

Kölner Handbuch Gesellschaftsrecht

Herausgegeben von

Dr. Dirk Eckhardt, Notar, Bergisch Gladbach

und

Dr. Marc Hermanns, Notar, Köln

Bearbeitet von

Dr. Kai Bischoff, LL.M. (Int Tax NYU), Notar, Köln; *Dr. Ulrich Bous*, Notar, Stolberg; *Dr. Dirk Eckhardt*, Notar, Bergisch Gladbach; *Dr. Jens Fleischhauer*, LL.M., Notar, Köln; *Dr. Stefan Heinze*, Notar, Köln; *Dr. Marc Hermanns*, Notar, Köln; *Dirk Höfinghoff*, Notar, Siegburg; *Ralf Knaier*, Diplom-Jurist, Europajurist (Univ. Würzburg); *Maximilian Meier*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Universität Würzburg; *Dr. Jörg R. Nickel*, RA/StB, Köln; *Dr. Klaus Piehler*, LL.M., Notar a.D., Köln; *Dr. Niklas Rahlmeyer*, RA, Mülheim an der Ruhr; *Dr. Georg Specks*, Notar, Aachen; *Dr. Joachim Tebben*, LL.M. (Michigan), Notar, Düsseldorf; *Dr. Ulrich Temme*, Notar, Düsseldorf; *Prof. Dr. Christoph Terbrack*, Notar, Aachen, Honorarprofessor an der RWTH Aachen; *Philipp Thouet*, RA/StB, Aachen; *Stephanie Thouet*, RAin, Aachen; *Dr. Armin Winnen*, Notar, Aachen.

4. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2021

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Verzeichnis der Verfasser	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis (einschließlich der abgekürzt zitierten Literatur)	LXV
Literaturverzeichnis	LXXXI
Kapitel 1 Personengesellschaftsrecht	1
Kapitel 2 Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	205
Kapitel 3 Aktiengesellschaftsrecht	515
Kapitel 4 Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien	641
Kapitel 5 Recht der Societas Europaea (SE)	649
Kapitel 6 Genossenschaftsrecht	698
Kapitel 7 Gesellschaftsbeteiligungen im Familien- und Erbrecht	774
Kapitel 8 Umwandlungsrecht	838
Kapitel 9 Recht des Vertragskonzerns	1228
Kapitel 10 Internationales Gesellschaftsrecht	1247
Kapitel 11 Unternehmensfinanzierung	1314
Kapitel 12 Steuerrecht	1342
Kapitel 13 Insolvenzrecht	1543
Stichwortverzeichnis	1639

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Verzeichnis der Verfasser	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis (einschließlich der abgekürzt zitierten Literatur)	LXV
Literaturverzeichnis	LXXXI

Kapitel 1 Personengesellschaftsrecht	1
A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	5
I. Grundlagen	5
1. Grundlagen; Typisierung	5
2. Erscheinungsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	9
3. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im internationalen Rechtsverkehr	9
II. Haftungsverhältnisse in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	10
1. Die Entwicklung zur so genannten Akzessorietätstheorie	10
2. Haftung bei Gesellschafterwechsel; Konsequenzen für die Praxis	12
a) Die Nachhaftung des ausscheidenden Gesellschafters	12
b) Die analoge Anwendung von § 130 HGB	13
III. Entstehung der Gesellschaft	13
1. Entstehung durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages	13
a) Keine Einpersonengesellschaft	14
b) Gesellschafterfähigkeit	15
c) Beteiligung Minderjähriger	16
d) Einheitlichkeit/Unteilbarkeit der Beteiligung	20
2. Form des Gesellschaftsvertrages	21
3. Entstehung in sonstiger Weise	22
a) Entstehung durch Formwechsel nach UmwG	23
b) Entstehung aus einer anderen Personengesellschaft	24
IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages durch den Notar	25
1. Aufbau eines Gesellschaftsvertrages	25
2. Der Gesellschaftsname	26
3. Der Sitz der Gesellschaft	28
4. Beiträge und Einlagen	29
a) Begriffliche Abgrenzung	29
b) Arten von Beiträgen und Einlagen	29
c) Sachen und Rechte als Beitrag	29
d) Bar- oder Geldleistungen	30
e) Dienstleistungen	30
f) Kapitalkonto und Kapitalanteil; Beteiligung am Gesellschaftsvermögen	30
5. Geschäftsführung und Vertretung	32
a) Geschäftsführung	32
b) Vertretung	33
aa) Allgemeines	33
bb) Umfang der Vertretungsmacht	34
cc) Anwendbarkeit des § 172 BGB bei Vorlage des Gesellschaftsvertrages?	35
dd) Beendigung der Vertretungsmacht	36
6. Gesellschafterbeschlüsse	36
a) Grundlagen	36
b) Gegenstände von Gesellschafterbeschlüssen	36
aa) Grundlagenbeschlüsse	36
bb) Geschäftsführungsmaßnahmen	39
cc) Sonstige Gesellschaftsangelegenheiten	39

c)	Gesellschafterversammlungen	39
aa)	Einberufung	40
bb)	Durchführung der Gesellschafterversammlung; Stellvertretung.	40
cc)	Form der Stimmabgabe	41
dd)	Vorsitz in der Gesellschafterversammlung	41
ee)	Anwendbarkeit von § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse	42
d)	Stimmrechte	42
e)	Stimmbindungsvereinbarungen.	42
aa)	Vertreterklauseln	43
bb)	Stimmbindungsverträge	43
f)	Beschränkungen des Stimmrechts	43
g)	Beschlussmängelrecht der GbR.	44
aa)	Ursachen der Rechtswidrigkeit eines Gesellschafterbeschlusses	44
bb)	Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse	44
7.	Wettbewerbsverbote	45
a)	Grundlagen.	45
b)	Voraussetzungen der §§ 112, 113 HGB	45
c)	Wettbewerbsverbot und Kartellverbot.	46
8.	Ergebnisverteilung	47
9.	Verfügungen über die Mitgliedschaft unter Lebenden	48
a)	Abspaltungsverbot.	48
b)	Anteilsübertragungen	48
c)	Nießbrauchsbestellung	51
d)	Verpfändung.	53
10.	Gesellschafterausschluss	54
a)	Zulässigkeit des Ausschlusses.	54
b)	Abfindungsbeschränkungen	55
11.	Rechtsnachfolge von Todes wegen	57
a)	Der gesetzliche Regelfall: Auflösung	57
b)	Abweichende Gestaltungen.	58
aa)	Fortsetzungsklausel	58
bb)	Nachfolgeklauseln.	59
cc)	Testamentsvollstreckung	61
V.	Die Beendigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	62
1.	Auflösung und Liquidation	62
a)	Auflösungsgründe	62
aa)	Kündigung durch einen Gesellschafter	63
bb)	Kündigung durch einen Pfändungsgläubiger.	64
cc)	Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft	64
dd)	Gesellschafterinsolvenz	65
b)	Rechtsfolgen der Auflösung: Überblick über das Auseinandersetzungsverfahren	66
2.	Gesamtrechtsnachfolge	66
VI.	Die grundbesitzverwaltende Gesellschaft bürgerlichen Rechts	66
1.	Grundlagen	66
a)	Veräußerlichkeit von Gesellschaftsanteilen im Vergleich zur Bruchteilsgemeinschaft.	67
b)	Grunderwerbsteuerfreiheit bei GbR-Anteilsübertragungen	67
c)	Flexible Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen entsprechend der Finanzierungsbeiträge	67
d)	Möglichkeit der formfreien Übertragung von Gesellschaftsanteilen.	68
2.	Der Erwerb von Grundbesitz durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts	70
a)	Unterschiede zwischen § 19 GBO und § 20 GBO	70
b)	Die Klärung durch den Bundesgerichtshof.	70
3.	Die Veräußerung von Grundbesitz durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts	72
a)	Die Reichweite des § 899a BGB.	72
b)	Veräußerung durch Namens-GbR.	75
4.	Die Eintragungsfähigkeit von Belastungen und Verfügungsbeschränkungen nach dem ERVGBG	76

5.	Die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen an einer grundbesitzverwaltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts	77
a)	Die Bezugnahme auf das Grundbuch und die dort eingetragenen Gesellschafter . . .	77
b)	Erklärungen über das Innenverhältnis	78
c)	Aufnahme der Zustimmungserklärungen	78
d)	Sicherung der Kaufpreiszahlung; Zug um Zug	78
aa)	Aufschiebend bedingte Anteilsabtretung (insbesondere bei Veräußerung an Mitgesellschafter)	79
bb)	Hinterlegung auf Notaranderkonto	81
cc)	Auflösend bedingte Anteilsabtretung	82
e)	Grundbuchvollzug	84
6.	Die Grundbuchberichtigung im Todesfall	85
B.	Partnerschaftsgesellschaft	85
I.	Einleitung	85
II.	Die Partnerschaft im System des Gesellschaftsrechts	87
1.	Wesensmerkmale der Partnerschaft	87
a)	Rechtsnatur der Partnerschaft	87
b)	Name der Partnerschaft	88
c)	Partnerschaftsregister	91
d)	Freiberufler	91
aa)	Ausgeklammerte Berufe	92
bb)	Heilberufe	93
cc)	Rechts- und wirtschaftsberatende Berufe	94
dd)	Naturwissenschaftlich orientierte Berufe	94
ee)	Freiberuflichkeit von Ausländern	95
e)	Berufsausübungsgemeinschaft	95
f)	Haftungskonzept	96
g)	Berufsrechtsvorbehalt	97
h)	Innenrecht	98
2.	Die steuerrechtliche Behandlung der Partnerschaft	98
3.	Vergleich der Partnerschaft mit den übrigen freiberuflichen Kooperationsformen	99
a)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	99
b)	Freiberufler-GmbH	100
c)	Freiberufler GmbH & Co. KG	102
d)	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und Limited Liability Partnership (LLP)	104
III.	Das Registerverfahren	105
1.	Das Partnerschaftsregister	105
2.	Die Anmeldung zum Partnerschaftsregister	106
3.	Registerpublizität	107
4.	Der Partnerschaftsvertrag	107
5.	Umwandlungsfragen	108
IV.	Die Haftungsverhältnisse in der Partnerschaft	109
1.	Einleitung	109
2.	Die Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 2 PartGG	109
3.	Haftung bei Ausscheiden und Eintritt von Partnern in die Partnerschaftsgesellschaft	111
4.	Haftung von Scheinpartnern	111
V.	Insbesondere die Partnerschaft mit beschränkter Berufsausübungshaftung	112
VI.	Ausscheiden aus der Partnerschaft	114
1.	Gesetzliche Ausscheidensgründe gem. § 9 Abs. 1 PartGG	114
2.	Verlust der Zulassung gem. § 9 Abs. 3 PartGG	115
3.	Auflösungsgründe	115
4.	Die Vererblichkeit des Partnerschaftsanteils gem. § 9 Abs. 4 PartGG	115
C.	Personenhandelsgesellschaften	116
I.	Überblick	116
1.	Kennzeichnende Merkmale der Personenhandelsgesellschaft	116
a)	Prägung	116
b)	Rechtsfähigkeit	117

c)	Rechtsformen	117
d)	Offene Handelsgesellschaft	117
e)	Kommanditgesellschaft	118
f)	Besteuerung	118
aa)	Ertragsteuern	118
bb)	Objekt- und Verkehrssteuern	119
2.	Form	119
a)	Gründung und Gesellschaftsvertrag	119
b)	Handelsregisteranmeldung	121
c)	Transparenzregister	121
II.	Rechtsformübergreifende Grundfragen	122
1.	Gesellschafter	123
a)	Grundsatz	123
b)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	123
c)	Erbengemeinschaft	123
d)	Ausländische Gesellschafter	123
2.	Gesellschaftsvertrag	125
a)	Entstehung der Gesellschaft	125
b)	Inhalt des Gesellschaftsvertrags	125
aa)	Mindestinhalt	125
bb)	Vertragsfreiheit	126
cc)	Fakultativer Inhalt	126
c)	Form	127
aa)	Formfreiheit	127
bb)	Formbedürftigkeit in Sonderfällen	127
cc)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	128
dd)	GmbH & Co. KG	128
ee)	Heilung des Formmangels	128
d)	Vertretung und Genehmigungserfordernisse	129
aa)	Vollmacht	129
bb)	Minderjährige	129
cc)	Familiengerichtliche Genehmigung	130
dd)	Ehegatten	131
ee)	Kartellrechtliche Freigabe	132
ff)	Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die Personenhandelsgesellschaft?	132
3.	Firma	133
a)	Grundsatz	133
b)	Namensfunktion	133
c)	Irreführungsverbot	135
d)	Rechtsformzusatz	137
e)	Unterscheidungskraft	137
f)	Partnerschaft	138
4.	Die Mitgliedschaft in der Personenhandelsgesellschaft	138
a)	Mitgliedschaftsrechte	138
b)	Abspaltungsverbot	139
c)	Durchbrechung des Abspaltungsverbots	139
aa)	Überblick	139
bb)	Stimmrechtsvollmacht	140
cc)	Vertreterklauseln	141
dd)	Treuhand	141
ee)	Nießbrauch	142
ff)	Verpfändung	147
gg)	Testamentsvollstreckung	148
d)	Einheitlichkeit der Beteiligung	150
aa)	Grundsatz	150
bb)	Durchbrechung bei Testamentsvollstreckung	150
cc)	Einmann-Personengesellschaft?	151
dd)	Nießbrauchsvorbehalt in der Praxis	151

e)	Kernbereichslehre	152
f)	Ausübung der Mitgliedschaftsrechte von minderjährigen Gesellschaftern	152
g)	Weitere Aspekte zur Gestaltung von Mitgliedschaftsrechten	152
aa)	Geschäftsführung und Vertretung	152
bb)	Stimmrecht und Beschlussfassung	154
cc)	Gewinnverwendung und Entnahmerecht, Gesellschafterkonten	155
dd)	Informations- und Kontrollrecht	157
5.	Haftung	157
a)	Grundsatz	157
b)	Haftung für Altschulden und Nachhaftung	158
c)	Die Haftung des Kommanditisten	158
d)	Abweichende Vereinbarungen	160
6.	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	160
a)	Durch Rechtsgeschäft unter Lebenden	160
aa)	Sonderrechtsnachfolge	160
bb)	Kommanditbeteiligungen	161
cc)	Mängelhaftung	163
dd)	Haftung aufgrund Firmenfortführung	163
b)	Form	166
aa)	Übertragungsvertrag	166
bb)	Handelsregisteranmeldung	166
cc)	Formbedürftigkeit in Sonderfällen	166
dd)	GmbH & Co. KG	167
c)	Zustimmungserfordernisse	167
aa)	Vinkulierung kraft Gesetzes	167
bb)	Minderjährige	168
cc)	Ehegatten	170
dd)	Zusammenschlusskontrolle	171
7.	Ausscheiden eines Gesellschafters unter Lebenden	171
a)	Grundsatz der Unternehmenskontinuität	171
b)	Kündigung	172
c)	Austrittsvereinbarung	172
d)	Ausschluss eines Gesellschafters	172
aa)	Ausschließungsklage	172
bb)	Ausschließungsbeschluss	173
e)	Auseinandersetzung, Abfindung	174
8.	Tod eines Gesellschafters	177
a)	Gesetzliche Regelung	177
b)	Nachfolgeklauseln	177
aa)	Eintrittsklausel	178
bb)	Einfache Nachfolgeklausel	178
cc)	Qualifizierte Nachfolgeklausel	179
dd)	Wahlrecht der Erben nach § 139 HGB	179
ee)	Haftung des Erben	180
c)	Testamentsvollstreckung	180
9.	Auflösung und Liquidation der Gesellschaft	184
10.	Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister	185
a)	Allgemeine Anforderungen	185
b)	Offene Handelsgesellschaft	187
c)	Kommanditgesellschaft	188
d)	GmbH & Co. KG	188
e)	Partnerschaft	190
f)	Veränderungen	191
III.	GmbH & Co. KG	191
1.	Allgemeines	191
a)	GmbH & Co. KG als Mischform	191
b)	Errichtung der GmbH & Co. KG	193
c)	Form	193
d)	Kapitalaufbringung	194

2.	Besonderheiten der Gesellschaftsverträge bei der GmbH & Co. KG	195
a)	GmbH-Vertrag	195
b)	KG-Vertrag	195
aa)	Firma	195
bb)	Komplementärin	196
cc)	Geschäftsführung und Vertretung	196
dd)	Wettbewerbsverbot	196
c)	Verzahnung der Gesellschaftsverträge von GmbH und KG	197
3.	Haftung	197
a)	GmbH	197
b)	KG	197
4.	Übertragung von Beteiligungen	198
a)	Gesetzliche Vinkulierung und Beteiligungsgleichlauf	198
b)	Form.	198
5.	Einheitsgesellschaft	199
a)	Gründung.	199
b)	Willensbildung	199
6.	UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG	200
7.	Limited & Co. KG	201
8.	Publikumsgesellschaft	202
a)	Überblick	202
b)	Kennzeichnende Merkmale	203
c)	Sonderrecht der Publikums-KG	203
 Kapitel 2 Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung		205
A.	Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	210
I.	Überblick	210
II.	Rechtsformwahl	211
III.	Rechtsnatur der GmbH und Gründungsablauf	212
1.	Rechtsnatur der GmbH	212
2.	Gründungsablauf	212
3.	Die Vorgründungsgesellschaft	212
a)	Entstehung und Rechtsnatur der Vorgründungsgesellschaft	212
b)	Geschäftsführung und Vertretung der Vorgründungsgesellschaft	213
c)	Haftungsverhältnisse bei der Vorgründungsgesellschaft	214
4.	Die Vor-GmbH	216
a)	Entstehung und Rechtsnatur der Vor-GmbH	216
b)	Geschäftsführung und Vertretung bei der Vor-GmbH	217
c)	Haftungsverhältnisse bei der Vor-GmbH	218
aa)	Haftung der Vor-GmbH als solcher	219
bb)	Persönliche Haftung der Gesellschafter der Vor-GmbH	219
cc)	Handelndenhaftung gem. § 11 Abs. 2 GmbHG	221
d)	Folgen für den Berater	221
IV.	Errichtung der GmbH	222
1.	Gesellschafter	222
a)	Natürliche Personen als Gründer	222
aa)	Ehegatten	222
bb)	Minderjährige und unter Betreuung stehende Personen	222
cc)	Ausländer	223
dd)	Freiberufler	224
ee)	Einzelkaufmann	224
b)	Juristische Personen als Gründer	224
c)	Personenhandelsgesellschaften als Gründer	225
d)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gründer	225
e)	Partnerschaft, Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Erben- gemeinschaft, Gütergemeinschaft und nichtrechtsfähiger Verein als Gründer ...	227
f)	Zusätzliche besondere Qualifikationen	227

2.	Vertretung von Gesellschaftern bei der Gründung	228
a)	Vertretung natürlicher Personen	228
aa)	Form der Vollmacht	228
bb)	Inhaltliche Anforderungen an die Vollmacht.	229
cc)	Selbstkontrahieren und Mehrfachvertretung – § 181 BGB	230
dd)	Mangel der Vollmacht – vollmachtlose Vertretung – Ausland	230
ee)	Kosten der Vollmacht	231
b)	Vertretung von Personengesellschaften und juristischen Personen	232
aa)	Vertretung durch organschaftliche Vertreter	232
bb)	Vertretung durch rechtsgeschäftliche Vertreter	232
cc)	Vertretung ausländischer Gesellschaften	232
3.	Abschluss des Gesellschaftsvertrags.	234
a)	Form des Gesellschaftsvertrags der GmbH und der UG (haftungsbeschränkt)	234
b)	Form des GmbH & Co. KG-Vertrags.	234
aa)	Grundstückseinbringung und Grundstücksgesellschaft	235
bb)	Geschäftsanteileinbringung und Geschäftsanteilsabtretungsverpflichtung	235
cc)	Schenkung	235
dd)	Verpflichtung zum Abschluss eines Ehevertrags oder Pflichtteilsverzichtsvvertrags	236
c)	Beurkundungstechnik	236
aa)	Individuell gestalteter Gesellschaftsvertrag.	236
bb)	Musterprotokoll	238
4.	Geschäftsführerbestellung, § 6 GmbHG	238
a)	Bestellungsvorgang	238
aa)	Bestellung im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss	238
bb)	Befristete und bedingte Bestellung	239
b)	Bestellungshindernisse	240
c)	Belehrung § 53 Abs. 2 BZRG, § 8 Abs. 3 Satz 2 GmbHG	241
d)	Bedeutung des § 181 BGB bei der Gründung	241
V.	Satzung und schuldrechtliche Nebenabreden	243
1.	Allgemeines	243
2.	Firma der GmbH.	244
a)	Rechtsformzusatz	244
b)	Firmenbildung	245
c)	Praxisempfehlung	250
3.	Sitz der GmbH	250
4.	Gegenstand des Unternehmens	253
5.	Betrag des Stammkapitals	257
6.	Zahl und Nennbetrag der Geschäftsanteile	258
7.	Gründungskosten	259
8.	Dauer der Gesellschaft.	261
VI.	Satzungsgestaltung bei fakultativen Satzungsbestandteilen	262
1.	Nachschusspflichten.	262
2.	Wettbewerbsverbot	264
a)	Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer.	264
b)	Wettbewerbsverbot für Gesellschafter	265
c)	Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot und Vermeidung eines Verstoßes	266
3.	Einschränkung der Veräußerung und Belastung von Geschäftsanteilen	267
a)	Allgemeines.	267
b)	Satzungsmäßige Festlegung des Zustimmungserfordernisses	268
c)	Nachträgliche Vinkulierung	270
d)	Umwandlungsrechtliche Auswirkungen	271
e)	Vinkulierung bei Treuhand- und Sicherungsabtretungen sowie bei »Change of Control-Fällen«.	271
4.	Ankaufsrechte, Vorkaufsrechte und Anbieterspflichten	272
a)	Allgemeines.	272
b)	Form.	272
c)	Regelungsinhalte.	273
d)	Drag along- und tag along-Regelungen.	273
e)	Russian Roulette- und Texan shoot out-Regelungen	275

5.	Teilung von Geschäftsanteilen	276
6.	Geschäftsführung und Vertretung	276
7.	Befreiung und Ermächtigung zur Befreiung von § 181 BGB	279
	a) Anwendungsbereich des § 181 BGB	279
	b) Voraussetzungen für eine wirksame Befreiung vom Verbot des § 181 BGB	279
	aa) Mehrpersonen-GmbH	279
	bb) Einpersonen-GmbH	280
	cc) Befreiung der Liquidatoren von § 181 BGB	280
	dd) Befreiung von §§ 181 BGB bei der GmbH & Co. KG	281
8.	Gesellschafterversammlung	281
	a) Allgemeines	281
	b) Einberufungsbefugnis	282
	c) Einberufungsform und Einberufungsfrist	282
	d) Tagesordnung und Tagungsort	283
	e) Einberufung durch eine Gesellschafterminderheit	283
	f) Einberufungsmängel und Vollversammlung	283
	g) Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung	284
	h) Teilnahmerecht	284
	i) Versammlungsleiter	285
	j) Stimmrechtsvollmachten und Stimmrechtsvertreter	286
	k) Beschlussfassung außerhalb Gesellschafterversammlung	286
	l) Kombinierte Beschlussfassung	287
9.	Stimmrecht	287
10.	Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen	289
11.	Protokollierung von Gesellschafterbeschlüssen	289
12.	Jahresabschluss, Publizität, Ergebnisverwendung	290
13.	Ergebnisverwendung	291
14.	Kündigung durch den Gesellschafter	291
15.	Ausschluss, Einziehung von Geschäftsanteilen	293
	a) Allgemeines	293
	b) Voraussetzungen des Ausschlusses ohne Satzungsregelung	293
	c) Regelung von Ausschluss und Einziehung in der Satzung	294
	d) Zwangsabtretung	297
	e) Nennbetragsanpassung des Stammkapitals	297
	f) Gesellschafterstellung	298
	g) Gesellschafterliste	299
16.	Abfindung	301
	a) Allgemeines	301
	b) Schuldner des Abfindungsanspruchs	301
	c) Abfindungsregelung	302
	d) Wirksamkeitsgrenzen	303
	e) Gestaltung von Abfindungsregelungen	306
17.	Steuerliche Folgen der Abfindungsregelung	306
18.	Checkliste: Abfindungsregelung	306
19.	Fälligkeit und Zahlungsmodalitäten für die Abfindung	307
20.	Aufsichtsrat und Beirat	307
21.	Gerichtsstand, Schiedsgericht	309
	a) Allgemeines	309
	b) Form	310
	c) Gegenstand und Inhalt einer Schiedsvereinbarung	310
22.	Bekanntmachungen	314
23.	Salvatorische Klausel	314
VII.	Anmeldung der GmbH zum Handelsregister	314
	1. Allgemeines	314
	2. Zuständigkeit und anmeldepflichtige Personen	315
	3. Form	315
	4. Inhalt der Anmeldung	315
	a) Gesellschaft und Geschäftsführer	315

b)	Inländische Geschäftsanschrift	315
c)	Vertretungsbefugnis	316
d)	Einzahlungsversicherung der Geschäftsführer	317
e)	Versicherung über Nichtvorliegen von Bestellungshindernissen	318
5.	Anlagen zur Anmeldung	320
a)	Checkliste	320
b)	Gestaltungsvorschlag: Gesellschafterliste anlässlich Gründung	321
6.	Formulierungsvorschläge Handelsregisteranmeldung	322
VIII.	Mitteilungspflichten gegenüber dem Finanzamt und anderen Behörden	325
IX.	Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	325
1.	Allgemeines	325
2.	Besonderheiten bei der Sachgründung	330
a)	Allgemeines	330
b)	Sacheinlage und Sachübernahme	330
c)	Sacheinlagefähigkeit	332
d)	Wert der Sacheinlage	333
e)	Checkliste: Erforderliche Angaben im Gesellschaftsvertrag bei Sachgründung gem. § 5 Abs. 4 GmbHG	336
f)	Einbringung und Einbringungsvertrag	336
g)	Der Sachgründungsbericht	337
aa)	Inhalt und Form	337
bb)	Inhaltliche Anforderungen	338
h)	Anmeldung der Sachgründung zum Handelsregister	339
i)	Sachgründung bei vereinfachtem Verfahren und UG (haftungsbeschränkt)	340
3.	Verdeckte Sachgründung, Hin- und Herzahlen	340
a)	Verdeckte Sachgründung	340
aa)	Rechtslage verdeckte Sachgründung vor MoMiG	340
bb)	Rechtslage verdeckte Sachgründung nach MoMiG	341
(1)	Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage nach MoMiG	342
(2)	Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage nach MoMiG	345
b)	Hin- und Herzahlen gem. § 19 Abs. 5 GmbHG n.F.	346
aa)	Rechtslage Hin- und Herzahlen vor MoMiG	346
bb)	Rechtslage Hin- und Herzahlen nach MoMiG	347
(1)	Voraussetzungen	348
(2)	Rechtsfolgen des ordnungsgemäßen Hin- und Herzahlens	352
4.	Keine Befreiung von der Einlagepflicht gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG n.F.	352
X.	Besonderheiten bei Gründung der Unternehmergeellschaft haftungsbeschränkt	352
XI.	Gründung im vereinfachten Verfahren	355
1.	Allgemeines	355
2.	Einzelfragen bei der Verwendung des Musterprotokolls	357
a)	Vervollständigung des Musterprotokolls	357
b)	Eignung als Gesellschafter	357
c)	Firmenbildung	357
d)	Unternehmensgegenstand	357
e)	Stammkapital	358
aa)	Allgemeines	358
bb)	Anwendbarkeit des § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG	358
cc)	Mindesteinzahlung	359
f)	Bestellung des Geschäftsführers	359
aa)	Allgemeines	359
bb)	Einordnung der Geschäftsführerbestellung im Musterprotokoll	359
cc)	Folgen für die Handelsregisteranmeldung	360
g)	Gründungskosten	360
h)	Steuerliche Mitteilungspflichten	361
i)	Belehrungshinweise des Notars	361
j)	Änderungen des Musterprotokolls nach Beurkundung	361
3.	Handelsregisteranmeldung bei der Gründung im vereinfachten Verfahren	361
XII.	Notarkosten	361

1.	Notarkosten bei Gründung im klassischen Verfahren	361
a)	Gründung einer GmbH	361
b)	Gründung einer UG (haftungsbeschränkt)	363
2.	Notarkosten bei Gründung im vereinfachten Verfahren	363
XIII.	Geldwäschegesetz (GWG) und Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht	363
1.	Geldwäschegesetz (GWG)	363
2.	COVID-19	364
B.	Änderungen des Gesellschaftsvertrages	364
I.	Überblick	364
II.	Einberufung der Gesellschafterversammlung	365
1.	Zuständigkeit	366
2.	Form	366
3.	Frist	367
4.	Inhalt	367
5.	Rechtsfolgen fehlerhafter Einberufung	368
III.	Beschlussfassung über die Änderung des Gesellschaftsvertrages	369
1.	Zuständigkeit und Inhalt	369
2.	Form	370
3.	Vertretung	372
4.	Mehrheits- und Zustimmungserfordernisse	374
IV.	Anmeldung zum Handelsregister	375
1.	Zuständigkeit	375
2.	Form	376
3.	Registersperren	378
4.	Prüfungsumfang des Registergerichts	379
V.	Satzungsdurchbrechung	379
VI.	Satzungsänderung bei wirtschaftlicher Neugründung	380
C.	Kapitalmaßnahmen	382
I.	Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen	382
1.	Beschluss der Gesellschafter	382
2.	Zulassungsbeschluss	385
3.	Übernahmemecklung	386
4.	Kapitalaufbringung	388
a)	Einzahlung zur freien Verfügung	388
b)	Voreinzahlung	389
c)	Verdeckte Sacheinlage	389
5.	Handelsregisteranmeldung	389
6.	Gesellschafterliste	391
7.	Anzeigepflicht gegenüber dem Finanzamt	392
II.	Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen	392
1.	Beschluss der Gesellschafterversammlung	392
2.	Übernahmemecklung	393
3.	Handelsregisteranmeldung	393
III.	Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	394
1.	Beschluss der Gesellschafterversammlung	395
2.	Handelsregisteranmeldung	398
IV.	Genehmigtes Kapital	398
V.	Ordentliche Kapitalherabsetzung	399
1.	Beschluss der Gesellschafterversammlung	400
2.	Sicherstellung der Gläubiger	401
3.	Handelsregisteranmeldung	402
VI.	Vereinfachte Kapitalherabsetzung	402
VII.	Umstellung des Stammkapitals auf Euro	405
1.	Nur rechnerische Umstellung	405
2.	Umstellung und Glättung	406
D.	Beendigung der Gesellschaft	407
I.	Auflösung der Gesellschaft	407

1.	Auflösung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung	407
2.	Handelsregisteranmeldung	410
3.	Bekanntmachung der Auflösung	411
II.	Liquidation und Vollbeendigung der Gesellschaft	412
III.	Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft	413
IV.	Nachtragsliquidation	414
E.	Die Übertragung von Geschäftsanteilen	415
I.	Das Zustandekommen des Übertragungsvertrags	415
1.	Die ordnungsgemäße Mitwirkung der Vertragsbeteiligten	415
a)	Persönlich anwesende Beteiligte	415
b)	Rechtsgeschäftlich oder organschaftlich vertretene Vertragsbeteiligte	417
aa)	Handeln eines bevollmächtigten Vertreters	419
bb)	Handeln eines organschaftlichen Vertreters	421
2.	Das Formerfordernis des § 15 GmbHG	422
a)	Die Voraussetzungen der Beurkundungsbedürftigkeit	422
aa)	Die Beurkundungsbedürftigkeit des Verpflichtungsgeschäfts nach § 15 Abs. 4 GmbHG	423
bb)	Die Beurkundungsbedürftigkeit der Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG	425
b)	Die Reichweite der Beurkundungspflicht	425
c)	Das Beurkundungsverfahren	429
d)	Beurkundungsmängel und deren Heilung	432
aa)	Die Heilungsvoraussetzungen des § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG	433
bb)	Die Heilungswirkungen des § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG	434
e)	Auslandsbeurkundungen	435
II.	Der Inhalt des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts	438
1.	Der Gegenstand des Verpflichtungsgeschäfts	438
2.	Die Causa der Anteilsabtretung	441
a)	Die Schenkung von Geschäftsanteilen	441
b)	Die treuhänderische Übertragung von Geschäftsanteilen	444
aa)	Die verschiedenen Arten von Treuhandverhältnissen	444
bb)	Die wirksame Begründung des Treuhandverhältnisses	445
cc)	Der typische Inhalt von Treuhandverträgen	446
c)	Die Einbringung von Geschäftsanteilen in andere Gesellschaften	447
d)	Der Kauf von Geschäftsanteilen	448
aa)	Die Kaufvereinbarung	448
bb)	Die Regelungen zur Gegenleistung des Käufers	449
(1)	Die Methoden zur Bestimmung des Kaufpreises	449
(2)	Feste oder variable Kaufpreisklauseln	451
(3)	Die Art der Erbringung des Kaufpreises	452
cc)	Gewinnabgrenzung und wirtschaftlicher Übergang	453
(1)	Zuordnung noch nicht ausgeschütteter Gewinne	453
(2)	Vereinbarungen zum wirtschaftlichen Übertragungstichtag	454
dd)	Gewährleistungs- und Garantieregelungen	456
(1)	Garantien des Verkäufers	456
(2)	Garantien des Käufers	460
(3)	Allgemeine Garantiebedingungen	460
ee)	Regelungen zum Closing	461
ff)	Sonstige Regelungen	463
gg)	Besonderheiten bei Management-Buy-Outs	463
III.	Die dingliche Abtretung des Geschäftsanteils	467
1.	Abtretungsbeschränkungen	468
a)	Genehmigung der Gesellschaft	468
b)	Zustimmung der Gesellschafter	469
c)	Zustimmung der Gesellschafterversammlung	469
d)	Die Zustimmung sonstiger Gesellschaftsorgane oder gesellschaftsfremder Dritter	470
2.	Der gutgläubige Erwerb durch den Käufer	470
a)	Eintragung des Veräußerers in die Gesellschafterliste	471
b)	Der Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gem. § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG	471

c)	Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach § 16 Abs. 3 Satz 3 GmbHG	473
d)	Das Vorliegen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs	474
e)	Die Reichweite des Gutgläubenschutzes	474
f)	Sicherungsmaßnahmen bei aufschiebend bedingter Abtretung eines Geschäftsanteils	475
IV.	Der Vollzug der dinglichen Übertragung	475
1.	Einreichung einer neuen Gesellschafterliste	475
a)	Die Pflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste	475
b)	Der Inhalt der Gesellschafterliste	476
c)	Der Adressat der Verpflichtung zur Einreichung einer Gesellschafterliste	479
d)	Der Zeitpunkt der Einreichung der Gesellschafterliste	481
e)	Die Aufnahme dinglicher Belastungen in die Gesellschafterliste	482
f)	Die rechtliche Bedeutung der Gesellschafterliste nach § 16 Abs. 1 GmbHG	483
2.	Steuerliche Anzeigepflichten	484
a)	Anzeigepflicht nach § 54 EStDV	484
b)	Grunderwerbsteuerliche Anzeigepflichten	485
3.	Gesellschaftsrechtliche Anzeige- und Mitteilungsobliegenheiten	486
V.	Besonderheiten beim Erwerb einer Vorrats-GmbH	486
VI.	Besonderheiten des Mantelkaufs	488
F.	Sonstige Verfügungen über Geschäftsanteile	490
I.	Vorbemerkung	490
II.	Die Verpfändung von Geschäftsanteilen	491
1.	Die Bestellung des Pfandrechts	491
2.	Die Person des Pfandgläubigers	492
3.	Inhalt und Umfang des Pfandrechts	493
III.	Die Bestellung von Nießbrauchsrechten an Geschäftsanteilen	494
1.	Zulässigkeit und Bestellung des Nießbrauchs	494
2.	Inhalt und Umfang des Nießbrauchs	494
G.	Gesellschaftervereinbarungen	494
I.	Arten und wirtschaftliche Bedeutung	494
II.	Rechtliche Einordnung von Gesellschaftervereinbarungen und deren praktische Konsequenzen	495
1.	Grundlagen	495
2.	Rechtsfolgen im Falle vereinbarungswidrigen Verhaltens	496
3.	Veräußerungsbeschränkungen in Gesellschaftervereinbarungen	497
III.	Zustandekommen von Gesellschaftervereinbarungen	497
1.	Voraussetzungen	497
2.	Ordnungsgemäße Vertretung der Vertragsbeteiligten	497
a)	Praxis	497
b)	Vertretung durch organschaftliche Vertreter	498
c)	Vertretung durch bevollmächtigte Vertreter	499
3.	Form von Gesellschaftervereinbarungen	500
4.	Inhaltliche Grenzen für Gesellschaftervereinbarungen unter Aktionären	501
a)	Verfügungsbeschränkungen	501
b)	Erwerbsvorrechte	501
c)	Stimmbindungsvereinbarungen	502
d)	Einflussnahme auf die Bestellung von Gesellschaftsorganen	502
IV.	Typischer Inhalt von Gesellschaftervereinbarungen	503
1.	Anwendungsbereich	503
2.	Abreden zur Finanzierung der Gesellschaft	503
3.	Abreden zur Ausübung von Gesellschafterrechten, insbesondere des Stimmrechts – Poolvereinbarungen	506
4.	Abreden betreffend Anteilsabtretungen	507
5.	Die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft betreffende Abreden, insbesondere Wettbewerbsverbote	509
a)	Wettbewerbsverbot während Gesellschaftszugehörigkeit	509
b)	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	510
c)	Rechtsfolgen bei Verletzung eines Wettbewerbsverbots	510

