

1. Kapitel Grundlagen

I. Grundbegriffe

Das Gesellschaftsrecht ist keine sozialwissenschaftliche Disziplin. Gemeint sind vielmehr privatrechtliche Organisationen von Personen. Solche „Gesellschaften“ prägen unser Leben: Aktiengesellschaften, GmbHs, Sportvereine, Gewerkschaften und Parteien – stets handelt es sich im rechtlichen Sinne um „Gesellschaften“. Sogar alltägliche Sachverhalte können dem Gesellschaftsrecht unterfallen – etwa, wenn die Skatrunde, die im Laufe eines Jahres aufgelaufenen Gewinne bzw. Verluste für ein gemeinsames Abendessen in einem Restaurant oder eine gemeinsame Urlaubsreise verwenden will. **1**

Welche Gemeinsamkeiten rechtfertigen es, diese doch sehr unterschiedlichen Erscheinungsformen **gemeinsam** in einem eigenen Rechtsgebiet zu behandeln? **2**

- Alle Gesellschaften entstehen durch **Verträge**. Sie sind damit abzugrenzen von Verbänden, in denen eine Zwangsmitgliedschaft besteht. **3**

Beispiel:

Jedem steht es frei, durch Vertrag einem Verein beizutreten. Demgegenüber hat man nicht die Möglichkeit, als Anwalt (§ 60 BRAO) bzw. Arzt (§ 2 Abs. 1 HeilBerG NW) zu praktizieren, ohne Mitglied in den jeweiligen Kammern zu sein. Auch in der Industrie- und Handelskammer wird man Zwangsmitglied (§ 2 IHKG). „Zwangsweise“ wird man schließlich Mitglied in einer Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB) – wenn jemand stirbt und mehrere Erben hinterlässt, haben diese nur die Möglichkeit, das Erbe ganz auszuschlagen (§ 1942 BGB) oder aber Mitglied dieser Erbengemeinschaft zu werden. **4**

- Jede Gesellschaft dient einem bestimmten **Zweck**. Dieser Zweck darf nicht nur von einzelnen Beteiligten erhofft sein, sondern muss von allen **gemeinsam verfolgt** werden. Dies ist anders als bei anderen Verträgen, bei denen jeder Beteiligte seine eigenen Zwecke unabhängig von dem anderen verfolgt. **5**

6

Beispiel:

Ein Schützenverein mag „das Brauchtum fördern“, eine Aktiengesellschaft kann etwa „Medikamente herstellen und vertreiben“, ein Küchenstudio „Küchen vertreiben und montieren“, etc. Diese Zwecke werden durch die Beteiligten einerseits durch Beitragsleistung gefördert (d. h. Übernahme einer einmaligen Einlagepflicht bei Gründung der AG, Zahlung regelmäßiger Mitgliedsbeiträge im Verein, etc.), andererseits aber auch dadurch, dass die Beteiligten nicht bewusst die Tätigkeit der Gesellschaft behindern dürfen („Treupflicht“).

Bei einem Kaufvertrag will der Käufer die Sache für einen möglichst geringen Kaufpreis erwerben, während der Verkäufer die Sache für einen möglichst hohen Erlös verkaufen will. Bei einem Darlehensvertrag will der Darlehensgeber sein Geld zurückerhalten (und meistens möglichst hohe Zinsen bekommen), der Darlehensnehmer will die Darlehensvaluta für möglichst lange Zeit behalten (und geringe Zinsen zahlen). Bei einer Schenkung will der Beschenkte das Geschenk erhalten, der Schenker will dem Schenker etwas Gutes tun.

- 7 • Weiterhin handelt es sich um „Organisationen“ bzw. „Gruppen“ von Personen. Hinter einer Gesellschaft stehen regelmäßig **mehrere Individuen**, seien es „Gesellschafter“ (z. B. in einer GmbH), „Mitglieder“ (z. B. bei einem Verein) oder „Aktionäre“ (z. B. in einer Aktiengesellschaft). Es werden das Vermögen und die Interessen der Betroffenen gebündelt. Dass dies sehr sinnvoll sein kann, zeigt sich besonders bei der Aktiengesellschaft.

