

# Das System der Gesellschaften im Überblick

**Kleingruppen**  
**Personengesellschaften**  
 • nicht rechtsfähig  
 • mitgliederabhängig

**Großgruppen**  
**Körperschaften**  
 • rechtsfähige juristische Person  
 • mitgliederunabhängig

*Grundtyp*  
**GbR**  
 §§ 705 - 740 BGB

*Voraussetzungen:*  
 1. Vertrag  
 2. gemeinsamer Zweck  
 3. fördern

nicht rechtsfähiger Verein  
 § 54 BGB

*Grundtyp*  
**e.V.**  
 §§ 21 ff. BGB

Idealverein = Verein auf nicht wirtschaftlicher Basis

**OHG**  
 §§ 105 - 160 HGB, 705 ff BGB

Gemeinsamer Zweck ist Betrieb eines Handelsgewerbes.

**Innen-gesellschaft**

Regeln über Innenverhältnis der GbR gelten; tritt nach außen nicht in Erscheinung

**AG**  
AktG

**KGaA**  
 §§ 278 - 290 AktG

**GmbH**  
GmbHG

**eG**  
Gen G

## Kapitalgesellschaften:

**KG**  
 §§ 161 - 177a HGB, 105 ff HGB, 705 ff BGB

Bei mindestens 1 Gesellschafter ist die Haftung beschränkt.

**Stille Gesellschaft**  
 §§ 230 - 237 HGB

Nach außen auftretende Person ist Kaufmann.

## Entstehung und Beendigung von Personengesellschaften

	Entstehung	Beendigung
<b>GbR</b>	<p>Vertraglicher Zusammenschluss mehrerer Gesellschafter (mind. 2), zu gemeinsamer Zweckverfolgung, wobei Gesellschafter jede natürliche oder juristische Person sein kann; grds. formlos wirksam.</p> <p><u>Beachten Sie:</u> Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB</p>	<p>Erfolgt in zwei Stufen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Auflösung</b> durch Umwandlung in eine Auflösungsgesellschaft bei Auflösungsgrund, §§ 723-728 BGB (dispositiv)</li> <li>2. <b>Auseinandersetzung</b> i.d.R. Liquidation des Gesellschaftsvermögens, §§ 730-735 BGB (dispositiv)</li> <li>3. <b>Kündigung</b>, § 723 BGB</li> </ol>
<b>OHG</b>	<p><u>Unterscheiden Sie:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Entstehung im Innenverhältnis:</b> Gesellschaftsvertrag, s.o., § 109 HGB, wobei Zweck Betrieb eines Handelsgewerbes sein muss</li> <li>2. <b>Entstehung im Außenverhältnis:</b> nach Maßgabe des § 123 HGB:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Eintragung im Handelsregister, § 123 I HGB <u>oder</u></li> <li>b) Aufnahme der Geschäfte, § 123 II HGB</li> </ol> </li> </ol>	<p>Erfolgt in zwei Stufen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Auflösung</b>, §§ 131 ff. HGB: Auflösungsgründe in § 131 IHGB <u>Beachten Sie:</u> § 143 HGB</li> <li>2. <b>Auseinandersetzung:</b> §§ 145 ff. HGB oder abweichende vertragliche Regelung</li> <li>3. <b>Kündigung</b>, § 131 III Nr. 3, 4 HGB</li> </ol>
<b>KG</b>	<p><u>Unterscheiden Sie:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Entstehung im Innenverhältnis:</b> wie OHG mit dem Additiv, dass Gesellschaft Vertrag Bestimmungen über den Kommanditisten enthalten muss, insbes. welcher Gesellschafter dies wird, Höhe der Einlage etc.</li> <li>2. <b>Entstehung im Außenverhältnis:</b> wie OHG, § 161 II HGB</li> </ol>	<p>Wie bei der OHG</p> <p><u>Beachten Sie:</u> § 177 HGB: Bei Tod eines Kommanditisten wird die Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt.</p>

## Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei den Personengesellschaften

