

Privatrecht Band V

Klingberg, Gesellschaftsrecht
mit Hinweisen auf den Zivilprozeß

Privatrecht

Lehrbuch für Fachhochschulstudenten

Band I:

Grundlagen des bürgerlichen Rechts mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Horst Hartwig, Richter am Oberlandesgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

Band II:

Allgemeines Schuldrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Horst Hartwig, Richter am Oberlandesgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

Band III:

Besondere Schuldverhältnisse mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Horst Hartwig, Richter am Oberlandesgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

Band IV:

Sachenrecht und Wertpapierrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Horst Hartwig, Richter am Oberlandesgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

Band V:

Gesellschaftsrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Dr. Hubert Klingberg, Vorsitzender Richter am Landgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

Band VI:

Wettbewerbsrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozeß
Von Dr. Hubert Klingberg, Vorsitzender Richter am Landgericht,
Dozent an der Fachhochschule Dortmund



J. Schweitzer Verlag · Berlin

Privatrecht

Lehrbuch für Fachhochschulstudenten

Band V

Gesellschaftsrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozeß

Von

Dr. Hubert Klingberg

Vorsitzender Richter am Landgericht
Dozent an der Fachhochschule Dortmund

1974



J. Schweitzer Verlag · Berlin

ISBN 3 8059 0372 3

© 1974 by J. Schweitzer Verlag, Berlin.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Satz und Druck: Sellier GmbH Freising. – Printed in Germany.
Bindarbeiten: Lüderitz & Bauer, Berlin.

Vorwort

Eine Darstellung des Gesellschaftsrechts für Fachhochschulstudenten muß sich zwangsläufig an zwei Zielvorstellungen orientieren. Einmal muß die Fülle des Stoffes bewältigt werden. Das läßt sich nur erreichen, indem dem Studenten mit der Auswahl der Fälle eine gewisse Orientierungshilfe gegeben wird. Es ist schlechthin ausgeschlossen, auch nur entfernt die Vollständigkeit der Darstellung anzustreben, sie läßt sich im praktischen Unterricht ohnehin nicht erreichen. Noch wichtiger erscheint jedoch die zweite Zielvorstellung. Dem Studenten sollte die Möglichkeit verschafft werden, die einzelnen Gesellschaftsformen auch betriebswirtschaftlich und steuerrechtlich einordnen zu können. Daher bin ich, wo mir das erforderlich erschien, auf steuerrechtliche Fragen eingegangen und habe bei den organisationsrechtlichen Fragen jeweils besondere Schwerpunkte gesetzt. Bei der Auswahl und Gestaltung der Fälle habe ich allenthalben auf meine berufliche Praxis zurückgreifen können.

Dortmund, März 1974

Dr. Hubert Klingberg

Inhaltsverzeichnis

<i>Fall</i>	<i>Gegenstand</i>	<i>Seite</i>
Teil 1:	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die Erbengemeinschaft als Unternehmensformen	1
Nr. 1	Abgrenzung der GbR zu anderen Gesellschaften	1
Nr. 2	Kartell in der Form einer GbR	4
Nr. 3	Die GbR als Unternehmensform von Minderkaufleuten	6
Nr. 4	Die Erbengemeinschaft als Unternehmensform	9
Teil 2:	Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft	12
Nr. 5	Die GbR im Vorfeld von OHG und KG.	12
Nr. 6	Der Anspruch des Gesellschafters auf Ersatz von Aufwendungen	15
Nr. 7	Abwandlung von Fall Nr. 5 und 6: Geschäftsführung, Vertretung, Klage des Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft, Liquidation, die faktische Gesellschaft	17
Nr. 8	Beitragspflicht, Nachschußpflicht, Entnahmerecht	27
Nr. 9	Entnahmerecht der Gesellschafter, Vergütung für Geschäftsführertätigkeit	29
Nr. 10	Bilanzfeststellung, Gesellschafterbeschlüsse	30
Nr. 11	Kündigung der Gesellschaft, Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis eines Gesellschafters, Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht des Gesellschafters in der Liquidation, Rechtsschutz, Ausschließung eines Gesellschafters	32
Nr. 12	Die Auseinandersetzungsrechnung	41
Nr. 13	Liquidationsvereinbarungen	42
Nr. 14	Haftung eines ausscheidenden Gesellschafters	43
Nr. 15	Kommanditgesellschaft, Haftung des Kommanditisten für Gesellschaftsschulden	44
Nr. 16	Die kapitalistische und die personalistische KG, Rechte und Pflichten der Kommanditisten in beiden Gesellschaftsformen	48
Nr. 17	Gewinnbeteiligungsdarlehn, Stille Gesellschaft, Kommanditgesellschaft	57
Teil 3:	Die GmbH und die GmbH u. Co. KG	61
Nr. 18	Die GmbH, haftungs-, organisations- und steuerrechtliche Fragen zu dieser Unternehmensform	61
Nr. 19	Die GmbH u. Co. KG, Gründungsvoraussetzungen, Steuervorteile, Strukturen, Haftung	68
Nr. 20	Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Gründung einer GmbH u. Co. KG	72