8

Beispiel:

Es soll eine Fabrik gebaut werden. Die Errichtung kostet 127 Mio €. Nur wenige Menschen haben so viel Geld zur Verfügung und die Bauarbeiter werden sich regelmäßig nicht mit einer späteren Beteiligung an bloß erhofften Gewinnen zufrieden geben. Auch eine Bank wird nur gegen Sicherheiten (z. B. Grundschulden an sehr wertvollen Grundstücken) und gegen hohe Zinsen ein Darlehen gewähren.

Die Lösung besteht darin, dass sehr viele Personen jeweils einen geringen Geldbetrag (z. B. 1 Mio Menschen geben je 127 €) zahlen. Damit tragen sie nur ein geringes Risiko (falls die Produktion sich letztlich doch nicht rentiert), es gibt keine festen Zinsen (und damit keine Dauerbelastung) und Sicherheiten sind nicht erforderlich. Die Aktionäre sind nur am Gewinn beteiligt.

Keine Gesellschaft ist übrigens die **Stiftung**: Dabei wird Vermögen derart von seinem früheren Inhaber getrennt, dass dieser jede Berechtigung daran aufgibt. Eine Stiftung hat daher keine Mitglieder, Gesellschafter oder Aktionäre, sondern nur „Begünstigte“, die aber keinen unmittelbaren Einfluss haben.

An einer Organisation fehlt es auch bei „**Zweigniederlassungen**“ – also von reinen Betriebsstellen eines Unternehmens (etwa im Ausland): Diese gehören zu einem einheitlichen Unternehmen, meist einer Gesellschaft, sind aber selbst nicht eigene Gesellschaften. Für die Einrichtung solcher dauerhaften Niederlassungen von Unternehmen aus dem europäischen Ausland in Deutschland und von deutschen Gesellschaften in anderen EU-Mitgliedsstaaten gewährleistet die Zweigniederlassungsrichtlinie gewisse Mindesttransparenzstandards.

- Von dem soeben dargestellten Grundsatz, dass eine Gesellschaft immer aus mehreren Personen bestehen muss, gibt es freilich eine Ausnahme: Bestimmte Organisationsformen, z. B. die GmbH und die AG, können auch von einer einzelnen Person gegründet werden. Der Grund hierfür ist, dass diese Formen nicht nur der Bündelung von Vermögen und Interessen, sondern auch als **Schutzschild vor einer persönlichen Haftung** dienen. Soweit bei einer Gesellschaft diese strikte Trennung der Vermögensmassen vorliegt, nennt man sie „**juristische Person**“. Neben AG und GmbH gilt dies insbes. auch für (eingetragene) Vereine. In anderen Gesellschaften gilt hingegen, dass alle (!) Beteiligten mit ihrem gesamten Privatvermögen unbeschränkt einstehen müssen (so bei der „Offenen Handelsgesellschaft“ und der „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“) oder dies zumindest für einzelne Gesellschafter gilt (so bei der „Kommanditgesellschaft“) – allesamt „**Gesamthandgesellschaften**“.

Beispiel:

Eine AG kauft für 100.000 € neue Dienstwagen. Die Bezahlung kann dann nur von der AG, nicht aber von den Aktionären oder dem Vorstand verlangt werden (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG).

Nichts anderes gilt, wenn eine Dachdecker-GmbH Ziegel bestellt und einbaut (§ 13 Abs. 2 GmbHG): Weder der Geschäftsführer noch die Gesellschafter müssen dann bezahlen; es haftet nur die Gesellschaft selbst (die natürlich als solche in Insolvenz fallen kann). Schließlich haften auch Vereinsmitglieder und Vereinsvorstand nicht persönlich, wenn der Verein Verpflichtungen eingeht, die letztlich nicht aus dem Vereinsvermögen beglichen werden können.