V.	Änderungen von Gesellschaftervereinbarungen	511
1.	Praxis	511
2.	Die notwendige Form für Änderungsvereinbarungen	511
3.	Gegenstand von Änderungsvereinbarungen	512
VI.	Vollzug der Gesellschaftervereinbarung	512
VII.	Notarkosten	513
 Kapitel 3 Aktiengesellschaftsrecht		515
A.	Gründung	519
I.	Allgemeines	519
II.	Bargründung	520
1.	Übersicht: Ablauf einer Bargründung	520
2.	Gründungsprotokoll	520
a)	Form	521
b)	Vertretung	522
c)	Inhalt des Gründungsprotokolls	523
aa)	Erklärung der Aktienübernahme	523
(1)	Gründer	523
(2)	Angaben zu den Aktien	524
(3)	Einzahlungsbetrag auf das Grundkapital	524
bb)	Aufgeld/Agio	525
cc)	Fälligkeit und Einforderung der Einlage	525
dd)	Feststellung der Satzung	525
(1)	Satzungsstrenge	525
(2)	Notwendiger Inhalt der Satzung	526
(3)	Bedingt notwendige Satzungsbestandteile	526
ee)	Änderung der Gründungssatzung/Mitarbeitervollmacht	526
3.	Einzelne Satzungsbestimmungen	527
a)	Firma	527
b)	Sitz	528
c)	Geschäftsjahr	529
d)	Gegenstand des Unternehmens	529
e)	Bekanntmachungen	530
f)	Höhe des Grundkapitals	530
g)	Zerlegung des Grundkapitals	530
h)	Namens- und/oder Inhaberaktien	530
i)	Vinkulierung	532
j)	Genehmigtes Kapital/Bedingtes Kapital	533
k)	Verbriefungsanspruch	533
l)	Aktiengattungen	534
m)	Vorstand	535
n)	Vertretung	536
o)	Aufsichtsrat	537
aa)	Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder, Mitbestimmungsrecht	537
bb)	Entsenderechte	538
cc)	Besondere Qualifikationen	538
dd)	Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder/Ersatzmitglieder	538
ee)	Niederlegung und Abberufung	539
ff)	Ausschüsse	540
gg)	Wahl des Vorsitzenden und des Stellvertreters	540
hh)	Anzahl und Form der Aufsichtsratssitzungen	540
ii)	Formen und Fristen der Einberufung sowie Bekanntgabe der Tagesordnung	541
jj)	Teilnahmerecht	542
kk)	Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates	542
ll)	Mehrheiten	543

mm) Vergütung	543
nn) Geschäftsordnung	544
oo) Änderungen der Satzungsfassung	544
pp) Vertretung bei Willenserklärungen	545
p) Hauptversammlung	545
aa) Ort der Hauptversammlung	545
bb) Einberufungsfrist/Einberufungsberechtigung/Art der Einberufung	545
cc) Mehrheiten	546
dd) Teilnahmerecht der Aktionäre/Stimmrecht der Aktionäre	546
(1) Anmeldung gem. § 123 Abs. 2 Satz 1 AktG	546
(2) Legitimationsregeln bei Inhaberaktien	547
(3) Legitimationsregeln bei Namensaktien	547
(4) Bevollmächtigung	548
ee) Bestimmung des Versammlungsleiters	548
ff) Online-Hauptversammlung, Briefwahl	548
gg) Mitteilungen nach § 125 AktG	549
hh) Bild- und Tonübertragungen	550
ii) Rede- und Fragerecht	550
q) Rechnungslegung, Gewinnverwendung, Dividendenabschlag, Fälligkeit der Dividende	552
r) Einziehung von Aktien	552
s) Angabe von Sondervorteilen gem. § 26 Abs. 1 AktG	554
t) Gründungsaufwand	554
4. Satzungsergänzende Nebenabreden	555
5. Bestellung des Abschlussprüfers	555
6. Bestellung des ersten Aufsichtsrates	555
7. Erste Sitzung des Aufsichtsrates/Bestellung des ersten Vorstands	556
a) Wahlen innerhalb des ersten Aufsichtsrates	556
b) Bestellung des ersten Vorstands	556
aa) Eignungsvoraussetzungen	556
bb) Ausländer als Vorstände	557
cc) Amtszeit	557
dd) Vertretungsbefugnis	557
ee) Vorsitzender des Vorstands	557
c) Form	557
8. Einlageleistung	557
a) Form der Einlageleistung	557
b) Fälligkeit	558
c) Freie Verfügung des Vorstands	558
d) Mindesteinlage	558
e) Einlageleistung an die Vorgründergesellschaft	559
f) Verdeckte Sachgründung	559
aa) Tatbestand	559
bb) Rechtsfolgen nach früherem Recht	560
cc) Jetzige Rechtslage	561
g) Hin- und Herzahlen	561
aa) Frühere Rechtslage	561
bb) Neuregelung des § 27 Abs. 4 AktG	562
9. Gründungsbericht der Gründer	562
10. Gründungsprüfungsbericht des Vorstands und des Aufsichtsrates	563
11. Gründungsprüfungsbericht des externen Gründungsprüfers	563
a) Erforderlichkeit der externen Gründungsprüfung	563
b) Person des Gründungsprüfers	564
c) Bestellung des Gründungsprüfers	564
d) Inhalt des Gründungsprüfungsberichtes	564
12. Bestätigung des Kreditinstitutes	565
13. Berechnung Gründungsaufwand	565
14. Liste der Aufsichtsratsmitglieder	565

15. Handelsregisteranmeldung	565
a) Vertretung	565
b) Inhalt der Anmeldung	566
aa) Erklärung zur Leistung der Einlage	566
bb) Versicherungen der Vorstandsmitglieder	566
cc) Angaben zur Vertretungsbefugnis	567
dd) Inländische Geschäftsanschrift	567
ee) Angaben bei Vorliegen eines genehmigten Kapitals	567
ff) Angaben nach § 24 HRV	567
gg) Externer Gründungsprüfer	567
hh) Vollmacht	567
ii) Zeitpunkt für die Richtigkeit der Angaben	568
c) Anlagen	568
16. Übermittlung der Handelsregisteranmeldung an das Handelsregister	568
17. Eintragung in das Handelsregister	569
18. Mitteilung nach § 20 AktG	569
19. Mitteilung nach § 42 AktG	569
20. Steuerliche Mitteilungspflichten	569
21. Notarkosten	570
a) Übersicht	570
b) Gründungsvollmacht	570
c) Feststellung der Satzung	570
d) Bestellung des Aufsichtsrates und des Abschlussprüfers	570
e) Erste Sitzung des Aufsichtsrates mit Bestellung des Vorstands	571
f) Entwurf der Liste der Aufsichtsratsmitglieder	571
g) Gründungsprüfung durch den Notar	571
h) Anmeldung zum Handelsregister	571
III. Sachgründung	571
1. Sachgründung und Sachübernahme, Alternative Gestaltung	571
2. Gegenstand der Sacheinlage bzw. Sachübernahme	572
3. Bewertung/Bewertungsstichtag	572
4. Besonderheiten des Sachgründungsprotokolls	573
a) Festsetzungen Satzung	573
b) Ausgabebetrag	573
c) Aufgeld/Agio	574
d) Unterbewertung der Sacheinlage	574
e) Nichterbringung der Sacheinlage	574
f) Ermächtigung zur Erfüllung der Sacheinlageverpflichtung	575
g) Aufsichtsrat	575
5. Einbringungsvertrag	575
a) Begriffsbestimmung	575
b) Notwendigkeit eines Einbringungsvertrages	575
c) Form	576
d) Zeitpunkt des Abschluss des Einbringungsvertrages	576
e) Inhalt	576
6. Leistungszeitpunkt der Sacheinlagen	577
7. Gründungsbericht der Gründer	577
a) Vorausgegangen Rechtsgeschäfte (§ 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 AktG)	578
b) Anschaffungs- und Herstellungskosten (§ 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AktG)	578
c) Betriebserträge (§ 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 AktG)	578
8. Gründungsprüfungsbericht des Vorstands und des Aufsichtsrates	578
9. Gründungsprüfungsbericht des externen Gründungsprüfers	579
a) Sachgründung ohne externe Gründungsprüfung nach § 33a AktG	579
aa) Bewertung zum Börsenkurs	579
bb) Rückgriff auf vorhandene Bewertung	579
b) Person des Gründungsprüfers	580
c) Umfang der Prüfung, Erstreckung auf ein etwaiges Aufgeld	580
10. Handelsregisteranmeldung	581

a)	Erklärung zur Leistung der Einlagen	581
b)	Erklärungen bei Sachgründung ohne externe Gründungsprüfung	581
c)	Anlagen	582
11.	Prüfungspflicht des Registerrechts bei Sachgründungen ohne Gründungsprüfer	582
12.	Bekanntmachung des Vorstands über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates	582
13.	Notarkosten	582
IV.	Mischeinlage	583
V.	Wirtschaftliche Neugründung	583
1.	Grundlagen	583
2.	Vorliegen einer wirtschaftlichen Neugründung	584
3.	Anwendung der Gründungsvorschriften	584
a)	Erbringung der Einlagen (§§ 7, 36a AktG)	584
b)	Gründungsberichte der Gründer, des Vorstands und des Aufsichtsrats	584
c)	Gründungsprüfung	585
d)	Bankbestätigung/Nachweis der Kapitalaufbringung	585
e)	Berechnung des Gründungsaufwandes	585
f)	Offenlegung/Handelsregisteranmeldung	585
g)	Haftung	586
VI.	Haftung und Vertretung im Gründungsstadium	586
1.	Vorgründergesellschaft	586
2.	Vor-AG	586
a)	Rechtsnatur	586
b)	Vertretung	587
3.	Haftung der Gründer	587
a)	Verlustdeckungshaftung	587
b)	Unterbilanzhaftung (Vorbelastungshaftung)	588
c)	Haftung gem. § 46 AktG	588
d)	Differenzhaftung des Sacheinlegers	589
4.	Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats	589
5.	Haftung des Gründungsprüfers	589
6.	Haftung der Bank	589
VII.	Nachgründung	590
1.	Grundlagen	590
2.	Voraussetzungen	590
a)	Vertragsgegenstand	590
b)	Vertragspartner	590
c)	Gegenleistung	590
d)	Zweijahresfrist	591
e)	Vorratsgesellschaften	591
f)	Ausschluss gem. § 52 Abs. 9 AktG	591
3.	Wirksamkeitsvoraussetzungen	591
a)	Form	591
b)	Publizität	591
c)	Prüfung durch den Aufsichtsrat/Gründungsprüfung	592
d)	Zustimmung der Hauptversammlung	592
e)	Registerverfahren	592
4.	Rechtslage vor und nach der Eintragung im Handelsregister	593
B.	Hauptversammlung	593
I.	Einberufung der Hauptversammlung	593
1.	Einberufungsfrist	593
2.	Einberufungsmedium	593
3.	Angaben zu Firma und Sitz	594
4.	Angaben zu Zeit und Ort der Hauptversammlung	594
5.	Tagesordnung	595
6.	Angabe der Teilnahmebedingungen usw.	596
7.	Angabe der Einberufenden	597
II.	Notar und Hauptversammlung	597
1.	Einberufung der Hauptversammlung	598

2.	Durchführung der Hauptversammlung	598
3.	Erstellung des notariellen Hauptversammlungsprotokolls	599
4.	Einzuhaltende Formalien des notariellen Hauptversammlungsprotokolls	599
	a) Rubrum	601
	b) Beschlüsse pp.	601
	c) Art der Abstimmung.	602
	d) Ergebnis der Abstimmung pp.	603
	e) Minderheitsverlangen	605
	f) Widersprüche	605
	g) Unbeantwortete Fragen.	605
	h) Hilfspersonen bei der Protokollierung.	607
	i) Ordnungsentscheidungen, besondere Vorkommnisse	608
	j) Anlagen.	608
5.	Änderungen des Protokolls	610
6.	Registervollzug.	610
III.	Hauptversammlung ohne Notar.	610
IV.	Hauptversammlung bei der Einpersonengesellschaft.	611
V.	Einzelne Beschlussgegenstände	611
	1. Feststellung des Jahresabschlusses.	611
	2. Gewinnverwendung.	612
	3. Bestellung des Abschlussprüfers	612
	4. Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat	612
	a) Entlastungszeitraum	613
	b) Gesamt- und Einzelentlastung	613
	c) Stimmverbote	614
	5. Wahlen zum Aufsichtsrat	614
	6. Reguläre Kapitalerhöhung	615
	a) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	615
	b) Fakultativer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	616
	c) Beschlussmehrheiten.	616
	d) Bezugsrechte	616
	e) Bar-/Sachkapitalerhöhung.	616
	f) Anmeldung und Wirksamwerden der Kapitalerhöhung	617
	7. Genehmigtes Kapital	617
	a) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	617
	b) Fakultativer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	618
	c) Beschlussmehrheiten.	619
	d) Anmeldung und Wirksamwerden des genehmigten Kapitals.	620
	8. Bedingte Kapitalerhöhung	620
	a) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	621
	b) Fakultativer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	621
	c) Beschlussmehrheiten.	621
	d) Anmeldung und Wirksamwerden des bedingten Kapitals	621
	9. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	622
	a) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	623
	b) Fakultativer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	624
	c) Beschlussmehrheiten.	624
	d) Anmeldung und Wirksamwerden der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	624
	10. Kapitalherabsetzung.	625
	a) Ordentliche Kapitalherabsetzung	625
	aa) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	626
	bb) Sonderbeschlüsse.	626
	cc) Beschlussmehrheiten.	627
	dd) Anmeldung und Wirksamwerden der ordentlichen Kapitalherabsetzung	627
	ee) Gläubigerschutz	627
	b) Vereinfachte Kapitalherabsetzung	628
	aa) Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses.	628
	bb) Sonderbeschlüsse.	629

cc)	Beschlussmehrheiten	629
dd)	Anmeldung und Wirksamwerden der vereinfachten Kapitalherabsetzung	629
ee)	Gläubigerschutz	629
ff)	Rückwirkungsmöglichkeiten	630
c)	Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien	630
d)	Amortisation	630
11.	Unternehmensverträge	631
a)	Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	632
b)	Beschlussmehrheiten	632
c)	Anmeldung und Wirksamwerden des Unternehmensvertrages	632
12.	Squeeze Out	633
a)	Obligatorischer Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses	634
b)	Sonderbeschlüsse	635
c)	Beschlussmehrheiten	635
d)	Anmeldung und Wirksamwerden des Squeeze-Out	635
13.	Delisting	635
VI.	COVID-19 Pandemie und Hauptversammlung	636
1.	Zeitlicher Geltungsbereich	637
2.	Entgegenstehende Satzungsregelungen	637
3.	Vorbereitung der Hauptversammlung	637
4.	Durchführung der Hauptversammlung	638
5.	Mitwirkung des Aufsichtsrates	639
6.	Mitwirkung des Notars	640

Kapitel 4 Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien 641

A.	Vorbemerkung	641
B.	Die Struktur der KGaA	641
C.	Die Gründung der KGaA	643
D.	Die Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen der KGaA	646
E.	Die Auflösung der KGaA	647

Kapitel 5 Recht der Societas Europaea (SE) 649

A.	Einführung	651
B.	Aufbau der SE	652
I.	Die Verwaltung der SE	652
1.	Die Verwaltung im dualistischen Leitungssystem	652
a)	Leitungsorgan	652
b)	Aufsichtsorgan	652
2.	Die Verwaltung im monistischen Leitungssystem	653
a)	Verwaltungsrat	653
aa)	Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsrats	653
bb)	Ausschüsse des Verwaltungsrats	653
cc)	Vergütung der Mitglieder des Verwaltungsrats	653
b)	Geschäftsführende Direktoren	654
aa)	Organqualität der geschäftsführenden Direktoren	654
bb)	Amtszeit der geschäftsführenden Direktoren	654
cc)	Aufgaben der geschäftsführenden Direktoren	655
II.	Hauptversammlung der SE	656
1.	Zuständigkeiten	656
a)	Satzungsänderungen	656
b)	Bestellung der Arbeitnehmervertreter	657
c)	Sonstige Kompetenzen der Hauptversammlung	657
2.	Einberufung und Ablauf	657

a)	Zeitpunkt der Hauptversammlung	657
b)	Ort und Sprache der Hauptversammlung.....	657
c)	Niederschrift der Hauptversammlung	658
C.	Gestaltung der Satzung der SE	659
I.	Allgemeines	659
II.	Firma	659
III.	Grundkapital	659
IV.	Organe.....	659
1.	Dualistisches System	659
a)	Amtszeiten des Leitungsorgans	659
b)	Zustimmungsvorbehalte	660
c)	Anzahl der Aufsichtsorganmitglieder.....	660
2.	Monistisches Leitungssystem	660
a)	Allgemeine Formulierungsbeispiele	660
b)	Amtszeiten der Verwaltungsratsmitglieder.....	661
c)	Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder	661
d)	Vertretung durch die geschäftsführenden Direktoren	662
e)	Zustimmungsvorbehalte geschäftsführenden Direktoren.....	662
f)	Beschränkung der Abberufungsmöglichkeit geschäftsführender Direktoren	662
V.	Hauptversammlung	662
1.	Hauptversammlungsort im Ausland.....	662
2.	Mehrheitserfordernis	663
VI.	Gründung durch Verschmelzung	663
D.	Mitbestimmung.....	663
I.	Allgemeines	663
II.	Verfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer.....	664
III.	Auffangregelungen	665
E.	Gründung	666
I.	Allgemeines	666
II.	Gründung mittels Verschmelzung.....	666
1.	Allgemeine Voraussetzungen	666
a)	Mehrstaatlichkeit	667
b)	Beteiligte Rechtsträger	667
2.	Ablauf der Verschmelzung	667
a)	Aufstellung des Verschmelzungsplans	668
aa)	Aufstellung	668
(1)	Zuständigkeit zur Aufstellung	668
(2)	Business Combination Agreement?.....	668
(3)	Form.....	668
(4)	Sprache	669
bb)	Inhalt des Verschmelzungsplanes.....	669
(1)	Firma der SE.....	669
(2)	Sitz der SE	670
(3)	Umtauschverhältnis der Aktien.....	670
(4)	Einzelheiten der Übertragung der Aktien	670
(5)	Verschmelzungstichtag.....	671
(6)	Zeitpunkt der Gewinnberechtigung	671
(7)	Besondere Vorteile	671
(8)	Rechte der Inhaber von Sonderrechten	671
(9)	Angaben zum Verfahren zur Arbeitnehmerbeteiligung	672
(10)	Satzung	672
(11)	Barabfindung	672
b)	Einreichung des Verschmelzungsplanes oder seines Entwurfes zum Handelsregister zum Zwecke der Bekanntmachung	673
c)	Verfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer	673
d)	Verschmelzungsbericht	673
e)	Verschmelzungsprüfung/Nachprüfungsbericht	673
f)	Offenlegung	674

g)	Zustimmungsbeschlüsse	674
h)	Bestellung des ersten Aufsichtsrater/Verwaltungsrates	675
i)	Bestellung des Abschlussprüfers	675
j)	Bestellung des Vorstands/der geschäftsführenden Direktoren	675
k)	Gründungsprüfung	675
l)	Anmeldung der Verschmelzung zum Handelsregister	676
aa)	Erste Prüfungsphase	676
	(1) Umfang der Prüfung durch das Registergericht/Rechtmäßigkeits- bescheinigung	676
	(2) Anmeldepflichtige Personen	677
	(3) Inhalt der Anmeldung	677
	(4) Anlagen	677
bb)	Zweite Prüfungsphase	677
	(1) Umfang der Prüfung durch das Registergericht	677
	(2) Anmeldepflichtige Personen	678
	(3) Inhalt der Anmeldung	678
	(4) Anlagen	679
3.	Rechtsfolgen der Eintragung	679
4.	Vereinfachungen bei einer Mutter/Tochter Verschmelzung	679
III.	Gründung mittels Formwechsel	679
1.	Einführung	679
2.	Aufstellung des Umwandlungsplans	680
a)	Zuständigkeit zur Aufstellung	680
b)	Inhalt	680
c)	Form	681
3.	Umwandlungsbericht	681
4.	Einreichung des Umwandlungsplans oder seines Entwurfs beim Handelsregister	681
5.	Zuleitung an den Betriebsrat	681
6.	Verfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer	682
7.	Reinvermögensprüfung	682
8.	Umwandlungsbeschluss/Kapitalerhöhungsbeschluss	682
9.	Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder bzw. Verwaltungsorgane	682
10.	Konstituierende Sitzung des Aufsichtsrats/Verwaltungsrats mit der Bestellung des Vorstands bzw. der geschäftsführenden Direktoren	683
11.	Gründungsprüfung	683
12.	Anmeldung zum Handelsregister	683
a)	Anmeldepflichtige Personen	683
b)	Inhalt der Anmeldung	683
c)	Anlagen	684
13.	Rechtsfolgen der Eintragung	684
IV.	Gründung einer Holding-SE	684
1.	Einführung	684
2.	Ablauf	685
3.	Erstellung des Gründungsplanes	685
a)	Firma und Sitz der Gründungsgesellschaften	686
b)	Firma und Sitz der Holding SE	686
c)	Prozentsatz der einzubringenden Anteile, der von den die Gründung der SE anstrebenden Gesellschaften mindestens eingebracht werden muss	686
d)	Umtauschverhältnis für die SE-Aktien sowie ggf. die Höhe der Ausgleichsleistung	686
e)	Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Aktien der SE	686
f)	Satzung der SE	687
aa)	Beschreibung des Einlagegegenstandes	687
bb)	Bestimmung der Höhe des Grundkapitals	687
g)	Barabfindungsangebot	687
h)	(Holding-) Gründungsbericht	687
4.	(Holding-) Gründungsprüfung	688
5.	Einreichung des Gründungsplans oder seines Entwurfs beim Handelsregister	688
6.	Verfahren zur Beteiligung der Arbeitnehmer	688
7.	Zustimmungsbeschluss	688

8. Bestellung der Organmitglieder und des Abschlussprüfers	688
9. Einbringung/Übernahme der Aktien	689
10. Treuhänder	689
11. Gründungsrecht der AG	689
12. Handelsregisteranmeldung	690
a) Anmeldepflichtige Personen	690
b) Inhalt der Anmeldung	690
c) Anlagen	690
13. Eintragung der SE	690
V. Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE	691
1. Einführung/Gründer/Mehrstaatlichkeitserfordernis	691
2. Keine Notwendigkeit eines Gründungsplans	691
3. Beteiligung der Arbeitnehmer	691
4. Ablauf der Gründung	691
5. Gründungsurkunde	692
6. Anmeldung zum Handelsregister	692
7. Zustimmungsbeschlüsse der beteiligten Gesellschaften	692
VI. Gründung einer Tochter SE der SE	692
F. Besondere Strukturmaßnahmen bei der SE	693
I. Rückumwandlung der SE in eine Aktiengesellschaft	693
1. Allgemeines	693
2. Durchführung	693
II. Beteiligung der SE an Umwandlungsmaßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz	694
III. Sitzverlegung ins EU-Ausland	694
1. Allgemeines	694
2. Durchführung	695
a) Verlegungsplan	695
b) Verlegungsbericht	695
c) Verlegungsbeschluss	695
d) Minderheitenschutz	696
e) Gläubigerschutz	696
f) Registerverfahren	696
 Kapitel 6 Genossenschaftsrecht	 698
A. Bedeutung und Entwicklung der Genossenschaft	699
I. Entwicklung des Genossenschaftsrechts	699
II. Das Genossenschaftsgesetz	701
III. Begriff und Typisierung der Genossenschaft	702
1. Die Genossenschaft als körperschaftliche und personalistisch strukturierte Rechtsform	702
2. Genossenschaftsarten	703
IV. Auf Genossenschaften anwendbare Vorschriften	705
V. Genossenschaftliche Grundsätze	706
VI. Wirtschaftliche Bedeutung der Genossenschaft	707
B. Gründung der Genossenschaft	707
I. Gründungsverfahren	707
II. Gründer	711
III. Kapitalanforderungen	712
C. Satzungsgestaltung bei der Genossenschaft	712
I. Mindestinhalt der Satzung	725
II. Firma, Sitz und Gegenstand der Genossenschaft	726
III. Geschäftsanteil, Geschäftsguthaben und Haftsumme	727
IV. Satzungsänderungen	728
D. Mitgliedschaft und Mitglieder der Genossenschaft	730
I. Beginn der Mitgliedschaft	730
II. Rechte und Pflichten aus der Mitgliedschaft	731

III. Ende der Mitgliedschaft	731
IV. Investierende Mitglieder	732
V. Mitglieder mit Sonderrechten	733
E. Organe der Genossenschaft	733
I. Vorstand	734
1. Besetzung	734
2. Aufgaben	736
a) Geschäftsführung	736
b) Vertretung der Genossenschaft	738
3. Haftung	740
a) Haftung gegenüber der Genossenschaft	740
aa) Der Haftungstatbestand des § 34 Abs. 2 GenG	740
(1) Sorgfaltsmaßstab	740
(2) Pflichtverletzung	741
(3) Verschulden	742
(4) Kausaler Schaden	743
(5) Haftungsausschluss	743
(6) Gesamtschuldnerische Haftung	743
(7) Verjährung	743
bb) Sonstige Haftungstatbestände	744
cc) Geltendmachung der Haftungsansprüche	744
b) Haftung gegenüber Dritten	745
II. Aufsichtsrat	745
1. Besetzung	745
2. Aufgaben	747
3. Haftung	749
III. Generalversammlung	750
1. Aufgaben	751
2. Ablauf	752
3. Weitere Rechte der Mitglieder in der Generalversammlung	755
4. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen	756
a) Nichtige Beschlüsse	756
b) Anfechtbare Beschlüsse	758
IV. Vertreterversammlung	760
1. Errichtung und Beendigung	761
2. Besetzung	762
3. Aufgaben	762
4. Rechte der übrigen Mitglieder	763
V. Sonstige Organe	763
F. Personalwesen der Genossenschaft	764
G. Beendigung der Genossenschaft	765
I. Insolvenz	765
II. Liquidation	766
III. Löschung	767
H. Genossenschaftliche Prüfungsverbände und Prüfungswesen	768
I. Sonderprobleme bei Genossenschaften in speziellen Rechtsgebieten	769
I. Genossenschaften in der Unternehmensumwandlung	769
1. Verschmelzung	769
2. Formwechsel	770
3. Spaltung	771
II. Genossenschaften im Kartellrecht	771
J. Genossenschaften im internationalen Rechtsverkehr	772
Kapitel 7 Gesellschaftsbeteiligungen im Familien- und Erbrecht	774
A. Familienrechtliche Bezüge	775
I. Gesellschaftsbeteiligungen und Zugewinnausgleich	775
II. Regelungen zum Güterstand in Bezug auf Gesellschaftsbeteiligungen	776

1.	Herausnahme von Gesellschaftsbeteiligungen aus dem Zugewinnausgleich	777
a)	Abgrenzung zu anderen Regelungsmöglichkeiten	777
b)	Inhalt der Regelung	779
aa)	Bestimmung des unternehmerischen Vermögens.	779
bb)	Beibehaltung des Zugewinnausgleichs für den Todesfall	780
cc)	Behandlung von Erträgen	780
dd)	Behandlung von Verwendungen	782
ee)	Veränderungen des aus dem Zugewinnausgleich herausgenommenen Vermögens	783
ff)	Begrenzung der Ausgleichsforderung nach § 1378 Abs. 2 BGB	784
gg)	Beschränkung der Zwangsvollstreckung	784
hh)	Schutz vor Umkehr der Ausgleichsrichtung oder Erhöhung der Aus- gleichsforderung	784
ii)	Ausschluss der Verfügungsbeschränkungen nach § 1365 BGB	785
c)	Vollständiges Formulierungsbeispiel	785
d)	Notarkosten	786
2.	Bewertungsvereinbarungen	787
III.	Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB.	788
1.	Bedeutung von § 1365 BGB im Hinblick auf Gesellschaftsbeteiligungen	788
a)	Voraussetzungen und Anwendungsbereich von § 1365 BGB	788
b)	Anwendungsfälle in Bezug auf Gesellschaftsbeteiligungen.	790
aa)	Gründung der Gesellschaft	790
bb)	Veräußerung der Beteiligung.	790
cc)	Änderung des Gesellschaftsvertrages	791
dd)	Beendigung der Mitgliedschaft und Beendigung der Gesellschaft	792
ee)	Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände bei einer Einpersonen- gesellschaft	792
2.	Erteilung der Zustimmung	793
3.	Ehevertragliche Regelungen in Bezug auf § 1365 BGB	793
IV.	Gesellschaftsvertragliche Regelungen	794
1.	Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Güterstandsklauseln.	794
2.	Formbedürftigkeit von Gesellschaftsverträgen bei Personengesellschaften	796
3.	Inhaltliche Ausgestaltung einer Güterstandsklausel	797
a)	Verpflichtung zum Abschluss eines Ehevertrages	797
b)	Nachweispflicht	798
c)	Sanktionierung bei Pflichtverletzungen.	798
d)	Formulierungsbeispiel	800
B.	Erbrechtliche Bezüge	801
I.	Rechtsfolgen bei Tod eines Gesellschafters	801
1.	Personengesellschaften	801
a)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts.	801
b)	Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft.	802
aa)	Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters.	802
bb)	Tod eines Kommanditisten	803
c)	Besonderheiten bei einer zweigliedrigen Gesellschaft.	804
d)	Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG.	804
e)	GmbH & Co. KG	804
2.	Kapitalgesellschaften	805
II.	Gesellschaftsvertragliche Regelungen in Bezug auf den Tod eines Gesellschafters	807
1.	Personengesellschaften	807
a)	Fortsetzungsklausel	807
b)	Auflösungsklausel	810
c)	Nachfolgeklauseln.	811
aa)	Einfache Nachfolgeklausel	811
bb)	Qualifizierte Nachfolgeklausel.	814
cc)	Rechtsgeschäftliche Nachfolgeklausel	817
d)	Eintrittsklausel	818
2.	Kapitalgesellschaften	822

a)	Gemeinschaftliche Ausübung von Gesellschafterrechten	822
b)	Einziehungs- und Abtretungsregelung	822
c)	Erbenlegitimation	826
d)	Vinkulierungsklauseln	826
3.	Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	827
III.	Regelungen in Verfügungen von Todes wegen in Bezug auf den Tod eines Gesellschafters	828
1.	Erbeinsetzung und Vermächtnis	828
a)	Personengesellschaften	828
b)	Kapitalgesellschaften	829
2.	Anordnung von Testamentsvollstreckung	829
a)	Testamentsvollstreckung an Beteiligungen von voll haftenden Gesellschaftern	829
aa)	Abwicklungsvollstreckung	829
bb)	Verwaltungs- und Dauertestamentsvollstreckung	830
(1)	Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf die »Außenseite« der Beteiligung	830
(2)	Ersatzlösungen zur Erstreckung der Testamentsvollstreckung auf die »Außenseite« der Beteiligung	832
(3)	Anordnung der Testamentsvollstreckung und Umwandlung der voll haftenden Beteiligung in eine Kommanditbeteiligung	833
b)	Testamentsvollstreckung an Kommanditbeteiligungen	833
c)	Testamentsvollstreckung an Kapitalgesellschaftsbeteiligungen	836
Kapitel 8	Umwandlungsrecht	838
A.	Allgemeines zum Umwandlungsrecht	851
I.	Einleitung	851
II.	Sonstige Umstrukturierungen	852
III.	Gesetzesaufbau	853
IV.	Europarechtliche Vorgaben	854
V.	Schutzziele des Umwandlungsgesetzes	855
B.	Verschmelzung	855
I.	Allgemeines	855
II.	Ablauf einer Verschmelzung	856
III.	Verschmelzungsfähige Rechtsträger	858
1.	Allgemeines	858
2.	Uneingeschränkte Verschmelzungsfähigkeit	858
3.	Unternehmergesellschaft	859
4.	Aufgelöste Gesellschaften/Sanierungsverschmelzungen	860
a)	Beteiligung als übertragender Rechtsträger	860
b)	Beteiligung als übernehmender Rechtsträger	861
c)	Sanierungsverschmelzungen außerhalb des Insolvenzplans	861
aa)	Ordnungsgemäße Kapitalaufbringung	862
bb)	Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung/Minderheitenschutz	863
cc)	Kapitalerhaltung	864
dd)	Überschuldete übernehmende Rechtsträger	864
IV.	Der Verschmelzungsvertrag	864
1.	Allgemeines	864
2.	Abschlusskompetenz	865
3.	Vertretung	865
4.	Inhalt	866
a)	Allgemeines	866
b)	§ 5 Abs. 1 Nr. 1 (Beteiligtenangaben)	866
c)	§ 5 Abs. 1 Nr. 2 (Vermögensübertragung/Anteilsgewährung)	867
d)	Ausnahmen von der Anteilsgewährungspflicht	868
aa)	§ 5 Abs. 2 (Konzernverschmelzung)	868

bb)	§ 20 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Halbs. 2	869
cc)	Verzicht	870
dd)	Weitere Ausnahmen	871
(1)	GmbH & Co. KG mit Komplementärin ohne Vermögensbeteiligung	871
(2)	Verbot der Mehrfachbeteiligung bei Personenhandelsgesellschaften	871
e)	§ 5 Abs. 1 Nr. 3 (Umtauschverhältnis/bare Zuzahlung)	872
aa)	Umtauschverhältnis	872
bb)	Bare Zuzahlung	873
f)	§ 5 Abs. 1 Nr. 4 (Einzelheiten der Übertragung)	874
g)	§ 5 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 (Beginn der Gewinnberechtigung/Verschmelzungsstichtag)	874
h)	§ 5 Abs. 1 Nr. 7 (Sonderrechte u.a. für Anteilsinhaber)	877
i)	§ 5 Abs. 1 Nr. 8 (Sondervorteile für Amtsträger und Prüfer)	878
j)	§ 5 Abs. 1 Nr. 9 (Folgen für Arbeitnehmer und ihre Vertretungen)	878
5.	Abfindungsangebot nach § 29	879
a)	Mischverschmelzung	880
b)	Wegfall der Börsennotierung	880
c)	Verfügungsbeschränkungen	881
d)	Widerspruch	881
e)	Entbehrlichkeit des Angebots	882
f)	Ausgestaltung des Angebots	882
g)	Prüfung des Angebots	883
h)	Rechtsfolgen bei Missachtung der Vorgaben des § 29	884
6.	Sonstiger zwingender Inhalt	884
a)	Verschmelzung durch Neugründung	884
b)	Rechtsformspezifische Bestandteile	884
7.	Fakultative Bestandteile des Verschmelzungsvertrages	884
a)	Allgemeines	884
b)	Bedingungen/Kettenverschmelzungen	885
8.	Zuleitung an den Betriebsrat	886
a)	Maßgebliche Unterlagen	886
b)	Empfangszuständigkeit	887
c)	Monatsfrist	887
d)	Verzichtsmöglichkeiten	887
e)	Vertragsänderungen	888
9.	Form	888
a)	Zweck	888
b)	Verfahren und Umfang der Beurkundung	888
c)	Entwurf des Vertrages	889
d)	Auslandsbeurkundung	889
aa)	Ortsform	889
bb)	Einhaltung des § 6 durch Auslandsbeurkundung	890
e)	Heilung von Formmängeln	891
V.	Verschmelzungsbericht	891
1.	Allgemeines/Inhalt	891
2.	Zuständigkeit für die Erstattung des Berichts	892
3.	Entbehrlichkeit	892
a)	Verzicht	892
b)	Konzernverschmelzung	892
c)	Personengesellschaften (§§ 41, 45c Satz 1)	893
4.	Information der Anteilsinhaber	893
5.	Grenzen der Berichtspflicht	894
6.	Fehlerhafte Berichte	894
a)	Heilung von Mängeln	894
b)	Folgen für den Verschmelzungsbeschluss	895
c)	Eintragbarkeit der Verschmelzung	896
7.	Weitere Informationspflichten	897
VI.	Verschmelzungsprüfung nach §§ 9 bis 12	897

1.	Allgemeines	897
2.	Erforderlichkeit der Verschmelzungsprüfung und des Prüfungsberichts	897
	a) Beteiligung von Personengesellschaften	898
	b) Beteiligung einer GmbH	899
	c) Beteiligung einer AG oder KGaA	899
	d) Mischverschmelzungen	900
	e) Sonstige Prüfungen	900
3.	Gegenstand, Ziel und Umfang der Verschmelzungsprüfung	900
	a) Allgemeines	900
	b) Unternehmensbewertung	900
	c) Bewertungsstichtag	902
	d) Börsennotierte Unternehmen	902
4.	Bestellung der Verschmelzungsprüfer	904
5.	Prüfungsbericht, Verzicht, Mängel	904
VII.	Verschmelzungsbeschlüsse	904
	1. Zweck des Zustimmungserfordernisses/Ausnahmen	904
	2. Modalitäten der Beschlussfassung	905
	a) Versammlungserfordernis/Konkludente Beschlussfassung	905
	b) Vorbereitung und Durchführung der Versammlung	905
	c) Mehrheitserfordernisse	906
	3. Gegenstand des Verschmelzungsbeschlusses	906
	4. Vertretung durch Bevollmächtigte	907
	a) Zulässigkeit	907
	b) Form der Vollmacht	908
	5. Beurkundung	908
	6. Beteiligung Minderjähriger	909
VIII.	Zustimmung einzelner Gesellschafter und sonstige Zustimmungserfordernisse	909
	1. Vinkulierungen im Sinne von § 13 Abs. 2	909
	2. Sonstige Zustimmungserfordernisse	910
	3. Beurkundung und Vertretung	910
IX.	Registeranmeldung	910
	1. Anmeldepflicht	910
	2. Anmelderecht	911
	3. Inhalt der Anmeldung	911
	a) Verschmelzung	911
	b) Negativerklärung (§ 16 Abs. 2)	911
	aa) Zweck des Negativerklärungserfordernisses	911
	bb) Klageverfahren nach § 14	912
	cc) Inhalt, Zeitpunkt und Formalien der Negativerklärung	913
	dd) Entbehrlichkeit der Negativerklärung wegen Verzichts der Anteilsinhaber	914
	ee) Entbehrlichkeit der Negativerklärung gem. § 16 Abs. 3 (Unbedenklichkeitsverfahren)	914
	4. Anlagen (§ 17)	915
	a) Anlagen im Sinne von § 17 Abs. 1	915
	b) Schlussbilanz nach § 17 Abs. 2	916
	c) Folgen fehlender Anlagen	917
	5. Art der Übermittlung (§ 12 HGB)	917
	6. Rechtsformspezifische Besonderheiten/Verschmelzung durch Neugründung	918
X.	Eintragung und Rechtsfolgen	918
	1. Eintragungsreihenfolge	918
	2. Eintragungsfolgen	918
	a) Gesamtrechtsnachfolge	918
	b) Erlöschen der übertragenden Rechtsträger	919
	c) Anteilerwerb	919
	d) Heilung von Beurkundungsmängeln	920
	e) Bestandskraft der Verschmelzung	920
XI.	Verschmelzung durch Neugründung	921
	1. Überblick	921