	<b>Geschäftsführung</b> (betrifft das <b>Innenverhältnis</b> )	<b>Vertretungsmacht</b> (betrifft das <b>Außenverhältnis</b> )
<b>GbR</b>	<p><u>Grundsatz:</u> <b>Prinzip der Gesamtgeschäftsführung</b>, § 709 I BGB</p> <p>= für jedes Rechtsgeschäft ist die Zustimmung <u>aller</u> Gesellschafter nötig</p> <p><u>Ausnahme:</u> §§ 709 II, 710 BGB</p>	<p>= identisch mit der Geschäftsführungsbefugnis, § 714 BGB</p>
<b>OHG</b>	<p><u>Grundsatz:</u> <b>Prinzip der Einzelgeschäftsführung</b>, § 114 I. HGB</p> <p>= jeder Gesellschafter alleine</p> <p><u>Umfang:</u> § 116 HGB</p> <p><u>Ausnahme:</u> § 114 II HGB</p>	<p><u>Grundsatz:</u> <b>Prinzip der Einzelvertretung</b>, § 125 I HGB</p> <p><u>Umfang:</u> § 126 HGB; insbes.: <b>§ 126 III!</b></p> <p><u>Ausnahme 1:</u> <b>echte Gesamtvertretung</b>, § 125 II 1 HGB</p> <p><u>Ausnahme 2:</u> <b>unechte Gesamtvertretung</b>, § 125 III HGB</p>
<b>KG</b>	<p><u>Komplementär:</u> wie OHG- Gesellschafter</p> <p><u>Kommanditist:</u> <u>Grundsatz:</u> (-), § 164 S.1 HGB</p> <p><u>Ausnahme:</u> abweichende vertragliche Regelung, § 163 HGB (§ 164 ist dispositiv!)</p>	<p><u>Komplementär:</u> wie OHG- Gesellschafter</p> <p><u>Kommanditist:</u> <u>Grundsatz:</u> keine organschaftliche Vertretungsmacht, § 170 HGB (§ 170 ist zwingend, d.h., Kommanditist kann NIE organschaftlicher Vertreter der KG werden)</p> <p><u>Ausnahme:</u> durch Rechtsgeschäft, z.B. Prokura, eingeräumt</p>

**Regress und Haftung bei den Personengesellschaften**

	<b>Regress/Ausgleich</b> (betrifft das <b>Innenverhältnis</b> )	<b>Haftung</b> (betrifft das <b>Außenverhältnis</b> )
<b>OHG</b>	1. Ausgleichsanspruch <b>gegen die OHG</b> , § 110 HGB 2. Ausgleichsanspruch <b>gegen die übrigen Gesellschafter</b> , § 426 BGB	<b>I. Haftung der OHG:</b> 1. für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten: <b>§ 124 I HGB</b> 2. deliktische Haftung <b>31 BGB analog</b> <b>II. Haftung der Gesellschafter:</b> für 1. und 2. über <b>§ 128 HGB</b> für sämtliche Gesellschaftsschulden
<b>KG</b>	<u><b>Komplementär:</b></u> wie OHG-Gesellschafter  <u><b>Kommanditist:</b></u> §§ 421, 426 BGB, wenn Einlage noch nicht erbracht	<u><b>Komplementär:</b></u> wie OHG-Gesellschafter <u><b>Kommanditist:</b></u> <b>1. rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten:</b> a) Haftung (-), wenn Einlage (+) b) Haftung bis zur Höhe der Einlage, wenn Einlage noch (-), §§ 171, 172 HGB <b>ABER:</b> § 176 HGB Scharfe Haftung vor Eintragung und Bekanntmachung ohne summarische Beschränkung! <b>2. deliktische Haftung: (-)</b>
<b>GbR</b>	Aufgrund der zwischenzeitlich auch vom BGH anerkannten Teilrechtsfähigkeit der GbR <sup>1</sup> ist die Haftung analog den Vorschriften des HGB wie bei der Haftung in der OHG ausgestaltet.	<b>I. Haftung der GbR:</b> 1. für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten: <b>§ 124 I HGB analog</b> 2. deliktische Haftung <b>31 BGB analog<sup>2</sup></b> <b>II. Haftung der Gesellschafter:</b> für 1. und 2. über <b>§ 128 HGB analog</b> für sämtliche Gesellschaftsschulden <sup>3</sup>