9

10

- 11** • Damit Gesellschaften nach außen auftreten können, müssen sie als solche erst einmal „**handlungsfähig**“ sein. Da es sich um Organisationen von (regelmäßig) mehreren Personen handelt, die als solche nicht handeln können, benötigen sie hierzu „**Organe**“. Wie ein Mensch Gegenstände durch Arme und Beine beeinflusst, handelt auch eine Gesellschaft gegenüber Dritten nicht selbst, sondern durch Menschen, die sie repräsentieren. Dabei ist zu differenzieren zwischen der Abgabe rechtserheblicher Erklärungen (sog. „Willenserklärungen“) und rein tatsächlichem Verhalten (etwa Werbeanzeigen über die von einem Unternehmen vertriebenen Produkte).

12

Beispiel:

Die Vertretung richtet sich nach den §§ 164 ff. BGB (Vertragsrecht Rn. 38 ff.), in Bezug auf bloß deliktisch relevante Handlungen ermöglicht erst § 31 BGB eine Schadensersatzhaftung der Gesellschaft. Wer ein solches „Organ“ ist, ist je nach Gesellschaft verschieden: Für einen Verein (§ 26 BGB) oder eine Aktiengesellschaft (§ 78 AktG) handelt der Vorstand, für eine GmbH deren Geschäftsführer (§ 35 GmbHG), bei einer sog. „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ wird grundsätzlich verlangt, dass alle Gesellschafter gemeinsam nach außen auftreten (§§ 709, 714 BGB).

Daneben gibt es Organe, die überwiegend intern auftreten. In der Aktiengesellschaft überwacht der Aufsichtsrat die Geschäfte, er tritt nach außen nur bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Vorstand und bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder und dem Abschluss der Dienstverträge mit diesen auf.

Keine Organe sind, obwohl sie nach außen auftreten, die Angestellten des Unternehmens, inkl. Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten. Diese leiten ihre (rechtsgeschäftliche) Vertretungsmacht von den Organen ab, haben diese aber nicht „originär“, also unmittelbar aufgrund ihrer Position. Für sie wird nur im Rahmen von § 831 BGB bzw. bei Bestehen eines Schuldverhältnisses aufgrund der Zurechnung nach § 278 BGB gehaftet.

Nun gibt es allerdings auch Gesellschaften die nur „versteckt“ agieren, nämlich im Innenverhältnis zwischen den Beteiligten. Soweit die Gesellschaft gegenüber Dritten nicht als „Gesellschaft“ erscheint, sondern nur einer der Gesellschafter als Individuum in Erscheinung tritt, spricht man von einer „**Innengesellschaft**“ (unten Rn. 111). Eine solche kommt namentlich in Betracht, wenn sich jemand als reiner Investor an einem Unternehmen beteiligt, ohne eigene Verlustbeteiligung aber mit einer ge-

winnabhängigen Rendite und gewissen Mitspracherechten (stille Gesellschaft, § 230 HGB). Praktisch mag dies aber auch im oben erwähnten Beispiel der Skatrunde (Rn. 1) sein: Ein Mitglied der Runde kann in eigenem Namen und auf eigene Rechnung die Reise buchen, die Zahlung erfolgt zwar aus der „gemeinsamen Kasse“ – diese wird aber gegenüber dem Reisebüro nie offengelegt.

- Nichts hält ewig – und so kann es dazu kommen, dass sich der Gesellschafterkreis im Laufe der Zeit ändert: Menschen sterben oder wollen aussteigen; andere wollen sich an einem florierenden Unternehmen beteiligen. Auch hier gibt es verschiedene Regelungsmöglichkeiten: Einerseits kann man einen Beitritt von der Zustimmung aller Beteiligten abhängig machen und eine Übertragung der Anteile ausschließen; andererseits kann die Übertragung ganz unabhängig vom Willen der Mitgesellschafter erfolgen. Diejenigen Organisationsformen, bei denen typischerweise eine enge Bindung der Gesellschafter an das Unternehmen und untereinander besteht, nennt man „**Personengesellschaften**“ (da es auf die „Personen“ ankommt), soweit die Organisation weitgehend unabhängig von ihren Mitgliedern besteht und sie daher letztlich „austauschbar“ sind, spricht man von „**Körperschaften**“.