2.	Verweis auf Regelungen zur Verschmelzung durch Aufnahme	922
3.	Verschmelzungsvertrag	922
4.	Verschmelzungsbericht, Verschmelzungsprüfung und Verschmelzungsbeschluss	922
5.	Anmeldung und Eintragung	923
6.	Verweis auf Gründungsrecht und Beteiligung Dritter	923
XII.	Besonderheiten bei der Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften	924
1.	Überblick	924
2.	Aufgelöste Gesellschaften (§ 39)	924
3.	Besonderheiten bezüglich des Verschmelzungsvertrages (§§ 40, 43 Abs. 2 Satz 3)	925
a)	Bestimmung von Art und Umfang der Beteiligung der Anteilsinhaber der übertragenden Rechtsträger in der übernehmenden/neuen Personenhandels-gesellschaft	925
aa)	Art der Beteiligung	925
bb)	Rechtliche Vorgaben für die Bestimmung der Art der Beteiligung	925
(1)	Schutz der beschränkt haftenden Gesellschafter der übertragenden Rechtsträger (§ 40 Abs. 2)	925
(2)	Schutz der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der übertragenden Rechtsträger (§ 43 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1)	926
cc)	Umfang der Beteiligung	926
(1)	Beteiligung als neuer Komplementär	927
(2)	Beteiligung als neuer Kommanditist	928
(3)	Grundsatz der Einheitlichkeit der Beteiligung	928
(4)	Buchung auf Darlehenskonten	929
(5)	Komplementär-GmbH ohne Vermögensbeteiligung	929
dd)	Besonderheiten im Hinblick auf § 35 (unbekannte Aktionäre)	929
b)	Schutz der unbeschränkt haftenden Gesellschafter der übernehmenden Personenhandelsgesellschaft	930
c)	Verhältnis zu § 29	930
4.	Verschmelzungsbericht (§ 41), Unterrichtung der Gesellschafter (§ 42) sowie Verschmelzungsprüfung (§ 44)	930
5.	Verschmelzungsbeschluss	930
a)	Einstimmigkeitsgrundsatz	930
b)	Mehrheitsklauseln	931
6.	Nachhaftung, § 45	932
7.	Checkliste: Verschmelzung unter Beteiligung einer Personenhandelsgesellschaft	932
XIII.	Besonderheiten bei der Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften	933
1.	Verschmelzungsfähigkeit	933
2.	Zusätzliche Vorgaben für den Verschmelzungsvertrag (§ 45b)	933
3.	Verschmelzungsbericht, Unterrichtung der Partner und Verschmelzungsprüfung (§§ 45c, 45e Satz 2)	933
4.	Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 45d)/Zustimmungserfordernisse	934
5.	Fehlendes Widerspruchsrecht	934
6.	Nachhaftung	934
7.	Anmeldung der Verschmelzung	934
8.	Checkliste: Verschmelzung bei Beteiligung einer Partnerschaftsgesellschaft	935
XIV.	Besonderheiten bei der Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung	936
1.	Überblick	936
2.	Für übertragende wie übernehmende GmbH anwendbare Regeln zur Verschmelzung durch Aufnahme	936
a)	Unterrichtung der Gesellschafter (§ 47)	936
b)	Verschmelzungsprüfung (§ 48)	937
c)	Vorbereitung der Gesellschafterversammlung (§ 49)	938
d)	Mehrheitserfordernisse (§ 50 Abs. 1)	938
3.	Nur für übernehmende GmbH anwendbare Regeln zur Verschmelzung durch Aufnahme	939
a)	Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung (§ 54)	939
aa)	Kapitalerhöhungsverbote	939
bb)	Kapitalerhöhungswahlrechte gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2	941

cc)	Verzicht auf die Anteilsgewährung nach § 54 Abs. 1 Satz 3	941
dd)	Sonstige Fälle der Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung/Drittbeteiligung	941
ee)	Mittelbarer Besitz im Sinne von § 54 Abs. 2	941
ff)	Teilungserleichterungen nach § 54 Abs. 3	942
b)	Verschmelzung mit Kapitalerhöhung (§ 55)	942
aa)	Anwendbare Regelungen des GmbH-Rechts	942
	(1) Kapitalerhebungsbeschluss	942
	(2) Genehmigtes Kapital (§ 55a GmbHG)	942
	(3) Kapitalaufbringungskontrolle	943
	(4) Differenzhaftung	944
	(5) Überdeckung	944
bb)	Nicht anwendbare Regeln des GmbH-Rechts	944
	(1) Keine Übernahmeerklärungen nach § 55 Abs. 1 GmbHG	944
	(2) Kein Bezugsrecht	944
cc)	Absicherung der Eintragung der Kapitalerhöhung (§ 53)	945
c)	Anforderungen an den Inhalt des Verschmelzungsvertrages	945
aa)	Angaben über Anteilsinhaber und Geschäftsanteile (§ 46)	945
	(1) Namentliche Zuordnung	945
	(2) Gewährte Anteile	945
	(a) Mindestnennbetrag	945
	(b) Mehrfachverschmelzung	946
	(c) Aufstockung	946
	(d) Nummerierung	946
	(e) Mehrere Anteile am übertragenden Rechtsträger	946
	(f) Abweichende Nennbeträge (§ 46 Abs. 1 Satz 2)	947
	(g) Sonderrechte/Sonderpflichten (§ 46 Abs. 2)	947
	(h) Bereits vorhandene Anteile (§ 46 Abs. 3)	947
bb)	Bare Zuzahlungen (§ 54 Abs. 4)	948
d)	Zustimmungserfordernisse (§ 51 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, § 51 Abs. 2)	948
aa)	Offene Einlagen bei der übernehmenden GmbH (§ 51 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2)	948
bb)	Nicht beteiligungsproportionale Anteilsgewährung (§ 51 Abs. 2)	949
cc)	Zustimmungserfordernis nach § 53 Abs. 3 GmbHG analog bei Leistungsvermehrung?	949
4.	Nur für übertragende GmbH geltende Vorgaben für die Verschmelzung durch Aufnahme (§ 50 Abs. 2)	950
5.	Besondere Vorgaben für die GmbH-GmbH-Verschmelzung (§ 51 Abs. 1 Satz 3)	951
6.	Registeranmeldungen	951
a)	Anmeldung der Kapitalerhöhung	951
b)	Anmeldung der Verschmelzung	953
aa)	Besonderheiten nach § 52	953
bb)	Berichtigte Gesellschafterliste (§ 52 Abs. 2 UmwG a.F.)	953
7.	Verschmelzung durch Neugründung	954
a)	Überblick	954
b)	GmbH als übertragender Rechtsträger	954
c)	GmbH als Zielgesellschaft	954
aa)	Anwendbare Regeln der §§ 46 bis 55	954
bb)	Sonderregeln in §§ 57 bis 59	955
	(1) § 57 (Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen)	955
	(2) § 58 (Sachgründungsbericht)	956
	(3) Verschmelzungsbeschlüsse/Organbestellung (§ 59)	957
cc)	Sonstiges GmbH-Gründungsrecht	957
8.	Checkliste: Verschmelzung durch Aufnahme unter Beteiligung einer GmbH	959
9.	Checkliste: Verschmelzung durch Neugründung unter Beteiligung einer GmbH	960
XV.	Besonderheiten bei der Beteiligung von Aktiengesellschaften	962
1.	Überblick	962

2.	Für übertragende wie übernehmende AG anwendbare Regeln zur Verschmelzung durch Aufnahme	963
a)	Verschmelzungsprüfung (§ 60)	963
b)	Bekanntmachung des Verschmelzungsvertrages (§ 61)	963
c)	Vorbereitung der Hauptversammlung (§ 63)	964
d)	Durchführung der Hauptversammlung (§ 64)	965
e)	Mehrheitserfordernisse (§ 65)	967
aa)	Grundsatz	967
bb)	Satzungsmäßige Mehrheitserfordernisse	967
cc)	Sonderbeschluss bei mehreren Aktiengattungen	968
3.	Nur für übernehmende AG anwendbare Regeln zur Verschmelzung durch Aufnahme	968
a)	Konzernverschmelzung (§ 62)	968
aa)	Entbehrlichkeit eines Verschmelzungsbeschlusses der übernehmenden Gesellschaft (§ 62 Abs. 1)	969
bb)	Informationspflichten (§ 62 Abs. 3 Satz 1 bis Satz 3 sowie Satz 6 bis Satz 8)	969
cc)	Anmeldungsbesonderheiten (§ 62 Abs. 3 Satz 4 und Satz 5)	970
dd)	Neuerungen durch das 3. Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 11.07.2011	970
(1)	Entbehrlichkeit eines Verschmelzungsbeschlusses bei der übertragenden Kapitalgesellschaft (§ 62 Abs. 4)	970
(2)	Verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out	971
b)	Nachgründungsrecht, § 67	974
aa)	Voraussetzungen für die Anwendung der Nachgründungsvorschriften	974
bb)	Rechtsfolgen	974
(1)	Prüfung und Bericht durch Aufsichtsrat (§ 52 Abs. 3 AktG)	974
(2)	Gründungsprüfung (§ 52 Abs. 4 AktG)	975
(3)	Eintragung des Verschmelzungsvertrages	975
c)	Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung (§ 68)	975
d)	Verschmelzung mit Kapitalerhöhung (§ 69)	976
aa)	Anwendbare Vorschriften des AktG	976
(1)	Allgemeine Anforderungen an den Kapitalerhöhungsbeschluss (§ 182 Abs. 1 bis 3 AktG)	976
(2)	Besondere Anforderungen nach § 183 AktG	977
(3)	Genehmigtes und bedingtes Kapital	978
bb)	Nicht anwendbare Vorschriften des AktG	978
(1)	Ausstehende Einlagen (§ 182 Abs. 4 AktG)	979
(2)	Zeichnung neuer Aktien (§ 185 AktG) und Bezugsrecht (§§ 186, 187 AktG)	979
(3)	Differenzhaftung	979
cc)	Vorherige Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung (§ 66)	979
e)	Bare Zuzahlungen (§ 68 Abs. 3)	979
f)	Treuhänderbestellung (§ 71)	980
4.	Nur für übertragende AG geltende Vorgaben für die Verschmelzung durch Aufnahme (§ 72)	980
5.	Registeranmeldungen	981
a)	Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung und Anmeldung ihrer Durchführung	981
b)	Anmeldung der Verschmelzung	982
6.	Verschmelzung durch Neugründung	982
a)	Überblick	982
b)	AG als übertragender Rechtsträger	982
c)	AG als Zielgesellschaft	983
aa)	Umwandlungsrechtliche Besonderheiten	983
(1)	§ 68 Abs. 3 (bare Zuzahlungen)	983
(2)	§ 71 (Bestellung eines Treuhänders)	984
(3)	§ 74 (Inhalt des Verschmelzungsvertrages)	984
(4)	§ 75 (Gründungsbericht und Gründungsprüfung)	984
(5)	§ 76 Abs. 2 (Verschmelzungsbeschlüsse)	984

bb) Sonstiges Gründungsrecht und Anmeldung	985
d) Nicht anwendbare Vorschriften des UmwG	986
7. Checkliste: Verschmelzung durch Aufnahme unter Beteiligung einer AG	987
8. Checkliste: Verschmelzung durch Neugründung unter Beteiligung einer AG.	988
XVI. Besonderheiten bei der Beteiligung von Kommanditgesellschaften auf Aktien	990
XVII. Besonderheiten bei der Beteiligung von Europäischen Gesellschaften (SE)	990
XVIII. Notarkosten.	991
1. Verschmelzung durch Aufnahme	992
a) Verschmelzungsvertrag	992
b) Verschmelzungsbeschlüsse.	993
c) Verzichts- und Zustimmungserklärungen	994
d) Registeranmeldungen	995
e) Nebentätigkeiten/Vollzugs-/Betreuungsgebühren	996
2. Verschmelzung durch Neugründung	996
C. Formwechsel	997
I. Einleitung.	997
1. Regelung im Umwandlungsgesetz	997
2. Grundgedanken.	997
3. Motive für den Formwechsel	998
II. Formwechsellmöglichkeiten.	999
1. Gesetzliche Regelung	999
2. Aufgelöste Rechtsträger	1000
3. Formwechsel nach anderen Bestimmungen	1001
a) Personengesellschaften	1001
b) UG in GmbH.	1001
c) Formwechsel in die SE	1001
d) Formwechsel nach öffentlichem Recht	1001
e) Grenzüberschreitender Formwechsel	1002
4. Zielerreichung durch andere Gestaltungen.	1005
III. Organisation des Formwechsels	1006
1. Allgemeine Vorbereitungsmaßnahmen.	1006
a) Einladung und Ankündigung des Formwechsels.	1006
b) Umwandlungsbericht	1006
c) Abfindungsangebot	1007
d) Umwandlungsprüfung	1007
e) Betriebsratszuleitung.	1007
2. (Sach-) Gründungsbericht und -prüfung	1008
3. Vorbereitung der Bestellung des ersten Aufsichtsrats	1009
a) Formwechselnder Rechtsträger hat keinen obligatorischen Aufsichtsrat.	1009
b) Der formwechselnde Rechtsträger hat bereits einen obligatorischen Aufsichtsrat ...	1010
c) Statusverfahren	1011
4. Versammlung.	1012
5. Anlagen zur Registeranmeldung.	1012
6. Abwicklungsmaßnahmen nach Eintragung	1012
IV. Der Umwandlungsbericht	1012
1. Gesetzliche Regelung/Schutzzweck/Aufstellungsverpflichtete	1012
2. Inhalt.	1013
3. Entbehrlichkeit des Berichts, Verzicht	1014
4. Rechtsfolgen bei Mängeln des Berichts	1014
V. Der Inhalt des Umwandlungsbeschlusses	1015
1. § 194 Abs. 1 Nr. 1 – Zielrechtsform	1015
2. § 194 Abs. 1 Nr. 2 – Firma	1016
3. § 194 Abs. 1 Nr. 3 – Identität der Anteilsinhaber	1016
4. § 194 Abs. 1 Nr. 4 – Kontinuität der Beteiligung	1020
a) Art der Anteile	1021
b) Zahl und Umfang der Anteile.	1021
c) Zuordnung der Beteiligung am formwechselnden Rechtsträger zu derjenigen am Rechtsträger neuer Rechtsform	1022

d)	Nicht verhältnismäßiger (quotenabweichender) Formwechsel	1023
e)	Unbekannte Aktionäre	1024
5.	§ 194 Abs. 1 Nr. 5 – Besondere Rechte für einzelne Anteilsinhaber	1025
6.	§ 194 Abs. 1 Nr. 6 – Barabfindungsangebot	1027
7.	§ 194 Abs. 1 Nr. 7 – Folgen für die Arbeitnehmer	1029
8.	Formwechselstichtag	1031
9.	Bestellung der ersten Organe	1031
a)	Bestellung des ersten Geschäftsführungsorgans	1031
b)	Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats	1032
VI.	Satzung	1032
1.	Allgemeines	1032
2.	Abweichungen von Gesellschaftsvertrag oder Satzung des formwechselnden Rechtsträgers – Begrenzung von Mehrheitsmacht	1033
3.	Einzelfragen	1036
4.	Rechtsfolgen	1037
VII.	Das Beschlussverfahren	1037
1.	Allgemeines	1037
2.	Durchführung der Versammlung	1037
a)	Versammlung	1037
b)	Durchführung der Versammlung	1038
3.	Mehrheitserfordernisse	1038
4.	Ermittlung der Stimmen	1041
5.	Änderungen gegenüber Betriebsratsvorlage	1042
6.	Beurkundung	1042
7.	Vertretung	1043
a)	Zulässigkeit	1043
b)	§ 181 BGB	1044
c)	Gesetzliche Vertretung; Testamentsvollstreckung	1045
d)	Form	1045
8.	Zustimmung Dritter	1047
a)	Zustimmung dinglich Berechtigter	1047
b)	Zustimmung des Ehepartners	1047
c)	Zustimmung des Familien- oder Betreuungsgerichts	1048
9.	Aufhebung des Beschlusses, Anfechtung	1049
a)	Aufhebung des Beschlusses	1049
b)	Anfechtung des Beschlusses	1050
c)	Inhaltliche Beschlusskontrolle	1050
VIII.	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1051
1.	Allgemeines	1051
2.	§ 193 Abs. 2 – Erfordernis der Zustimmung vinkulierungsbegünstigter Anteilsinhaber	1051
a)	Sonderrechte einzelner Anteilsinhaber	1051
b)	Ausgeschlossene Fälle	1052
c)	Zustimmung bei gleicher Vinkulierung der Zielrechtsform	1053
d)	Mangelnde Abstimmung mit Satzungsbestimmungen über Beschlussmehrheiten	1053
3.	Zustimmung anderer Sonderrechtsinhaber	1054
a)	§§ 233 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, 241 Abs. 2	1054
b)	Besondere Zustimmungserfordernisse in der AG, insbesondere Sonderbeschlüsse gem. § 65 Abs. 2	1054
c)	Zustimmung besonders verpflichteter Gesellschafter	1055
d)	Allgemeines Zustimmungserfordernis für Sonderrechtsinhaber?	1055
4.	Weitere Zustimmungserfordernisse	1056
a)	Zustimmung nicht erschienener Anteilsinhaber bei einstimmig zu fassenden Beschlüssen	1056
b)	Zustimmung sowie ggf. Beitritt künftiger Komplementäre	1056
c)	Zustimmung bisheriger Komplementäre	1057
d)	Nicht proportional beteiligte Anteilsinhaber	1059
5.	Form	1059

6.	Erklärung	1059
	a) Zustimmungserklärung	1059
	b) Beitrittserklärung künftiger Komplementäre	1060
IX.	Handelsregisteranmeldung	1061
	1. Zuständiges Gericht	1061
	2. Anmeldepflichtige	1061
	a) Anmeldepflichtige Organe oder Personen	1061
	b) Vertretungsberechtigung, Vollmacht	1062
	3. Inhalt der Registeranmeldung	1064
	a) Gegenstand	1064
	b) Rechtsformspezifische Angaben, Gründungsrecht	1064
	c) Erklärungen und Versicherungen	1064
	4. Anlagen zur Registeranmeldung	1065
	a) Die in § 199 genannten Unterlagen	1065
	b) Sonst erforderliche Unterlagen	1066
	aa) Formwechsel in die Personengesellschaft/PartG	1066
	bb) Formwechsel in die GmbH	1066
	cc) Formwechsel in die AG oder KGaA	1067
	dd) Formwechsel in die eG	1067
X.	Eintragung und Rechtsfolgen	1068
	1. Reihenfolge der Eintragungen	1068
	2. Eintragungsfolgen	1068
	a) § 202 Abs. 1 Nr. 1 – Zielrechtsform, Firma	1068
	aa) Dingliche Rechte	1068
	bb) Schuldrechtliche Beziehung	1069
	cc) Organstellung, Vollmachten, Prokura	1069
	dd) Rechtsstreitigkeiten, Titelumschreibung	1070
	ee) Genehmigungen und Erlaubnisse öffentlich-rechtlicher Natur	1070
	ff) Unternehmensverträge	1070
	gg) Stille Gesellschaft	1071
	hh) Buchwertaufstockung	1072
	b) § 202 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1	1072
	c) Fortbestand der Rechte Dritter § 202 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2	1074
	d) § 202 Abs. 1 Nr. 3 – Heilung von Beurkundungsmängeln	1075
	e) Bestandskraft des Formwechsels § 202 Abs. 3	1075
	3. Gläubigerschutz	1076
	a) Anspruch auf Sicherheitsleistung	1077
	b) Haftung der Organe gem. §§ 205, 206	1077
	c) Fortdauer der Haftung	1078
	d) Gründerhaftung, Differenzhaftung	1078
XI.	Besonderheiten beim Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften und PartGen	1079
	1. Überblick	1079
	2. Ablauf des Formwechsels, Einladung	1079
	3. Besonderheiten für den Beschlussinhalt	1080
	a) § 194 Abs. 1 Nr. 1 und 2	1080
	b) § 194 Abs. 1 Nr. 3 – Kontinuität der Anteilsinhaber	1080
	c) § 194 Abs. 1 Nr. 4 – Kontinuität der Beteiligung	1081
	aa) Kapitalfestsetzung, Vermögensdeckung, Behandlung überschüssender Beträge	1081
	bb) Ausstehende Einlagen	1083
	cc) Übernahme weiterer Einlagen, Behandlung von Sonderbetriebsvermögen	1084
	dd) Aufteilung des Vermögens auf die Gesellschafter	1085
	d) § 194 Abs. 1 Nr. 5 (Sonderrechte)	1085
	e) § 194 Nr. 6 (Barabfindungsangebot)	1085
	f) § 197 Nr. 7 – Folgen des Formwechsels für die Arbeitnehmer	1085
	g) Wahl der ersten Organe	1086
	4. Satzung	1086
	a) Allgemeines	1086

b)	Inhalt der Satzung	1086
5.	Beschlussverfahren	1088
a)	Durchführung der Versammlung	1088
b)	Beschlussmehrheiten	1088
c)	Beurkundung	1088
d)	Vertretung	1089
6.	Zustimmung Dritter	1089
7.	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1089
a)	Zustimmung gem. § 193 Abs. 2	1089
b)	Zustimmung nicht erschienener Anteilsinhaber	1089
c)	Zustimmung der künftigen Komplementäre beim Formwechsel in die KGaA	1089
8.	Handelsregisteranmeldung	1089
a)	Zuständiges Gericht	1089
b)	Anmeldepflichtige	1090
c)	Inhalt der Registeranmeldung	1090
d)	Anlagen	1090
9.	Haftung	1091
XII.	Besonderheiten beim Formwechsel von Kapitalgesellschaften	1091
1.	Überblick	1091
a)	Gesetzliche Regelung	1091
b)	Besonderheiten für die KGaA	1091
c)	Umwandlungsbericht	1092
d)	Vorbereitung der Versammlung	1092
e)	Durchführung der Versammlung	1093
2.	Besonderheiten beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft	1093
a)	Allgemeines	1093
b)	Besonderheiten für den Beschlussinhalt	1094
aa)	§ 194 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (Zielrechtsform, Firma)	1094
bb)	§ 194 Abs. 1 Nr. 3 (Inhaberidentität)	1095
cc)	§ 197 Abs. 1 Nr. 4 (Beteiligungsidetität)	1095
dd)	§ 194 Abs. 1 Nr. 5 (Sonder- und Vorzugsrechte)	1098
ee)	§ 194 Abs. 1 Nr. 6 (Barabfindungsangebot)	1098
ff)	§ 194 Abs. 1 Nr. 7 (Folgen für die Arbeitnehmer)	1098
gg)	Wahl der ersten Organmitglieder	1098
c)	Satzung	1098
d)	Beschlussverfahren	1099
aa)	Einberufung und Durchführung der Versammlung	1099
bb)	Beschlussfassung	1099
cc)	Inhaltliche Beschlusskontrolle	1101
dd)	Beurkundung des Beschlusses	1101
ee)	Vertretung	1101
e)	Zustimmung Dritter	1102
f)	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1102
aa)	Zustimmung nicht erschienener Gesellschafter gem. § 233 Abs. 1	1102
bb)	Zustimmung künftiger Komplementäre beim Formwechsel in KG	1103
cc)	Zustimmung der Komplementäre einer formwechselnden KGaA	1103
dd)	Zustimmung der Inhaber von Sonderrechten	1103
g)	Handelsregisteranmeldung	1103
aa)	Zuständiges Gericht	1103
bb)	Anmeldepflichtige	1103
cc)	Inhalt der Anmeldung	1104
dd)	Versicherungen	1104
ee)	Anlagen	1104
h)	Haftung	1104
3.	Formwechsel zwischen Kapitalgesellschaften	1105
a)	Allgemeiner Grundgedanke (Kapitalumstellung)	1105
b)	Besonderheiten für den Beschlussinhalt	1105

aa)	§ 194 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (Rechtsform, Firma)	1105
bb)	§ 194 Abs. 1 Nr. 3 (Anteilsinhaberidentität)	1105
cc)	§ 194 Abs. 1 Nr. 4 (Beteiligungskontinuität – Teil 1: Kapitalanpassung)	1106
	(1) Anpassung des Nennkapitals beim Formwechsel der GmbH	1106
	(2) Kapitalanpassung zur Beseitigung einer Unterbilanz	1106
	(3) Kapitalanpassung zur Glättung des Grundkapitals auf einen vollen Eurobetrag	1108
	(4) Euroumstellung	1108
	(5) Sonstige Kapitalanpassungsmaßnahmen, anwendbares Recht	1109
dd)	§ 194 Abs. 1 Nr. 4 (Beteiligungskontinuität – Teil 2: Zahl, Art und Umfang der Anteile)	1110
ee)	§ 194 Abs. 1 Nr. 5 (Sonder- und Vorzugsrechte)	1113
ff)	§ 194 Abs. 1 Nr. 6 (Barabfindungsangebot)	1113
gg)	§ 194 Abs. 1 Nr. 7 (Folgen für die Arbeitnehmer)	1113
hh)	Bestellung der ersten Organe	1113
c)	Satzung	1115
d)	Beschlussverfahren	1116
aa)	Einberufung und Durchführung der Versammlung	1116
bb)	Mehrheitserfordernisse	1116
cc)	Inhaltliche Beschlusskontrolle	1117
dd)	Beurkundung des Beschlusses	1117
ee)	Vertretung	1117
e)	Zustimmung Dritter	1118
f)	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1118
aa)	Zustimmungserfordernisse beim Wechsel in die KGaA	1118
bb)	Zustimmungserfordernisse beim Formwechsel der KGaA gem. § 240 Abs. 3	1118
cc)	Zustimmung gem. §§ 241, 242	1118
dd)	§ 50 Abs. 2	1119
ee)	§ 193 Abs. 2	1119
g)	Handelsregisteranmeldung	1119
aa)	Zuständiges Gericht	1119
bb)	Anmeldepflichtige	1119
cc)	Versicherungen	1119
h)	Haftung	1119
4.	Besonderheiten beim Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine eG	1120
a)	Festsetzung der Beteiligung an der eG	1120
b)	Handelsregisteranmeldung	1121
aa)	Zuständiges Gericht	1121
bb)	Anmeldepflichtige	1121
cc)	Anlagen	1121
XIII.	Besonderheiten beim Formwechsel von eingetragenen Genossenschaften	1121
1.	Überblick	1121
2.	Vorbereitende Maßnahmen, Einladungen, Durchführungen der Versammlung	1121
a)	Allgemeines, Ankündigungen, Einladungen	1121
b)	Umwandlungsbericht	1122
c)	Prüfungsgutachten	1122
d)	Betriebsratsvorlage	1123
e)	Durchführung der Versammlung	1123
3.	Besonderheiten für den Beschlussinhalt	1124
a)	§ 194 Abs. 1 Nr. 1 und 2 – Rechtsform und Firma	1124
b)	§ 194 Abs. 1 Nr. 3 und 4 – Beteiligung der bisherigen Anteilsinhaber am Rechtsträger neuer Rechtsform und Zahl, Art und Umfang der Anteile	1124
c)	§ 194 Abs. 1 Nr. 5 – Sonderrechte oder Maßnahmen für einzelne Gesellschafter	1127
d)	§ 194 Abs. 1 Nr. 6 – Barabfindungsangebot	1127
e)	§ 194 Abs. 1 Nr. 7 – Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen	1128
f)	Wahl der ersten Organe	1128
4.	Satzung	1128
5.	Beschlussverfahren	1129

a)	Durchführung der Versammlung	1129
b)	Beschlussmehrheiten	1129
c)	Beurkundung	1130
d)	Vertretung	1130
6.	Zustimmung Dritter	1131
7.	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1131
a)	Vinkulierungsbegünstigte Anteilinhaber	1131
b)	Zustimmung künftiger Komplementäre	1131
8.	Handelsregisteranmeldung	1131
a)	Zuständiges Gericht	1131
b)	Anmeldepflichtige	1131
c)	Inhalt der Anmeldung, Versicherungen	1132
d)	Anlagen	1132
9.	Haftung	1133
XIV.	Besonderheiten beim Formwechsel rechtsfähiger Vereine	1133
1.	Überblick	1133
2.	Vorbereitende Maßnahmen, Einladung, Durchführung der Versammlung	1133
a)	Umwandlungsbericht	1134
b)	Betriebsratsvorlage	1134
c)	Durchführung der Versammlung	1134
3.	Besonderheiten für den Beschlussinhalt	1134
a)	§ 194 Abs. 1 Nr. 1 und 2 – Rechtsform und Firma	1134
b)	§§ 194 Abs. 1 Nr. 3 und 4, 276 Abs. 2 – Beteiligung der bisherigen Anteilinhaber am Rechtsträger neuer Rechtsform sowie Zahl, Art und Umfang der Anteile	1134
c)	§ 194 Abs. 1 Nr. 5 – Sonderrechte oder entsprechende Maßnahmen für einzelne Gesellschafter	1137
d)	§ 194 Abs. 1 Nr. 6 – Barabfindungsangebot	1137
e)	§ 194 Abs. 1 Nr. 7 – Folgen für die Arbeitnehmer und deren Vertretung	1137
f)	Wahl der ersten Organe	1137
4.	Satzung	1138
5.	Beschlussverfahren	1138
a)	Durchführung der Versammlung	1138
b)	Beschlussmehrheiten	1138
c)	Beurkundung des Beschlusses	1140
d)	Vertretung	1140
6.	Zustimmung Dritter	1141
7.	Zustimmung einzelner Gesellschafter	1141
a)	Vinkulierungsbegünstigte	1141
b)	Zustimmung künftiger Komplementäre	1141
c)	Zustimmung nicht erschienener Gesellschafter bei Nachschusspflicht oder Zweckänderung	1141
8.	Handelsregisteranmeldung	1141
a)	Zuständiges Gericht	1141
b)	Anmeldepflichtige	1141
c)	Inhalt der Anmeldung	1142
d)	Anlagen	1142
9.	Haftung	1142
XV.	Formwechsel von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts	1142
D.	Spaltung	1143
I.	Allgemeines	1143
1.	Gesetzsystematik	1143
2.	Arten der Spaltung	1143
a)	Aufspaltung	1143
b)	Abspaltung	1143
c)	Ausgliederung	1143
d)	Kombination von Spaltungsvorgängen	1144
3.	Spaltungsfähige Rechtsträger	1145

a)	Aufspaltung und Abspaltung	1145
b)	Besonderheiten bei der Ausgliederung	1146
c)	Besonderheiten bei Beteiligung einer UG	1147
d)	Besonderheiten bei Beteiligung einer Vorgesellschaft	1147
e)	Beteiligung aufgelöster Rechtsträger an einer Spaltung	1148
4.	Beteiligung Dritter	1148
5.	Kapitalerhaltung und Kapitalherabsetzung bei Kapitalgesellschaften als übertragendem Rechtsträger	1149
a)	Allgemeines	1149
b)	Kapitaldeckungserklärung	1149
c)	Vereinfachte Kapitalherabsetzung	1150
6.	Anteilsgewährung beim übernehmenden Rechtsträger	1152
a)	Anteilsgewährungspflicht	1152
aa)	Grundsatz	1152
bb)	Ausnahmen	1153
cc)	Verzicht auf Anteilsgewährung	1153
dd)	Bare Zuzahlungen	1154
ee)	Besonderheiten bei der Ausgliederung	1154
b)	Umtauschverhältnis	1155
aa)	Nennbeträge	1155
bb)	Unterbewertung	1155
cc)	Nichtverhältniswahrende Spaltung	1156
c)	Erfüllung der Anteilsgewährung	1156
aa)	Herkunft der zu gewährenden Anteile	1156
bb)	Spaltungsbedingte Kapitalerhöhung	1156
cc)	Kapitalerhöhungsverbote und -wahlrechte	1156
dd)	Durchführung der Kapitalerhöhung	1157
ee)	Prüfung der Kapitalaufbringung	1157
7.	Gesamtschuldnerische Haftung der beteiligten Rechtsträger	1157
8.	Besonderheiten bei Spaltung zur Neugründung	1159
a)	Anwendung der Gründungsvorschriften	1159
b)	Spaltungsplan und Gesellschaftsvertrag	1159
c)	Kapitalaufbringung	1161
d)	Anmeldung	1162
e)	Sachgründungsbericht bei Kapitalgesellschaften	1162
f)	Vorgesellschaft	1163
9.	Grenzüberschreitende Spaltung	1163
10.	Spaltungsvorgänge außerhalb des Umwandlungsrechts	1164
a)	Zivilrechtlich	1164
b)	Entsprechende Anwendung auf Einzelrechtsübertragungen	1164
c)	Öffentlich-rechtliche Umwandlungen	1165
II.	Ablauf einer Spaltung, insbesondere Vorbereitung	1165
1.	Bilanzaufstellung	1165
2.	Entwurf des Spaltungsvertrages/Spaltungsplanes	1165
3.	Zuleitung an den Betriebsrat	1166
4.	Genehmigungen	1166
III.	Spaltungsvertrag und Spaltungsplan	1166
1.	Allgemeines	1167
2.	Abschlusskompetenz, Vertretung	1167
3.	Inhalt	1168
a)	§ 126 Abs. 1 Nr. 1 (Beteiligtenangaben)	1168
b)	§ 126 Abs. 1 Nr. 2 (Vereinbarung des Vermögensübergangs gegen Anteilsgewährung)	1168
c)	§ 126 Abs. 1 Nr. 3 (Umtauschverhältnis und bare Zuzahlung; nur bei Aufspaltung und Abspaltung)	1169
aa)	Umtauschverhältnis	1169
bb)	Bare Zuzahlungen	1169
cc)	Weitere Leistungen	1170

d)	§ 126 Abs. 1 Nr. 4 (Einzelheiten für die Übertragung der Anteile; nur bei Aufspaltung und Abspaltung)	1170
e)	§ 126 Abs. 1 Nr. 5 (Beginn der Bilanzgewinntheilhaber)	1171
f)	§ 126 Abs. 1 Nr. 6 (Spaltungsstichtag)	1171
g)	§ 126 Abs. 1 Nr. 7 (Sonderrechte)	1172
h)	§ 126 Abs. 1 Nr. 8 (Sondervorteile für Amtsträger und Prüfer)	1173
i)	§ 126 Abs. 1 Nr. 9 (Bezeichnung und Aufteilung der Aktiven und Passiven)	1173
aa)	Aufteilungsfreiheit.	1173
bb)	Bestimmtheitsgrundsatz	1174
cc)	Folgen der Abschaffung von § 132	1175
dd)	Grundstücke und grundstücksbezogene Rechte	1175
ee)	Wohnungseigentum und Erbbaurecht	1177
ff)	Rechte in Abteilung II und III des Grundbuchs	1177
gg)	Sonstige Vermögensgegenstände	1178
hh)	Verbindlichkeiten	1179
ii)	Aufteilung von Vertragsverhältnissen.	1179
jj)	Genehmigungen und weitere Rechtspositionen.	1179
kk)	Vergessene Aktiva und Passiva.	1180
j)	§ 126 Abs. 1 Nr. 10 (Aufteilung der Anteile)	1180
k)	§ 126 Abs. 1 Nr. 11 (Arbeitsrechtliche Folgen)	1181
4.	Abfindungsangebot nach §§ 125 Satz 1, 29.	1181
5.	Sonstiger zwingender Inhalt.	1182
6.	Fakultativer Inhalt	1182
a)	Satzungsänderung	1182
b)	Abberufung/Bestellung von Organen	1182
c)	Übergang der Arbeitsverhältnisse	1183
d)	Surrogationsregelungen für Änderungen des übergewandten Vermögens	1183
e)	Auffangklausel für vergessene Aktiva und Passiva	1183
f)	Regelungen über Zweigniederlassungen und Prokuren	1183
g)	Aufteilung der Haftung der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger	1184
h)	Bedingungen und Befristungen.	1184
i)	Kostentragung.	1184
j)	Auslandsvermögen	1185
k)	Gewährleistungen	1185
l)	Veräußerungsbeschränkungen.	1185
m)	Kartellrechtliche Regelungen.	1186
7.	Zuleitung an den Betriebsrat	1186
8.	Form	1186
IV.	Spaltungsbericht.	1187
1.	Allgemeines	1187
2.	Zuständigkeit für die Erstattung des Berichtes.	1187
3.	Entbehrlichkeit des Spaltungsberichtes	1187
a)	Entbehrlichkeit bei Konzernausgliederung	1187
b)	Verzicht.	1188
c)	Entfallen bei bestimmten Ausgliederungsvorgängen	1188
d)	Personengesellschaften	1188
4.	Näheres zum Inhalt	1188
a)	Angaben zum Spaltungsvorhaben	1189
b)	Angaben zum Umtauschverhältnis	1189
5.	Informationen der Anteilsinhaber	1190
6.	Grenzen der Berichtspflicht/Fehlerhafte Berichte	1190
V.	Spaltungsprüfung (nur Auf- und Abspaltung)	1190
1.	Allgemeines	1190
2.	Entbehrlichkeit	1190
VI.	Spaltungsbeschluss und besondere Zustimmungserfordernisse	1191
1.	Entsprechende Anwendung der Verschmelzungsvorschriften	1191
2.	Vorbereitung und Modalitäten der Beschlussfassung	1191
3.	Nichtverhältnismäßige Spaltung.	1192
4.	Zustimmung einzelner Gesellschafter und sonstige Zustimmungserfordernisse	1193
5.	Form	1194