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2002, 3533; BGH, NJW 2001, 1056

<sup>2</sup> BGH NJW 2003, 1445

<sup>3</sup> BGH NJW 2003, 1803

## Gewinn- und Verlustverteilung bei Personengesellschaften

	<b>Gewinn</b>	<b>Verlust</b>
<b>GbR</b>	Sofern keine vertragliche Regelung vorhanden ist, erfolgt die Verteilung des Gewinns nach Köpfen bei Auflösung der Gesellschaft bzw. am Ende des Geschäftsjahres, §§ 721, 722 BGB.	Jeder Gesellschafter trägt Verlust mit gleichem Anteil, §§ 721, 722 BGB
<b>OHG</b>	<p>Sofern keine abweichende vertragliche Regelung eingreift, gelten die §§ 120 ff. HGB.</p> <p>Gewinnverteilung erfolgt in zwei Stufen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. § 121 I HGB: jeder Gesellschafter erhält vom Gewinn 4 % seines Anteils</li> <li>2. § 121 III HGB: dies übersteigender Betrag wird nach Köpfen verteilt</li> </ol>	<p>§§ 120 ff. HGB: Verlust wird nach Köpfen verteilt, § 121 III HGB.</p> <p><b><u>Achtung:</u></b> Wird das <b>Kapitalkonto</b> eines Gesellschafters hiernach negativ, besteht grds. keine Nachschusspflicht, §§ 707 BGB, 105 III HGB.</p> <p><b><u>Ausnahmen:</u></b> §§ 735, 739 BGB</p> <p><i>Bitte verwechseln Sie nicht die Begriffe Kapitalkonto und Haftung!!</i></p>
<b>KG</b>	<p><b><u>Komplementär:</u></b> wie OHG-Gesellschafter</p> <p><b><u>Kommanditist:</u></b> Sofern keine abweichende vertragliche Regelung vorhanden ist, gelten die §§ 167-169 HGB. Der Kommanditist nimmt an der Gewinnverteilung ebenso teil wie die Komplementäre, § 167 I HGB.</p> <p><b><u>Beachten Sie:</u></b> Nach § 167 II HGB besteht eine Entnahmepflicht, d.h., der Kommanditist darf überschüssige Beträge nicht auf seinem Kapitalkonto stehen lassen.</p> <p><b><u>Aber:</u></b> kein Entnahmerecht i.S.v. § 122 HGB lt. § 169 I HGB</p>	<p><b><u>Komplementär:</u></b> wie OHG-Gesellschafter</p> <p><b><u>Kommanditist:</u></b> §§ 167-169 HGB Kommanditist nimmt an Verlust ebenso teil wie Komplementär, aber nur bis zur Höhe seiner Einlage, § 167 I HGB.</p>