13

Beispiel:

Bei der AG können Aktien grundsätzlich frei gehandelt werden – sodass man diese sogar an einem öffentlichen Markt, der Börse, vertreiben kann. Abweichungen bedürfen einer besonderen Regelung, hier der sog. „vinkulierten Namensaktie“ (§ 68 Abs. 2 AktG).

Bei einer Offenen Handelsgesellschaft haften hingegen alle Beteiligten mit ihrem Privatvermögen (§ 128 HGB), und nach der gesetzlichen Regelung (von der allerdings vertraglich abgewichen werden kann) vertritt jeder Gesellschafter die Gesellschaft unabhängig von den anderen (§§ 125, 126 HGB). Das bedeutet, dass jeder Beteiligte letztlich (mittelbar) auch seine Mitgesellschafter verpflichten kann – sodass jeder ein Interesse daran hat, nur mit Personen zusammenzuarbeiten, denen er wirklich vertraut. Die Übertragung einer Beteiligung ist daher nur mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich.

14

- Schließlich benötigen die genannten Organisationsformen auch Regelungen für ihr **Innenverhältnis** – denn wenn mehrere Personen nach außen einheitlich auftreten sollen, kann es immer wieder zu Zwistigkeiten im

Innenverhältnis kommen. Es geht dabei um die Frage, *wer* entscheidet (Einstimmigkeit oder Mehrheit, wie wird diese berechnet), aber auch, welche *Rechte* diejenigen Personen haben, die nur geringfügig beteiligt sind. Dürfen diese Einsicht in Unterlagen erhalten oder Rechenschaft verlangen? Können diese Beschlüsse der Mehrheit angreifen oder selbst Vorlagen machen?

15

Beispiel:

Bei der Aktiengesellschaft können Aktionäre in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten verlangen, die für auf der Tagesordnung befindliche Punkte relevant sind (§ 131 AktG). Bei der GmbH und der offenen Handelsgesellschaft besteht demgegenüber ein uneingeschränktes Auskunfts- und Einsichtsrecht (§ 118 HGB; § 51a GmbHG).

Soweit ein oder mehrere Aktionäre insgesamt 5 % der Aktien halten, können sie die Einberufung einer Hauptversammlung verlangen oder einzelne Beschlussfragen auf die Tagesordnung gesetzt werden. Letzteres gilt auch dann, wenn sie Aktien im Nennwert von 500.000 € oder mehr halten (§ 122 AktG). Jeder einzelne Aktionär kann unabhängig von seiner Beteiligung nach § 245 AktG Fehler bei der Beschlussfassung gerichtlich geltend machen.

- 16 Wie man sieht, sind die Fragen, mit denen sich das Gesellschaftsrecht befasst, vielschichtig und werden oft je nach Rechtsform unterschiedlich gelöst. Darauf nimmt schon seit über 40 Jahren auch die Europäische Union Einfluss (siehe Rn. 21 zur Niederlassungsfreiheit, Rn. 378 zur EWIV, Rn. 325 zur SE und Rn. 391 zur SCE). So gehen zahlreiche Regelungen in deutschen Gesetzen inzwischen auf **EU-Richtlinien** zurück (vgl. unter dem Stichwort „EU-Richtlinien“ im Stichwortverzeichnis).

II. Systematisierung der Rechtsformen

- 17 Es wurde bereits angedeutet (oben Rn. 2), dass dem Gesellschaftsrecht eine Vielzahl von Rechtsformen unterfallen (man spricht von „**Gesellschaften im weiteren Sinne**“). Wie auf einer Speisekarte ist es möglich, bei der Gründung eine dieser Formen zu wählen und diese (in bestimmtem Ausmaß) an die eigenen Bedürfnisse anzupassen. Unzulässig ist es demgegenüber, ganz neue, ei-

gene Formen zu schaffen. Es gilt ein „*numerus clausus*“ der Rechtsformen, ein „**Typenzwang**“. Der wesentliche Unterschied zum Sachenrecht (§§ 854 ff. BGB), wo ebenfalls eine solche Beschränkung gilt, ist der dabei verbleibende weite Gestaltungsspielraum *innerhalb* der jeweiligen Rechtsformen (es gibt also keine „Typenfixierung“).