VII. Verzichtsmöglichkeiten	1194
VIII. Registeranmeldung	1194
1. Entsprechende Anwendungen der Verschmelzungsvorschriften	1194
2. Einzelheiten zur Anmeldung hinsichtlich des übertragenden Rechtsträgers	1195
a) Gegenstand der Anmeldung	1195
b) Weitere Erklärungen	1195
c) Anlagen (§§ 125, 17)	1196
d) Vereinfachte Kapitalherabsetzung	1196
3. Anmeldung zum Register des übernehmenden Rechtsträgers	1196
a) Gegenstand der Anmeldung	1196
b) Weitere Erklärungen	1196
c) Anlagen (§§ 125, 17)	1197
d) Kapitalerhöhung	1197
4. Anmeldung zum Register des neu gegründeten Rechtsträgers	1197
a) Allgemeines	1197
b) Gegenstand der Anmeldung	1197
c) Anlagen	1198
5. Besonderheiten der Spaltungsbilanz	1198
IX. Eintragung und Rechtsfolgen	1199
1. Abfolge der Eintragungen	1199
2. Folgen eines Verstoßes gegen Eintragungsreihenfolge	1199
3. Eintragungsfolgen	1200
a) Aufspaltung	1200
b) Abspaltung/Ausgliederung	1200
c) Anteilerwerb	1200
d) Heilung von Beurkundungsmängeln	1201
X. Besonderheiten bei der Spaltung von Personenhandelsgesellschaften (OHG; KG einschl. GmbH & Co. KG)	1201
1. Allgemeines	1201
a) Überblick	1201
b) Spaltungsvertrag	1201
c) Spaltungsbericht (§ 127), Unterrichtung der Gesellschafter (§§ 125, 42) sowie Spaltungsprüfung (§§ 125, 44)	1201
d) Spaltungsbeschluss	1202
2. Personenhandelsgesellschaft als übertragender Rechtsträger	1202
3. Personenhandelsgesellschaft als übernehmender Rechtsträger	1203
XI. Besonderheiten bei der Spaltung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften	1203
1. Allgemeines	1203
a) Spaltungsvertrag	1204
b) Spaltungsbericht (§ 127), Unterrichtung der Gesellschafter (§§ 125, 42) sowie Spaltungsprüfung (§§ 125, 44)	1204
c) Spaltungsbeschluss	1204
2. Partnerschaftsgesellschaft als übertragender Rechtsträger	1204
3. Partnerschaftsgesellschaft als übernehmender Rechtsträger	1204
XII. Besonderheiten bei der Spaltung unter Beteiligung von GmbH	1204
1. Allgemeines	1204
a) Überblick	1204
b) Spaltungsbericht	1205
c) Spaltungsprüfung	1205
d) Vorbereitung der Gesellschafterversammlung	1205
e) Spaltungsbeschluss und Zustimmung von Sonderrechtsinhabern	1205
f) Handelsregisteranmeldung	1206
2. Besonderheiten bei GmbH als übertragendem Rechtsträger	1206
a) Erklärung nach § 140	1206
b) Kapitalherabsetzung	1206
c) Ablauf der Kapitalherabsetzung	1207
d) Anmeldung und Eintragung der Kapitalherabsetzung	1207
e) Bedingungs Zusammenhang	1207

f)	Weitere Beschlüsse und Anmeldungen	1208
g)	Anmeldung der Spaltung	1208
3.	Besonderheiten bei GmbH als übernehmendem Rechtsträger	1208
a)	Kapitalerhöhung	1208
b)	Anmeldung und Eintragung der Kapitalerhöhung	1208
c)	Besonderheiten bei Eingreifen eines Kapitalerhöhungsverbotese	1209
4.	Besonderheiten Spaltung auf GmbH zur Neugründung	1209
XIII.	Besonderheiten bei der Spaltung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften	1210
1.	Allgemeines	1210
a)	Überblick	1210
b)	Spaltungsvertrag und Bekanntmachung	1211
c)	Spaltungsbericht	1211
d)	Spaltungsprüfung	1211
e)	Spaltungsprüfungsbericht	1211
f)	Vorbereitung der Hauptversammlung	1211
g)	Zustimmungsbeschluss zur Spaltung	1211
2.	Besonderheiten für übertragende Aktiengesellschaft	1211
a)	Spaltungsverbot in Nachgründungsphase	1211
b)	Besondere Unterrichtungspflichten über Vermögensveränderungen (§§ 125, 64 Abs. 1)	1212
c)	Erklärung nach § 146	1212
d)	Kapitalherabsetzung	1212
aa)	Vereinfachte Kapitalherabsetzung	1212
bb)	Kapitalherabsetzungsbeschluss	1213
cc)	Anmeldung der Kapitalherabsetzung zum Handelsregister	1213
dd)	Anmeldung der Durchführung der Kapitalherabsetzung zum Handels- register	1213
ee)	Bedingungszusammenhang	1214
e)	Anmeldung der Spaltung	1214
3.	Besonderheiten für übernehmende Aktiengesellschaft	1214
a)	Allgemeines	1214
b)	Spaltungsbedingte Kapitalerhöhung	1214
c)	Prüfung der Sacheinlagen	1214
d)	Besonderheiten beim Spaltungsbericht	1215
e)	Kein Bezugsrecht	1215
f)	Bestellung eines Treuhänders	1215
g)	Besonderheiten bei Eingreifen eines Kapitalerhöhungsverbotese	1215
4.	Spaltung auf Aktiengesellschaft zur Neugründung	1215
a)	Allgemeines	1215
b)	Zusätzlicher Gründungsbericht und Gründungsprüfung	1215
c)	Anmeldung der Spaltung	1216
XIV.	Besonderheiten bei der Spaltung unter Beteiligung von Genossenschaften	1216
1.	Allgemeines	1216
2.	Spaltungsvertrag	1217
3.	Spaltungsprüfung, Spaltungsbericht	1217
4.	Vorbereitung der Generalversammlung	1217
5.	Durchführung der Generalversammlung	1217
6.	Besonderes Ausschlagungsrecht	1217
7.	Informationen der Mitglieder nach erfolgter Spaltung	1217
8.	Fortdauer der Nachschusspflicht	1217
9.	Anmeldeverfahren	1218
XV.	Besonderheiten bei der Spaltung unter Beteiligung von Vereinen	1218
1.	Überblick	1218
2.	Spaltungsverfahren	1218
XVI.	Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmannese	1218
1.	Überblick	1218
2.	Einzelkaufmann	1219
3.	Gegenstand der Ausgliederung	1220

Inhaltsverzeichnis

4. Sperre bei Überschuldung	1220
5. Ausgliederungsplan und Ausgliederungsvertrag	1221
6. Ausgliederungsbericht	1221
7. Ausgliederungsprüfung	1221
8. Ausgliederungsbeschluss	1221
9. Besonderheiten bei der Ausgliederung zur Aufnahme	1221
10. Besonderheiten bei der Ausgliederung zur Neugründung	1222
a) Allgemeines	1222
b) Sachgründungsbericht bzw. Gründungsbericht und Gründungsprüfung	1222
11. Handelsregisteranmeldung	1222
XVII. Ausgliederung von öffentlichen Unternehmen aus dem Vermögen einer Gebietskörperschaft oder Zusammenschlüssen von Gebietskörperschaften	1223
1. Überblick	1223
2. Ausgliederungsfähige Rechtsträger	1223
3. Gegenstand der Ausgliederung	1223
4. Ausgliederungsplan/-vertrag	1224
5. Ausgliederungsbeschluss	1224
6. Ausgliederungsbericht und Ausgliederungsprüfung	1224
7. Registeranmeldung und -eintragung	1225
8. Beamten- und arbeitsrechtliche Probleme	1225
XVIII. Notarkosten	1225
1. Spaltungsvertrag	1225
a) Spaltung zur Aufnahme	1225
aa) Geschäftswert	1225
bb) Zustimmungsbeschlüsse der beteiligten Rechtsträger	1226
b) Spaltung zur Neugründung	1226
c) Besonderheiten bei der Ausgliederung	1226
2. Verzicht- und Zustimmungserklärungen	1227
3. Gesellschafterlisten, weitergehende Beratungstätigkeit	1227
4. Handelsregisteranmeldung	1227
5. Grundbuchberichtigungsantrag	1227
Kapitel 9 Recht des Vertragskonzerns	1228
A. Überblick	1228
B. Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit einer abhängigen Aktiengesellschaft	1229
I. Vertragsinhalt	1229
II. Vertragsabschluss	1233
1. Zuständigkeit und Form	1233
2. Zustimmung der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft	1233
3. Zustimmung der Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft	1234
4. Prüfungs- und Informationspflichten	1235
5. Handelsregisteranmeldung	1236
III. Vertragsänderung	1237
IV. Vertragsbeendigung	1237
1. Beendigungsgründe	1237
a) Aufhebung	1237
b) Kündigung	1238
c) Weitere Beendigungsgründe	1239
2. Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung	1239
a) Handelsregisteranmeldung	1239
b) Pflicht zur Sicherheitsleistung	1240
C. Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit einer abhängigen GmbH	1240
D. Entherrschungsvertrag	1244

Kapitel 10 Internationales Gesellschaftsrecht	1247
A. Einführung	1248
B. Das Gesellschaftsstatut	1248
I. Bestimmung des Gesellschaftsstatuts	1248
1. Vorrangige Staatsverträge	1249
2. Anwendung des Gründungsrechts für EU-Gesellschaften	1249
3. Sitztheorie	1251
4. Ausblick und »Brexit«	1251
5. Gesamtverweisung, Rück- und Weiterverweisung	1252
II. Anwendungsbereich des Gesellschaftsstatuts	1252
III. Internationale Sitzverlegung und Zweigniederlassungen von Gesellschaften	1252
1. Sitzverlegung einer deutschen Gesellschaft ins Ausland	1252
2. Sitzverlegung einer ausländischen Gesellschaft nach Deutschland	1254
3. Errichtung von Zweigniederlassungen außerhalb des Gründungsstaates	1255
a) Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften in Deutschland	1255
aa) Angaben zur ausländischen Gesellschaft:	1256
bb) Angaben zur Zweigniederlassung:	1256
cc) Anlagen zur Registeranmeldung	1256
dd) Einzelfragen	1257
b) Zweigniederlassungen deutscher Gesellschaften im Ausland	1258
IV. Formstatut	1259
C. Gründung von Gesellschaften mit ausländischen Gesellschaftern	1259
I. Ausländische natürliche Personen als Gesellschafter	1259
II. Ausländische Gesellschaften als Gesellschafter	1259
D. Außenbeziehungen der Gesellschaft, insbesondere Vertretungsfragen	1260
I. Rechtsfähigkeit	1260
II. Organschaftliche Vertretung	1261
1. Organfähigkeit	1261
2. Selbstkontrahieren, Mehrfachvertretung und Vertretung ohne Vertretungsmacht	1264
3. Register und Vertreterbescheinigungen für deutsche Gesellschaften zur Verwendung im Ausland	1265
4. Nachweis der Vertretungsmacht von Organen und der Existenz ausländischer Gesellschaften	1266
a) Einführung	1266
b) Anforderungen von Grundbuchamt und Handelsregister	1267
c) Wie kann der Nachweis erbracht werden?	1267
d) Nachweis der Existenz und der Vertretungsmacht bei Gesellschaften ausgewählter Staaten	1270
aa) Belgien	1270
(1) Häufigste Rechtsformen und deren Vertretung	1270
(2) Nachweis von Existenz und Vertretungsbefugnis	1271
bb) Dänemark	1271
cc) England	1272
(1) Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1272
(2) Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1272
dd) Frankreich	1274
(1) Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1274
(2) Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1275
ee) Italien	1275
(1) Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1275
(2) Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1276
ff) Niederlande	1276
(1) Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1276
(2) Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1276
gg) Österreich	1277
(1) Häufigste Rechtsformen und deren Vertretung	1277
(2) Nachweis von Existenz der Vertretungsbefugnis	1277

hh)	Schweiz.....	1278
(1)	Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1278
(2)	Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1278
ii)	Spanien.....	1279
(1)	Wichtigste Rechtsformen und deren Vertretungsorgane	1279
(2)	Nachweis von Existenz und Vertretungsmacht	1279
jj)	Vereinigte Staaten von Amerika	1280
(1)	Wichtigste Rechtsform und deren Vertretungsorgane	1280
(2)	Nachweis von Existenz- und Vertretungsmacht.....	1281
kk)	Internetinformationen	1282
ll)	Übersicht über das Verbot des Selbstkontrahierens/der Mehrfachvertretung	1282
III.	Rechtsgeschäftliche Vertretung – Vollmachten	1283
1.	Die kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht	1283
2.	Verwendung ausländischer Vollmachten in Deutschland	1286
3.	Verwendung deutscher Vollmachten im Ausland	1288
IV.	Legalisation und Apostille.....	1289
1.	Legalisation	1290
2.	Vereinfachte Legalisation nach dem Haager Abkommen vom 05.10.1961 (Apostille)	1291
3.	Bilaterale Abkommen	1305
E.	Anteilsabtretungen/verpfändungen und Satzungsmaßnahmen, insbesondere Formfragen	1305
I.	Anwendbares Recht bei Anteilsabtretungen/verpfändungen und Satzungsmaßnahmen	1305
II.	Einhaltung von Formerfordernissen bei Beurkundungen betr. deutsche Gesellschaften im Ausland?	1306
1.	Maßgeblichkeit des Ortsrechts für Formfragen	1306
2.	Maßgeblichkeit des Geschäftsrechts?	1306
III.	Anteilsübertragungen ausländischer Gesellschaften im Inland	1309
F.	Europäische Gesellschaftsformen: SE und EWIV	1310
G.	Beurkundungsrechtliche Fragen.....	1311
I.	Besondere Hinweispflichten des Notars	1311
II.	Beurkundungen in einer Fremdsprache und Übersetzung.....	1311
 Kapitel 11 Unternehmensfinanzierung.....		1314
A.	Einleitung	1315
B.	Innenfinanzierung	1316
C.	Fremdkapital	1317
I.	Bankdarlehen	1317
1.	Betriebsmittelkredit	1317
2.	Laufzeitkredit.....	1317
II.	Anleihen.....	1318
III.	Mischformen (Mezzanine-Kapital)	1318
1.	Nachrangdarlehen	1319
2.	Partiarisches Darlehen	1319
3.	Stille Gesellschaft	1319
4.	Genussrechte und Genussscheine	1320
5.	Sonderformen der Anleihe	1320
a)	Ewige Anleihen (perpetual bonds)	1320
b)	Hochzinsanleihen (high yield bonds)	1321
6.	Anleihen mit Aktienbezug	1321
a)	Wandelanleihen (convertible bonds)	1321
b)	Pflichtwandelanleihen (mandatory convertible bonds)	1322
c)	Umgekehrte Wandelanleihen	1322
d)	Optionsanleihen (bonds with warrants)	1322
D.	Eigenkapital	1322
I.	Grund- bzw. Stammkapital bei Gründung einer Kapitalgesellschaft	1322
II.	Kapitalmaßnahmen nach Gründung	1323

1.	Eigenkapitalbeschaffung mittels Börsengang	1323
a)	Börsensegmente	1324
b)	Pflichten infolge des Börsengangs	1324
c)	Entscheidungen der Gesellschaftsorgane	1324
aa)	Etwas erforderliche Umwandlung in eine kapitalmarktfähige Rechtsform	1324
bb)	Kapitalerhöhung	1325
cc)	Zustimmung der Hauptversammlung im Fall der reinen Umplatzierung bestehender Aktien	1325
d)	Börsengang als öffentliches Angebot	1326
aa)	Emissionskonsortium	1326
bb)	Emissionsvorbereitende Maßnahmen	1327
(1)	Festlegung des Emissionskonzepts	1327
(2)	Due Diligence	1327
(3)	Erstellung und Billigung des Wertpapierprospekts, Prospekthaftung	1327
(4)	Das öffentliche Angebot	1328
(5)	Ermittlung und Festlegung des Ausgabepreises	1328
(6)	Zuteilung der Aktien	1329
(7)	Mehrzuteilung (Greenshoe)	1329
(8)	Börsenzulassung und -einführung	1330
(9)	Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister	1330
cc)	Kursstabilisierung	1331
dd)	Wesentliche Vereinbarungen der Gesellschaft mit den beteiligten Banken und weitere Dokumente	1332
(1)	Letter of Engagement (Mandatsvereinbarung)	1332
(2)	NDA (Vertraulichkeitsvereinbarung)	1332
(3)	Subscription oder Underwriting Agreement (Übernahme- und Platzierungsvertrag)	1332
(4)	Pricing Agreement (Preisfestsetzungsvertrag)	1333
(5)	Listing Agreement (Börseneinführungsvertrag)	1333
(6)	Globalurkunde	1333
(7)	Anträge bei der BaFin und bei Börsenbetreibern	1334
2.	Aktienplatzierungen nach Börsengang (Secondary Offering, Sekundärplatzierung)	1334
a)	Zulassungspflicht für später ausgegebene Aktien	1334
b)	Arten der Sekundärplatzierung	1334
aa)	Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital mit vereinfachtem Bezugsrechtsausschluss	1335
(1)	Aktienrechtliche Voraussetzungen	1335
(2)	Durchführung der Platzierung	1335
bb)	Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	1337
(1)	Aktienrechtliche Voraussetzungen	1337
(2)	Durchführung	1338
cc)	Barkapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts	1340
(1)	Aktienrechtliche Voraussetzungen	1340
(2)	Durchführung	1341
Kapitel 12 Steuerrecht		1342
A.	Das Steuerrecht der Personengesellschaften	1349
I.	Das Steuerrecht der Personengesellschaften	1349
1.	Grundlagen	1349
a)	Die Steuersubjektfähigkeit der Personengesellschaft im Überblick	1349
aa)	Einkommensteuer	1350
(1)	Gewinneinkünfte – insbesondere bei Einkünften aus Gewerbebetrieb	1350
(2)	Überschusseinkünfte	1351
bb)	Gewerbsteuer	1351
cc)	Umsatzsteuer	1351
dd)	Erbschaft- und Schenkungsteuer	1352

e)	Grunderwerbsteuer	1352
ff)	Grundsteuer und sonstige Verkehrsteuern	1352
b)	Die Personengesellschaft im Verfahrensrecht	1352
2.	Die Personengesellschaft im Einkommensteuerrecht	1353
a)	Der Einkünfteerzielungsstatbestand	1353
aa)	Die Einkunftsarten	1353
(1)	Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft	1354
(2)	Einkünfte aus Gewerbebetrieb	1354
(3)	Einkünfte aus selbständiger Arbeit	1355
(4)	Einkünfte aus Kapitalvermögen	1357
(5)	Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	1358
(6)	Das Konkurrenzverhältnis der Einkunftsarten und deren Umkehrung	1358
bb)	Die Ebene der Prüfung der Einkunftsart	1359
b)	Die Gemeinschaftliche Einkünfteerzielung: Die Mitunternehmerschaft	1359
aa)	Mitunternehmerisiko und Mitunternehmerinitiative	1359
bb)	Die Mitunternehmerstellung der Komplementär-GmbH	1360
cc)	Mitunternehmerstellung bei Gestaltungen der vorweggenommenen Erbfolge	1360
(1)	Bedeutung von Rückforderungsrechten	1360
(2)	Nießbrauchsgestaltungen	1361
dd)	Die verdeckte »faktische« Mitunternehmerschaft	1361
ee)	Die Mitunternehmerschaft bei doppelstöckigen Mitunternehmerschaften	1362
c)	Der Mitunternehmeranteil	1362
aa)	Die Betriebsvermögensfähigkeit von Wirtschaftsgütern	1362
(1)	Betriebsvermögensfähigkeit von Wirtschaftsgütern	1362
(2)	Die Dreiteilung des Betriebsvermögens	1363
(a)	Das notwendige Betriebsvermögen	1363
(b)	Das notwendige Privatvermögen	1364
(c)	Das gewillkürte Betriebsvermögen	1364
(d)	Einzelfälle	1364
(3)	Exkurs: weitere Unterscheidungen des Betriebsvermögens	1365
(4)	Die Betriebsvermögensfähigkeit von passiven Wirtschaftsgütern	1365
bb)	Das Sonderbetriebsvermögen	1366
cc)	Die Funktion sogenannter Ergänzungsbilanzen	1366
dd)	Korrespondenzprinzip bei Sonderbetriebsvermögen und Sondervergütungen	1367
d)	Rechtsbeziehung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft	1367
e)	Die Änderung des Betriebsvermögens durch Entnahmen und Einlagen	1368
aa)	Der Tatbestand der Einlage und Einlagefähigkeit	1368
(1)	Abgrenzung Einlagen/entgeltliches Geschäft und § 6 Abs. 5 EStG	1369
(2)	Die Bewertung von Einlagen und Auswirkungen auf Abschreibungen	1371
bb)	Entnahmen	1372
f)	Nachfolge	1372
aa)	Vorweggenommene Erbfolge	1372
(1)	Die Übertragung von Betriebsvermögen	1372
(2)	Übertragung von Anteilen an Personengesellschaften	1373
(3)	Die unentgeltliche Aufnahme in ein bestehendes Einzelunternehmen	1374
bb)	Erbfolge und Erbauseinandersetzung	1374
(1)	Grundsätze	1374
(2)	Steuerliche Folgen von Nachfolgeklauseln	1375
g)	Änderung des Gesellschafterbestandes	1376
aa)	Aufnahme eines Gesellschafters in ein Einzelunternehmen	1376
bb)	Eintritt eines Gesellschafters in eine bestehende Personengesellschaft gegen Einlage	1376
cc)	Die Veräußerung eines Mitunternehmeranteils	1377
dd)	Die Veräußerung eines Teil eines Mitunternehmeranteils	1378
ee)	Sachwertabfindung und Realteilung	1378
(1)	Sachwertabfindung	1378
(2)	Realteilung	1379

h)	Beendigung der Gesellschaft und Betriebsaufgabe, § 16 EStG	1379
aa)	Gewinnzurechnung in der Liquidationsphase	1379
bb)	Besonderheiten bei beschränkter Haftung	1380
cc)	Die Betriebsaufgabe, § 16 EStG	1380
i)	Verluste bei beschränkter Haftung, § 15a EStG	1381
aa)	Die Struktur des § 15a EStG	1381
bb)	Der Verlustanteil des Kommanditisten	1382
cc)	Das steuerrechtliche Kapitalkonto (i.S.d. § 15a EStG)	1382
	(1) Kontenmodelle in Gesellschaftsverträgen	1383
	(2) Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital	1383
j)	Steuersatz und Steuerermäßigungen: § 32d EStG § 34a und § 35 EStG, §§ 16, 34 EStG	1384
aa)	Tarif – Grundzüge	1384
bb)	Sondertarif für nicht entnommene Gewinne, § 34a EStG	1384
	(1) Begünstigungsfähiges Thesaurierungsvolumen	1384
	(2) Der nachversteuerungspflichtige Betrag und die Nachversteuerung	1385
	(3) Verwendungsreihenfolge für Entnahmen	1385
cc)	Steuerermäßigung für Einkünfte aus Gewerbebetrieb, § 35 EStG	1386
	(1) Der anteilige Gewerbesteuermessbetrag bei Mitunternehmerschaften	1386
	(2) Minderung und Verlust von Anrechnungsguthaben	1386
dd)	Steuerermäßigung für Veräußerungsgewinne	1387
	(1) Veräußerungs- oder Aufgabefreibetrag, § 16 Abs. 4 EStG	1387
	(2) Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 3 EStG	1387
	(3) Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 1 EStG	1388
k)	Steuerabzugsbeträge	1388
3.	Gewerbesteuer	1388
a)	Steuerobjekt	1389
b)	Beginn der Gewerbesteuerpflicht	1389
c)	Steuerbefreiungen	1390
d)	Hinzurechnungen und Kürzungen	1390
aa)	Hinzurechnungen	1390
bb)	Kürzungen	1391
e)	Gewerbesteuerlicher Verlustabzug	1391
f)	Veräußerungsgewinne	1392
4.	Umsatzsteuer	1392
a)	Beginn der Unternehmereigenschaft	1392
b)	Unternehmereigenschaft einer Holding	1392
c)	Die umsatzsteuerliche Behandlung der Gründung der Gesellschaft	1393
d)	Umsatzsteuerliche Behandlung der Leistungen eines Organs (Komplementär)	1393
e)	Überlassung von Wirtschaftsgütern	1394
f)	Besteuerung von Entnahmen	1394
g)	Umsatzsteuerliche Organschaft	1395
5.	Grunderwerbsteuer	1395
a)	Übertragungen von Gesellschaftern auf eine Gesellschaft	1396
b)	Änderungen des Gesellschafterbestandes	1397
c)	Übertragung von Gesellschaft auf Gesellschafter	1397
II.	Sonderformen der Personengesellschaft	1397
1.	Die GmbH & Co. KG	1397
a)	Beteiligung und Vergütung der Komplementärin	1398
aa)	Ausgestaltung der Vergütung	1398
bb)	Angemessenheit	1398
cc)	Änderung der Gewinnverteilung	1398
b)	Die Anteile an der GmbH als notwendiges Sonderbetriebsvermögen	1399
c)	GmbH-Anteile als funktional wesentliche Betriebsgrundlage	1399
d)	Sondervergütungen	1400
e)	§ 15a EStG	1400
f)	Umsatzsteuer	1400
2.	Die gewerblich geprägte Personengesellschaft	1401

a)	Die Voraussetzungen der gewerblichen Prägung	1402
b)	Der Eintritt der gewerblichen Prägung	1402
c)	Besonderheiten der Besteuerung	1403
d)	Erbschaftsteuerliche Behandlung der gewerblich geprägten Personengesellschaft.	1403
aa)	Anknüpfung an das Ertragsteuerrecht	1403
bb)	Hürde Verwaltungsvermögen	1403
cc)	Nutzung der Thesaurierungsrücklage zur Tilgung der Erbschaft-/ Schenkungssteuer	1403
e)	Umsatzsteuerliche Aspekte	1404
f)	Die Entprägung	1404
3.	Die vermögensverwaltende GmbH & Co. KG	1404
a)	Die Vermeidung der gewerblichen Prägung	1404
b)	Die sinngemäße Anwendung des § 15a EStG.	1405
4.	Die freiberufliche Personengesellschaft.	1405
a)	Umqualifizierungsrisiken	1405
b)	Freiberuflich tätige GmbH & Co. KG	1406
c)	Keine Anwendung sog. Verpachtungsprivilegien	1406
d)	Gewinnermittlungswahlrecht	1406
e)	Interprofessionelle Personengesellschaften	1407
5.	Betriebsaufspaltung	1407
a)	Verflechtungsvoraussetzungen	1407
aa)	Sachliche Verflechtung	1407
bb)	Die personelle Verflechtung	1408
b)	Vermeidung der Betriebsaufspaltung durch Einstimmigkeitsabrede	1409
c)	Vermeidung der Entflechtung im Erbfall	1409
d)	Vermeidung der Beendigung der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung.	1409
e)	Erbschaftsteuerliche Behandlung der Betriebsaufspaltung.	1410
6.	Familienpersonengesellschaften	1410
a)	Die zivilrechtliche Wirksamkeit als Anerkennungsvoraussetzung	1410
b)	Beteiligung minderjähriger Kinder	1411
c)	Die Mitunternehmerstellung der Kinder.	1411
d)	Die Angemessenheit der Gewinnverteilung.	1412
7.	Die Personengesellschaft im Internationalen Steuerrecht	1412
a)	Qualifikation ausländischer Gesellschaften als Personengesellschaften.	1412
b)	Einkünftequalifikation bei beschränkt Steuerpflichtigen	1413
c)	Der Wegzug von Personengesellschaftern	1413
III.	Besondere Beratungsschwerpunkte	1414
1.	Grundstücke	1414
a)	Überführung von Grundstücken in die Personengesellschaft.	1414
aa)	Einlage aus dem Privatvermögen.	1414
bb)	Übertragung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten und entgeltliche Übertragung aus dem Privatvermögen	1415
cc)	Überführung von Grundstücken aus dem Sonderbetriebsvermögen in die Gesellschaft.	1415
b)	Bilanzierung von Grundstücken	1415
aa)	Aufteilung in verschiedene Wirtschaftsgüter	1415
bb)	Absetzungen für Abnutzung	1417
c)	Übertragung von Grundstücken aus der Personengesellschaft	1417
aa)	Überführung in das Privatvermögen des Gesellschafters	1417
bb)	Überführung in das Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters	1418
cc)	Neutralisierung von Veräußerungsgewinnen durch § 6b-EStG-Rücklagen.	1418
(1)	Begünstigte Veräußerungsobjekte	1418
(2)	Personenbezogenheit der Rücklage	1419
(3)	Begünstigte Reinvestitionsobjekte	1419
(4)	Reinvestitionszeitraum	1419
(5)	Verhältnis zu §§ 16, 34 EStG	1419
d)	Gewerblicher Grundstückshandel unter Beteiligung von Personengesellschaften ...	1419
e)	Umsatzsteuer.	1420

2.	Treuhandverhältnisse	1421
a)	Zurechnung und Anerkennung der Treuhand	1421
b)	Die Mitunternehmerstellung von Treugeber und Treuhänder	1421
c)	Treuhandmodell	1421
d)	Begründung und Beendigung der Treuhand	1422
e)	Erbschaftsteuerliche Beurteilung der Treuhand	1422
3.	Nießbrauchsgestaltungen	1422
a)	Der »Vorbehaltsnießbrauch« als steuerlicher Grundfall	1423
aa)	Gewinnbezugsrecht des Nießbrauchers	1423
bb)	Stimmrechtsverteilung	1424
cc)	Steuerliche Lastenverteilung	1424
dd)	Sonderbetriebsvermögen	1425
b)	Der Zuwendungsnießbrauch	1425
c)	Erbschaftsteuerliche Behandlung des Nießbrauches	1425
4.	Nachfolge in Gesellschaftsanteile	1426
a)	Sonderbetriebsvermögen als Gestaltungsherausforderung	1427
b)	Wirkungsweise von Nachfolgeklauseln	1428
aa)	Fortsetzungsklausel	1428
bb)	Einfache Nachfolgeklausel	1429
cc)	Qualifizierte Nachfolgeklausel	1430
dd)	Eintrittsklausel	1430
c)	Begünstigungstransfer im Erbschaftsteuerrecht	1430
5.	Steuerentnahmerechte und Steuerlastenverteilung	1431
a)	Steuerentnahmerecht	1431
b)	Gewerbsteuerklauseln	1432
aa)	Problemstellung	1432
bb)	Technik des Ausgleiches	1433
(1)	Kapitalgesellschaftsfall – einfacher Ausgleich	1433
(2)	Personenfall – Berücksichtigung der Steueranrechnung	1433
(3)	Verzerrungsfall – Begrenzung der Steueranrechnung	1433
IV.	Steuerliche Hinweise zur Gestaltung des Personengesellschaftsvertrages	1434
1.	Formzwang und Rückwirkungsverbot	1434
2.	Der Gesellschafterkreis	1435
a)	Freiberuflich tätige Personengesellschaften	1435
b)	Kapitalgesellschaften als Gesellschafter	1435
c)	Doppelstöckige Mitunternehmerschaften	1435
d)	Minderjährige Gesellschafter	1436
e)	Beteiligung und Gesellschafterstellung von Ehegatten	1436
f)	Bedeutung dereteiligungsverhältnisse	1436
3.	Gegenstand der Gesellschaft	1436
4.	Beginn, Dauer, Geschäftsjahr	1437
a)	Beginn	1437
b)	Dauer	1438
c)	Geschäftsjahr	1438
5.	Geschäftsführung und Vertretung, Kontrollrechte, Stimmverhältnisse	1438
a)	Geschäftsführung	1438
b)	Vertretung	1439
c)	Einsichts- und Kontrollrechte, Stimmrechte	1439
6.	Entnahmen und Einlagen	1440
a)	Einlagefähigkeit und Bewertung von Einlagen	1440
aa)	Bareinlagen	1440
bb)	Sacheinlagen	1440
b)	Bewertung von Entnahmen	1441
aa)	Bewertungsgrundsätze	1441
bb)	Entnahmen und § 15a EStG	1441
cc)	Steuerentnahmerechte	1441
7.	Gesellschafterkonten	1441
8.	Jahresabschluss und Ergebnisverteilung	1442

a)	Regelung zum Jahresabschluss – Ansatz- und Bewertungswahlrechte	1442
b)	Verteilung nicht abziehbarer Aufwendungen	1442
c)	Gewinnverteilung	1443
aa)	Vergütung der Komplementärin einer GmbH & Co. KG	1443
bb)	Angemessenheit der Gewinnverteilung in einer Familiengesellschaft	1443
cc)	Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft	1443
dd)	Versorgungszusagen zugunsten eines Personengesellschafters	1443
9.	Änderung des Gesellschafterbestandes	1443
a)	Verfügung über Gesellschaftsanteile	1444
b)	Erbfolge und Testamentsvollstreckung	1445
aa)	Nachfolgeklauseln	1445
bb)	Testamentsvollstreckung	1445
c)	Ausscheiden aus der Gesellschaft, Abfindung	1446
aa)	Steuerpflicht des Ausscheidens	1446
bb)	Ausgestaltung der Abfindung	1446
(1)	Einkommensteuer	1446
(2)	Erbschaftsteuer	1446
B.	Das Steuerrecht der Kapitalgesellschaften	1447
I.	Überblick	1447
1.	Grundlagen und allgemeine Besteuerungsprinzipien	1447
2.	Körperschaftsteuerpflicht	1448
3.	Gewerbsteuerpflicht	1448
II.	Besteuerung bei Gesellschaftsgründung	1448
1.	Behandlung bei der Gesellschaft	1448
2.	Behandlung beim Gesellschafter	1450
III.	Laufende Besteuerung	1450
1.	Besteuerung der Gesellschaft	1450
a)	Grundsätze der Einkommensermittlung	1451
aa)	Besteuerungszeitraum	1451
bb)	Einkommen der Kapitalgesellschaft	1451
cc)	Gewinnermittlung nach Handels- und Steuerbilanz	1452
dd)	Außerbilanzielle Korrekturen	1453
(1)	Korrekturen wegen verdeckter Gewinnausschüttungen und Einlagen	1453
(2)	Hinzurechnung nicht abzugsfähiger Ausgaben	1453
(3)	Korrekturen wegen steuerfreier Beteiligungserträge und Veräußerungsgewinne	1454
ee)	Weitere Vorschriften des KStG zur Einkommensermittlung	1454
(1)	Gewinnanteile des Komplementärs einer KGaA	1454
(2)	Spendenabzug	1454
(3)	Berücksichtigung von Verlusten	1455
ff)	Tarif	1455
b)	Besonderheiten bei der Einkommensermittlung	1456
aa)	Zinsschranke	1456
(1)	Allgemeine Geltung der Zinsschranke	1456
(2)	Maßgebliches Einkommen	1456
(3)	Rücknahmehatbestände des § 8a KStG	1456
bb)	Beschränkung des Verlustvortrags bei Veräußerungen	1457
c)	Einlagen und Ausschüttungen	1458
aa)	Einlagen	1458
(1)	Offene Einlagen	1459
(2)	Verdeckte Einlagen	1459
bb)	Ausschüttungen	1460
(1)	Offene Gewinnausschüttungen	1460
(2)	Verdeckte Gewinnausschüttungen	1460
cc)	Steuerliches Einlagekonto gem. § 27 KStG	1462
d)	Gewerbsteuer	1463
2.	Besteuerung von Geschäftsführungs- und Aufsichtsgremien	1464
a)	Besteuerung von Vorständen und Geschäftsführern	1464

	aa) Fremdgeschäftsführer	1464
	bb) Gesellschafter-Geschäftsführer	1464
	b) Besteuerung von Aufsichts- und Beiräten	1464
IV.	Eigenkapitalmaßnahmen	1465
	1. Kapitalerhöhung	1465
	a) Handels- und steuerbilanzielle Auswirkungen	1465
	b) Auswirkungen auf die Besteuerung der Kapitalgesellschaft	1466
	c) Auswirkungen auf die Besteuerung des Gesellschafters	1466
	d) Exkurs: Umwandlung von Aktienarten und -gattungen	1467
	2. Kapitalherabsetzung	1467
	a) Handels- und steuerbilanzielle Auswirkungen	1467
	b) Auswirkungen auf die Besteuerung der Kapitalgesellschaft	1467
	c) Auswirkungen auf die Besteuerung des Gesellschafters	1468
	3. Erwerb und Veräußerung eigener Anteile	1468
	a) Handels- und steuerbilanzielle Auswirkungen	1468
	b) Auswirkungen auf die Besteuerung der Kapitalgesellschaft	1469
	c) Auswirkungen auf die Besteuerung des Gesellschafters	1469
	4. Einziehung von Anteilen	1469
V.	Liquidation und Insolvenz	1470
	1. Liquidation der Kapitalgesellschaft	1470
	2. Insolvenz der Kapitalgesellschaft	1470
VI.	Beteiligungs- und Konzernsachverhalte	1471
	1. Beteiligung von Kapitalgesellschaften an anderen Kapitalgesellschaften	1471
	a) Überblick	1471
	b) Besteuerung von laufenden Beteiligungserträgen	1471
	aa) Beteiligungserträge	1472
	bb) Behandlung von Betriebsausgaben	1472
	c) Besteuerung von Veräußerungsvorgängen	1473
	aa) Veräußerungstatbestände	1473
	bb) Behandlung von Anschaffungs- und Veräußerungskosten sowie bestimmter Gewinnminderungen	1474
	d) Steuerentstrickung und Steuerverstrickung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten	1475
	2. Beteiligung von natürlichen Personen und Personengesellschaften an Kapitalgesellschaften	1475
	a) Beteiligungen im Betriebsvermögen	1476
	b) Beteiligungen im Privatvermögen	1477
	aa) Der Abgeltungsteuer unterliegende laufende Beteiligungserträge und Veräußerungsgewinne	1477
	bb) Veräußerungsgewinne gem. § 17 EStG	1478
	3. Organschaft	1479
	a) Überblick	1479
	b) Voraussetzungen der Organschaft im Einzelnen	1481
	aa) Organträger	1481
	bb) Organgesellschaft	1482
	cc) Finanzielle Eingliederung	1482
	dd) Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages	1483
	ee) Tatsächliche Durchführung des Gewinnabführungsvertrages	1485
	c) Rechtsfolgen der Organschaft	1486
	aa) Allgemeines	1486
	bb) Ebene der Organgesellschaft	1487
	cc) Ebene des Organträgers	1487
	dd) Rechtsfolgen bei verunglückter Organschaft	1488
VII.	Umstrukturierungen	1489
	1. Überblick	1489
	2. Verschmelzung auf eine Personengesellschaft oder natürliche Person und Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft	1490
	a) Besteuerung der übertragenden Kapitalgesellschaft	1490