## Wichtige Fakten zur AG und zur GmbH

	<b>GmbH</b>	<b>AG</b>
<b>Wesen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• geregelt im GmbHG</li> <li>• juristische Person des Privatrechts</li> <li>• Handelsgesellschaft, §§ 13 III GmbHG, 6 II HGB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• geregelt im AktG</li> <li>• juristische Person des Privatrechts</li> <li>• Handelsgesellschaft, §§ 3 AktG, 6 II HGB</li> </ul>
<b>Entstehung</b>	<p>Mehrere Gründungsstadien sind zu unterscheiden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Vorgründungsgesellschaft:</b> Mehrere Gründer entschließen sich mit Rechtsbindungswillen GmbH zu gründen; Recht der GbR bzw. OHG gilt</li> <li>• notarieller Gesellschaftsvertrag, §§ 2, 3 GmbHG ab jetzt: <b>Vor-GmbH</b></li> <li>• Bestellung der Organe, § 6 GmbHG</li> <li>• Einzahlung von mind. ¼ der vorgesehenen Bareinlage, §§ 5 I, 7 II GmbHG</li> <li>• Anmeldung zum Handelsregister und Eintragung, §§ 7, 8, 10, 11 GmbHG <b>Eintragung konstitutiv!</b> jetzt erst: <b>GmbH</b></li> </ul>	<p>Mehrere Arten und Gründungsstadien sind zu unterscheiden, §§ 23 ff. AktG:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Feststellung der Satzung = Abschluss des Gesellschaftsvertrages in notarieller Form, § 23 AktG</li> <li>• Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer ab jetzt: <b>Vor-AG</b>/Errichtung der AG, § 29 AktG</li> <li>• Bestellung der Organe, §§ 30, 31</li> <li>• Erstellung des Gründungsberichts, §§ 32 ff. AktG</li> <li>• Teilkapitaleinzahlung, §§ 36 II, 36a, 54 III AktG</li> <li>• Anmeldung beim Handelsregister, § 36, 37 AktG</li> <li>• umfassende Gründungsprüfung durch Registergericht, § 38 AktG</li> <li>• Eintragung der AG, § 39, 40 AktG <b>Eintragung konstitutiv;</b> ab jetzt: <b>AG</b></li> </ul>
<b>Vertretung</b>	§ 35 GmbHG: Geschäftsführer, ggf. Gesamtvertretung, § 35 II 2 GmbHG	§ 78 AktG: Vorstand, ggf. Gesamtvertretung, § 78 II 1 AktG
<b>Haftung</b>	<p>GmbH haftet nur mit Gesellschaftsvermögen, § 13 II GmbHG</p> <p><b><u>Besonderheiten für Verbindlichkeiten vor Eintragung:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• für Vorgründungsgesellschaft erfolgt Haftung nach Regeln der OHG/GbR</li> <li>• Vor-GmbH: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gesellschaft haftet mit Vermögen</li> <li>- Gesellschafter haften persönlich in Höhe ihrer Einlage</li> <li>- Geschäftsführer haftet unbeschränkt, § 11 II GmbHG</li> </ul> </li> </ul>	<p>AG haftet nur mit Gesellschaftsvermögen, § 1 S.2 AktG</p> <p><b><u>Besonderheiten für Verbindlichkeiten vor Eintragung:</u></b></p> <p>Es gilt das zur GmbH Ausgeführte entsprechend</p>

**1. Fall**  
**Gemeinsam, aber wie?**

Versetzen Sie sich in die Situation eines Rechtsanwaltes. In Ihre Kanzlei kommen der äußerst kreative, frischgebackene Schreiner S und der mit diesem befreundete, gelernte Kaufmann K, der von den Entwürfen des S sehr viel hält. S möchte gerne für einen kleinen Kreis exklusiver Kunden Qualitätsmöbel nach seinen (bereits vorhandenen) Entwürfen fertigen und an der Produktion so weit wie möglich beteiligt sein, hat aber nicht die finanziellen Mittel, um sein Vorhaben realisieren zu können. In der Vergangenheit waren die von S (damals in seinem Ausbildungsbetrieb) gefertigten Möbel sehr verkaufsträchtig. K, der meint, die Möbel des S lägen stark im Trend, ist bereit mit diesem zusammenzuarbeiten. K besitzt genügend finanzielle Mittel, um eine kleine Fabrikation in Angriff nehmen zu können. K und S fragen Sie, welche Form des Zusammenschlusses unter privatwirtschaftlichen Aspekten für das von ihnen geplante Vorhaben empfehlenswert ist.

Zeigen Sie verschiedenen Kooperationsmöglichkeiten sowie deren jeweilige Vor- und Nachteile auf. Ihre Bearbeitung soll mit einem konkreten Vorschlag enden.

