aufrechnungserklärung auszulegen. K will seine Einlageschuld aus der Welt schaffen und verweist hierfür die Gesellschaft auf den Vorteil, der ihr aus der Tilgung der Mietschulden erwachsen ist. Einen bleibenden Vorteil hat die Gesellschaft hiervon aber nur, wenn K seinen gegen die Gesellschaft gerichteten Erstattungsanspruch preisgibt. Dies wollte K ersichtlich mit seinem Vorbringen bewerkstelligen, es „müsse die Zahlung zu seinen Gunsten irgendwie verrechnet werden“.

c) Aufrechnungswirkung (§ 389 BGB)

Da sich die Einlageschuld des K und dessen Erstattungsforderung gegen die Gesellschaft betragsmäßig decken (10.000 €), sind beide durch die Aufrechnung wie durch Erfüllung erloschen (§ 389 BGB).

III. Ergebnis

Die S-KG hat keinen Einlageanspruch mehr gegen K.

⁵ Siehe oben zu II. 1. a.E.

⁶ Vgl. § 66 I 2 AktG und § 19 II 2 GmbHG, wonach Aktionäre und GmbH-Gesellschafter gegen die Einlageforderung der Gesellschaft nicht aufrechnen können.