aa)	Grundsatz: Ansatz zum gemeinen Wert	1490
bb)	Bewertungswahlrecht	1490
b)	Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft	1491
aa)	Wertverknüpfung und Übernahmeergebnis	1492
bb)	Eintritt in die steuerlichen Verhältnisse der übertragenden Gesellschaft	1492
c)	Besteuerung des Gesellschafters	1492
3.	Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine andere Kapitalgesellschaft	1493
a)	Besteuerung der übertragenden Kapitalgesellschaft	1493
aa)	Grundsatz: Ansatz zum gemeinen Wert	1493
bb)	Bewertungswahlrecht	1493
b)	Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft	1494
aa)	Wertverknüpfung und Übernahmeergebnis	1494
bb)	Eintritt in die steuerlichen Verhältnisse der übertragenden Gesellschaft	1494
c)	Besteuerung des Gesellschafters	1495
4.	Auf- und Abspaltung von einer Kapitalgesellschaft	1495
a)	Teilbetriebe	1496
aa)	»Echte« Teilbetriebe	1496
bb)	»Fiktive« Teilbetriebe	1496
b)	Besteuerung der übertragenden Kapitalgesellschaft	1497
aa)	Grundsatz der Besteuerung zum gemeinen Wert	1497
bb)	Ausübung von Bewertungswahlrechten	1497
cc)	Ausnahmetatbestände	1497
c)	Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft	1498
d)	Besteuerung des Gesellschafters	1499
5.	Formwechsel zwischen Kapitalgesellschaften	1500
6.	Anteilstausch	1500
a)	Allgemeines	1500
b)	Besteuerung beim Übernehmenden	1501
c)	Besteuerung beim Einbringenden	1502
C.	Erbschaft- und Schenkungsteuer	1503
I.	Das gegenwärtige Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht	1503
1.	Vorbemerkung	1503
2.	Rückblick: Verfassungswidrigkeit der Betriebsvermögensvergünstigungen und Neuregelung	1504
a)	Vorlagebeschluss des BFH und Entscheidung des BVerfG	1504
b)	Grundzüge der Neuregelung	1504
c)	Keine rückwirkende Änderung für vor dem 01.07.2016 verwirklichte Fälle, Billigkeitsmaßnahmen und Übergangsprobleme	1505
3.	Kurzüberblick über das Erbschaftsteuergesetz	1506
a)	Steuerpflicht und Anrechnung ausländischer Erbschaft-/Schenkungssteuer	1506
b)	Steuerpflichtiger Erwerb	1507
c)	Steuerklassen, persönliche Freibeträge, Tarif	1507
aa)	Persönliche Freibeträge, Versorgungsfreibetrag	1507
bb)	Steuerbefreiung des Zugewinnausgleiches	1508
cc)	Tarif	1508
4.	Gesellschaften als Zuwendende/Erwerber im Erbschaftsteuerrecht	1509
5.	Vermögensverwaltende Personengesellschaften	1510
6.	Steuerpflichtige Zuwendungen	1510
a)	Freigebeige Zuwendungen (unter Lebenden)	1510
aa)	§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG	1510
bb)	§ 7 Abs. 6 ErbStG – Gewinnübermassschenkung bei Personengesellschaften	1510
cc)	§ 7 Abs. 7 ErbStG – Ausscheiden	1511
dd)	§ 7 Abs. 8 ErbStG Beteiligung an Kapitalgesellschaften	1511
b)	Erwerbe von Todes wegen	1512
7.	Zuweisung der Betriebsvermögensvergünstigungen bei mehreren Erwerbern	1512
8.	Schuldenabzug	1513
9.	Bewertung von Betriebsvermögen	1513
a)	Bewertung von Personengesellschaften	1513

b)	Bewertung von Kapitalgesellschaften	1514
10.	Begünstigung von Betriebsvermögen	1515
a)	Steuerbefreiung von Betriebsvermögen	1515
aa)	Begünstigungsfähiges Vermögen	1515
bb)	Umfang der Begünstigung und Verschonungsvoraussetzungen	1516
(1)	Begünstigungsumfang – sogenannte Regelverschonung	1516
(2)	Einhaltung von Lohnsummen	1517
(3)	Keine Begünstigung des sogenannten Verwaltungsvermögens	1518
(a)	Kategorien des Verwaltungsvermögens	1518
(aa)	Grundstücke	1518
(bb)	Beteiligungen an Kapitalgesellschaften	1519
(cc)	Kunstgegenstände	1519
(dd)	Wertpapiere und vergleichbare Forderungen	1519
(ee)	Finanzmittelvermögen	1520
(b)	Berücksichtigung von Schulden bei der Ermittlung des Nettoverwaltungsvermögens	1520
(c)	Junges Verwaltungsvermögen und junge Finanzmittel	1522
(d)	Berücksichtigung von Schulden	1523
(e)	Ermittlung des Begünstigungsumfanges	1524
(4)	Keine Veräußerung oder Aufgabe binnen 5 Jahren, § 13a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 4 ErbStG	1526
(5)	Keine Beendigung einer Poolvereinbarung bei Kapitalgesellschaften, § 13a Abs. 6 Satz 1 Nr. 5 ErbStG	1527
(6)	Keine »Überentnahmen«, § 13a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 ErbStG	1527
(7)	Umfang des Wegfalls von Vergünstigungen	1527
cc)	Optionsverschonung, § 13a Abs. 10 ErbStG	1527
b)	Abschlag für Familienunternehmen, § 13a Abs. 9 ErbStG	1528
c)	§ 13c ErbStG Verschonungsabschlag bei Großvermögen	1530
d)	Stundung, § 28 ErbStG	1531
e)	Verschonungsbedarfsprüfung, § 28a ErbStG	1532
aa)	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	1532
bb)	Persönliche Berechtigung zur individuellen Bedürfnisprüfung, § 28a Abs. 1 ErbStG	1532
cc)	Umfang des Erlasses, verfügbares Vermögen, § 28a Abs. 2 ErbStG	1532
dd)	Stundung, § 28a Abs. 3 ErbStG	1533
ee)	Auflösend bedingter Erlass, § 28a Abs. 4 ErbStG	1534
11.	Besonderheiten bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen	1535
a)	Die Verbundvermögensaufstellung nach § 13b Abs. 9 ErbStG	1535
b)	Die Ermittlung der Lohnsummenkriterien bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen und Betriebsaufspaltungen, § 13 Abs. 3 Satz 11 – 13 ErbStG	1536
12.	Berücksichtigung mehrerer Erwerbe, § 13a Abs. 1 Satz 2 und 3 ErbStG, § 13c Abs. 2 Satz 2 – 4 ErbStG	1537
a)	Grundsatz	1537
b)	Übergang zur Verschonungsbedarfsprüfung, § 28a ErbStG	1537
c)	Übergang zum Verschonungsabschlag für Großvermögen, § 13c ErbStG	1538
d)	Kein Übergang vom Verschonungsabschlag für Großvermögen zur Verschonungsbedarfsprüfung	1538
e)	Konsekutive Verschonungsbedarfsprüfung	1539
f)	Verfahrensrecht	1539
13.	Zuständigkeiten, Anzeigepflichten und Verjährung	1539
a)	Zuständigkeiten	1539
b)	Anzeigepflichten	1539
c)	Festsetzungsfristen	1540
II.	Überblick über Nachsorgezeiträume im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht nach ErbStG	1540
III.	Auswirkung der verzögerten Umsetzung der Vorgaben des BVerfG	1541

Kapitel 13 Insolvenzrecht	1543
A. Grundbegriffe	1545
B. Unternehmenskrise	1547
I. Begriff der »Unternehmenskrise«	1547
II. Besondere Pflichten in der Gesellschaftskrise	1547
1. Beobachtungs-, Vermögensschutz- und Informationspflicht.	1547
a) Rechtslage bei der AG und GmbH	1547
b) Rechtslage bei der OHG, KG und GbR	1549
2. Verbot der Masseschmälerung	1549
a) Rechtslage bei der AG und GmbH	1549
b) Rechtslage bei der OHG, KG und GbR	1550
3. Insolvenzantragspflicht.	1551
a) Rechtslage bei der AG und GmbH	1551
b) Rechtslage bei der OHG, KG und GbR	1554
4. Krisenspezifische Aufklärungspflichten.	1554
5. Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten.	1555
III. Übersicht wichtiger Masseschutzvorschriften	1555
1. Allgemeine Haftungstatbestände mit Krisenbezug	1555
2. Organhaftung bei AG und GmbH	1556
a) Haftung der organschaftlichen Vertreter	1556
b) Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates.	1556
3. Gesellschafterhaftung bei AG und GmbH	1556
4. Personengesellschaften	1556
IV. Ausgewählte Phänomene aus der Praxis	1557
1. Firmenbestattung.	1557
a) Ablauf einer typischen missbräuchlichen Firmenbestattung	1557
b) Rechtliche Fallstricke bei der typischen Firmenbestattung.	1558
c) Besonderheiten bei nationaler Sitzverlegung	1559
d) Firmenbestattung mit Bezug zum Ausland	1560
e) Zur Erkennbarkeit des Rechtsmissbrauchs für Außenstehende	1562
f) Berufsrechtliche Aspekte	1563
2. Amtsniederlegung	1564
3. Vermögensverschiebungen	1565
a) Allgemeine Vorschriften	1566
b) Gesellschaftsspezifische Vorschriften	1566
c) Berufsrechtliche Aspekte	1567
C. Die Gesellschaft im Insolvenzverfahren	1568
I. Insolvenzfähigkeit.	1568
II. Insolvenzgründe	1568
1. (Drohende) Zahlungsunfähigkeit (§§ 17, 18 InsO)	1568
2. Überschuldung (§ 19 InsO)	1569
III. Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf die Verbandsstruktur.	1570
1. Dogmatische Grundlagen	1570
2. ABC ausgewählter Zuständigkeiten	1572
IV. Änderungen des Gesellschaftsvertrages	1576
1. Grundlagen	1576
2. Firma	1577
3. Gesellschaftssitz	1579
4. Unternehmensgegenstand	1579
5. Organisationsstruktur, Rechtsstellung der Gesellschafter	1580
6. Wettbewerbsverbot	1580
a) Ein Beispiel.	1580
b) Das Problem.	1580
c) Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf das Wettbewerbsverbot	1581
d) Erstmalige Befreiung vom Wettbewerbsverbot nach Verfahrenseröffnung	1582
V. Besonderheiten bei Personengesellschaften	1582
VI. Insolvenz in Konzernstrukturen	1583

VII. Schicksal der Gesellschaft nach Verfahrensbeendigung	1585
1. GmbH, AG	1585
a) Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Masse	1585
b) Verfahrenseinstellung mangels Masse und nach Masseunzulänglichkeit	1586
c) Verfahrensaufhebung nach Schlussverteilung	1588
d) Weitere Beendigungsgründe	1589
e) Fortsetzung der Gesellschaft	1589
2. OHG, KG und GbR	1590
a) Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Masse	1590
b) Verfahrenseinstellung und Verfahrensaufhebung	1590
c) Weitere Beendigungsgründe	1591
d) Fortsetzung der Gesellschaft	1591
D. Insolvenz eines Gesellschafters	1592
I. Die Gesellschaftsbeteiligung als Gegenstand der Masse	1592
II. Zu den Grenzen präventiver Vertragsgestaltung	1593
III. Insolvenz des GmbH-Gesellschafters	1594
1. Allgemeine Wirkung der Gesellschafterinsolvenz	1594
2. Ausgewählte Aspekte zum Insolvenzbeschluss	1594
a) Stimmrecht	1594
b) Gesellschafterversammlungen	1596
c) Sonstige Mitgliedschaftsrechte	1596
3. Ausschluss eines insolventen Gesellschafters	1597
a) Einziehung	1597
b) Zwangsabtretung	1598
c) Ausschluss ohne ausdrückliche Satzungsgrundlage	1599
4. Gestaltung von Abfindungsklauseln	1599
5. Vereinbarungen zum Geschäftsanteil	1600
6. Fortgeltung ausgewählter Satzungsbestimmungen	1601
IV. Insolvenz des Aktionärs	1601
V. Insolvenz des Gesellschafters einer OHG, KG und GbR	1602
1. OHG und KG	1602
a) Gesetzliche Regelung	1602
b) Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag	1602
c) »Fortsetzung« der Gesellschaft	1603
d) Besonderheiten bei der KG	1604
e) Insolvenz des »vorletzten« Gesellschafters	1605
2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	1606
a) Gesetzliche Regelung	1606
b) Fortsetzung der aufgelösten GbR	1607
c) Abweichende Vertragsgestaltung	1607
3. Besonderheiten bei der »Simultaninsolvenz«	1608
E. Sanierung und Reorganisation	1609
Vorbemerkung	1609
I. Grundbegriffe	1609
II. Die »übertragende Sanierung«	1611
III. Maßnahmen nach dem UmwG	1612
1. Zweckmäßigkeit von Umwandlungen als Sanierungsinstrument	1612
2. Beteiligte Gesellschaft ist überschuldet	1614
a) Kein Vorrang des Insolvenzrechts	1614
b) Verschmelzung	1614
aa) Verschmelzung auf natürliche Person als Alleingesellschafter	1614
bb) Verschmelzung zweier Kapitalgesellschaften	1615
cc) Formwechsel	1617
dd) Abspaltung und Ausgliederung eines Teilbetriebes	1617
3. Beteiligte Gesellschaft im Eröffnungsverfahren	1618
4. Beteiligte Gesellschaft im eröffneten Verfahren	1619
5. Beteiligte Gesellschaft nach Beendigung eines Insolvenz(antrags)verfahrens	1621
6. Heilung (§ 20 Abs. 2 UmwG)	1621

Inhaltsverzeichnis

IV.	Veränderungen des Kapitals	1621
1.	Effektive Kapitalerhöhung bei Kapitalgesellschaften.	1621
2.	Personengesellschaften	1623
V.	Weitere Sanierungsinstrumente	1624
1.	Ausgewählte Sofortmaßnahmen.	1624
2.	Reorganisationsstrategien nach anglo-amerikanischem Vorbild	1627
VI.	Gesellschaftsrechtliche Besonderheiten nach dem ESUG	1628
F.	Besonderheiten aufgrund Covid-19-Pandemie.	1630
I.	Aussetzung der Insolvenzantragspflicht.	1630
1.	Kausalität der COVID-19-Pandemie.	1631
2.	Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit.	1633
3.	Überschuldung	1633
4.	Ablauf der Insolvenzantragspflicht am 01.03.2020	1634
5.	Beweissituation	1634
6.	Dokumentation	1634
II.	Einschränkung der Haftung	1634
1.	Allgemeine Rechtslage	1634
2.	Ausnahmetatbestand nach COVInsAG	1635
III.	Ausschluss der Insolvenzanfechtung bei Rückzahlung von Krediten u.a.	1636
IV.	Keine Anfechtung bestimmter Leistungen	1637
1.	Allgemeine Rechtslage	1637
2.	Aufhebung der Anfechtung kongruenter Deckungen.	1637
3.	Aufhebung der Anfechtung inkongruenter Deckungen	1637
4.	Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers	1637
	Stichwortverzeichnis	1639

A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts

I. Grundlagen

1. Grundlagen; Typisierung

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist wohl die zahlenmäßig am häufigsten anzutreffende Gesellschaftsform in der Praxis.¹ Dies liegt weniger an einer bewussten Entscheidung zu Gunsten dieser Gesellschaftsform, sondern daran, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den **Grundtypus** der Personengesellschaft bildet. Die derzeitige rudimentäre gesetzliche Regelung in den §§ 705 bis 740 BGB, welche seit dem Inkrafttreten des BGB nahezu unverändert geblieben ist,² bildet die Grundlage für eine Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen.

Durch den am 20.04.2020 vom BMJV vorgelegten Entwurf für ein »Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)«³ könnten sich teilweise weitreichende Änderungen für das Recht der GbR ergeben.⁴ Der »Mauracher Entwurf« sieht die die umfassendste Reform des Personengesellschaftsrechts seit Verabschiedung des BGB vor.⁵ Nach dem Entwurf soll im Grunde keine inhaltliche Neugestaltung des Personengesellschaftsrechts stattfinden, sondern im Kern geht es um die Anpassung des kodifizierten Rechts des BGB an das geltende Recht.⁶ Dennoch ergeben sich im Einzelnen durchaus bemerkenswerte Anpassungen im BGB. Zu begrüßen ist jedoch, dass der Entwurf weitgehend Gestaltungsfreiheit bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrags vorsieht.⁷

§ 705 Abs. 2 BGB-E stellt die eigene Rechtspersönlichkeit der GbR klar und führt damit die Änderung der Rechtsprechung durch den BGH mit seiner Entscheidung in Sachen »ARGE Weißes Ross«⁸ (dazu auch Rdn. 11) fort.⁹ Damit wird zugleich die Gesamthandslehre aufgegeben.¹⁰ Der Entwurf differenziert zwischen drei verschiedenen Ausprägungen der GbR: die nicht rechtsfähige GbR, die rechtsfähige GbR ohne Eintragung im Register der GbR¹¹ und die eingetragene GbR. In den ersten Stellungnahmen zum Mauracher Entwurf wird die Entscheidung, auch weiterhin Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit zuzulassen, die in keinem Register eingetragen sind, teilweise sehr kritisch betrachtet.¹² Im Verhältnis zu Dritten soll die GbR nach § 719 Abs. 1 BGB-E entstehen, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, jedenfalls aber wenn sie in das Gesellschaftsregister eingetragen ist.

1 Jüngst *Heckschen*, NZG 2020, 761.

2 Zur Entwicklung ausführlich MünchKommBGB/*Schäfer*, Vor. § 705 Rn. 27 ff.

3 Abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand: 01.10.2020).

4 Siehe hierzu *Wertenbruch*, NZG 2019, 407; *Heckschen*, NZG 2020, 761; *Bachmann*, NZG 2020, 612; *Storz*, GWR 2020, 257; *Noack*, NZG 2020, 581; *Scholz*, NZG 2020, 1044; *Heckschen/Nolting*, BB 2020, 2256; *Heinze*, DStR 2020, 2107; *Fleischer*, BB 2020, 2114; *Wilhelm*, NZG 2020, 1041; *Habersack*, ZGR 2020, 539; *Hippeli*, DZWIR 2020, 286; *Wilsch*, ZfIR 2020, 521; siehe auch die Beiträge in ZGR-Sonderband Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (im Erscheinen).

5 Siehe dazu ausführlich die Beiträge in ZGR-Sonderband Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (im Erscheinen).

6 *Bachmann*, NZG 2020, 621; *Noack*, NZG 2020, 581.

7 Siehe auch *Heckschen*, NZG 2020, 761, 764.

8 BGH, NJW 2001, 1056.

9 *Heckschen*, NZG 2020, 761, 762; kritisch zur systematischen Stellung der geplanten Regelungen im BGB *Bachmann*, NZG 2020, 612.

10 Ausführlich hierzu *Westermann*, DZWIR 2020, 321, 324.

11 Zum geplanten Gesellschaftsregister ausführlich *Herrler*, Das neue Gesellschaftsregister, in: ZGR-Sonderband Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (im Erscheinen).

12 Kritisch *Heckschen*, NZG 2020, 761, 762 f.; mit kritischen Überlegungen zum Steuerrecht *Heinze*, DStR 2020, 2107.

§ 706 BGB-E eröffnet der GbR die Möglichkeit, einen vom Verwaltungssitz abweichenden Vertragssitz zu wählen. Gleiches gilt über § 105 Abs. 3 HGB sodann für die oHG. Hiermit wird gesetzgebungstechnisch an die Regelungen der §§ 4a GmbHG, 5 AktG angeknüpft, die durch das MoMiG¹³ eingeführt wurden. Parallel zum Recht der AG und der GmbH wird für die GbR auch keine Begrenzung auf einen Sitz innerhalb Deutschlands oder der EU vorgenommen.¹⁴

Die bisher schon anerkannte Möglichkeit einen GbR-Anteil zu übertragen (dazu Rdn. 160 ff.) soll nun in §§ 708, 711 BGB-E kodifiziert werden. Der Entwurf sieht vor, dass die Übertragung grundsätzlich der Zustimmung der Mitgesellschafter bedarf, was jedoch durch den Gesellschaftsvertrag modifiziert werden kann.¹⁵

Für Gesellschafterbeschlüsse sieht § 714 Satz 1 BGB-E vor, dass grundsätzlich die Mitwirkung aller Gesellschafter erforderlich ist (dazu Rdn. 111). Nach § 714 Satz 2 BGB-E gilt im Zweifel die einfache Mehrheit, falls der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse vorsieht. Weiterhin unregelt bleibt indes die Problematik der Stimmverbote (dazu Rdn. 39 ff.).¹⁶ Der Entwurf verweist in seiner Begründung lediglich darauf, dass auf die verschiedenen gesetzlichen Stimmrechtstatbestände im Verbandsrecht zurückzugreifen sei (§ 34 BGB, § 47 Absatz 4 GmbHG, § 136 Absatz 1 AktG, § 43 Absatz 6 GenG).¹⁷ Angesichts der Disparität der verschiedenen Regelungen und nachdem heftig umstritten ist, ob und welche Regelungen für die GbR und die Personenhandelsgesellschaften gelten,¹⁸ erscheint der Entwurf hier nachbesserungsbedürftig. Hinsichtlich der Beschlussmängelanfechtung soll nach dem Entwurf nunmehr eine Anlehnung an das Konzept des Aktienrechts stattfinden, § 714a BGB-E. Es wird zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen unterschieden.

Die Vertretung der GbR soll in den §§ 719 ff. BGB-E geregelt werden.¹⁹ Grundsätzlich soll die GbR weiterhin durch sämtliche Gesellschafter vertreten werden (dazu Rdn. 96 ff.). Die Gesellschafter sollen jedoch abweichende Vertretungsmodelle gesellschaftsvertraglich regeln und auch registrieren können. Die Gesamtvertreterermächtigung soll nunmehr in § 720 Abs. 2 BGB-E geregelt werden.

Die Haftung der Gesellschafter soll sich grundsätzlich nach § 721 BGB-E richten. Die Regelung knüpft an die für die oHG in § 128 HGB geregelte Haftung an.²⁰ Der Entwurf ermöglicht keine allgemeine Haftungsbeschränkung für die GbR, etwa im Sinne einer GbR mbH (dazu auch Rdn. 14, 17).²¹ Wollen die Gesellschafter Haftungsbeschränkungen herbeiführen, so muss dies mit dem jeweiligen Vertragspartner vereinbart werden.

§ 723 BGB-E listet eine Reihe von Gründen für das Ausscheiden eines Gesellschafters auf und gibt vor, dass die Gesellschaft dabei grundsätzlich nicht aufzulösen ist (dazu auch Rdn. 198 ff.). Das Ausscheiden führt gem. § 712 I BGB-E zur Anwachsung des Anteils.²² § 728 BGB-E sieht eine ausdrückliche Regelung zum Abfindungsanspruch bei Ausscheiden vor. § 728b BGB-E flankiert dies mit einer Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter von fünf Jahren.

13 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen v. 23.10.2008, BGBl. I, S. 2026.

14 Siehe hierzu auch *Limmer/Knaier*, Handbuch der Unternehmensumwandlung, Teil 6 Rn. 46.

15 *Heckschen*, NZG 2020, 761, 764.

16 Ausführlich zum Beschlussmängelrecht nach dem Mauracher Entwurf *Drescher*, Beschlussmängelrecht, in: ZGR-Sonderband Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (im Erscheinen).

17 BMJV, Mauracher Entwurf Begründung, S. 89.

18 Dazu *Heckschen*, GmbHR 2016, 897.

19 Ausführlich hierzu *Wertenbruch*, NZG 2019, 407; *Heckschen*, NZG 2020, 761, 764 f.

20 *Heckschen*, NZG 2020, 761, 765.

21 Kritisch zur fehlenden Möglichkeit, eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen *Westermann*, DZWiR 2020, 321, 324; *Bachmann*, NZG 2020, 612, 616 f.

22 Ausführlich dazu *Bachmann*, NZG 2020, 612, 616.

Angesichts der derzeitigen Offenheit der gesetzlichen Regelung ist eine Systematisierung erforderlich; hierzu finden sich vielfältige Ansätze.²³ Nachfolgend sollen die für die **notarielle und anwaltliche Praxis wichtigsten Differenzierungskriterien** dargestellt werden. 3

Häufig wird schon einleitend danach differenziert, ob eine **Dauergesellschaft** oder eine **Gelegenheitsgesellschaft** vorliegt.²⁴ Nach dem gesetzlichen Regelungsmodell ist die GbR nicht auf einen langfristigen Bestand ausgerichtet,²⁵ woraus ihre Eignung als Gelegenheitsgesellschaft folgt. Als Beispiele für Gelegenheitsgesellschaften werden Fahr- und Spielgemeinschaften, Arbeitsgemeinschaften sowie Emissions- oder Kreditkonsortien genannt.²⁶ Für die notarielle Praxis kommt es auf diese Differenzierung kaum an. Meistens wird man mit Dauergesellschaften zu tun haben (Grundstücksverwaltungsgesellschaft; vermögensverwaltende Gesellschaft; Poolgesellschaft),²⁷ aber auch die Beurkundung des Vertrages einer Gelegenheits-GbR ist nicht ausgeschlossen. Wenn der Zusammenschluss nicht dauerhaft ist, sollte dies ausdrücklich geregelt werden (Befristung [meist wenig zweckmäßig] oder erleichterte Kündigung nach einer gewissen Zeit). Weitere Differenzierungen stellen darauf ab,

- ob eine Gesellschaft als solche am Rechtsverkehr teilnimmt (**»Außen-GbR«** oder **»Innen-GbR«**). Die Voraussetzungen für die Differenzierung sind umstritten. In der Kommentarliteratur wird häufig darauf abgestellt, ob die Gesellschaft die Teilnahme am Rechtsverkehr beabsichtigt.²⁸
- ob es sich um eine **unternehmenstragende**²⁹ Gesellschaft handelt oder um eine rein **vermögensverwaltende**³⁰ Gesellschaft. Hier bestehen unterschiedliche Anforderungen an die Komplexität des Gesellschaftsvertrages.
- ob die Gesellschaft eine **personalistische** oder **kapitalistische** Struktur aufweist. Dies ist insbesondere für die Frage von Bedeutung, ob und in welchem Umfang das Recht der Kapitalgesellschaften zur Lückenschließung angewendet werden kann.
- ob die Gesellschaft den mit der Erreichung des Gesellschaftszwecks verbundenen Gefahren gemeinsam gegensteuert werden soll (Gefahrgemeinschaften) oder ob durch die Gesellschaft die gemeinsamen Interessen verfolgt und vertreten bzw. (besser) geschützt werden sollen.³¹

Die vorstehend angedeuteten Kategorien sowie die noch weitergehenden Klassifizierungen sind für die Anschauung hilfreich. In der Praxis ist allerdings davor zu warnen, aus der Zugehörigkeit zu der einen oder der anderen Kategorie zwingende Schlussfolgerungen abzuleiten. Die Regelungen sind natürlich in erster Linie den Regelungszielen der Beteiligten anzupassen. Zweifelsfragen sollten ohnehin möglichst ausgeräumt werden. Wird ein Regelungsprinzip aus dem Kapitalgesellschaftsrecht z.B. als wünschenswert angesehen, so sollte dessen entsprechende Anwendung ausdrücklich geregelt werden und nicht auf eine analoge Anwendung kraft Rechtsfortbildung vertraut werden. 4

Die wohl wichtigste Unterscheidung ist diejenige zwischen **Innengesellschaft** und **Außengesellschaft**.³² Eine Innengesellschaft liegt nach dieser Begriffsbildung nur vor, wenn die Gesellschafter lediglich untereinander Rechtsverhältnisse begründen, nicht aber am Rechtsverkehr teilnehmen wollen.³³ Eine Außengesellschaft setzt hingegen voraus, dass die Gesellschafter **am Rechtsverkehr teilnehmen** und nach außen in Erscheinung treten wollen.³⁴ Entscheidend für die Abgrenzung sind 5

23 Ausführlich MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 35 – 108; Soergel/Hadding/Kießling, Vorbemerkungen zu § 705 Rn. 27 – 40 (Strukturtypen) und Rn. 41 – 59 (Erscheinungsformen).

24 Z.B. Soergel/Hadding/Kießling, Vorbemerkungen zu § 705 Rn. 27; MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 91 – 93; MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 4 Rn. 7 ff.

25 MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 91.

26 MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 92.

27 Siehe aktuell Heckschen, NZG 2020, 761.

28 MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 96; Soergel/Hadding/Kießling, Vor § 705 Rn. 29.

29 Ausführlich mit zahlreichen Beispielen zu Einzelfällen MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 4 Rn. 17 ff.

30 Dazu ausführlich MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 4 Rn. 47 ff.

31 Zu dieser Abgrenzung MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 4 Rn. 70 ff.

32 K. Schmidt, GesR, § 58 II 2, S. 1695 – 1696.

33 RGZ 166, 160, 163; BGHZ 12, 308, 314 = NJW 1954, 1159 = LM § 709 Nr. 1.

34 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 261.

die im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Regelungen. Welche Indizien für die Abgrenzung tragfähig sind, ist umstritten. Diskutiert werden:

- die Existenz einer **Organisationsstruktur** für das Auftreten im Außenverhältnis;³⁵
- die Existenz von **Gesellschaftsorganen**;³⁶
- die Existenz von **Gesellschaftsvermögen**;³⁷
- die Existenz eines **Gesellschaftsnamens**.³⁸

6 Ob insoweit eines dieser Kriterien einen zwangsläufigen Vorrang hat, ist unklar. Nach einer moderneren Auffassung liegt eine Außengesellschaft stets dann vor, wenn **gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen** vorhanden ist.³⁹ Nach der herrschenden Auffassung ist allein das Auftreten nach außen maßgeblich;⁴⁰ die Existenz von Gesellschaftsvermögen allein lasse nicht den sicheren Schluss auf eine Außengesellschaft zu, weil auch die Innengesellschaft über Gesellschaftsvermögen wenigstens in Form von Sozialansprüchen verfüge.⁴¹ Jedenfalls eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, welche im Grundbuch eingetragen ist, dürfte stets eine Außen-Gesellschaft sein.⁴² Die in jüngerer Vergangenheit von *Steffek* vertretene Auffassung, wonach lediglich Außen-Gesellschaften gem. § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO in das Grundbuch einzutragen seien,⁴³ Innengesellschaften jedoch weiterhin nach der früher verwendeten Formel »in Gesellschaft bürgerlichen Rechts«, ist unzutreffend: Auch wenn man die Begründung von Gesamthandsvermögen allein nicht für ausreichend für den Schluss auf eine Außengesellschaft hält, so ist der Erwerb und das für jedermann ersichtliche Halten des Grundbesitzes eine nach außen gerichtete Tätigkeit. Gesellschaften bürgerlichen Rechts, welche Grundbesitz oder Rechte an Grundstücken halten, sind somit **stets Außengesellschaften**.

7 Zusätzliche Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung im Bereich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entstehen dadurch, dass die §§ 705 bis 740 nicht nur bloß eine fragmentarische Regelung bereitstellen, sondern darüber hinaus weitgehend dispositiv sind.⁴⁴ Noch nicht abschließend geklärt ist, in welchem Umfang eine **entsprechende Anwendung der Vorschriften über die OHG** auf die Außen-GbR in Betracht kommt.⁴⁵ Obwohl dies der in § 105 Abs. 3 HGB angeordneten Verweisungsrichtung eigentlich widerspricht, wird man von einer entsprechenden Anwendung in Einzelfällen angesichts der im Bereich der GbR vollzogenen Rechtsfortbildung ausgehen müssen. In Betracht kommt eine Analogie hinsichtlich:

- § 110 HGB (Aufwendungsersatz);⁴⁶
- § 111 HGB (Verzinsungspflicht);⁴⁷
- §§ 112, 113 HGB (Wettbewerbsverbote);⁴⁸
- § 116 HGB (Geschäftsführungsbefugnis, falls Einzelgeschäftsführung vereinbart wurde; freilich werden dann regelmäßig ergänzende abweichende Regelungen getroffen);⁴⁹
- § 125a HGB, soweit eine Handelsregistereintragung nicht vorausgesetzt wird;⁵⁰

35 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 261 ff.

36 MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 3 Rn. 14 ff.; MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 255 ff.

37 Ausführlich MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 265 ff.

38 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 270 ff.

39 K. Schmidt, GesR, § 58 II 2 b, S. 1697.

40 RGZ 80, 268, 271; 92, 341, 342; OLG München NJW 1968, 1384, 1385; Soergel/Hadding, Vor § 705 Rn. 28; Erman/Westermann, Vor § 705 Rn. 28.

41 Wiedemann, GesR II, § 1 II 1, S. 17.

42 MünchHdb. GesR I/Schücking, § 3 Rn. 45.

43 *Steffek*, ZIP 2009, 1445 ff.

44 Wiedemann, GesR II, § 7 I 6, S. 632.

45 Groth, Die analoge Anwendung von OHG-Recht auf BGB-Gesellschaften, 1994, S. 65 ff.

46 Wiedemann, GesR II, § 7 I 6, S. 631; K. Schmidt, GesR, § 58 V 2, S. 1722.

47 Dagegen MünchKommHGB/Langhein, § 111 Rn. 4.

48 Soergel/Hadding, BGB, § 705 Rn. 62.

49 Wiedemann, GesR II, § 7 I 6, S. 631.

50 Wiedemann, GesR II, § 7 I 6, S. 631; dies ist jedoch weitestgehend unerörtert.

- §§ 128, 129 HGB: Unbeschränkte Außenhaftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten;⁵¹
- § 130 HGB: Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten;⁵²
- § 132 HGB soll § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Erwerbsgesellschaften modifizieren.⁵³ Auch dies dürfte praktisch selten zum Tragen kommen, da das Recht zur jederzeitigen ordentlichen Kündigung regelmäßig modifiziert wird.

Die Regelungen betreffend das Außenverhältnis unterliegen nicht der Disposition der Beteiligten, insbesondere nicht die §§ 128 bis 130 HGB.⁵⁴ Hinsichtlich der im Innenverhältnis geltenden Regelungen besteht dagegen in weitem Umfang Gestaltungsfreiheit. Soweit der eine oder andere Aspekt von großer Bedeutung ist, empfiehlt sich auch in diesem Zusammenhang eine ausdrückliche Regelung.

2. Erscheinungsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Der Charakter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als **Grundtypus** aller Personengesellschaften und ihre Flexibilität sind wohl die Hauptgründe für die Vielfalt der Erscheinungsformen. Eine ausführliche Übersicht kann und soll an dieser Stelle nicht geboten werden.⁵⁵ In der notariellen und anwaltlichen Praxis von hervorgehobener Bedeutung sind neben den **Grundbesitzgesellschaften** auch **Stimmbindungsgemeinschaften bzw. Gesellschaftervereinbarungen**.⁵⁶ Wegen ihrer großen Flexibilität kann die GbR auch in untypischen Zusammenhängen gut eingesetzt werden, z.B. bei der Regelung der Rückgewähransprüche im Zusammenhang mit einem Überlassungsvertrag⁵⁷ oder mitunter bei Dienstbarkeiten und Nießbrauchsrechten (vgl. § 1059a BGB).

3. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im internationalen Rechtsverkehr

In der Praxis ergeben sich zahlreiche Fälle, in denen es zu Konstellationen von BGB-Gesellschaften mit Auslandsberührungen kommt. Exemplarisch seien nur die nachfolgenden Einzelfälle aus Literatur und Rechtsprechung genannt:

- zwei in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammenlebende Ausländer bilden in Deutschland gemeinschaftliches Vermögen;⁵⁸
- zwei Deutsche schließen einen Vertrag zur Entwicklung, Parzellierung und Bebauung eines Grundstücks in Spanien;⁵⁹
- eine New Yorker Anwaltssozietät tritt vor einem deutschen Gericht als Kläger auf;⁶⁰
- der grenzüberschreitende Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zu gesellschaftsrechtlichen Interessengemeinschaften (Pools);⁶¹
- der grenzüberschreitende Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zu Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures).⁶²

51 BGHZ 146, 341, 358 = NJW 2001, 1056 = RNotZ 2001, 224.

52 BGHZ 154, 370 = RNotZ 2003, 324.

53 Wiedemann, GesR II, § 7 I 6, S. 631.

54 Dazu Eckart/Fest, WM 2007, 196; Häublein, EWiR 2007, 105

55 S. nur K. Schmidt, GesR, § 58 III, S. 1701 – 1712; MünchKommBGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 35 – 89; Soergel/Hadding, Vor § 705 Rn. 41 – 59; MünchHdb. GesR I/Weipert, §§ 24 bis 35.

56 Zu letzteren MünchHdb. GesR I/Weipert, § 34; BeckOK-GmbHG, Stand 15.01.2010, »Gesellschaftervereinbarungen«.

57 Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn. 1178.

58 MünchHdbGesR/Schücking, Bd. 1, § 1 Rn. 26.

59 BGH, Urt. v. 16.02.1967 – II ZR 171/65, DB 1967, 766 = BWNotZ 1967, 312.

60 OLG Zweibrücken, Urt. v. 13.10.1986 – 4 U 98/85, NJW 1987, 2168.

61 Dazu MünchKommBGB/Kindler, IntGesR Rn. 297.

62 Ebenroth, JZ 1987, 265.

Die sich hierbei ergebenden kollisionsrechtlichen Fragen sind stets im Einzelfall und im Hinblick auf die sich konkret stellenden Rechtsfragen zu beurteilen.⁶³ Dennoch ergeben sich einige grundlegende Differenzierungen für die GbR, die als Anhaltspunkte herangezogen werden können. Außengesellschaften, die mindestens über eine für Dritte erkennbare eigene Organisationsstruktur verfügen und damit nach außen auftreten, werden zwingend dem Recht als Gesellschaftsstatut unterworfen, das am Ort des Sitzes ihrer tatsächlichen Verwaltung gilt.⁶⁴ Ebenso wie in der gefestigten Rechtsprechung zur oHG⁶⁵ gilt daher für ausländische als Außengesellschaften zu qualifizierende GbR grundsätzlich die Sitztheorie.⁶⁶

Für Innengesellschaften gelten dagegen die Art. 3 ff. Rom I-VO.⁶⁷ Hierbei handelt es sich aus Sicht des Kollisionsrechts lediglich um schuldvertragliche Beziehungen, die nicht dem Gesellschaftsstatut, sondern dem Schuldvertragsstatut unterworfen werden. Sie werden daher, soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Art. 3 Rom I-VO vereinbart worden ist, nach Art. 4 Rom -VO angeknüpft. Danach unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist.⁶⁸

II. Haftungsverhältnisse in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Die Entwicklung zur so genannten Akzessorietätstheorie

- 10 Bis ins Jahr 1999 ging die überwiegende Auffassung von der Geltung der so genannten **Doppelverpflichtungstheorie** aus.⁶⁹ Hiernach begründeten die geschäftsführenden Gesellschafter beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts zum einen eine **Verpflichtung hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens**; darüber hinaus handelten sie aber auch im eigenen Namen und im Namen der übrigen Gesellschafter. Obwohl § 8 Abs. 2 PartGG teilweise als Bestätigung der Doppelverpflichtungstheorie gedeutet wurde,⁷⁰ litt sie an der Schwäche, dass sie auf einer **Vielzahl fiktiver Willenserklärungen** fußte, obwohl die Beteiligten letztlich nur einen Vertrag schließen wollten.⁷¹ Insbesondere der Umstand, dass § 128 HGB unmittelbar gelten würde, sobald die Schwelle des § 1 Abs. 2 HGB überschritten wird, führte zu der Erkenntnis, dass zwischen der OHG und der Außen-GbR im **Wesentlichen Struktureleichheit** besteht.⁷² Auch bei der Außen-GbR müsse das Fehlen eines Mindestkapitals und eines Kapitalerhaltungsrechts durch die unbeschränkte Gesellschafterhaftung ausgeglichen werden. Hierfür spricht auch die Möglichkeit, eine Kapitalgesellschaft in eine GbR unter ähnlichen Voraussetzungen umzuwandeln wie in eine OHG.⁷³
- 11 Seit den Grundsatzentscheidungen des BGH v. 27.09.1999⁷⁴ und v. 29.01.2001⁷⁵ kann von der Geltung der Akzessorietätstheorie ausgegangen werden.⁷⁶ Hierdurch ist insbesondere klargestellt,

63 MünchHdb GesR Bd. 1/*Schücking*, § 1 Rn. 26.

64 *Ebenroth*, JZ 1987, 265, 266; MünchHdb GesR Bd. 1/*Schücking*, § 1 Rn. 28.