<b>Lösung:</b>	<b>1. Fall: Gemeinsam, aber wie?</b>
<b>Blätter:</b>	<b><i>Das System der Gesellschaften im Überblick</i></b> <b><i>Entstehung und Beendigung von Personengesellschaften</i></b> <i>Kaufleute/HR</i> <b><i>Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei den Personengesellschaften</i></b> <b><i>Regress und Haftung bei den Personengesellschaften</i></b> <b><i>Gewinn- und Verlustverteilung bei Personengesellschaften</i></b> <b><i>Wichtige Fakten zur AG und zur GmbH</i></b>

In Betracht kommen die **Personengesellschaften** sowie von den Kapitalgesellschaften die **GmbH**.

**(vgl. Blatt: Das System der Gesellschaften im Überblick)**

Eine Gesellschaft in Form der **AG** entspricht bereits von der Größenordnung nicht den Vorstellungen von S und K. Die AG ist ihrer Struktur nach die typische Organisationsform für Großunternehmen. Sie hat vor allem Kapitalsammlungsfunktion: Ihre Gründung ermöglicht die Aufbringung des erforderlichen Kapitals durch eine Vielzahl anonymer Geldgeber und ist für K und S ersichtlich nicht die gewünschte Organisationsform.

Auch die **eG** scheidet aufgrund der Definition in § 1 I GenG für K und S aus.

## **I. Die GbR**

### **1. Entstehung**

**(vgl. Blatt: Entstehung und Beendigung von Personengesellschaften)**

Die GbR kommt allein durch den Abschluss eines formfreien Gesellschaftsvertrages der Gesellschafter zustande, §§ 705 ff. BGB. Der in § 705 BGB vorausgesetzte gemeinsame Zweck der Gesellschaft liegt in der wirtschaftlichen Nutzung der Entwürfe des S. Der nach § 706 BGB geforderte Beitrag der Gesellschafter bestünde bei K in der Bereitstellung finanzieller Mittel und bei S in der Einbringung seiner Entwürfe. Eine Eintragung der GbR im Handelsregister ist weder erforderlich noch möglich.

Allerdings ist nach der Neuregelung des HGB zu berücksichtigen, dass die Kaufmannseigenschaft nach § 1 II HGB zu bejahen ist, wenn nach Art und Umfang des Gewerbes dieses den eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Dann ist der Zusammenschluss als GbR ausgeschlossen.

**(vgl. Blatt 3 a/b HandelsR: Kaufleute/HR)**

### **2. Geschäftsführung und Vertretung**

**(vgl. Blatt: Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei den Personengesellschaften)**

Die Geschäftsführung bei der GbR ist in § 709 BGB geregelt, der den Grundsatz der gemeinschaftlichen Geschäftsführung durch die Gesellschafter enthält. Da S über nur geringe kaufmännische Erfahrung verfügt, wird er nicht daran interessiert sein, die Geschäftsführung mittragen zu müssen. Auch K wird kein Interesse daran haben, jede Entscheidung mit dem unerfahrenen S abzusprechen zu müssen. Parallel zur Geschäftsführung steht den Gesellschaftern die Vertretung der Gesellschaft gemeinschaftlich zu, § 714 BGB. Es bestehen

hier die gleichen Bedenken wie bei der Geschäftsführung.

Zwar ist es nach § 710 BGB möglich die Geschäftsführung einem einzelnen Gesellschafter zu übertragen, der dann auch nach § 714 BGB allein vertretungsbefugt wäre. Jedoch kann festgehalten werden, dass der Grundtyp der GbR in diesen Punkten den Interessen von K und S nicht entgegenkommt.

### 3. Haftung

*(vgl. Blatt: Regress und Haftung bei den Personengesellschaften)*

Die GbR haftet grundsätzlich zunächst analog § 124 I HGB mit ihrem Gesellschaftsvermögen, die Gesellschafter dann analog § 128 HGB für die Gesellschaftsverbindlichkeiten mit ihrem privaten Vermögen<sup>8</sup>. Da S außer seinen schon fertigen Entwürfen und den Ideen für neue Entwürfe keine Vermögenswerte besitzt, kann die Regelung, die Gesellschaftsverbindlichkeiten auch aus seinem Privatvermögen mitzutragen, nicht seinen Vorstellungen entsprechen

### 4. Gewinn- und Verlustverteilung

*(vgl. Blatt: Gewinn- und Verlustbeteiligung bei Personengesellschaften)*

Ohne vertragliche Regelung erfolgt die Verteilung von Gewinnen und Verlusten nach Köpfen, § 722 BGB. Insbesondere hinsichtlich der Verlustregelung dürfte die Regelung den Interessen des S zuwiderlaufen. Denn S trägt bereits das Risiko ständig neuer geistiger Produktion und wird darüber hinaus kein weiteres Risiko übernehmen wollen.