VIII

<i>Fall</i>	<i>Gegenstand</i>	<i>Seite</i>
Teil 4:	Aktien- und konzernrechtliche Fragen	77
Nr. 21	Die Aktiengesellschaft, ihre Strukturen, ihre Organe, Aktiengesellschaft und Mitbestimmung, Recht der Aktionäre, Unternehmenszusammenschlüsse, der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag	77
	Stichwortverzeichnis	84

Teil 1: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die Erbengemeinschaft als Unternehmensformen

Fall Nr. 1: Abgrenzung der GbR zu anderen Gesellschaften

Die Stadt S schreibt die Erd- Maurer- und Betonarbeiten für den Neubau ihres Hallenbades aus. Zu den Bietern gehört eine Arbeitsgemeinschaft, die aus den Bauunternehmern A und B besteht. Die Arbeitsgemeinschaft (in der Praxis gewöhnlich als ARGE bezeichnet) erhält den Auftrag. Bei Ausführung der Arbeiten wird ein Kompressor gebraucht. A kauft von M ein solches Gerät, weil die Kompressoren seiner Firma anderweitig eingesetzt sind und er irrtümlich annimmt, das sei bei B nicht anders. Dabei kauft er das Gerät nicht in eigenem Namen, sondern ausdrücklich für die Arbeitsgemeinschaft. M hat von B Baumaterial bezogen und schuldet B einen Betrag in Höhe des Kaufpreises für den Kompressor. M möchte beide Forderungen gegeneinander verrechnen. Dagegen wehrt sich jedoch B mit der Begründung, die Anschaffung des Kompressors sei nicht nötig gewesen, er habe der Arbeitsgemeinschaft ein solches Gerät ohne Schwierigkeiten zur Verfügung stellen können.

B verlangt von M die Bezahlung des Baumaterials. M weigert sich. Wie ist die Rechtslage?

Lösung

Der Anspruch des B gegen M kann aus § 433 Abs. 2 BGB hergeleitet werden. B hat M Baumaterial verkauft und kann daher den Kaufpreis von M verlangen. Vielleicht besteht der Anspruch des B aber schon nicht mehr. M hat ja erklärt, er wolle seine Schuld mit der Forderung für die Lieferung des Kompressors verrechnen. Damit hat M die Aufrechnung erklärt (§ 387 BGB). Wer aufrechnen kann, der bringt damit die gegen ihn bestehende Forderung zum Erlöschen (§ 398 BGB). Aber kann M denn aufrechnen? In § 387 BGB ist die Aufrechnung davon abhängig gemacht, daß zwei Personen **einander** Leistungen schulden. Damit ist klargestellt, daß es sich um gegenseitige Forderungen handeln muß. Es darf einem Schuldner nicht gestattet werden, mit einer Forderung aufzurechnen, die ihm nicht zusteht.

In unserem Falle scheint es so, als könne die im Gesetz geforderte Gegenseitigkeit garnicht gegeben sein. B hat für die Arbeitsgemeinschaft bestellt. Wenn er das durfte, hat er dann nicht die Arbeitsgemeinschaft verpflichtet? Aber die Arbeitsgemeinschaft hat M kein Baumaterial geliefert, das hat M von B bekommen. Damit wäre unser Fall gelöst, wenn wir die Arbeitsgemeinschaft so behandeln könnten, als wäre sie eine Person und damit befähigt, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, also selbst Ansprüche und Verbindlichkeiten zu haben.