65 RGZ 23, 31, 33; RGZ 36, 172, 177; RGZ 124, 146, 149; BGH, DB 1954, 231.

66 Ausführlich mit eingehender Differenzierung MünchKommBGB Bd. 12/*Kindler*, IntGesR Rn. 282; MünchHdb GesR Bd. 1/*Schücking*, § 1 Rn. 28 ff.

67 Dazu MünchKommBGB Bd. 12/*Kindler*, IntGesR Rn. 287

68 BGH NZG 2015, 1073: akzessorische Anknüpfung einer Ehegatteninnengesellschaft an das Ehegüterstatut; BGH, NJW 2009, 1482; BGH, NJW 2004, 3706, 3708; OLG Hamburg, NJW-RR 2001, 1012, 1013 f.; OLG Frankfurt a.M., RIW 1998, 807, 808; vgl. auch *Ebenroth*, JZ 1987, 265, 266; *Jülicher*, ZEV 2001, 469, 473 f.; *Pfeiffer*, IPRax 2003, 233, 235.

69 BGHZ 74, 240 = NJW 1979, 1821 = DNotZ 1979, 537; BGHZ 79, 374 = NJW 1981, 1213 = DNotZ 1981, 485; BGHZ 117, 168 = DNotZ 1992, 729; BGH NJW 1987, 3124.

70 Vgl. *Kindl*, NZG 1999, 517, 518.

71 *Ulmer*, ZIP 1999, 554.

72 Zu den Unterschieden zwischen GbR und OHG im Überblick *Schäfer*, GesR, § 20.

73 Hierzu auch *Limmer/Limmer*, Hdb. Unternehmensumwandlung, Teil 4 Rn. 13.

74 BGHZ 142, 315 = DNotZ 2000, 135 = MittRhNotK 1999, 353.

75 BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

76 Ausführlich hierzu MünchHdbGesR/*Gummert*, Bd. 1, § 18 Rn. 9 ff.

das die §§ 128, 129 HGB auch auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts anwendbar sind. Die Haftung eines Gesellschafters für Gesellschaftsschulden analog § 128 HGB setzt zunächst eine **wirksame Gesellschaftsschuld** voraus. Die Gesellschafter haften nicht nur für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sondern auch für **Ansprüche aus unerlaubter Handlung**.⁷⁷ Das Verhalten der Organe wird der GbR dabei analog § 31 BGB zugerechnet.⁷⁸ Zu beachten ist jedoch, dass die Gesellschafter nur untereinander gesamtschuldnerisch haften; im Verhältnis zur Gesellschaft ist ihre Haftung nachrangig und eher mit derjenigen **eines Bürgen** zu vergleichen.⁷⁹ Eine Haftungsbeschränkung ist auch dann nicht möglich, wenn die Vertretungsmacht des Geschäftsführers entsprechend beschränkt ist; erforderlich ist eine individualvertragliche Vereinbarung mit dem jeweiligen Gläubiger.⁸⁰

Umstritten ist, ob die Gesellschafterhaftung inhaltlich auf **Erfüllung** oder lediglich auf eine **Haftung in Geld** gerichtet ist. Nach wohl überwiegender Auffassung schulden die Gesellschafter ebenfalls die Erfüllung der von der Gesellschaft geschuldeten Leistung.⁸¹ Der BGH neigt wohl grds. zur Erfüllungstheorie; wenn dem Gesellschafter jedoch die Erfüllung persönlich nicht zugemutet werden kann, besteht nur eine auf Geld gerichtete Haftung.⁸²

Der Gesellschafter kann der Inanspruchnahme aus der Gesellschafterhaftung neben den ihm persönlich zustehenden Einreden analog § 129 Abs. 1 HGB auch die der Gesellschaft zustehenden Einreden erheben.⁸³ Dabei ist zu beachten, dass **verjährungsunterbrechende Maßnahmen** gegen einen Gesellschafter nicht erforderlich sind.⁸⁴ Ist die Forderung gegenüber der Gesellschaft unverjährt, so kann der Gesellschafter nicht die Einrede der Verjährung erheben.⁸⁵

Aus der Ablehnung der Doppelverpflichtungstheorie folgt schließlich, dass die **Bezeichnung »GbR mbH«** oder ähnliche Zusätze, die auf eine beschränkte Gesellschafterhaftung hindeuten, unzulässig sind.⁸⁶ Werden derartige Zusätze weiterhin verwendet, so kann darin eine **irreführende geschäftliche Handlung** gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG liegen.⁸⁷ Obwohl die einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes schon einige Zeit zurückliegen, zeigt sich in der Praxis, dass nach wie vor die Vorstellung verbreitet ist, eine »GbR mbH« gründen zu können.⁸⁸

Der Grundsatz, wonach auf alle Außengesellschaften bürgerlichen Rechts die OHG-Haftungsregeln im Außenverhältnis anzuwenden sind, wird aus **Vertrauensschutzgesichtspunkten** vereinzelt durchbrochen: Der BGH hat anerkannt, dass die Gesellschafter von **Publikumsgesellschaften** weiterhin nur anteilig für die Gesellschaftsschulden haften, wenn die Haftungsbeschränkung für den Vertragspartner wenigstens **erkennbar** war.⁸⁹ Ganz ausgeschlossen soll die Haftung analog § 128 HGB in den Fällen sein, in denen ein Kreditinstitut auf Grund eines (wegen eines Verstoßes gegen das

77 K. Schmidt, GesR § 60 III 4c), S. 1804f.; ders., NJW 2001, 993, 1003; für differenzierte Anwendung des akzessorischen Haftungsmodells Klerx, NJW 2004, 1907.

78 BGHZ 154, 88 = NJW 2003, 1445, 1446 = DStR 2003, 747.

79 Habersack, AcP 198 (1998), 152, 159.

80 BGH, MittBayNot 2008, 67.

81 RGZ 49, 340, 343; RGZ 139, 252, 254; GroßkommHGB/Habersack, § 128 Rn. 38; ausführlich MünchKommHGB/K. Schmidt, § 128 Rn. 24.

82 BGH, NJW 1987, 2369.

83 BGH, NJW 2001, 1056.

84 MünchKommHGB/K. Schmidt, § 129 Rn. 8; anders Staub/Habersack, HGB, § 129 Rn. 7.

85 Wertenbruch, NJW 2002, 324, 325.

86 BGH, DNotZ 2000, 135; s. zur Entwicklung MünchHdbGesR/Gummert, Bd. 1, § 18 Rn. 96 ff.

87 OLG Jena, ZIP 1998, 1797, 1798; OLG München, GRUR 1999, 429; Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG, § 5 Rn. 372 f.; MünchKommHGB/Heidinger, § 18 Rn. 188.

88 S.a. jüngst den Vorschlag von Jacobsen, DStR 2020, 1259 den »Mauracher Entwurf« (Rdn. 2) um eine KGmbH als Personengesellschaftsform mit genereller Haftungsbeschränkung zu erweitern.

89 BGHZ 150, 1 = NJW 2002, 1642 = DNotZ 2002, 805.

RBerG⁹⁰ a.F.) nichtigen Darlehensvertrages die Fondsbeteiligung eines Kapitalanlegers finanziert und unmittelbar an den Fonds ausgezahlt hat: Hier kann das Kreditinstitut den Gesellschafter nicht, auch nicht anteilig, analog § 128 HGB auf Rückzahlung in Anspruch nehmen.⁹¹ Auf welche weiteren Einzelfälle die BGH-Rechtsprechung zur Ausnahme von der gesamtschuldnerischen Haftung auszudehnen ist, ist unklar: **Außerhalb der vom BGH anerkannten Fallgruppen** kommt dies dann in Betracht, wenn im Einzelfall »dem Interesse des auf die Fortgeltung der Rechtslage vertrauenden Gesellschafters gegenüber der materiellen Gerechtigkeit der Vorrang einzuräumen ist.«⁹² Hierfür sollen allerdings unbillige Härten erforderlich sein. Der BGH geht jedoch offenbar davon aus, dass die vorstehend zitierte Ausnahme nur für typisierte Immobilienfonds-GbR gelten soll.⁹³ Hieran hält, soweit ersichtlich, auch die instanzgerichtliche Rechtsprechung fest.⁹⁴

- 16 Der BGH neigt dazu, Abweichungen und Ausnahmen vom Grundsatz der unbeschränkten und gesamtschuldnerischen Gesellschafterhaftung restriktiv zu handhaben. Dies zeigt sich z.B. in einer Entscheidung aus der jüngeren Vergangenheit zur quotalen Gesellschafterhaftung.⁹⁵ Die GbR schloss einen Darlehensvertrag ab. In diesem Vertrag wurde vereinbart, dass die Haftung der Gesellschafter (abweichend von § 128 Satz 1 HGB) auf den der Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der Gesellschaftsschuld beschränkt blieb. Die Gesellschaft tilgte das Darlehen nur teilweise. Fraglich war, ob die Gläubigerin die Gesellschafter der GbR bis zur Höhe der auf die ursprünglichen Darlehensforderung bezogenen Quote in Anspruch nehmen konnte oder ob die anteilige Tilgung der Darlehensschuld (hier: durch Versteigerung) auch zur Reduktion der quotalen Gesellschafterhaftung führte. Der BGH bejahte einen Fortbestand der ursprünglichen Haftungsquote, da die Tilgung nicht auf die quotale Gesellschafterhaftung erfolgt sei. Dies kann man auch im Sinne einer Tendenz zu restriktiven Interpretation von Haftungsbeschränkungen interpretieren.⁹⁶
- 17 In der Praxis können im Einzelfall Belehrungen empfehlenswert sein.⁹⁷ Dies gilt z.B. dann, wenn mit der Wahl der Gesellschaftsform ersichtlich Fehlvorstellungen über die Haftung verbunden sind (z.B. bei der Wahl eines ohnehin unzulässigen Gesellschaftsnamens »GbR mbH«) oder wenn erhebliche Haftungsrisiken nach der Natur der Tätigkeit bestehen oder wenn ein Gesellschafter von sich glaubt, er sei nur »kapitalmäßig« beteiligt. Für solche Fälle ist die GbR wohl nicht mehr die richtige Rechtsform; auszuweichen ist dann ggf. auf Kommanditgesellschaften.

2. Haftung bei Gesellschafterwechsel; Konsequenzen für die Praxis

a) Die Nachhaftung des ausscheidenden Gesellschafters

- 18 Gem. § 736 Abs. 2 BGB gelten die für die Personenhandelsgesellschaften einschlägigen Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung sinngemäß.⁹⁸ Nach § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB haftet ein Gesellschafter für Altverbindlichkeiten, wenn sie **vor Ablauf von 5 Jahren nach dem Ausscheiden fällig** geworden sind und entweder eine Vollstreckungshandlung vorgenommen worden ist oder ein Vollstreckungstitel hierüber errichtet worden ist (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 – 5 BGB). Für den Fristbeginn kann § 160 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht herangezogen werden, da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

90 Rechtsberatungsgesetz v. 13.12.1935, RGBl. I S. 1478, Außerkrafttreten am 01.07.2008, BGBl. I S. 2840, 2860; nun Rechtsdienstleistungsgesetz v. 12.07.2007, BGBl. I 2007, S. 2840.

91 BGHZ 177, 108 = ZIP 2008, 1317.

92 OLG Karlsruhe, NZG 2009, 503.

93 Vgl. die Aussage des damaligen Vorsitzenden des II. Zivilsenats *Goette*, DStR 2002, 818, 819.

94 LG Berlin, NZG 2010, 268 m. Anm. *Lode*.

95 BGH, NZG 2011, 583.

96 Vgl. *K. Schmidt*, NJW 2011, 2001.

97 S. zu Aspekten der Rechtsformwahl in der Beratungspraxis in diesem Zusammenhang auch Herrler/*Herrler*, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 1.

98 Prütting/Wegen/Weinreich/*von Ditfurth*, BGB, § 736 Rn. 7 ff.

nicht im Handelsregister geführt wird. An die Stelle des dort genannten Zeitpunktes tritt daher das Ende des Tages, an dem der Gläubiger von dem Ausscheiden des Gesellschafters Kenntnis erlangt.⁹⁹

Wird ein ausscheidender Gesellschafter danach in Anspruch genommen, so kann der ausscheidende Gesellschafter von der Gesellschaft Freistellung beanspruchen (§§ 105 Abs. 3, 738 Abs. 1 Satz 2 HGB).¹⁰⁰ Schuldnerin des Freistellungsanspruchs ist die Gesellschaft.

b) Die analoge Anwendung von § 130 HGB

Mit Urteil v. 07.04.2003¹⁰¹ hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass neu eintretende Gesellschafter **grundsätzlich auch für Altverbindlichkeiten haften**. Insbesondere diese Entscheidung hat die Gestaltungspraxis dazu bewogen, von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsform abzuraten.¹⁰² Von besonderer Bedeutung für die Gestaltungspraxis ist der Umstand, dass dem in § 130 HGB geregelten Eintritt eines Gesellschafters auch die (dem Gesetz unbekannt) **Übertragung im Wege der Sonderrechtsnachfolge gleichgestellt ist**.¹⁰³

Die Haftung erstreckt sich grundsätzlich auf **alle Altverbindlichkeiten**. Der neue Gesellschafter kann sich nicht darauf berufen, dass er im Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit noch nicht Gesellschafter gewesen sei. In Ermangelung einer besonderen Vereinbarung kann der in Anspruch genommene Gesellschafter von der Gesellschaft **Freistellung** bzw. Regress gem. § 110 HGB verlangen.¹⁰⁴ Ferner kann der Gesellschafter auch die übrigen Gesellschafter auf Regress in Anspruch nehmen. § 707 BGB steht dem nicht entgegen, da die Ausgleichsverpflichtung der Gesellschafter **lediglich die Folgen der Außenhaftung verteilt**, jedoch keine Nachschusspflicht begründet.¹⁰⁵ Im Zweifel kann der eintretende Gesellschafter die übrigen Gesellschafter nur **anteilig** in Anspruch nehmen.¹⁰⁶ Ob möglicherweise in den Fällen der analogen Anwendung des § 130 HGB der eintretende Gesellschafter einen Anspruch gegen die Altgesellschafter aus dem Gesichtspunkt der Veranlassung haben könnte, mit der Folge einer vollständigen Freistellung, ist noch nicht erörtert worden, muss allerdings als ungewiss gelten.

► Praxistipp:

Bei der Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils wird häufig darauf hingewiesen, dass der Erwerber gem. § 16 Abs. 2 GmbHG hafte;¹⁰⁷ der Veräußerer äußert sich zum Fehlen rückständiger Leistungen. Entsprechende Garantien könnten hier in Betracht kommen. Wird die Übertragung eines GbR-Anteils beurkundet, so kann auch hier im Einzelfall eine Erörterung und Belehrung zweckmäßig sein.

III. Entstehung der Gesellschaft

1. Entstehung durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht in den meisten Fällen durch Abschluss eines **Gesellschaftsvertrages**, der die Anforderungen des § 705 BGB erfüllen muss. Mindestens zwei Gesell-

⁹⁹ BGHZ 117, 168 = DNotZ 1992, 729.

¹⁰⁰ GroßkommHGB/*Habersack*, § 160 Rn. 37.

¹⁰¹ BGHZ 154, 370 = BGH NJW 2003, 1803 = DNotZ 2003, 764.

¹⁰² *Wälzholz*, NotBZ 2003, 249, 253.

¹⁰³ GroßkommHGB/*Habersack*, § 130 Rn. 9 m.w.N.

¹⁰⁴ BGHZ 37, 299 = NJW 1962, 1863; BGHZ 39, 319 = NJW 1963, 1873; NJW 1984, 2290; ZIP 2002, 394, 395 = DStR 2002, 319.

¹⁰⁵ BGH, NJW 1962, 1863; BGH, DStR 2002, 319; a.A. noch RGZ 80, 268, 272; RGZ 31, 139, 141.

¹⁰⁶ GroßkommHGB/*Habersack*, § 128 Rn. 148 m.w.N.

¹⁰⁷ Siehe etwa den Hinweis bei Hoffmann-Becking/Gebele/*Wentrup*, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, IX 18. Rn. 3.

schafter müssen sich darüber einigen, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern, was insbesondere durch Leistung der vereinbarten Beiträge geschieht.¹⁰⁸

a) Keine Einpersonengesellschaft

- 24 Nach nahezu allgemeiner Auffassung setzen Gründung und Fortbestand der Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Vorhandensein mindestens zweier Gesellschafter voraus.¹⁰⁹ Der **Vertragscharakter** wird bei der Personengesellschaft als strukturprägend angesehen,¹¹⁰ sodass die bei den Kapitalgesellschaften vorgesehenen Möglichkeiten der Ein-Mann-Gründung nicht auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts übertragbar seien; die Gesamthandsstruktur stehe nicht zur Disposition der Gesellschafter.¹¹¹ Freilich dürfte diese Begründung überwiegend auf historischen Gegebenheiten und nicht auf zwingenden Sachzusammenhängen beruhen.¹¹² Für praktische Zwecke ist hiervon aber angesichts der ständigen Rechtsprechung auszugehen.
- 25 Sehr eng verwandt mit der Frage nach der Einpersonengesellschaft ist die Frage nach der »Mehrfachbeteiligung« eines Gesellschafters an der Personengesellschaft. Diese Frage stellt sich freilich mehr bei Kommanditgesellschaften mit je nach Gesellschafterstellung verschiedenen Haftungsverhältnissen. Auch hier geht man im Regelfall davon aus, dass ein Gesellschafter an einer Personengesellschaft nur einen einzigen Anteil halten kann (Grundsatz der **Einheitlichkeit der Beteiligung**; vgl. Rdn. 39). Das Argument hierfür klingt simpel, wirkt aber angesichts der sehr großzügigen Rechtsfortbildung erstaunlich formalistisch: Der Zusammenschluss beruhe auf einem Vertragsabschluss, sodass man auch nur einmal Vertragspartner sein könne.¹¹³
- 26 Ausnahmen vom Mehrpersonenerfordernis (und damit konsequenterweise auch von der Einheitlichkeit der Beteiligung) werden jedoch in **besonderen Situationen** auch von der herrschenden Meinung anerkannt.¹¹⁴ Die genauen Konturen dieser Ausnahme sind noch nicht geklärt. Viele Fallgruppen sind in der Literatur umstritten.¹¹⁵ In den wenigen einschlägigen Entscheidungen der Rechtsprechung ist es jedoch anerkannt, dass im Ausnahmefall eine »unterschiedliche Zuordnung« geboten sein kann.¹¹⁶ Dies wird bejaht
- wenn über einen Anteil die **Testamentsvollstreckung**¹¹⁷ oder die **Nachlassverwaltung**¹¹⁸ **angeordnet ist**
 - wenn eine offene Treuhand besteht, also der Gesellschafter den Anteil zugleich als Treuhänder für einen oder mehrere Treugeber hält;¹¹⁹
 - wenn der verbliebene Gesellschafter in die Gesellschafterstellung des anderen als dessen **Vorerbe** eintritt.¹²⁰
- 27 Das OLG Düsseldorf hat das Erlöschen der Gesellschaft trotz Belastung eines Geschäftsanteils mit einem Nießbrauch bejaht;¹²¹ die überwiegende Literatur sowie das LG Hamburg sehen jedoch in der Existenz eines Nießbrauchs eine hinreichende Rechtfertigung für den Fortbestand der Gesellschaft.¹²²

108 Ausführlich MünchHdbGesR/*Möhrle*, Bd. 1, § 5 Rn. 1 ff.

109 MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 60.

110 Siehe etwa *K. Schmidt*, GesR § 59 I 2; *Grunewald*, GesR § 1 I Rn. 2.

111 MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 60.

112 *Wiedemann*, GesR II, § 5, S. 388.

113 Vgl. ausführlich MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 187 ff.

114 Vgl. KG, DNotZ 2007, 954.

115 Vgl. MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 188.

116 OLG Schleswig, DNotZ 2006, 374, 375.

117 BGH, NJW 1996, 1284 = MittRhNotK 1996, 169.

118 OLG Hamm, ZEV 1999, 234, 236.

119 Vgl. MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 93.

120 BGH, DNotZ 1987, 116.

121 OLG Düsseldorf, DNotZ 1999, 440.

122 LG Hamburg, NZG 2005, 926; *Esch*, BB 1993, 666; *Lüdtke*, NJW 1994, 5, 8; MünchKommBGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 188 m.w.N. in Fn. 543.

In der Literatur wird ferner die Möglichkeit einer Sonderzuordnung bejaht, wenn eine offene Treuhand besteht, also der Gesellschafter einen Anteil zugleich als Treuhänder für einen oder mehrere andere Gesellschafter hält.¹²³ Ob das zutrifft, erscheint ungewiss: Die Testamentsvollstreckung bzw. Nachlassverwaltung führen zu einer echten dinglichen Sonderzuordnung des Vermögens. Insoweit waren Ausnahmen vom Grundsatz der Einheitlichkeit der Beteiligung schon seit langem anerkannt.¹²⁴

b) Gesellschafterfähigkeit

Gesellschafter einer GbR kann sein, wer rechtsfähig ist. Bei natürlichen Personen bestehen **keinerlei Schranken**.¹²⁵ Gesellschafterfähig sind ferner die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften¹²⁶ sowie andere Gesellschaften bürgerlichen Rechts.¹²⁷ Auch dem nichtrechtsfähigen Verein wird die Fähigkeit zugesprochen, Gesellschafter zu sein.¹²⁸ Eine Bruchteilsgemeinschaft sowie eine Gütergemeinschaft können mangels Rechtsträgerschaft hingegen nicht Gesellschafter bürgerlichen Rechts sein.¹²⁹ Nach einhelliger Auffassung ist auch die **Erbengemeinschaft nicht fähig**, Gesellschafterin einerwerbenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu sein. Begründet wird dies üblicherweise mit dem Argument, dass die auf Auflösung zielende Struktur der Erbengemeinschaft mit der Struktur einer Personengesellschaft unvereinbar sei.¹³⁰

Ein Personengesellschaftsanteil kann nach wohl allgemeiner Auffassung nicht mehreren Personen in Bruchteilsgemeinschaft zustehen.¹³¹ Zwar ist die Mitgliedschaft selbst inzwischen Verfügungen zugänglich; jedoch soll das mit der Mitgliedschaft verbundene »Rechtsverhältnis« nicht gegenüber einer nur in Bruchteilsgemeinschaft zusammengeschlossenen Personenmehrheit bestehen.

Die Erbengemeinschaft wird in ständiger Rechtsprechung ebenfalls nicht für fähig gehalten, Mitglied einerwerbenden GbR zu sein.¹³² Es ist nicht ersichtlich, dass sich abweichende Auffassungen¹³³ in der Praxis durchsetzen werden, zumal der BGH auch nach Anerkennung der GbR-Rechtsfähigkeit an seiner Rechtsprechung festgehalten hat.¹³⁴ Eine Ausnahme besteht allerdings, wenn ein Gesellschafter verstirbt, von mehreren Erben in Erbengemeinschaft beerbt wird und keine von § 727 BGB abweichende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag getroffen ist. Dann ist die Erbengemeinschaft »Mitglied« der Liquidationsgesellschaft. Der »Versuch«, auf diese Weise einer Erbengemeinschaft doch zur Mitgliedschaft zu verhelfen (etwa durch absichtliches Unterlassen einer Nachfolgeklausel und Fassung eines Fortsetzungsbeschlusses), dürfte jedoch scheitern: Mit Wirksamkeit des Fortsetzungsbeschlusses werden die Erben **persönlich und individuell Mitglieder der Gesellschaft**.¹³⁵

123 K. Schmidt, GesR, § 45 I 2 b bb, S. 1313.

124 Vgl. Düringer/Hachenburg/Geiler, HGB, 3. Aufl. 1932, Bd. II/1, Anm. 218: »Es besteht eine Gesellschaft, bei der beide Gesellschafter dieselbe Person sind.«.

125 S. zu Sonderkonstellationen mit Minderjährigen, beschränkt Geschäftsfähigen und Geschäftsunfähigen BeckOGK/Geibel, § 705 Rn. 27 f. (dazu auch Rdn. 32 ff.).

126 Hierzu nur MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 78.

127 BGH, NJW 1998, 376.

128 Soergel/Hadding, § 705 Rn. 25.

129 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 83 f.

130 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 82; BGH, NJW 1957, 180; BGH, NJW 1977, 1339; BGH, DNotZ 1984, 35.

131 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 84.

132 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 82; BGH, NJW 1957, 180; BGH, NJW 1977, 1339; BGH, DNotZ 1984, 35.

133 Pointiert z.B. Jäckel, Die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft und ihre Beteiligungsfähigkeit an Personengesellschaften, 2007, S. 190.

134 BGH, MittBayNot 2003, 228.

135 MünchKommBGB/Schäfer, § 727 Rn. 33.

► Praxistipp:

Im Grundbuchverfahren kann diese Differenzierung bedeutsam werden.¹³⁶ Ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag das Fehlen einer Nachfolgeklausel, so treten an die Stelle des gem. § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO eingetragenen und verstorbenen Gesellschafters dessen Erben in Erbengemeinschaft. Die Eintragung der Erbengemeinschaft erfolgt bezogen auf diesen Gesellschaftersanteils ebenfalls mit einem § 47 Abs. 1 GBO entsprechenden Vermerk.

- 31 Jedenfalls im Anwendungsbereich der Art. 49, 54 AEUV darf Gesellschaften, die in einem anderen Mitgliedstaat gegründet worden sind, die Rechts- und Parteifähigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nicht versagt werden.¹³⁷ Die Rechtsfähigkeit solcher Gesellschaften besteht in dem Umfang, den ihr das Gründungsstatut zubilligt. Hieraus folgt, dass solche ausländische Gesellschaften nicht Gesellschafter einer GbR sein können, deren Beteiligungsfähigkeit nach dem maßgeblichen Gründungsstatut eingeschränkt ist.¹³⁸ Außerhalb der Art. 49, 54 AEUV hält der BGH weiterhin an der Sitztheorie fest, sofern keine vorrangigen völkerrechtlichen Verträge, wie z.B. mit den USA, bestehen.¹³⁹ Allerdings werden ausländische Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland als rechtsfähige Personengesellschaften behandelt.¹⁴⁰

c) Beteiligung Minderjähriger

- 32 Für die Beteiligung Minderjähriger an Gesellschaften bürgerlichen Rechts gelten ähnliche Grundsätze wie bei der OHG.¹⁴¹ Da regelmäßig die Eltern als gesetzliche Vertreter Mitglieder derselben Gesellschaft sind, können sie den Minderjährigen beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages sowie bei späteren Änderungen nicht vertreten (§§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB). Es muss daher ein Pfleger bestellt werden (§ 1909 Abs. 1 BGB).¹⁴² Bei Maßnahmen der Geschäftsführung und bei sonstigen (laufenden) Gesellschaftsangelegenheiten ist der gesetzliche Vertreter dagegen nicht gem. § 181 BGB daran gehindert, sowohl im eigenen Namen als auch als Vertreter des Minderjährigen mitzuwirken.¹⁴³ Da § 181 BGB wohl bei sämtlichen Grundlagengeschäften einschlägig ist und andererseits die Abgrenzung zwischen Grundlagengeschäften und laufenden Gesellschaftsangelegenheiten nicht immer leicht fällt, empfiehlt sich die vorsorgliche Bestellung eines Ergänzungspflegers.¹⁴⁴ Weiterhin nicht völlig geklärt ist die Frage, ob der Abschluss eines GbR-Gesellschaftsvertrages unter dem Gesichtspunkt des § 1822 Nr. 3 BGB der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf.¹⁴⁵ Dies hängt weitgehend davon ab, wie der Begriff des Erwerbsgeschäfts ausgelegt wird.¹⁴⁶ Es empfiehlt sich, vorsorglich von einer Genehmigungsbedürftigkeit auszugehen¹⁴⁷ und vorsorglich jede Stimmabgabe sowohl von den Eltern/gesetzlichen Vertretern als auch dem Ergänzungspfleger vornehmen zu lassen. Da ein Ergänzungspfleger ebenfalls den Beschränkungen

136 Ausführlich hierzu *Weber*, ZEV 2015, 200.

137 EuGH, Urt. v. 05.11.2002, Rs. C-208/00 (»Überseering«), Slg. I 2002, 9919.

138 MünchHdb. GesR I/Möhrle, § 5 Rn. 26 ff.

139 Siehe hierzu BGH, NJW 2009, 289 (»Trabrennbahn«); siehe etwa zum Verhältnis zu den USA den Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 29.10.1954, BGBl. 1956 II, S. 487; ausführlich zur Problematik *Kaulen*, Die Anerkennung von Gesellschaften unter Artikel XXV Abs. 5 S. 2 des deutsch-US-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages von 1954, 2008.

140 Ausführlich *Bartels*, ZHR 2012, 412; aktuell zur Behandlung englischer Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland nach dem Brexit *Teichmann/Knaier*, EuZW-Sonderausgabe 1/2020 2020, 14.

141 Hierzu ausführlich *MünchKommBGB/Schäfer*, § 705 Rn. 69 ff.; *Wertenbruch*, FamRZ 2003, 1714; siehe auch *Köbmel*, RNotZ 2010, 1.

142 BGHZ 38, 26, 31 = NJW 1962, 2344.

143 BGH, NJW 1976, 49.

144 *Ivo*, ZNotP 2007, 210, 211.

145 Ausführlich *Rust*, DStR 2005, 1942, 1943; *Ivo*, ZNotP 2007, 208, 210, je m.w.N.

146 S. hierzu *MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs*, § 1822 Rn. 11 ff.

147 *Rust*, DStR 2005, 1942, 1943.

des § 181 BGB unterliegt (§§ 1909 Abs. 1, 1915 Abs. 1 Satz 1, 1795 Abs. 2 BGB), insbesondere auch dem **Verbot der Mehrfachvertretung**, ist für jeden Minderjährigen ein eigener Ergänzungspfleger zu bestellen.¹⁴⁸

Die Frage nach der gerichtlichen Genehmigungsbedürftigkeit hat in der jüngsten Zeit Schwierigkeiten verursacht. Dies hängt zum einen mit der GbR-Rechtsfähigkeit zusammen; bedeutsam ist aber auch der Umstand, dass die BGH-Rechtsprechung zur Genehmigungsbedürftigkeit von Personengesellschaftsverträgen noch zu einer Zeit erging, in der **vermögensverwaltende Personenhandelsgesellschaften** undenkbar waren.¹⁴⁹ Der BGH hat die Ansicht vertreten, dass der geschäftsführende Gesellschafter einer Personengesellschaft nicht deshalb der gerichtlichen Genehmigung bedarf, weil ein Minderjähriger Gesellschafter ist.¹⁵⁰ In diesen Entscheidungen klang folgendes Gesamtkonzept an: Bei der Aufnahme eines Minderjährigen in die Gesellschaft oder bei dessen Gründungsbeteiligung ist zwingend § 1822 Nr. 3 BGB verwirklicht; diese Genehmigung erstreckt sich auch auf die Risiken, die mit späteren Änderungen verbunden sind.¹⁵¹ Diese Prämisse ist aber schon bei vermögensverwaltenden Personenhandelsgesellschaften und erst recht bei GbR zweifelhaft, da das Tatbestandsmerkmal »**Erwerbsgeschäft**« nicht notwendigerweise verwirklicht ist. Nach üblicher Definition ist ein Erwerbsgeschäft gem. § 1822 Nr. 3 BGB jede berufsmäßig ausgeübte, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht.¹⁵² Ein Erwerbsgeschäft stand nach Auffassung des RG im Gegensatz zu gemeinnützigen oder ideellen Zwecken.¹⁵³ Andererseits sei ein Erwerbsgeschäft auch nicht notwendig gleichzusetzen mit einem Handelsgewerbe oder überhaupt einem Gewerbe gemäß GewO.¹⁵⁴ Man mag ausführen, dass **bei reiner Vermögensverwaltung** ein Erwerbsgeschäft zu verneinen sei. Jedoch hat die Rechtsprechung ein Erwerbsgeschäft bejaht, wenn »eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf lange Dauer hin errichtet wird, um **gewerblich nutzbare Immobilien von erheblichem Wert** zu verwalten, zu vermieten und zu verwerten.«¹⁵⁵ Die Nutzungsmöglichkeit der Immobilien führt allerdings in anderen Zusammenhängen (z.B. bei der steuerlichen Abgrenzung zwischen privater Vermietung und Verpachtung und gewerblichen Einkünften) auch nicht dazu, dass die Rechtsnatur der Vermietung einen abweichenden Charakter erhält.¹⁵⁶ Sofern man dem entgegen wolle, es komme ja nicht auf die steuerliche Abgrenzung an, ist darauf hinzuweisen, dass das Fehlen jeglicher Orientierungsgewissheit der Rechtssicherheit abträglich ist. In einfach gelagerten Fällen privater Vermögensverwaltung (Verwaltung des eigenen Hausgrundstücks; Verwaltung eines im Krieg zerstörten Grundstücks) wurde das Tatbestandsmerkmal »Erwerbsgeschäft« dagegen verneint.¹⁵⁷

► Praxistipp:

Die Merkmale »lange Dauer«, »gewerbliche Nutzbarkeit« und »erheblicher Wert« sind nicht eindeutig zu erfassen. Ist nur das private Eigenheim betroffen, wird man wohl ein »Erwerbsgeschäft« verneinen können. Bei einem nicht ganz geringfügigen Umfang der Vermögensverwaltung sollte man aber ansonsten vorsorglich das Merkmal eines Erwerbsgeschäfts bejahen.

148 Vgl. Palandt/*Götz*, § 1795 Rn. 14.

149 BGH, NJW 1955, 1067 mit dem rigorosen Leitsatz, dass der Abschluss eines KG-Vertrages unter Beteiligung eines Minderjährigen stets der vormundschaftsgerichtlichen (heute: familiengerichtlichen) Genehmigung bedürfe. Der Begriff des Erwerbsgeschäfts wurde nicht thematisiert, da gem. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 1 HGB a.F. eine Personenhandelsgesellschaft zwingend ein Handelsgewerbe betrieb.

150 BGH, NJW 1971, 375, 376.

151 Ausführlich BGH, NJW 1962, 2344.

152 RGZ 133, 7, 11; KG, NJW 1976, 1946; LG Aachen, MittRhNotK 1995, 183 – 186.

153 RGZ 133, 7, 11.

154 KG, NJW 1976, 1946, 1947.

155 BayObLG, DNotZ 1995, 941 (GbR, gegründet auf 20 Jahre); BayObLG DNotZ 1998, 495, 496 (erheblicher Wert); OLG Zweibrücken, NJW-RR 1999, 1174, 1175 (lange Dauer, erheblicher Wert).

156 Vgl. hierzu Blümich/*Bode*, EStG, 152. EL Mai 2020, § 15 EStG Rn. 112 ff. m.w.N. (Abgrenzung richtet sich danach, ob besondere Umstände vorliegen, insb. der Vermieter zusätzliche Verpflichtungen zur Nutzungsüberlassung übernimmt).