### 5. Ergebnis

Anhand der vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass eine Zusammenarbeit in Form der GbR weder den Interessen von S noch denen von K entgegenkommt.

## II. Die OHG

### 1. Entstehung

Im Unterschied zur GbR muss bei der OHG der gemeinsame Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein, § 105 I HGB. Nach der Neuregelung des HGB erfordert § 1 II HGB nur noch ein Unternehmen, das nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb benötigt.

Im Innenverhältnis entsteht diese durch einen formfreien Gesellschaftsvertrag, im Außenverhältnis durch Eintragung oder Aufnahme der Geschäfte, § 123 HGB.

Die Gründung einer OHG ist demnach für K und S grundsätzlich möglich und entspricht aufgrund der unkomplizierten Gründungsmodalitäten auch deren Interessen.

### 2. Geschäftsführung und Vertretung

Gemäß § 114 I HGB ist jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt, aber auch verpflichtet. Aus bereits bei der GbR dargestellten Erwägungen entspricht dies den Interessen von K und S nicht. Allerdings lässt § 114 II HGB eine abweichende, den Vorstellungen von K und S eher entsprechende Regelung zu.

---

<sup>8</sup> BGH NJW 2003, 1803

Nach § 125 I HGB ist jeder Gesellschafter allein vertretungsbefugt. Hiergegen dürfte in erster Linie K Einwände erheben, der kein Interesse daran haben kann, dass der geschäftlich unerfahrene S Verpflichtungen für die Gesellschaft tätigt. Nach § 125 I HGB besteht jedoch die Möglichkeit einen Gesellschafter von der Vertretung auszuschließen. Erforderlich ist zur Wirksamkeit des Ausschlusses indes die Eintragung im Handelsregister.

Festzuhalten bleibt, dass auch hier der gesetzliche Grundtyp nicht den Interessen von K und S entspricht. Zwar ist eine interessengerechte Lösung möglich, verkompliziert jedoch das Unternehmen.

### **3. Haftung**

OHG-Gesellschafter haften für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gemäß § 124 HGB über § 128 HGB unmittelbar, persönlich, unbeschränkt und primär. Hier dürfte aus Sicht des S das entscheidende Gegenargument gegen diese Organisationsform liegen, da davon auszugehen ist, dass S keine weitere Haftung übernehmen will.

### **4. Gewinn- und Verlustverteilung**

Zunächst erfolgt nach § 121 I HGB eine Verzinsung des Kapitalanteils mit 4 %. Allerdings wird, ebenso wie bei der GbR, bei der OHG der Verlust gemäß § 121 III HGB generell nach Köpfen verteilt, was den Interessen des S zuwiderläuft.

### **5. Ergebnis**

Sind auch bei Geschäftsführung und Vertretungsmacht den Beteiligten entgegenkommende Lösungen denkbar, so widerspricht doch die Haftung bei der OHG den Interessen von S, so dass von dieser Organisationsform abzuraten ist.

## **III. Die KG**

### **1. Entstehung**

Die Gründung einer KG ist für S und K ebenfalls möglich. Die KG unterscheidet sich von der OHG lediglich darin, dass bei einem der beiden Gesellschafter die Haftung gegenüber Gläubigern auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt ist.

Hinsichtlich der Entstehung im Innen- und Außenverhältnis bestehen keine Unterschiede zur OHG, § 161 II HGB, so dass auch die KG grundsätzlich eine für K und S in Betracht zu ziehende Organisationsform darstellt.