Was ist unsere Arbeitsgemeinschaft? Sie ist keine natürliche Person, das ist nicht zu bezweifeln. Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß sie von zwei Firmen gebildet wird, sind wir nicht viel weiter, denn die beiden Firmen sind auch wieder Gesellschaften, „gehören“ also mehreren „natürlichen Personen“. Es handelt sich um eine OHG und eine KG, beide sind **Personal-Handelsgesellschaften**

und damit **nicht „juristische Personen“**. Das wissen Sie schon, ich brauche es nicht zu erläutern.

Wenn die Arbeitsgemeinschaft aber keine natürliche Person ist, könnte sie dann nicht eine juristische Person sein? Auch die **juristischen Personen** haben ja die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, die **Rechtsfähigkeit**. Rechtsfähigkeit hat die natürliche Person, der juristischen Person muß sie verliehen werden. Es wäre sehr lohnend, sich darüber mehr Gedanken zu machen, im Ergebnis wirkt sich das so aus, daß man einen Katalog von Vereinigungen aufstellen kann, die rechtsfähig sind. Staat, Länder und Gemeinden brauche ich nicht zu erwähnen, aber Handelsgesellschaften, die durch Eintragung in das Handelsregister entstehen und verwandte Vereinigungen – eingetragene Vereine, Versicherungsvereine a. G., bergrechtliche Gewerkschaften und Reedereien – können hier interessieren.

Eine Arbeitsgemeinschaft von zwei Baufirmen ist nun aber ein **vorübergehender Zusammenschluß**. Die beiden Firmen legen Wert darauf, ihre Selbständigkeit zu erhalten. Wenn sie das an sie vergebene Bauvorhaben fertiggestellt haben, dann soll auch ihre Zusammenarbeit beendet sein. Es würde sich nicht lohnen, für einen solchen vorübergehenden Zusammenschluß eine rechtsfähige Gesellschaft zu gründen. Man kann deshalb davon ausgehen, daß die beiden Firmen sich nicht darum bemüht haben, für ihre Arbeitsgemeinschaft Rechtsfähigkeit zu erlangen.

Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Wenn die Arbeitsgemeinschaft nicht rechtsfähig ist, kann sie keine Forderungen haben, die Forderungen stehen vielmehr X und Y zu. Ebenso hat M auch keine Forderung gegen die Arbeitsgemeinschaft, er wird eine Forderung gegen X haben, ob auch Y ihm verpflichtet ist, wird zu prüfen sein. Eins kann vorweggenommen werden: Hat B auch Y verpflichtet, dann ist M möglicherweise doch zur Aufrechnung berechtigt.

Nimmt man einmal an, daß X und Y keinen schriftlichen Vertrag über ihre Zusammenarbeit abgeschlossen haben und auch mündlich Regelungen immer nur bei auftretender Notwendigkeit getroffen haben, so wird man die Frage, ob X beim Kauf des Kompressors auch Y verpflichtet hat, nur lösen können, wenn man die Regelung findet, die der Gesetzgeber für einen solchen Zusammenschluß zur Verfügung stellt. Zuvor sollte man sich allerdings klarmachen, weshalb solche Suche erforderlich ist.

Y kann aus dem von X abgeschlossenen Kaufvertrag über den Kompressor nur dann mitverpflichtet worden sein, wenn Y Vertragspartner des M geworden ist, als X die Maschine für die Arbeitsgemeinschaft kaufte. Y hat den Kompressor nicht bestellt, von der Bestellung nicht einmal etwas gewußt. Gleichwohl kann der Kaufvertrag auch Wirkungen für und gegen Y haben, wenn X auch als **Vertreter** des Y gehandelt hat und **Vertretungsmacht** hatte. Es ist leicht feststellbar, daß die erste Voraussetzung gegeben ist, denn X hat für die Arbeitsgemeinschaft und damit für beide an der Arbeitsgemeinschaft beteiligten Gesellschaften gehandelt. Ob auch die zweite Voraussetzung gegeben ist, läßt sich nicht so schnell sagen: Vertretungsmacht hat X, wenn

- a) sie ihm von Y für dieses Geschäft erteilt worden ist oder
- b) sie ihm von Y allgemein erteilt worden ist.

Y hat X nicht zur Bestellung des Kompressors bevollmächtigt, sondern davon garnichts gewußt. Y kann also aus dem Geschäft nur verpflichtet sein, wenn er X allgemein Vollmacht erteilt hat, ihn zu vertreten. Da aber Y den X nicht zu seinem