157 LG Münster, FamRZ 1997, 842; OLG Hamburg, FamRZ 1958, 333, 334.

- 34 Eine weitere Unklarheit besteht bei der rechtsfähigen GbR, wenn ein Minderjähriger an ihr beteiligt ist und die Veräußerung eines der GbR gehörenden Grundstücks beabsichtigt ist.¹⁵⁸ Während der BGH für Personenhandelsgesellschaften vertreten hat, dass die Mitgliedschaft eines Minderjährigen in einer Personenhandelsgesellschaft die Vertretungsmacht des organschaftlichen Vertreters nicht einschränke,¹⁵⁹ wird in der jüngeren Rechtsprechung zur GbR die Schlussfolgerung gezogen, dass die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft eine Genehmigungsbedürftigkeit gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 4 BGB nicht ausschließe, wenn ein Grundstück zum Gesellschaftsvermögen gehöre.¹⁶⁰ Das OLG Nürnberg schließt sich dabei der BGH-Rechtsprechung grundsätzlich an und betont, eine einmalige Genehmigung bei der Gründung gem. § 1822 Nr. 3 BGB führe dazu, dass spätere Grundstücksveräußerungen »mitgenehmigt« seien. Unterliege aber die **Gesellschaftsgründung keiner Genehmigung**, so sei eine spätere Grundstücksveräußerung **jedenfalls dann genehmigungspflichtig**, wenn die Veräußerung von Grundstücken aus dem **Gesellschaftszweck nicht ersichtlich** sei. Das überzeugt nicht: Die Beschränkungen der §§ 1821, 1822 BGB sind tatbestandlich auszulegen und nicht beliebigen Wertungen zugänglich. Nimmt man die Rechtsfähigkeit der GbR ernst, so ist der Geltungsgrund der Genehmigungsfreiheit nicht in der ursprünglichen Kontrolle gem. § 1822 Nr. 3 BGB zu sehen, sondern darin, dass es sich bei den Grundstücken der GbR nicht um Grundstücke des Minderjährigen gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB handelt. Nach der Entscheidung des OLG Nürnberg ist auch nicht ersichtlich, warum nicht auch juristische Personen bei der Veräußerung von Grundstücken ggf. der Genehmigung bedürfen, wenn Minderjährige zu den Gesellschaftern bzw. Mitgliedern der juristischen Person gehören – es sei denn, man argumentiert, die »Teilrechtsfähigkeit« der GbR bleibe eben hinter derjenigen der juristischen Personen zurück. Das letztere Argumentationsmuster öffnet allerdings den Weg zur Beliebigkeit. Wenn man die Gesellschaftsgrundstücke noch »wertungsmäßig« als Grundstücke des Minderjährigen betrachtet, müsste man auch davon ausgehen, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft nicht diese, sondern auch den Minderjährigen vertritt, was die Anwendbarkeit des § 1795 BGB auf den Plan rufen würde. Unklar ist auch, ob § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingreifen soll, wenn die »Minderjährigen-GbR« ein Grundstück nicht direkt in ihrem Gesellschaftsvermögen hält, sondern nur mittelbar über eine weitere GbR.
- 35 Zusätzliche Probleme können auftreten, wenn vor der Grundstücksveräußerung ggf. ein Gesellschafterbeschluss erforderlich ist. Der BGH hat die **entsprechende Anwendbarkeit des § 179a AktG im Personengesellschaftsrecht** bejaht.¹⁶¹ Nach § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG bedarf bei einer Aktiengesellschaft ein Vertrag, durch den sich die Aktiengesellschaft zur Veräußerung des gesamten Gesellschaftsvermögens verpflichtet (ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt), der **Zustimmung der Hauptversammlung**, und zwar auch dann, wenn damit keine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Die Analogiebildung ist heftig kritisiert worden,¹⁶² und zwar wohl mit gutem Grund: § 179a AktG ist ein Restbestand des traditionell im Aktienrecht geregelten, nunmehr aber im UmwG konsolidierten **Umwandlungsrechts** (§ 303 HGB 1897; § 361 AktG 1965; § 255 AktG 1937). Bereits unter Geltung des alten Rechts wurde die Möglichkeit einer Analogie diskutiert, aber wohl überwiegend abgelehnt.¹⁶³ Neuerdings wird auch die fehlende Vereinbarkeit mit Art. 9 der Richtlinie über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts¹⁶⁴ (zuvor wortgleich Art. 10 der Publizitätsrichtlinie RL 2009/101/EG, ehemals Art. 9 68/151/EWG)

158 S. hierzu auch MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, § 1821 Rn. 11.

159 BGH, NJW 1971, 375, 376.

160 OLG Nürnberg, 04.10.2012 15 W 1623/12, juris; OLG Koblenz, NJW 2003, 1401.

161 BGH, DStR 1995, 404; vgl. insb. die Anm. des damaligen Mitglieds des Senates *Goette*: »allgemein für das Gesellschaftsrecht geltender Gedanke«.

162 *Grunewald*, JZ 1995, 577; *Kirsch*, EWiR 1995, 483; *Hadding*, in: FS Lutter, 2000, 851 ff.; *Bredthauer*, NZG 2008, 816; *Spranger*, ZfR 2011, 234, 238.

163 RGRK-HGB/*Weipert*, 2. Aufl. 1950, § 126 Anm. 3: »Für die Personengesellschaften des Handelsrechts gilt hier keine dem § 255 AktG [1937] entsprechende Bestimmung...«; vgl. auch *Geßler/Eckardt/Hefermehl/Kropff/Kropff*, AktG, 4. Aufl. 1992, § 361 Rn. 11: keine entsprechende Anwendung auf GmbH.

164 RL (EU) 2017/1132 v. 14.07.2017, Abl. L 169/46 v. 30.06.2017.

als Argument ins Feld geführt,¹⁶⁵ was aber mangels Anwendbarkeit dieser Richtlinie auf GbR jedenfalls in diesem Bereich kein Analogiehindernis ist. Einstweilen muss man die BGH-Rechtsprechung als maßgeblich zu Grunde legen¹⁶⁶ Hiernach erfasst § 179a AktG nicht bloß solche Verpflichtungsgeschäfte, durch die das Gesellschaftsvermögen in »Bausch und Bogen« veräußert wird; anwendbar ist diese Norm auch dann, wenn nur einzelne, verhältnismäßig unbedeutende Vermögenswerte zurückbleiben.¹⁶⁷ Dies führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten. In der Kommentarliteratur wird vertreten, es müsse darauf abgestellt werden, ob die Gesellschaft mit dem zurückbehaltenen Vermögen weiterhin in der Lage sei, ihren Unternehmensgegenstand selbst zu verfolgen.¹⁶⁸ Es handelt sich dabei überwiegend um diejenigen Kriterien, die der BGH in seiner berühmten »Holzmüller-Entscheidung« zum Aktienrecht herangezogen hat.¹⁶⁹ Soweit man quantitative Kriterien ergänzend bemüht, wird vertreten, dass die Abgrenzungsformeln zu § 1365 BGB nicht herangezogen werden könnten, sondern man größere Prozentsätze (ca. 95 %) zu fordern habe.

Lassen sich die Voraussetzungen des § 179a AktG analog nicht ausschließen, so ist ein Gesellschafterbeschluss (analog zum Hauptversammlungsbeschluss erforderlich). Hierbei dürfte man nicht einfach die in § 179 AktG festgelegte 3/4-Mehrheit für zulässig halten; vielmehr dürfte es auf die gesellschaftsvertraglichen Mehrheitserfordernisse ankommen. Nach der Wertung des § 179a AktG handelt es sich bei den hierbei erfassten Geschäften um Grundlagengeschäfte, sodass der im Personengesellschaftsrecht geltende Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten ist und insbesondere eine einfache Mehrheitsklausel nicht genügen dürfte. Ferner dürfte ein solcher Beschluss für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 181 BGB (bei Beteiligung Minderjähriger) ebenfalls als Grundlagengeschäft einzustufen sein, sodass ein Ergänzungspfleger für jeden Minderjährigen erforderlich ist. 36

Solange der BGH die Anwendbarkeit des § 179a AktG im Personengesellschaftsrecht nicht einschränkt, lässt sich nicht ausschließen, dass auch bei einer Einfamilienhaus-GbR diese Norm anwendbar ist – mit der Folge, dass die Minderjährigen bei dem erforderlichen Gesellschafterbeschluss durch einen Ergänzungspfleger vertreten werden müssen. Kombiniert man dies mit der von der Rechtsprechung außerdem bejahten Anwendbarkeit des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB, so kann die Einbeziehung Minderjähriger einen erheblichen Aufwand verursachen: Ist die Mitwirkung des Minderjährigen erforderlich (etwa, weil eine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht genügt), so bedarf es für diese Stimmabgabe der Mitwirkung eines Ergänzungspflegers; ferner bedarf dann auch noch die Grundstücksveräußerung der familiengerichtlichen Genehmigung (§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB), wenn man dieser Rechtsprechung folgt. 37

Bemerkenswert ist jedoch, dass der BGH¹⁷⁰ jüngst für die GmbH entschieden hat, dass § 179a AktG auf die GmbH nicht entsprechend anwendbar ist. Im Hinblick auf diese Entscheidung lehnt *Patrick Meier*¹⁷¹ die analoge Anwendung des § 179a AktG auf Personengesellschaften nun mit ausführlicher Begründung ab. Zwar sei § 179a AktG als Ausnahмовorschrift nicht grundsätzlich einer analogen Anwendung verschlossen, allerdings mangle es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, da die Regelung des § 179a AktG bereits seit über 100 Jahren im AktG enthalten sei, ohne dass dies zur Aufnahme einer vergleichbaren Regelung in das HGB (oder GmbHG) geführt habe. Zudem fehle es jedenfalls an einer vergleichbaren Interessenlage, da bei juristischen Personen das Prinzip der Fremddorganschaft gelte, während bei Personengesellschaften dem Prinzip der Selbstorganschaft

165 *Bredthauer*, NZG 2008, 816, 817.

166 So auch die neuere Lit., vgl. *Leitzen*, NZG 2012, 491; *Hüren*, RNotZ 2014, 77; s.a. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.11.2015, I-10 W 120/15: Frage nach der Anwendbarkeit des § 179a AktG auf Kommanditgesellschaften nicht geklärt, daher Beurkundung keine unrichtige Sachbehandlung gem. § 21 GNotKG.

167 *MünchKommAktG/Stein*, § 179a Rn. 17, der auf den Formulierungsunterschied zu § 174 Abs. 1 UmwG (»Vermögen als Ganzes«) hinweist.

168 *MünchKommAktG/Stein*, § 179a Rn. 19 m.w.N.

169 BGH, NJW 1982, 1703.

170 BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – II ZR 364/18, NZG 2019, 505; siehe hierzu auch *Heinze*, NJW 2019, 1995.

171 DNotZ 2020, 246.

zu folgen sei, womit praktisch auszuschließen sei, dass die Entscheidung über die Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens ohne die Beteiligung mindestens eines Gesellschafters getroffen werde.

► **Praxistipp:**

Dieser Rechtsunsicherheit kann man gestalterisch wohl nur dadurch begegnen, dass man dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung trägt. Wenn man die Anwendbarkeit des § 179a AktG analog für möglich hält, kann man dem möglicherweise dadurch Rechnung tragen, dass sich die Mehrheitsklausel ausdrücklich hierauf bezieht.

38 ► **Formulierungsbeispiel: Mehrheitsklausel bei Beschlüssen analog § 179a AktG**

Einer Mehrheit von [...] bedarf es auch dann, wenn ein Gesellschafterbeschluss durch eine mögliche analoge Anwendung von § 179a AktG erforderlich werden sollte, etwa dadurch, dass sich die Gesellschaft verpflichtet, das Hausgrundstück [...] zu veräußern, welches gegenwärtig das maßgebliche Gesellschaftsvermögen ausmacht.

d) *Einheitlichkeit/Unteilbarkeit der Beteiligung*

39 Eng verwandt mit dem Dogma von der unzulässigen Einpersonengesellschaft ist der **Grundsatz der Einheitlichkeit (Unteilbarkeit) der Mitgliedschaft**.¹⁷² Dieser Grundsatz besagt, dass die Mitgliedschaft weder mehreren Gesellschaftern zu Bruchteilen zustehen noch ein Gesellschafter mehrere Mitgliedschaften halten kann.¹⁷³ Zur Rechtfertigung des Einheitlichkeitsgrundsatzes wird üblicherweise argumentiert, dass ein Mitglied Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages sei und an diesem notwendig nur einmal beteiligt sein könne.¹⁷⁴ Eine generelle Abkehr von diesem Grundsatz ist bislang nicht ersichtlich.¹⁷⁵ Ebenso wie in den Fällen der Einpersonengesellschaft sind aber auch hier Ausnahmen denkbar.

40 Der Grundsatz der Einheitlichkeit/Unteilbarkeit der Mitgliedschaft hat zunächst folgende Konsequenzen: Erwirbt ein Gesellschafter einen weiteren Anteil hinzu, so vereinigen sich beide Anteile zu einem vergrößerten Anteil; ein Komplementär, der einen Kommanditanteil hinzugewirbt, bleibt weiterhin Komplementär.¹⁷⁶ Ein Treuhänder hält stets nur einen Gesellschaftsanteil, mag er diesen im Innenverhältnis auch zu Gunsten mehrerer Personen halten.

41 Ausnahmen von dem Einheitlichkeitsgrundsatz sind in den Fällen anerkannt, in denen auch Ausnahmen von einer Einpersonengesellschaft anerkannt sind. Eindeutige Fälle dürften vorliegen, wenn nur ein Gesellschaftsanteil einem **Sondervermögen zugeordnet ist** (Nachlassverwaltung; Testamentsvollstreckung). Im Übrigen lässt sich auf die vorstehenden Ausführungen verweisen.

42 ► **Praxistipp:**

Die Einheitlichkeit der Beteiligung dürfte aber abweichenden schuldrechtlichen Vereinbarungen nicht entgegenstehen. Insbesondere dürften Vereinbarungen im Innenverhältnis möglich sein, wonach sich Beteiligte so stellen, als bestünde ein Pfandrecht/Nießbrauch nur an 50 % des Gesellschaftsanteils.

¹⁷² Hierzu ausführlich und kritisch MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 187 ff.

¹⁷³ MünchKommHGB/K. Schmidt, § 105 Rn. 76; BGHZ 24, 106, 108 = NJW 1957, 1026, 1027; BGHZ 58, 316, 318 = NJW 1972, 1755, 1756; BGH, WM 1963, 989; BGH, NJW-RR 1989, 1259.

¹⁷⁴ GroßkommHGB/Schäfer, § 105 Rn. 72.

¹⁷⁵ Vgl. Ulmer, ZHR 167 (2003), 103, 114.

¹⁷⁶ BGH, NJW 1987, 3184, 3186.

2. Form des Gesellschaftsvertrages

Der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bedarf kraft Gesetzes keiner Form 43 (anders im Personengesellschaftsrecht insbesondere § 3 PartGG [Schriftform]). Ein konkludenter Vertragsschluss ist denkbar, in der notariellen und anwaltlichen Praxis jedoch wohl bedeutungslos.¹⁷⁷ Jedenfalls ein **schriftlicher Abschluss des Gesellschaftsvertrages** ist aus Gründen der Beweissicherung zu empfehlen.¹⁷⁸ Besondere Formerfordernisse bestehen z.B., wenn der Gesellschaftsvertrag eine Verpflichtung begründet, ein Grundstück (§ 311b Abs. 1 BGB) oder einen Geschäftsanteil an einer GmbH (§ 15 Abs. 4 GmbHG) zu erwerben. Eine Vereinbarung, nach welcher ein Grundstück der Gesellschaft nur zur Benutzung überlassen oder dem Werte nach eingebracht wird, bedarf hingegen nicht der notariellen Beurkundung.¹⁷⁹ Das Formgebot des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB gilt ferner nur dann, wenn der Erwerb eines bestimmten oder zumindest bestimmbarer Grundstücks Gegenstand der Gesellschaft ist; dagegen ist ein Gesellschaftsvertrag, dessen Zweck **im Allgemeinen im Erwerb von Grundstücken besteht**, nicht formbedürftig.¹⁸⁰

Liegen die Voraussetzungen der genannten Formvorschriften vor, so gelten die allgemeinen Grundsätze: Beurkundungsbedürftig ist der **gesamte Vertrag**, also alle Abreden, die nach den Vorstellungen der Beteiligten Bestandteil des Rechtsgeschäfts sind. Dies führt dazu, dass eine Beurkundungspflicht nach diesen Vorschriften regelmäßig zur Beurkundungsbedürftigkeit des gesamten Gesellschaftsvertrages führt. Ein Verstoß gegen die Beurkundungspflicht führt zur Formnichtigkeit gem. § 125 Satz 1 BGB. Hat eine nur unvollständige Beurkundung stattgefunden, so ist umstritten, ob hinsichtlich des beurkundeten Teils die von § 139 BGB im Zweifel angeordnete Rechtsfolge eingreift; der BGH bejaht dies jedoch.¹⁸¹ 44

Ein dogmatisch interessanter Fall sind insbesondere **Vertragsänderungen bei (ursprünglich) formbedürftigen Gesellschaftsverträgen**.¹⁸² Umfangreiche Rechtsprechung existiert zu nachträglichen Vertragsänderungen bei von § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB erfassten **Austauschverträgen (insbesondere Kaufverträgen)**.¹⁸³ Nach dieser Rechtsprechung sind vor Beurkundung der Auflassung **grundsätzlich sämtliche Änderungen beurkundungsbedürftig** (Ausnahmen betreffen die kaum rechtssicher handhabbaren Fallgruppen »fehlende Wesentlichkeit« oder »Behebung unvorhergesehener Vollzugshindernisse«). Während sich die Vertragsänderung bei solchen Verträgen aber strukturell in derselben Weise vollzieht wie der Vertragsabschluss, tritt im Gesellschaftsrecht allgemein häufig der Gesellschafterbeschluss als Handlungsform an die Stelle des Vertragsschlusses. Die Formvorschrift des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB lässt sich jedoch hierdurch wohl nicht überwinden: Sofern Vertragsänderungen erfolgen und diese in Beschlussform vorgenommen werden, dürfte nur eine Beurkundung gem. § 8 BeurkG genügen, nicht hingegen eine Beurkundung gem. § 36 BeurkG. Bei sehr großen Gesellschaften sollte man ggf. warten, bis die Auflassung erklärt worden ist. 45

Nach der Rechtsprechung nicht formbedürftig sind demgegenüber **Anteilsabtretungen bei Personengesellschaften**, selbst wenn das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus Grundbesitz¹⁸⁴ oder GmbH-Geschäftsanteilen¹⁸⁵ besteht. Eine Ausnahme soll nur eingreifen, wenn **die Norm des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB bewusst umgangen werden soll**. Aber hieraus lassen sich für Vertragsänderungen 46

177 MünchKommBGB/Schäfer, § 705 Rn. 26; BGH, NZG 1999, 498.

178 MünchHdb. GesR I/Möhrle, § 5 Rn. 55; Giefers/Ruhkamp, Rn. 68.

179 BGH, DStR 2009, 2015; BGH, DB 1965, 1282.

180 BGH, NJW 1978, 2505.

181 Vgl. BGH, DNotZ 1983, 231.

182 Heinze, ZNotP 2013, 42 ff.

183 S. BGH, WM 1957, 1458; BGH, WM 1966, 656; BGH, NJW 1973, 37; BGH, NJW 1974, 271; BGH, WM 1980, 166; BGH, DNotZ 1988, 548; BGH, NJW 1988, 3263.

184 BGH, NJW 1983, 1110; BGH, NJW 1998, 376, 377; OLG Frankfurt, Rpfleger 1996, 403; OLG Hamm, DNotZ 2000, 384, 385; zuvor schon RGZ 118, 325, 328.

185 BGH, DNotZ 2008, 785.

keine Schlussfolgerungen ziehen, denn die Anteilsabtretung ist der Sache nach keine Vertragsänderung, auch wenn sie natürlich auf die Parteien des Vertrages einwirkt.¹⁸⁶

► **Praxistipp:**

Eine solche Umgehungsabsicht wird sich kaum jemals in der Praxis feststellen lassen.

- 47 Wird ein Gesellschafter unentgeltlich beteiligt, so kann dies den Tatbestand eines formbedürftigen **Schenkungsversprechens** ausmachen (§ 518 Abs. 1 BGB).¹⁸⁷ Jedoch wird regelmäßig mit dem Erwerb der Beteiligung der Vollzug der Schenkung und damit die Heilung des Formmangels (§ 518 Abs. 2 BGB) eintreten.¹⁸⁸
- 48 Tritt nach den Vorschriften des materiellen Rechts eine Heilung ein (insbesondere: §§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB, 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG), so erstreckt sich die Heilungswirkung auf das **gesamte Rechtsgeschäft**.¹⁸⁹
- 49 Haben die Gesellschafter vereinbart, dass **Änderungen des Gesellschaftsvertrages nur schriftlich** beschlossen werden können, so ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung derartige Schriftformklauseln im Regelfall nur **Klarstellungsfunktion** haben.¹⁹⁰ Formlos beschlossene Vertragsänderungen stellen nach dieser Rechtsprechung gleichzeitig eine **konkludente Aufhebung der Schriftformklausel** dar.¹⁹¹ Dem sollte durch entsprechende Klarstellungen Rechnung getragen werden.
- 50 Verbreitet wird vertreten, eine **qualifizierte Formklausel** könne formlos geändert werden, da sich die Beteiligten nicht ihrer Privatautonomie begeben dürften.¹⁹² Jedoch hat der BGH bislang überwiegend die Auffassung vertreten, dass derartige qualifizierte Formklauseln Bestand haben könnten.¹⁹³ Soweit gegen eine solche Bindung unter dem Gesichtspunkt des AGB-Rechts argumentiert wird,¹⁹⁴ ist dem zu entgegnen, dass eine AGB-Kontrolle bei gesellschaftsrechtlichen Regelungen nicht stattfindet (§ 310 Abs. 4 BGB). Für praktische Zwecke dürften qualifizierte Formklauseln jedenfalls eine gewisse Gewähr für Rechtssicherheit bieten, wenngleich sie eine Registrierung sicher nicht ersetzen können.
- 51 ► **Formulierungsbeispiel:**

Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages (einschließlich einer völligen Neufassung) bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für einen Verzicht auf das Schriftformerfordernis selbst.

3. Entstehung in sonstiger Weise

- 52 Neben der Entstehung durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages kann eine GbR ferner durch einen **Wechsel der Rechtsform** entstehen. Der Rechtsformwechsel kann durch rechtsgeschäftliches Handeln der Gesellschafter oder kraft Gesetzes eintreten. Zu erörtern sind dabei insbesondere die **Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in einer GbR nach dem Umwandlungsgesetz** sowie die **Entstehung der GbR aus einer anderen Personenhandelsgesellschaft**.

186 Vgl. dogmatisch weiterführend *Reiff/Nannt*, DStR 2009, 2376, 2382.

187 BGH, NJW 1990, 2616.

188 *Giefers/Ruhkamp*, Rn. 72.

189 Siehe etwa BGH NJW 1978, 1577; MünchKommBGB/*Ruhwinkel*, § 311b Rn. 93; Michalski/Heidinger/*Leible/J. Schmidt/Ebbing*, GmbHG, § 15 Rn. 110.

190 BGHZ 49, 364 = NJW 1968, 1378.

191 BGH, NJW 1966, 826; BGHZ 58, 115 = DNotZ 1972, 432; BGHZ 71, 162 = DNotZ 1978, 541.

192 Z.B. *Reymann*, ZNotP 2011, 84, 88.

193 Z.B. BGHZ 66, 378 zur qualifizierten Schriftformklausel in einem Mietvertrag.

194 *Bloching/Ortolf*, NJW 2009, 3393, 3397.

a) Entstehung durch Formwechsel nach UmwG

Gem. §§ 226, 191 UmwG kommt ein Formwechsel in eine GbR für Kapitalgesellschaften in Betracht, also für AG, KGaA oder GmbH.¹⁹⁵ Eine GbR kann im Wege des Formwechsels jedoch nur entstehen, wenn der Gegenstand des Unternehmens der Kapitalgesellschaft nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist (vgl. § 228 Abs. 1 UmwG).¹⁹⁶ Zu beachten ist, dass eine ggf. bestehende Erbengemeinschaft, welche Anteile an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft hält, sich hinsichtlich dieser Anteile auseinandersetzen muss. Noch nicht vollständig geklärt, wohl aber zu bejahen ist die Frage, ob im Zuge der Umwandlung **einzelne Gesellschafter den Ein- oder Austritt** erklären können.¹⁹⁷ Für den Umwandlungsbeschluss (§§ 194, 214 ff. UmwG) gelten im Wesentlichen die allgemeinen Grundsätze; auf die Erstattung eines Umwandlungsberichts kann durch notariell beglaubigte Verzichtserklärung aller Anteilshaber verzichtet werden (§ 192 Abs. 2 UmwG). Bei der Anmeldung zum Handelsregister ist statt der neuen Rechtsform die Umwandlung der Gesellschaft in das Register, in dem die formwechselnde Gesellschaft eingetragen ist, anzumelden; § 198 Abs. 2 UmwG findet keine Anwendung (§ 235 UmwG). Die Registeranmeldung kann durch die GmbH-Geschäftsführer **in vertretungsberechtigter Zahl** erfolgen; eine Mitwirkung aller ist nicht notwendig (anders § 222 UmwG).¹⁹⁸ Nach einer Entscheidung des OLG Bremen handelt es sich bei den Personen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache gem. § 15 Abs. 3 HGB.¹⁹⁹

► Praxistipp:

Eine große praktische Relevanz weisen derartige Formwechsel, soweit ersichtlich, nicht auf. Als nachteilig dürfte insbesondere empfunden werden, dass der Gesellschaftsvertrag der GbR gem. § 234 Nr. 3 UmwG bei der Handelsregisteranmeldung einzureichen ist und damit publik gemacht wird.

► Formulierungsbeispiel: Formwechselbeschluss einer GmbH in eine GbR

(Urkundeneingang)

§ 1 Sachstand

Die vorstehend erschienenen A und B halten je einen nach ihren Angaben zur Hälfte eingezahlten Geschäftsanteil im Nennbetrag von 12.500 Euro (Nr. 1 und Nr. 2) ausweislich der zuletzt zum Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste vom [...] an der vorstehend bezeichneten X-GmbH.

§ 2 Formwechselbeschluss

A und B beschließen unter Verzicht auf alle Fristen und Formen der Einberufung einstimmig:

Die X-GmbH wird durch Formwechsel umgewandelt in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Namen X-GbR mit dem dieser Niederschrift als Anlage beigefügten Gesellschaftsvertrag. Gesellschafter der X-GbR sind A und B zu je gleichen Teilen. Die noch offenen Einlageverpflichtungen werden mit Wirksamkeit des Formwechsels hiermit wechselseitig erlassen.

§ 3 Besondere Rechte; Auswirkungen auf die Arbeitnehmer

Besondere Rechte für einzelne Anteilshaber oder Dritte bestehen nicht.

Der formwechselnde Rechtsträger verfügt über keinen Betriebsrat und keine Arbeitnehmer.

¹⁹⁵ Ausführlich hierzu Limmer/Limmer, Hdb. Unternehmensumwandlung, Teil 4 Rn. 364 ff.

¹⁹⁶ MünchHdb. GesR I/Möhrle, § 5 Rn. 90.

¹⁹⁷ Vgl. MünchHdb. GesR I/Möhrle, § 5 Rn. 91.

¹⁹⁸ Semler/Stengel/Ibrig, § 235 Rn. 7.

¹⁹⁹ OLG Bremen, NZG 2016, 185; kritisch Priester, GmbHR 2015, 1289, 1292, der auf die Revision unter dem Aktenzeichen II ZR 314/15 verweist.

§ 4 Zustimmung- und Verzichtserklärungen

Alle erforderlichen Zustimmungen werden hiermit erteilt. Weiter wird allseits auf einen Umwandlungsbericht und auf ein Abfindungsangebot verzichtet. Auch auf die Anfechtung dieses Beschlusses wird verzichtet.

§ 5 Kosten

Die Kosten dieser Urkunde und ihres Vollzuges trägt der neue Rechtsträger.

§ 6 Belehrungen

Der Notar hat die Beteiligten darauf hingewiesen,

- dass der Formwechsel erst mit seiner Eintragung in das Handelsregister wirksam wird;
- dass ein Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur möglich ist, wenn der neue Rechtsträger kein Handelsgewerbe betreibt;
- dass die Gläubiger des formwechselnden Rechtsträgers Sicherheiten für ihre Forderungen verlangen und den Geschäftsführer des formwechselnden Rechtsträgers auf Schadensersatz in Anspruch nehmen können.

§ 7 Abschriften

(Beglaubigte Abschrift an FA-Körperschaftsteuerstelle gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 EStDV).

56 ► Formulierungsbeispiel: Handelsregisteranmeldung des Formwechsels

An das Handelsregister des formwechselnden Rechtsträgers

Zur Eintragung in das Handelsregister wird angemeldet:

Die X-GmbH ist durch Formwechsel gemäß §§ 191, 228 UmwG in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt worden.

Der neue Rechtsträger betreibt kein Handelsgewerbe.

Es wird versichert, dass

- a) der formwechselnde Rechtsträger keinen Betriebsrat hat;
- b) gegen den Umwandlungsbeschluss keine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben ist; der Formwechselbeschluss enthält einen Anfechtungsverzicht sämtlicher Gesellschafter.

Anlagen:

Formwechselbeschluss einschließlich Zustimmung- und Verzichtserklärungen sowie einschließlich des Gesellschaftsvertrages der X-GbR.

(Registervollmacht)

(Beglaubigungsvermerk)

b) *Entstehung aus einer anderen Personengesellschaft*

- 57 Eine Personenhandelsgesellschaft wird kraft Gesetzes automatisch zu einer GbR, wenn sie kein Handelsgewerbe mehr betreibt und aus dem Handelsregister gelöscht wird.²⁰⁰ Bei einer vermögensverwaltenden OHG gemäß tritt die Umwandlung bereits durch bloße Löschung derselben aus dem Handelsregister ein (§§ 105 Abs. 2 Satz 2, 2 Satz 3 HGB).²⁰¹ Registerverfahrensrechtlich liegt außerdem der Fall des **Erlöschens einer Handelsfirma** gem. § 31 Abs. 2 Satz 1 HGB vor. Das Registergericht hat in diesen Fällen eine Prüfungskompetenz, um festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 2 Satz 3 HGB bzw. § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB tatsächlich vorliegen.²⁰² Man wird allerdings wohl

200 MünchHdb. GesR I/Möhrle, § 5 Rn. 105.

201 S. zum Ausnahmefall von land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordern (§ 3 Abs. 2 HGB) MünchKommHGB/K. Schmidt, § 3 Rn. 27.

202 Oetker/Körber, § 2 Rn. 27.

zunächst von dem allgemeinen Grundsatz ausgehen können, dass sich das Registergericht in der Regel mit den Angaben der Beteiligten zu begnügen hat und nur bei konkreten Anhaltspunkten für deren Unrichtigkeit eine weitergehende Ermittlungsbefugnis hat.²⁰³ Verfügte eine solche registrierte Gesellschaft über Grundbesitz, so muss das Grundbuch nicht gem. § 22 GBO berichtet, sondern »richtig gestellt« werden.²⁰⁴ Die Richtigstellung erfolgt zweckmäßigerweise in der Art, dass sowohl die Vertretungsorgane der ehemals registrierten Personengesellschaft als auch sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in öffentlich beglaubigter Form den Sachverhalt darstellen und die Richtigstellung des Grundbuchs anregen; dabei erleichtert es dem Grundbuchamt die Arbeit, wenn der gelöschte Registerauszug beigelegt wird.

► **Formulierungsvorschlag: Anmeldung des »Formwechsels« einer nicht vollkaufmännischen Personenhandelsgesellschaft in eine GbR** 58

Zur Eintragung in das Handelsregister wird angemeldet:

Die Firma der X-OHG ist gem. §§ 105 Abs. 2 Satz 2, 2 Satz 3 HGB erloschen. Die Voraussetzungen des § 2 Satz 3 HGB liegen vor, da die Gesellschaft nur eigenes Vermögen verwaltet (alternativ: da der Gewerbetrieb der Gesellschaft kein Handelsgewerbe gem. § 1 Abs. 2 HGB ist).

IV. Die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages durch den Notar

In der notariellen und in der anwaltlichen Praxis von besonderer Bedeutung ist die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages einer GbR. Gerade dann, wenn eine Teilnahme am Wirtschaftsverkehr intendiert ist, dürften sich die Gesellschafter kaum darauf verlassen, einen lediglich mündlichen Gesellschaftsvertrag ausreichen zu lassen. Nachfolgend sollen die wichtigsten Gestaltungselemente eines GbR-Gesellschaftsvertrages im Überblick dargestellt werden. 59

1. Aufbau eines Gesellschaftsvertrages

Allgemeinverbindliche Hinweise zur Gestaltung eines GbR-Gesellschaftsvertrages lassen sich nicht erteilen. Für die Gestaltungspraxis empfiehlt es sich, mehrere Grundmuster zur Verfügung zu haben und diese im Einzelfall anzupassen.²⁰⁵ Die in anderen Situationen zweckmäßigere Methode des »Baukastensystems« dürfte bei der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen wenig zweckmäßig sein. 60

Die eingangs dargestellte Vielfalt möglicher Gesellschaftsformen führt auch zu einer Vielfalt von Gesellschaftsvertragstypen. Dennoch lassen sich Gesellschaftsverträge typischerweise in die nachfolgenden logischen Abschnitte unterteilen:²⁰⁶ 61

- Name, Sitz und Gegenstand der Gesellschaft, ggf. Dauer
- Namen der Gesellschafter, Einlagen, Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft, Kontenregelung
- Geschäftsführung und Vertretung
- Gesellschafterversammlungen und Gesellschafterbeschlüsse
- Vorschriften über Geschäftsjahr, Rechnungslegung, Gewinnverteilung und Entnahmerechte
- Wettbewerbsverbote
- Verfügungsbeschränkungen
- Regelungen über den Austritt bzw. die Kündigung von Gesellschaftern; Abfindungsregelungen
- Regelungen hinsichtlich der Rechtsnachfolge von Todes wegen
- Sonstiges (salvatorische Klauseln, Formvorschriften)

203 Zu diesem allgemeinen Grundsatz im Personengesellschaftsrecht z.B. BayObLGZ 1977, 76.

204 OLG München, ZIP 2016, 269 für die umgekehrte Richtung m.w.N.

205 S. etwa die Musterverträge bei Beck'sche Online-Formulare Vertrag/Giehl, 7.1.1.1.-7.1.4.6.

206 Umfassende Checkliste bei Giefers/Ruhkamp, S. 383.

	Rdn.		Rdn.
bb) Kapitalerhöhung mit Bezugsrecht	104	cc) Barkapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts	114
(1) Aktienrechtliche Voraussetzungen	104	(1) Aktienrechtliche Voraussetzungen	115
(2) Durchführung	107	(2) Durchführung	119

A. Einleitung

Jedes Unternehmen bedarf zu seinem Betrieb finanzieller Mittel. Aus diesem Grund spielt die Finanzierung sowohl zu Beginn als auch im weiteren Verlauf des Lebenszyklus jedes Unternehmens eine zentrale Rolle. Finanziert wird dabei allerdings nicht das Unternehmen selbst, da es kein eigenständiges Rechtssubjekt ist, sondern der jeweilige Rechtsträger des Unternehmens, also im Regelfall eine Gesellschaft.¹

Die beiden zentralen Kategorien der Finanzierung einer Gesellschaft bilden das Eigenkapital und das Fremdkapital. Dieser Zweiklang spiegelt sich in § 266 Abs. 3 HGB wider und findet sich daher in der Bilanz jeder Gesellschaft. Während die Fremdfinanzierung auf schuldrechtlichen Vereinbarungen beruht und damit grundsätzlich »rechtsformblind« ist, ergeben sich in Bezug auf die Eigenkapitalfinanzierung je nach Rechtsform teils erhebliche Unterschiede.

Charakteristisch für die Qualifizierung als Eigenkapital sind die Überlassung des Kapitals auf Dauer² und die Beteiligung der Eigenkapitalgeber an den Perioden- und Endverlusten entsprechend ihrer Beteiligung sowie die Abhängigkeit der Ausschüttungen von der jeweiligen Gewinnsituation.³ Klassischerweise erfolgt die Eigenkapitalfinanzierung als Außenfinanzierung, bei der Dritte der Gesellschaft neue Eigenmittel zuführen. Daneben gibt es die Innenfinanzierung, bei der die Mittelbeschaffung ohne externe Kapitalzuführung erfolgt. Dazu werden jene Mittel, die schon in der Gesellschaft vorhanden sind, zur Finanzierung bestimmter Vorhaben eingesetzt.

Hingegen wird Fremdkapital in seiner Reinform nur für eine bestimmte (Lauf-) Zeit überlassen.⁴ Darüber hinaus werden die Fremdkapitalgeber vorrangig vor den Eigenkapitalgebern befriedigt⁵ und erhalten im Grundsatz eine feste Vergütung für die Überlassung ihres Kapitals (Zinsen).⁶ Klassisches Fremdkapital sind das Darlehen sowie Anleihen, die sich beide je nach Unternehmensgröße und Volumen in ihrer jeweiligen (rechtlichen) Ausgestaltung deutlich unterscheiden können (z.B. einfacher Bankkredit vs. syndizierte Kreditlinie oder einfache Anleihe vs. börsennotierte Green Bonds).

Dem Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital kommt bei der Finanzplanung eines Unternehmens eine entscheidende Bedeutung zu. Da ein Unternehmen zur Deckung seines Finanzbedarfs entweder Eigen- oder Fremdkapital verwenden wird, hat die Unternehmensleitung die Vor- und Nachteile der jeweiligen Finanzierungsart abzuwägen, um die für ihr Unternehmen in der jeweiligen Situation bestmögliche Finanzierungsstruktur zu gewährleisten.

In der Praxis haben sich im Laufe der Zeit daneben zahlreiche und vielfältige Mischformen (Mezzanine-Kapital) etabliert.⁷ Diese sind handelsrechtlich zwar als Fremdkapital zu qualifizieren, wirt-

1 *Baums*, Recht der Unternehmensfinanzierung, § 1 Rn. 5.

2 KK-AktG/*Ekkenga*, Vorb. zu § 182 Rn. 4.

3 *Ekkenga/Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 16.

4 *Eilers/Rödding/Schmalenbach/Eilers*, A. Grundlagen der Unternehmensfinanzierung, Rn. 3.

5 *Ekkenga/Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 30.

6 *Baums*, § 12 Rn. 3 ff.

7 *Assies/Beule/Heise/Strube/Veith/Schuster*, Kap. 4 Rn. 1620; *Ekkenga/Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 153.

schaftlich stehen sie aber dem Eigenkapital näher und werden daher von den Marktteilnehmern auch als solches anerkannt.⁸

- 7 Auch hier variieren die Instrumente je nach Größe des Unternehmens: von der stillen Gesellschaft und des partiarischen Darlehens, die auch für Einzelkaufleute geeignet sind, hin zu Optionsanleihen und weiteren kapitalmarktorientierten Instrumenten, die regelmäßig großen börsennotierten Aktiengesellschaften vorbehalten sind.
- 8 Je nach »Reifegrad« des Unternehmens oder wirtschaftlicher Lage des Unternehmens kommen die Vor- und Nachteile der jeweiligen Finanzierungsart stärker oder schwächer zum Tragen. Auch innerhalb der einzelnen Finanzierungsarten spielt die jeweilige Unternehmenssituation eine zentrale Rolle für die Entscheidung hinsichtlich der jeweiligen Finanzierung.
- 9 Da die gesetzlichen Vorschriften zum Fremdkapital die Einbindung des Notars nur selten verlangen, spielt die Aufnahme von Fremdkapital durch Unternehmen mit Ausnahme der Gestellung von Sicherheiten in Form von Immobilien in der notariellen Praxis eine untergeordnete Rolle. Gleiches gilt für die Innenfinanzierung von Gesellschaften. Aus diesem Grund soll in diesem Kapitel insoweit nur ein kurzer Überblick gegeben werden und im Folgenden schwerpunktmäßig die Eigenkapitalbeschaffung beleuchtet werden. Da zudem die jeweiligen Kapitel dieses Buches zu den einzelnen Gesellschaftsformen bereits grundlegende Aspekte der einzelnen Maßnahmen der Eigenkapitalbeschaffung abdecken⁹, wird in diesem Kapitel der Fokus auf die Praxis der Unternehmensfinanzierung von Aktiengesellschaften über die Börse gelegt. Für die KGaA oder SE ergeben sich insoweit keine Besonderheiten, die über die jeweiligen rechtsformspezifischen Unterschiede¹⁰ hinausgehen.