### **2. Geschäftsführung und Vertretung**

Geschäftsführungsbefugt ist bei der KG der Komplementär, §§ 161 II, 114 HGB. Der Kommanditist ist von der Geschäftsführung grundsätzlich (ohne anderslautende Regelung im Gesellschaftsvertrag) nach § 164 HGB ausgeschlossen. Es bietet sich daher an, die Verteilung so vorzunehmen, dass K als Komplementär und S als Kommanditist fungiert, der sich um die Geschäftsführung nicht kümmern muss, nach § 166 HGB aber ein Kontrollrecht hat.

Gemäß § 170 HGB ist der Kommanditist auch von der Vertretung des KG ausgeschlossen.

Diese Regelung kann entgegen der Geschäftsführungsbefugnis nicht im Ge-

sellschaftsvertrag abbedungen werden, sondern ist zwingend. Möglich ist es lediglich, dem Kommanditisten Prokura zu erteilen.

Hieran wird S aber gar nicht interessiert sein. Der gesetzliche Regelfall der KG kommt den Interessen von S und K sehr nahe: S kann sich um weitere Entwürfe kümmern und die Herstellung der Möbel überwachen, während K für die geschäftlichen Abläufe zuständig ist.

### 3. Haftung

Gemäß § 171 HGB haftet der Kommanditist nur, soweit er seine Einlage nicht geleistet hat. Nicht erforderlich ist, dass der Kommanditist die Einlage in Geld erbringt. Denkbar sind ferner auch die Einbringung von Sachen und Rechten sowie Dienstleistungen, so dass S seine Entwürfe einbringen kann.

K würde als Komplementär unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haften wie der OHG-Gesellschafter.

Einziges Risiko für den S ist die Regelung des § 176 HGB. Darin ist bestimmt, dass auch der Kommanditist unbeschränkt haftet, bevor die Eintragung im Handelsregister erfolgt ist. Nimmt die KG demnach schon vor der Eintragung ihre Geschäfte auf (was nach § 123 II HGB möglich ist), haftet S für die Zeit zwischen Geschäftsbeginn und Eintragung unbeschränkt. Hier müssen K und S die Risiken abwägen. Entweder das Unternehmen wird erst ab der Eintragung betrieben oder aber S muss das Risiko des § 176 HGB für die Zeit bis zur Eintragung in Kauf nehmen.

### 4. Gewinn- und Verlustverteilung

Ohne abweichende vertragliche Regelungen greifen die §§ 167 ff. HGB ein. Bei der Gewinnverteilung ist zunächst der aktive Kapitalanteil jedes Gesellschafters mit 4 % zu verzinsen. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Teils erfolgt eine Verteilung nicht nach Köpfen, sondern nach dem Prinzip der Angemessenheit, so dass flexible Lösungen möglich sind. An dem Verlust nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteils und seiner rückständigen Einlage teil.

### 5. Ergebnis

Von den bislang erörterten Gesellschaftstypen stellt die KG die für K und S interessanteste Organisationsform dar. S hat nahezu kein Haftungsrisiko und keine Verpflichtungen in puncto Geschäftsführung. Demgegenüber kann K die Gesellschaft allein vertreten und unternehmerische Entscheidungen selbständig treffen.

## IV. Die GmbH

*(vgl. Blatt: Wichtige Fakten zur AG und zur GmbH)*

### 1. Entstehung

Die Errichtung einer GmbH ist für K und S grundsätzlich ebenfalls denkbar. Der Gesellschaftsvertrag bedarf allerdings der notariellen Form, § 2 GmbHG. Darüber hinaus sind bei der GmbH mehrere Gründungsstadien zu unterscheiden, die mit unterschiedlichen Verpflichtungen einhergehen.

Problematisch könnte für S und K lediglich sein, dass S mangels eigenen Vermögens seine geistige Leistung - die Entwürfe - in die Gesellschaft einbringt. Diesen müsste in einem Sachgründungsbericht eine angemessene Bewertung nachgewiesen werden, § 5 IV GmbHG. Ob dies gelingt, kann vor-

ab schwerlich eingeschätzt werden.