Beispiel:

Es ist nicht möglich, jemandem ein Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB) einzuräumen, ohne ihm gleichzeitig Besitz am verpfändeten Gegenstand zu verschaffen (§§ 1205 f. BGB). Es ist jedoch möglich, einen Verein zu schaffen, in dem bestimmte Mitglieder kein Stimmrecht haben (§ 40 BGB i. V. m. § 32 BGB).

18

Etwas anderes gilt nur für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (vgl. § 23 Abs. 5 AktG, § 278 Abs. 3 AktG) – dort dürfen abweichende Regelungen nur getroffen werden, soweit das Gesetz dies ausdrücklich zulässt (sog. **Satzungsstrenge**, unten Rn. 327). Auch im Übrigen geht die Gestaltungsfreiheit natürlich nicht so weit, dass die grundlegenden Strukturmerkmale der jeweiligen Rechtsform verloren gehen; dies gilt namentlich dann, wenn das Verhältnis zu Außenstehenden betroffen ist.

19

Beispiel:

Es ist nicht möglich, die persönliche Haftung der Gesellschafter in einer offenen Handelsgesellschaft mit Wirkung gegenüber Gläubigern zu beschränken oder auszuschließen (§ 128 S. 2 HGB). Auch der ungeschriebene „Grundsatz der Selbstorganschaft“ insbes. bei BGB-Gesellschaft, OHG und KG ist nicht durch Vertrag abdingbar, danach ist es unzulässig, alle Gesellschafter von der Geschäftsführung auszuschließen (näher unten Rn. 152 f.).

20

Neben den in diesem Buch schwerpunktmäßig behandelten deutschen Gesellschaftsformen stehen in gewissem Umfang auch **ausländische Gesellschaftsformen** zur Verfügung – eine Gesellschaft mit deutschen Gesellschaftern, die nur in Deutschland tätig ist, kann z. B. nach englischem Recht (als Limited oder plc) organisiert sein (Rn. 393). Traditionell stand dem die „**Sitztheorie**“ entgegen, wonach jeder Staat alle Gesellschaften rechtlich regelt, die hauptsächlich oder ausschließlich in seinem Gebiet tätig sind. Ausländische Gesellschaften waren also nur anzuerkennen, wenn sie eine Zweigniederlassung in Deutschland betrieben oder einzelne Geschäfte in Deutschland tätigten, aber ihre Hauptverwaltung im Heimatstaat behielten. Für EU-Mitgliedsstaaten sowie für Island, Liechtenstein und Norwegen (EWR-Staaten) gilt jedoch „**Niederlas-**

21

sungsfreiheit“ (Art. 49, 54 AEUV). Das bedeutet, dass unternehmerisch tätige Gesellschaftsformen aus diesen Staaten sich dauerhaft in jedem anderen beteiligten Staat niederlassen dürfen und trotzdem stets voll anerkannt werden müssen, insbes. also Haftungsbeschränkungen gelten. Anwendbar ist stets das Recht des Staates, in dem die Gesellschaft registermäßig erfasst oder sonst gegründet wurde („**Gründungstheorie**“). Ähnliches gilt aufgrund eines „Freundschaftsvertrages“ auch für US-amerikanische Gesellschaften, nicht jedoch für Gesellschaften aus anderen Staaten, z.B. der Schweiz.