B. Innenfinanzierung

- 10 Typische Formen der Innenfinanzierung sind die Selbst- oder Gewinnfinanzierung, die Abschreibungsfinanzierung und die Rückstellungsfinanzierung.
- 11 Bei der **Selbst- oder Gewinnfinanzierung** handelt es sich um eine sog. offene Selbstfinanzierung, wenn bei den Umsatzerlösen die Einnahmen die Aufwendungen übersteigen und dieser Überschuss nicht als Gewinn ausgeschüttet wird, sondern in die Gewinnrücklage eingestellt wird und damit Eingang in die Bilanz findet.¹¹ Bei der stillen Selbstfinanzierung hingegen stammen die Mittel aus bisher buchhalterisch nicht erfassten Überschüssen, namentlich durch Hebung stiller Reserven durch die Veräußerung von Vermögensgegenständen zu einem höheren Preis als den Buchwert.¹²
- 12 Bei der **Abschreibungsfinanzierung** wird die Qualifizierung von Abschreibungen als Aufwand in der Gewinn- und Verlustrechnung genutzt.¹³ Aufgrund des Aufwands steht weniger ausschüttungsfähiger Gewinn zur Verfügung und die auf diese Weise generierten Mittel stehen zur Finanzierung zur Verfügung.
- 13 Auch bei der **Rückstellungsfinanzierung** wird die Entstehung eines ausschüttungsfähigen Gewinns verhindert. Rückstellungen sind für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu bilden, die am Stichtag entweder dem Grunde oder der Höhe nach noch nicht feststehen.¹⁴ Als solche mindern sie als Aufwand den ausschüttungsfähigen Gewinn. Von großer wirtschaftlicher Bedeutung und damit praxis-

⁸ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 146.

⁹ Zur GmbH s. Kap. 2 Rdn. 482 ff., 707 ff. und zur AG Kap. 3 Rdn. 203 ff., 536 ff.

¹⁰ Zu den Unterschieden zwischen SE und AG: *Rahlmeyer/Klose*, NZG 2019, 854 ff; zu den Unterschieden zwischen KGaA und AG: Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht/*Schaub*, § 3.

¹¹ MünchKommAktG/*Schürnbrand*, Vorb. zu §§ 182–191 Rn. 28; KK-AktG/*Ekkenga*, Vorb. zu § 182 Rn. 10.

¹² Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 118; KK-AktG/*Ekkenga*, Vorb. zu § 182 Rn. 11.

¹³ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 115.

¹⁴ MünchKommAktG/*Schürnbrand*, Vorb. zu §§ 182–191 Rn. 30.

relevant sind vor allem Pensionsrückstellungen für zukünftige Leistungen aus Pensionszusagen zugunsten von Arbeitnehmern.¹⁵

C. Fremdkapital

Fremdkapital zur Unternehmensfinanzierung erhält ein Unternehmen üblicherweise als Darlehen (tendenziell kürzere Laufzeit) oder durch Anleihen (tendenziell längere Laufzeit). Daneben existieren noch zahlreiche Varianten des Kredits, also des zeitlichen Auseinanderfallens der Fälligkeit von Leistung und Gegenleistung zugunsten, desjenigen dessen Leistung später fällig wird.¹⁶ Dazu gehören neben klassischen Lieferanten- und Warenkrediten insbesondere das Leasing und das unechte Factoring, denen vor allem in der mittelständischen Finanzierungspraxis als Alternative zum Bankdarlehen eine nicht unerhebliche Rolle zukommt.¹⁷ Darüber hinaus existieren noch der Haftungskredit oder auch Kreditleihe, bei denen sich ein Unternehmen die Kreditwürdigkeit eines Dritten, zumeist einer Bank gegenüber einem Dritten leiht.¹⁸ Beispiele hierfür sind Avalkredite und Akzeptkredite.¹⁹

I. Bankdarlehen

Der klassische Fall ist das Bankdarlehen, wobei sich auch dieses bereits in Fallgruppen unterteilt, die sich primär nach dem Zweck der Finanzierung richten, namentlich Betriebsmittelkredite und Investitions- oder Akquisitionskredite.

1. Betriebsmittelkredit

Der Betriebsmittelkredit dient dazu, die Finanzierung des laufenden Geschäftsbetriebs zu sichern.²⁰ Zwar hat ein Unternehmen im Normalfall regelmäßige Einnahmen und Ausgaben, doch sind diese zeitlich nicht immer kongruent, so dass das Unternehmen unter Umständen auf eine gewisse Liquiditätsreserve angewiesen ist. Neben Eigenkapital wird diese Liquiditätsreserve häufig durch einen Betriebsmittelkredit gewährleistet. Dazu gewährt die Bank dem Unternehmen einen betragsmäßig bestimmten Kreditrahmen, der – eine entsprechende Rückzahlung vorausgesetzt – dauerhaft und immer wieder genutzt werden kann. Es handelt sich insoweit um eine revolvingende Kreditlinie.²¹

2. Laufzeitkredit

Davon zu unterscheiden ist die Fremdfinanzierung besonderer Geschäftsvorfälle, z.B. einer größeren Investition oder Akquisition. In diesem Fall vereinbaren die Bank bzw. ein Bankenkonsortium und das Unternehmen ein Festdarlehen mit einer bestimmten Laufzeit²². Wird ein solcher Laufzeitkredit nicht innerhalb einer bestimmten Frist in Anspruch genommen, verfällt die Kreditzusage. Im Fall einer Inanspruchnahme erfolgt die Rückzahlung in vereinbarten Raten während der Laufzeit oder als Einmalzahlung bei Endfälligkeit.²³ Je nach Einzelfall steht das konkrete Vorhaben bei Abschluss des Darlehensvertrags noch gar nicht fest bzw. ist noch gar nicht absehbar. Durch die Möglichkeit, das Darlehen während der Laufzeit jederzeit in Anspruch nehmen zu können, kann das Unterneh-

15 Plakatativ insoweit: *Graf von Kanitz*, Bilanzkunde für Juristen, Rn. 620: »Aus Pensionsrückstellungen resultiert ein nennenswerter Finanzierungseffekt: die steuermindernd angesparten Mittel können grundsätzlich langfristig im Unternehmen investiert werden und damit zur Erzielung einer Anlagenrendite dienen.«.

16 Ekkenga/*Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 130.

17 Kessler/*Werthschulte*, § 1 Rn. 33, 39.

18 Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Jetter*, C. Fremdkapitalfinanzierung, Rn. 5.

19 *Meincke/Hingst*, WM 2011, 633, 634.

20 *Baums*, § 30 Rn. 5.

21 *Assies/Beule/Heise/Strube/Veith/Schuster*, Kap. 4 Rn. 1587.

22 *Baums*, § 30 Rn. 23.

23 Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Jetter*, C. Fremdkapitalfinanzierung, Rn. 6.

men aber flexibel und schnell auf Marktchancen reagieren, ohne zusätzlich die für deren Realisierung notwendige Finanzierung verhandeln zu müssen.

- 18 Wesentliches Kriterium für jede Gewährung eines Darlehens ist die Bonität oder Kreditwürdigkeit des Unternehmens als Kreditnehmer. Die Bonität bestimmt dabei zunächst das »Ob« und bei positiver Entscheidung auch das »Wie« der Darlehensgewährung (z.B. Höhe der Zinsen, Informations-, Handlungs- und Unterlassungspflichten der Gesellschaft²⁴, Besicherung etc.)²⁵.
- 19 Um das jeweilige Risiko für die Bank zu begrenzen, werden großvolumige Darlehen zur Akquisitions- oder Investitionsfinanzierung in der Praxis nur als Konsortialkredit, bei dem mehrere Banken die Kreditsumme gemeinsam zur Verfügung stellen, ausgereicht.²⁶ Bei revolvingierenden Krediten bis zu einer bestimmten Höhe bietet sich weiterhin der Kredit bei der Hausbank an.

II. Anleihen

- 20 Die Platzierung von Anleihen ist die klassische Fremdfinanzierungsform für die langfristige Finanzierung einer Gesellschaft mit höheren Finanzierungsvolumina. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung und der sich stetig wandelnden regulatorischen Anforderungen hat sich eine **Vielzahl von Gestaltungsvarianten** etabliert, die noch weiter zunehmen dürfte.²⁷
- 21 Nach deutschem Recht handelt es sich bei Anleihen um Schuldverschreibungen i.S.d. § 793 ff. BGB.²⁸ Anleihen mit einheitlichen Anleihebedingungen stellen daher eine Vielzahl von identischen, verbrieften Zahlungsansprüchen gegen die Gesellschaft dar.²⁹ Der Unterschied zum Gelddarlehen besteht insbesondere in der Verbriefung und der daraus zumeist folgenden höheren Anzahl an Gläubigern. Ferner führt die Verbriefung zu einer besseren Handelbarkeit der Ansprüche. Durch eine Börsennotierung der Anleihen können deren Fungibilität weiter erhöht werden und zugleich jene Investorengruppen erschlossen werden, die bei ihren Investitionen bestimmten Regularien unterliegen.³⁰

III. Mischformen (Mezzanine-Kapital)

- 22 Auf die oben genannten verschiedenen Mischformen kann aufgrund der Mannigfaltigkeit ihrer Erscheinungsformen³¹ an dieser Stelle nur cursorisch eingegangen werden. Da Mezzanine-Kapital zwar **formal Fremdkapital** darstellt, in **wirtschaftlicher Hinsicht aber als Eigenkapital** anerkannt werden soll,³² weist Mezzanine-Kapital sowohl fremdkapital- als auch eigenkapitaltypische Komponenten auf. Die Annäherung an das Eigenkapital geschieht in der Praxis durch eine gewisse Langfristigkeit und Nachrangigkeit im Vergleich zu »normalem« Fremdkapital.³³ Zudem werden Charakteristika des Eigenkapitals imitiert, indem eine erfolgsabhängige Vergütung und – allerdings weniger praxisrelevant – die Teilnahme an Verlusten vereinbart wird.³⁴ Je nachdem, ob das Mezzanine-Kapital wirtschaftlich dem Eigenkapital oder dem Fremdkapital näher ist, erfolgt eine Kategorisierung in equity mezzanine oder debt mezzanine.³⁵

²⁴ Zu den aktienrechtlichen Grenzen solcher »Covenants« s.a. *Rahlmeyer*, Vorstandshaftung zwischen traditionellem deutschem Aktienrecht und kapitalmarktorientierter Corporate Governance, S. 30 ff.

²⁵ Eilers/Rödding/Schmalenbach/Jetter, C. Fremdkapitalfinanzierung, Rn. 3.

²⁶ Schwintowski/Glaß, Kap. 16 Rn. 101.

²⁷ MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 125.

²⁸ MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 125.

²⁹ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 139.

³⁰ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 142.

³¹ Vgl. auch: *Baums*, § 12 Rn. 20.

³² Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 146.

³³ Eilers/Rödding/Schmalenbach/Gleske/Laudenklos, D. Hybride Finanzierung, Rn. 24 ff., 28 ff.

³⁴ Eilers/Rödding/Schmalenbach/Gleske/Laudenklos, D. Hybride Finanzierung, Rn. 33 ff., 37.

³⁵ *Golland/Gehlhaar/Grossmann/Eickhoff-Kley/Jänisch*, Beilage zu BB 2005, Nr. 5, 1, 2.

1. Nachrangdarlehen

Eine typische Ausprägung des *debt mezzanine* ist das Nachrangdarlehen, bei dem die Darlehensforderung in allen Belangen (Rückzahlungen vor und in der Insolvenz und Verwertung von Sicherheiten) rangmäßig hinter die Forderungen der erstrangigen Kreditgeber (*senior debt*) zurücktritt. Entsprechend ist der Zinssatz höher als bei den vorrangigen Darlehen.³⁶ Gleichwohl wird das Nachrangdarlehen aufgrund seiner strukturellen Nähe zum klassischen Darlehen in der Praxis wirtschaftlich regelmäßig nicht als Eigenkapital angesehen.³⁷ Gleichwohl besteht bei einer (zu) ausgeprägten Annäherung des Nachrangdarlehens an die Eigenschaften von Eigenkapital das Risiko, dass das Nachrangdarlehen im Falle einer Krise der Gesellschaft als eigenkapitalersetzendes Darlehen angesehen wird.³⁸ Damit wäre es in der Insolvenz praktisch wertlos.

Wesentlicher Anwendungsfall des Nachrangdarlehens ist die Schließung einer Finanzierungslücke bei fremdfinanzierten Unternehmensübernahmen.³⁹

2. Partiarisches Darlehen

Das partiarische Darlehen ist ebenfalls ein Instrument des *debt mezzanine*. Dabei handelt es sich um ein Darlehen, bei dem der Darlehensgeber keine feste, sondern eine am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft bemessene Vergütung erhält.⁴⁰ Als Bemessungsgröße kommt insbesondere der Gewinn in Betracht, so dass auf diese Weise die Annäherung an das Eigenkapital erreicht wird.⁴¹

Beim sog. **Crowdinvesting** als Unterform des Crowdfunding handelt es sich in der Regel ebenfalls um partiarisches Darlehen, das zusätzlich mit einem Nachrang ausgestattet ist.⁴² Dabei handelt es sich um eine verhältnismäßig junge Form der Unternehmensfinanzierung, die sich insbesondere für die Start- oder Frühphase eines Unternehmens eignen kann. Typisch ist eine große Investorenanzahl (*crowd*), von denen jeder nur einen sehr kleinen Beitrag leistet und am späteren Unternehmenserfolg beteiligt wird. Um eine möglichst große Anzahl von Investoren anzusprechen, wird üblicherweise das Internet in Form einer Crowd Plattform genutzt.⁴³ Da die Ausgestaltung als stille Gesellschaft oder in Form von Genussrechten eine Prospektspflicht gemäß Vermögensanlagegesetz auslösen würde⁴⁴ und die Ausgestaltung als gewöhnliches Darlehen bankaufsichtsrechtlich nicht zulässig wäre⁴⁵, wird zur rechtlichen Umsetzung in der Praxis auf das partiarische Nachrangdarlehen zurückgegriffen. Das partiarische Darlehen ist nicht prospektpflichtig gemäß Vermögensanlagegesetz und der qualifizierte Nachrang lässt die bankaufsichtsrechtliche Erlaubnispflicht entfallen.⁴⁶

3. Stille Gesellschaft

Die stille Gesellschaft erfährt als eine der wenigen Formen des *Mezzanine-Kapitals* eine ausdrückliche gesetzliche Regelung (§§ 230 bis 236 HGB). Vom partiarischem Darlehen und dem Genussrecht grenzt sie sich durch den gemeinsamen Zweck der Parteien ab, daher auch die Bezeichnung als Gesellschaft (vgl. § 705 BGB). Der stille Gesellschafter bildet allerdings nicht mit den Gesellschaftern einer Gesellschaft einen Verband, sondern er beteiligt sich an dem Handelsgeschäft, das die Gesellschaft betreibt, und bildet mit ihr eine Innengesellschaft.⁴⁷ Dazu leistet er gem. § 230

³⁶ Ekkenga/*Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 209.

³⁷ Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Gleske/Laudenklos*, D. Hybride Finanzierung, Rn. 46.

³⁸ Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Gleske/Laudenklos*, D. Hybride Finanzierung, Rn. 50.

³⁹ Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Gleske/Laudenklos*, D. Hybride Finanzierung, Rn. 46.

⁴⁰ Ekkenga/*Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 202.

⁴¹ Eilers/Rödding/Schmalenbach/*Gleske/Laudenklos*, D. Hybride Finanzierung, Rn. 51.

⁴² Oetker/*Wedemann*, HGB, § 230 Rn. 13; Herr/*Bantleon*, DStR 2015, 532, 533.

⁴³ Herr/*Bantleon*, DStR 2015, 532.

⁴⁴ Herr/*Bantleon*, DStR 2015, 532, 534.

⁴⁵ Veith, BKR 2016, 184, 187.

⁴⁶ Herr/*Bantleon*, DStR 2015, 532, 534.

⁴⁷ Baums, § 14 Rn. 4, 5.

Abs. 1 HGB eine Vermögenseinlage in das Vermögen der Gesellschaft und wird gem. § 231 Abs. 1 HGB grundsätzlich am Gewinn und Verlust des Handelsgeschäfts beteiligt, wobei gem. § 231 Abs. 2 HGB die Beteiligung am Verlust ausgeschlossen werden kann, die Beteiligung am Gewinn hingegen nicht.

- 28 Bei der Aktiengesellschaft ist die stille Gesellschaft nur bedingt attraktiv, da sie nach der Rechtsprechung des BGH einen Teilgewinnabführungsvertrag im Sinne von § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG darstellt, der zu seiner Wirksamkeit einer qualifizierten Mehrheit der Hauptversammlung bedarf und ins Handelsregister einzutragen ist.⁴⁸

4. Genussrechte und Genussscheine

- 29 Der Begriff des Genussrechts wird vom Gesetz (z.B. in § 221 AktG) zwar vorausgesetzt, aber nicht definiert. Als charakteristisch für ein Genussrecht gilt heute, dass es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung handelt, bei der ein Kapitalgeber der Gesellschaft Kapital überlässt und sich zugleich mitgliedschaftsähnliche vermögenswerte Rechte (insbesondere Teilhabe am laufenden Gewinn) einräumen lässt, ohne korporationsrechtlich Mitglied zu sein, weswegen dem Kapitalgeber auch keine Verwaltungsrechte in Bezug auf die Gesellschaft zustehen.⁴⁹ Das Recht auf Teilhabe am Gewinn verleiht dem Genussrecht seinen Charakter als wirtschaftliches Eigenkapital. Durch die Einräumung der (weiteren) Vermögensrechte, die Vereinbarung eines Nachrangs und insbesondere durch die Teilnahme an etwaigen Verlusten wird das Genussrecht vom partiarischen Darlehen abgegrenzt;⁵⁰ fehlt es an derartigen Regelungen, ist die Unterscheidung praktisch kaum möglich.⁵¹ Werden Genussrechte in Schuldverschreibungen verbrieft und am Kapitalmarkt gehandelt, werden sie als Genussscheine bezeichnet.⁵²
- 30 Die wirtschaftliche Ähnlichkeit und die oben beschriebenen praktischen Schwierigkeiten der Errichtung einer stillen Gesellschaft in der Aktiengesellschaft führen dazu, dass die Praxis häufig dem Genussrecht den Vorzug gibt. Zwar setzt § 221 Abs. 3 AktG für die Ausgabe von Genussrechten eine entsprechende Ermächtigung des Vorstands durch die Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit voraus, doch erlaubt diese Ermächtigung dem Vorstand, die Einzelheiten der Genussrechtsbedingungen weitestgehend frei festzulegen.⁵³ In dieser größeren Flexibilität liegt der große Vorteil gegenüber der stillen Gesellschaft.

5. Sonderformen der Anleihe

- 31 Auch Anleihen können mit Eigenkapitalkomponenten ausgestattet werden und auf diese Weise als Mezzanine-Kapital verwendet werden. Zwei Typen sind dabei besonders hervorzuheben, die ewige Anleihe sowie die Hochzinsanleihe.
- a) Ewige Anleihen (perpetual bonds)*
- 32 Bei der ewigen Anleihe wird die Eigenkapitalähnlichkeit durch die ewige bzw. sehr lange Laufzeit der Anleihen erreicht.⁵⁴ Zusätzlich ist das ordentliche Kündigungsrecht der Anleihegläubiger ausgeschlossen. Die Gesellschaft hingegen hat üblicherweise ein Kündigungsrecht nach Ablauf einer gewissen Grundlaufzeit (in der Regel 10 Jahre), nach der zugleich der Zinssatz erheblich steigen würde (step up).⁵⁵ Aus diesem Grund macht die emittierende Gesellschaft von ihrem Kündigungs-

48 BGHZ 156, 38, 43.

49 BGHZ 119, 305.

50 Ziehe, DStR 1991, 1594, 1595; Jesch/Striegel/Boxberger/Klier/Kuzmicki/von Schweinitz, Rechtshandbuch Private Equity, § 28 Rn. 63, 64.

51 Jesch/Striegel/Boxberger/Klier/Kuzmicki/von Schweinitz, § 28 Rn. 64.

52 Eilers/Rödding/Schmalenbach/Gleske/Laudenklos, D. Hybride Finanzierung, Rn. 57.

53 Eilers/Rödding/Schmalenbach/Gleske/Laudenklos, D. Hybride Finanzierung, Rn. 57.

54 Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 214.

55 MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 132.

recht üblicherweise auch Gebrauch.⁵⁶ Das Kündigungsrecht ist zudem regelmäßig davon abhängig, dass die Gesellschaft entsprechendes Eigenkapital oder vergleichbares Fremdkapital aufbringt.⁵⁷ Durch eine Nachrangklausel kann die Anleihe zudem dem Eigenkapital noch weiter angenähert werden.

b) Hochzinsanleihen (high yield bonds)

Unternehmen mit geringerer Bonität, die von den Ratingagenturen mit einem sog. non-investment grade bewertet werden, können sich mit der Ausgabe von Hochzinsanleihen Kapital beschaffen.⁵⁸ Neben dem namensgebenden Zinsaufschlag für das höhere Ausfallrisiko sind diese Anleihen zumeist (strukturell) nachrangig gegenüber anderem Fremdkapital.⁵⁹ Im Gegenzug sehen die Anleihebedingungen bestimmte Pflichten der Gesellschaft (covenants) zum Schutz der Anleihegläubiger vor.⁶⁰ Diese Pflichten dienen dem Erhalt der Zahlungsfähigkeit während der Anleihelaufzeit und haben insbesondere die Einhaltung bestimmter Finanzkennzahlen und die Begrenzung der weiteren Verschuldung zum Gegenstand.⁶¹ Flankiert werden diese Verhaltenspflichten von einer periodischen Berichtspflicht zugunsten der Anleihegläubiger.⁶²

6. Anleihen mit Aktienbezug

Anleihen mit Aktienbezug sind im Aktiengesetz geregelte spezielle Ausprägungen der normalen Anleihe, die eigenkapitalähnlichen Charakter aufweisen, weil sie entweder in Eigenkapital der ausgebenden Gesellschaft umgewandelt werden können oder sogar müssen (Wandelanleihen, Pflichtwandelanleihen, Optionsanleihen, umgekehrte Wandelanleihen). Keinen eigenkapitalähnlichen Charakter haben damit Umtauschanleihen (sog. exchangeable bonds), weil diese dem Anleihegläubiger nur das Recht einräumen, Aktien einer anderen Gesellschaft als der die Anleihe ausgebenden Gesellschaft zu beziehen.⁶³ Anleihen mit Aktienbezug werden aufgrund ihrer Komplexität in der Regel nur von börsennotierten Aktiengesellschaften oder von Start Up-Unternehmen mit fortgeschrittenem Reifegrad genutzt.

a) Wandelanleihen (convertible bonds)

Wandelanleihen oder Wandelschuldverschreibungen sind gem. § 221 Abs. 1, 1. Alt. AktG solche Schuldverschreibungen, bei denen den Gläubigern ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien eingeräumt wird. Mit Ausübung dieses Rechts erlischt ihr alternativer Anspruch auf Rückzahlung und Zinszahlung. Die genauen Konditionen wie Bezugsverhältnis, Zeitraum für die Ausübung des Bezugsrechts etc. werden in den Anleihebedingungen niedergelegt. Damit die Gesellschaft die Ansprüche der Anleihegläubiger auf Bezug der Aktien erfüllen kann, muss sie entweder ausreichend eigene Aktien vorhalten oder sich den Erwerb eigener Aktien gem. § 71 AktG genehmigen lassen⁶⁴ und zusätzlich über eine entsprechende Veräußerungsermächtigung verfügen. Alternativ – und das ist der praxisrelevanter Fall – wird sie ein bedingtes Kapital schaffen, da § 192 Abs. 2 Nr. 1 AktG diesen Fall ausdrücklich vorsieht.

Voraussetzung für eine Wandelanleihe ist gem. § 221 AktG stets ein Beschluss der Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit. Neben der unmittelbaren Ausgabe der Wandelanleihe findet sich in der Praxis nahezu ausschließlich die Variante gem. § 221 Abs. 2 Satz 1 AktG, nach der dem Vor-

⁵⁶ Ekkenga/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 214.

⁵⁷ MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 132.

⁵⁸ Eilers/Rödding/Schmalenbach/Strauch, C. Fremdkapitalfinanzierung, Rn. 176.

⁵⁹ Ekkenga/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 210, 211.

⁶⁰ Eilers/Rödding/Schmalenbach/Strauch, C. Fremdkapitalfinanzierung, Rn. 184.

⁶¹ MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 133.

⁶² MünchKommHGB/Singhof, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 134.

⁶³ Ekkenga/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 164.

⁶⁴ MünchKommAktG/Oechsler, § 71 Rn. 331.

stand eine Ermächtigung für einen Zeitraum von maximal fünf Jahren zur Ausgabe von Wandelanleihen erteilt wird. Da gem. § 221 Abs. 4 AktG die Regelungen zum Bezugsrecht anzuwenden sind, muss das Bezugsrecht der Aktionäre in Bezug auf die Wandelanleihe ausgeschlossen werden, sofern die Gesellschaft mit der Wandelanleihe neue Aktionäre ansprechen will.⁶⁵

b) Pflichtwandelanleihen (*mandatory convertible bonds*)

- 37 Die Pflichtwandelanleihe unterscheidet sich nur insoweit von der klassischen Wandelanleihe, als der Gläubiger spätestens zum Ende der Anleihelaufzeit zum Bezug der Aktien verpflichtet ist, d.h. das Wahlrecht zwischen Rückzahlung und Bezugsrecht entfällt.
- 38 Eine von der Bankenwirtschaft genutzte Variante der Pflichtwandelanleihe sind die sogenannten CoCo-Bonds (*contingent convertible bonds*). Dabei hängt die Wandlungspflicht vom Eintritt eines gewissen Ereignisses (bei Banken z.B. die Unterschreitung einer bestimmten Kernkapitalquote) ab.⁶⁶

c) Umgekehrte Wandelanleihen

- 39 Bei der umgekehrten Wandelanleihe, die nach der Aktienrechtsnovelle nunmehr in § 221 Abs. 1, 2. Alt. AktG kodifiziert ist, kann die Gesellschaft wählen, ob sie den Anspruch der Anleihegläubiger durch Lieferung von Aktien oder durch Rückzahlung erfüllt. Dabei kann sie ihr Wahlrecht aber nur einheitlich gegenüber allen Gläubigern ausüben.⁶⁷

d) Optionsanleihen (*bonds with warrants*)

- 40 Optionsanleihen sind Wandelanleihen, bei denen der Gläubiger zusätzlich zum Rückzahlungsanspruch aus der Anleihe ein Recht zum Bezug von Aktien erhält. Anders als bei der klassischen Wandelanleihe ist das Bezugsrecht nicht alternativ zum Rückzahlungsanspruch, sondern kumulativ.⁶⁸ Die Ansprüche aus der Anleihe sind vom Bezug der Aktien unabhängig.⁶⁹ Allerdings kann das Aktienbezugsrecht an die Anleihe gekoppelt werden, so dass nur der Gläubiger der Anleihe das Bezugsrecht ausüben kann und diese nur gemeinsam übertragen werden können, in der Praxis deutlich häufiger ist jedoch das abgetrennte Optionsrecht, das dann sogar über die Börse handelbar ist.⁷⁰ Für den Bezug der Aktien muss der Gläubiger in der Regel einen Bezugspreis bezahlen.

D. Eigenkapital

I. Grund- bzw. Stammkapital bei Gründung einer Kapitalgesellschaft

- 41 Der erste Finanzierungsbedarf einer Kapitalgesellschaft besteht naturgemäß bei ihrer Gründung. Denn um ihre gläubigerschützende Funktion zu erfüllen (und damit ihrem Namen gerecht zu werden), ist jede Kapitalgesellschaft bereits bei der Gründung mit einem gewissen Mindestkapital auszustatten.⁷¹
- 42 Bei der SE beträgt dieses 120.000 € (Art. 4 Abs. 2 SE-VO), bei der Aktiengesellschaft 50.000 € (§ 7 AktG) und bei der GmbH 25.000 € (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Die Erbringung dieses Mindestkapitals kann entweder durch Bar- oder Sacheinlage oder durch eine Kombination aus beidem erfolgen. (zu den Einzelheiten der Kapitalaufbringung bei Gründung vgl. Kapitel 2 für die GmbH, Kapitel 3 für die AG und Kapitel 5 für die SE).

⁶⁵ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 157.

⁶⁶ Jesch/Striegel/Boxberger/Klier/Kuzmicki/von Schweinitz, § 28 Rn. 84.

⁶⁷ Ekkengal/Parmentier, Kapitel 1 Rn. 163.

⁶⁸ MünchKommAktG/Habersack, § 221 Rn. 31; KK-AktG/Florstedt, § 221 Rn. 460.

⁶⁹ KK -AktG/Florstedt, § 221 Rn. 460; MünchKommAktG/Habersack, § 221 Rn. 31.

⁷⁰ KK-AktG/Florstedt, § 221 Rn. 460; MünchKommAktG/Habersack, § 221 Rn. 32.

⁷¹ Beck'sches RA-HB/Leistikow, § 44 Rn. 31.

II. Kapitalmaßnahmen nach Gründung

Als Kapitalmaßnahmen nach der Gründung kommen die reguläre Barkapitalerhöhung gegen Einlagen (§ 182 ff. AktG, § 55 ff. GmbHG) und die Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital (§ 202 ff. AktG, § 55a ff. GmbHG) sowie die bedingte Kapitalerhöhung (§ 192 ff. AktG). Die bedingte Kapitalerhöhung ist auf die im Gesetz genannten Zwecke beschränkt⁷² und dient in der Praxis zumeist der Erfüllung von Bezugsansprüchen im Zusammenhang mit Wandelschuldverschreibungen und zugunsten von Arbeitnehmern bzw. Gesellschaftsorganen.⁷³ Da der Gesellschaft bei der Sachkapitalerhöhung kein frisches Kapital und sie damit nicht der Unternehmensfinanzierung im engeren Sinne dient, bleibt sie in diesem Kapitel außer Betracht.⁷⁴ 43

Daneben gibt es noch die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 207 ff. AktG, § 57c GmbHG) als unechte Kapitalmaßnahme, weil der Gesellschaft hierbei kein neues Kapital zugeführt wird, sondern lediglich eine Umwandlung von Rücklagen in Eigenkapital stattfindet.⁷⁵ Sie spielt in der Praxis nicht zuletzt deshalb eine untergeordnete Rolle, weil Rücklagen deutlich flexibler genutzt werden können als Eigenkapital. 44

1. Eigenkapitalbeschaffung mittels Börsengang

Die Zuführung von Eigenkapital über die Börse erfolgt klassischerweise über den sogenannten Börsengang⁷⁶ (Initial Public Offering, IPO)⁷⁷. Frisches Kapital erhält das Unternehmen allerdings nur, wenn die zu platzierenden Aktien oder jedenfalls ein Teil davon aus einer Kapitalerhöhung gem. § 182 ff. AktG (reguläre Kapitalerhöhung, genehmigtes Kapital, bedingtes Kapital) stammen. Die reine Börsenzulassung und/oder -notierung bereits vorhandener Aktien aus dem Bestand der Altaktionäre ohne Kapitalerhöhung (Umplatzierung) erhöht hingegen lediglich die Fungibilität der Anteile, führt aber nicht zu einer Erhöhung des Eigenkapitals. 45

Aus rechtlicher Perspektive sind bei einem Börsengang sowohl das **Gesellschaftsrecht** als auch das **Kapitalmarktrecht** und insbesondere deren **inhaltliches und zeitliches Zusammenspiel** von besonderer Bedeutung. Nach erfolgreichem Börsengang kann das Unternehmen weitere Aktien an der Börse platzieren (s. dazu Rdn. 85 ff.). 46

Auf den ersten Blick unterscheidet sich die Rolle des Notars bei einem Börsengang zwar wenig von einer »normalen« Kapitalerhöhung ohne Börsenbezug, insbesondere sind die für die Durchführung und Anmeldung der Kapitalerhöhung erforderlichen Unterlagen identisch. Aufgrund der erhöhten Komplexität ist für das Gelingen eines Börsengangs oder einer Kapitalerhöhung nach Börsengang der **kontinuierliche Austausch und die Abstimmung wesentlicher Dokumente** der Kapitalerhöhung zwischen dem Notar und den weiteren Beteiligten gleichwohl unerlässlich. Ferner erfordert das Zusammenspiel zwischen Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht eine enge Abstimmung zwischen Notar und Registergericht, um die Kapitalerhöhung und die Börsennotierung zeitlich genau aufeinander abzustimmen.⁷⁸ 47

a) Börsensegmente

Eine grundlegende Entscheidung ist die Wahl des Börsensegments. Das Börsengesetz unterscheidet zwischen reguliertem Markt (§§ 32, 33 BörsG) und Freiverkehr (§ 48 BörsG). Ersterer unterliegt 48

72 KK-AktG/*Drygal/Staake*, § 192 Rn. 31.

73 Marsch-Barner/*Schäfer/Busch* § 41 Rn. 41.1.

74 S. zur GmbH Kap. 2 Rdn. 755 ff. und zur AG Kap. 3 Rdn. 546 ff.

75 MünchKommAktG/*Arnold*, § 207 Rn. 1; *Ekkenga/Parmentier*, Kapitel 1 Rn. 119.

76 Zu den Vor- und Nachteilen eines Börsengangs s.: Beck'sches HB AG/*Harrer*, § 20 Rn. 7, 8.

77 Da das gesamte Kapitalmarktgeschäft stark anglo-amerikanisch geprägt ist, dominieren in der Praxis englischsprachige Begriffe und Standards, vgl. MünchKommHGB/*Singhof*, Bd. 6, Emissionsgeschäft Rn. 141.

78 S. dazu Rdn. 75.

einer strengen gesetzlichen Regulierung, während letzterer überwiegend privatrechtlich organisiert ist.⁷⁹ Da die Anforderungen in Bezug auf Transparenz und Liquidität, die letztlich dem Schutz der Investoren dienen, im regulierten Markt höher sind als im Freiverkehr, dürfen zahlreiche institutionelle Investoren (entweder aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder aufgrund von selbst auferlegten Investitionsrichtlinien) nur in Aktien investieren, die zum Handel in einem regulierten Markt zugelassen sind.⁸⁰ Die in Deutschland dominierende Frankfurter Wertpapierbörse (FWB)⁸¹, die von der Deutsche Börse AG betrieben wird, hat zudem von der in § 42 BörsG vorgesehenen Ermächtigung Gebrauch gemacht und im Jahr 2003 innerhalb des regulierten Marktes die beiden Segmente »Prime Standard« und »General Standard« eingerichtet.⁸²

b) Pflichten infolge des Börsengangs

- 49 Infolge des Börsengangs, insbesondere bei der Zulassung der Aktien an einem regulierten Markt, sind auf die Gesellschaft zahlreiche spezielle aktienrechtliche Vorschriften (vgl. nur § 161 i.V.m. § 3 Abs. 2 AktG für die Entsprechenserklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex) und kapitalmarktrechtliche Zulassungsfolgepflichten (Marktmissbrauchs-VO⁸³, WpHG etc.) anwendbar⁸⁴. Zahlreiche Regelungen der im Jahr 2016 in Kraft getretenen Marktmissbrauchsverordnung gelten jedoch auch für Gesellschaften, deren Aktien nur im Freiverkehr gehandelt werden⁸⁵. Insofern sind die Unterschiede bei den Zulassungsfolgepflichten zwischen reguliertem Markt und Freiverkehr nicht mehr so gravierend wie vor Einführung der Marktmissbrauchsverordnung. Zu den zentralen Zulassungsfolgepflichten gehören insbesondere das Insiderhandelsverbot (Art. 14 Marktmissbrauchs-VO), die Pflicht zur Veröffentlichung von Ad hoc-Mitteilungen (Art. 17 Marktmissbrauchs-VO) und Directors's Dealings-Mitteilungen (Art. 19 Marktmissbrauchs-VO) sowie das Führen von Insiderlisten (Art. 18 Marktmissbrauchs-VO) und die Veröffentlichung von Stimmrechtsmitteilungen (§ 40 WpHG; gilt nicht für im Freiverkehr gehandelte Aktien). Bei Verstoß drohen mitunter erhebliche Bußgelder⁸⁶ und zum Teil auch strafrechtliche Sanktionen⁸⁷.

c) Entscheidungen der Gesellschaftsorgane

aa) Etwaig erforderliche Umwandlung in eine kapitalmarktfähige Rechtsform

- 50 Da nur die Rechtsformen Aktiengesellschaft, SE und KGaA börsenfähig sind, ist ggf. eine Umwandlung einer in einer anderen Rechtsform bestehenden Gesellschaft in eine dieser Rechtsformen erforderlich⁸⁸, z.B. durch Formwechsel gem. §§ 190 ff. UmwG.⁸⁹ Der Formwechsel erfordert sowohl einen notariell beurkundeten Beschluss der Anteilsinhaber (§ 193 Abs. 3 UmwG) als auch die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister (§ 198 Abs. 1. UmwG).

bb) Kapitalerhöhung

- 51 Sowohl der Börsengang als auch die nachfolgende Platzierung von Aktien bedürfen stets der grundsätzlichen Entscheidung des Vorstands und des Aufsichtsrats und in der Regel auch der Aktionäre.

79 Beck'sches HB AG/Harrer, § 20 Rn. 46.

80 Eilers/Rödding/Schmalenbach/König/van Aerssen, B. Eigenkapitalfinanzierung, Rn. 196.

81 Ekkengal/Kuntz, Kapitel 8 Rn. 2; Marsch-Barnier/Schäfer/Meyer, § 7 Rn. 7.41.

82 Beck'sches HB AG/Harrer, § 20 Rn. 35; Baums, § 8 Rn. 8.

83 EU VO 596/2014.

84 Baums, § 8 Rn. 6.

85 Poelzig, NZG 2016, 761, 763.

86 Poelzig, NZG 2016, 761, 772.

87 S. zu den strafrechtlichen Sanktionen: Renz/Leibold, CCZ 2016, 157 ff.

88 Ekkengal/Kuntz/Ekkengal/Kuntz, Kapitel 8 Rn. 7.

89 Beck'sches HB AG/Harrer, § 20 Rn. 276; Hauschild/Kallrath/Wachter/Zimmermann, § 17 Aktiengesellschaft Rn. 827.