Festzuhalten ist, dass die Gründung einer GmbH sich wesentlich komplizierter gestaltet, als die Gründung einer Personengesellschaft.

## 2. Geschäftsführung und Vertretung

Vertreten wird die GmbH durch einen Geschäftsführer, §§ 35, 36 GmbHG. Als solcher könnte K bestellt werden. S hätte dann ein Kontrollrecht gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG.

Auch die Geschäftsführung obliegt dem Geschäftsführer, so dass auch hier den Interessen von K und S Rechnung getragen werden kann.

## 3. Haftung

Gemäß § 13 II GmbHG haftet den Gesellschaftsgläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, so dass, wenn die Einlagen erbracht sind, eine Haftung der Gesellschafter ausscheidet. Diese Regelung dürfte dem K eher entgegenkommen als die Regelung bei den Personengesellschaften, insbesondere der KG.

## 4. Gewinn- und Verlustverteilung

Insofern ist allein der Gesellschaftsvertrag ausschlaggebend, wodurch sehr flexible Lösungsmöglichkeiten denkbar sind.

## 5. Ergebnis

Auch die GmbH könnte für K und S eine überlegenswerte Alternative darstellen.

### **Zusammenfassender Vorschlag:**

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass allein die KG oder die GmbH als Gesellschaftsformen für K und S in Erwägung zu ziehen sind.

Der Nachteil der KG besteht in der umfassenden Haftung des K.

Der Nachteil der GmbH ist in der komplizierten Gründung zu sehen sowie darin, dass es wohl nicht möglich sein dürfte, den Wert der Entwürfe des S definitiv festzulegen, da ein Marktwert hierfür vorab schwer zu schätzen ist.

Aufgrund dessen ist S und K eher zur Errichtung einer KG zu raten, wobei insbesondere in der ersten Zeit mit Blick auf die Haftung des K von Investitionen, die das Vermögen des K zu stark einengen, abzuraten ist.

**Kontrollfragen Fall 1**  
**Gemeinsam, aber wie?**

1. Welche beiden großen Gesellschaftsgruppen gilt es zu unterscheiden?
2. Was unterscheidet die Personengesellschaften von den Körperschaften?
3. Wie entsteht eine GbR, OHG, KG und eine GmbH?
4. Wann entstehen bei der GmbH die Vorgründungsgesellschaft und die Vor-GmbH und wie sieht ihre Haftung aus?
5. Warum kann der Zusammenschluss von z.B. Ärzten oder Rechtsanwälten in einer Gemeinschaftspraxis/Sozietät nicht in der Form der OHG oder KG erfolgen?
6. Warum können sich die Studenten A und B, die ihr Stipendium mit einem Eisverkaufsstand vor der Uni aufbessern wollen, nicht in Form der OHG oder KG organisieren?
7. Werden bei der Anmeldung der KG zum Handelsregister der Name des Kommanditisten und dessen Haftungseinlage bekannt gegeben?
8. Eine GmbH und eine OHG gründen eine KG. Die GmbH ist Komplementärin. Ist dies zulässig?
9. Welche Auflösungsgründe für Personengesellschaften kennen Sie?
10. Was ist der Unterschied zwischen Geschäftsführung und Vertretungsmacht?
11. Wem steht die Geschäftsführung bei der GbR, bei der OHG, der KG und der GmbH zu?
12. Wer hat in der GbR, der OHG, der KG und der GmbH Vertretungsmacht?
13. Kann bei der GbR von der gesetzlichen Regelung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht aufgrund vertraglicher Absprachen abgewichen werden?
14. Was versteht man bei der OHG unter echter und unechter Gesamtvertretung?
15. Was ist der Unterschied zwischen Regress (Ausgleich) und Haftung?
16. Wie sehen der Regress und die Haftung bei den unterschiedlichen Personengesellschaften aus?
17. Wie wird Gewinn und Verlust bei den Personengesellschaften verteilt?