● → Entscheidungen 1a, 1b, 1c, 1d

- 22** Um einen ersten Überblick über die denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten zu erhalten, gibt es verschiedene **Systematisierungskriterien**, nach denen man die Rechtsformen ordnen kann. Diese sind bei Weitem nicht eindeutig – einige Rechtsformen passen in mehrere Kategorien oder befinden sich in einem unklaren Graubereich. Eine konkrete Entscheidungshilfe in Fragen der Rechtsformwahl soll ebenfalls an dieser Stelle noch nicht gegeben werden – siehe aber Rn. 439, wo noch einmal auf diese Frage eingegangen wird.
- 23** Ein erster wichtiger Begriff ist derjenige der „**juristischen Person**“ – das sind solche Rechtsformen, die wie Menschen („natürliche Personen“) ganz losgelöst von den dahinterstehenden Menschen auftreten und auch nur mit ihrem eigenen Vermögen haften. Sie sind selbst Eigentümer von Sachen oder Inhaber von Forderungen, aber auch aus Verbindlichkeiten selbst verpflichtet. Dies trifft namentlich auf den eingetragenen Verein, die Aktiengesellschaft, die GmbH oder UG (haftungsbeschränkt), aber auch auf die Europäische Aktiengesellschaft (SE) oder die britische Limited zu. Juristische Personen des Privatrechts müssen in staatliche Register eingetragen (oder sogar durch eine Behörde genehmigt) werden, um überhaupt zu entstehen. Daher steht jede AG im Handelsregister. Der juristischen Person gegenübergestellt sind die „**Gesamthandsgesellschaften**“, zu denen insbes. die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die OHG und die KG, aber auch die Partnerschaftsgesellschaft oder die EWIV gehören. Diese sind nach überwiegender Auffassung zwar auch rechtsfähig, aber die Gesellschafter haften den Gläubigern (teilweise nur in bestimmter Höhe) mit ihrem Privatvermögen für die Schulden der Gesellschaft und können erleichtert Geld aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen. Schließlich gibt es reine „**Innungsgesellschaften**“ (insbes. die „stille Gesellschaft“ i. S. d. HGB), die gegenüber Außenstehenden gerade nicht als „Gesellschaft“ auftreten – sie sind nicht rechtsfähig und haben deshalb weder eigenes Vermögen noch eigene Schulden; nach außen tritt vielmehr ein Gesellschafter in eigenem Namen auf

(näher unten Rn. 375).

Es gibt durchaus juristische Personen, die keine Gesellschaften sind, namentlich der Bund, die Bundesländer und die Gemeinden als juristische Personen des Öffentlichen Rechts, aber auch die Stiftung (oben Rn. 8) als juristische Person des Privatrechts.



Ein weiterer oft genutzter Begriff ist die „**Kapitalgesellschaft**“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UmwG; 2. Abschnitt des 3. Buchs des HGB). Das sind diejenigen Rechtsformen, bei denen zur Gründung eine bestimmte Vermögensmasse nach einem genau beschriebenen Verfahren eingebracht werden muss („**Kapitalaufbringung**“), welches vor der endgültigen Liquidation nicht mehr an die Gesellschafter zurückfließen darf („**Kapitalerhaltung**“). Konkret gemeint sind damit die GmbH, die AG, die UG (haftungsbeschränkt), die Societas Europaea (S.E.) und die KGaA. Bei den anderen Außengesellschaften des deutschen Rechts gibt es zwar ein Gesellschaftsvermögen, dieses kann aber durchaus zunächst mit „0“ festgesetzt werden. Bei den Gesamthandsgesellschaften wird die fehlende Kapitalaufbringung und -erhaltung durch die persönliche Haftung kompensiert; beim eingetragenen Verein wird das Risiko für Gläubiger durch die Begrenzung des Vereinszwecks (unten Rn. 44) und die Warnung durch den Vereinsnamen reduziert (wenn auch nicht ausgeschlossen). Das Recht der britischen Limited weist ebenfalls bestimmte Regeln zu Kapitalaufbringung und -erhaltung auf, es handelt sich also um eine Kapitalgesellschaft. Der wesentliche Unterschied zum deutschen Recht liegt darin, dass kein Mindestbetrag aufgebracht werden muss (zum Vergleich: dieser beträgt bei der GmbH 25.000 €, bei der AG 50.000 € und bei der S.E. 120.000 €; für die UG [haftungsbeschränkt] genügt 1 € pro Gesellschafter).

24

Das Gesetz differenziert nach dem Zweck einer Gesellschaft zwischen „**Handelsgesellschaften**“, die nach § 6 HGB als Kaufleute gelten (und damit insbes. Bücher führen müssen), und „Zivilgesellschaften“, für welche das Handelsrecht nicht gilt. Einige Gesellschaften sind unabhängig vom verfolgten Zweck Handelsgesellschaft, nämlich die AG (§ 3 Abs. 1 AktG), die KGaA (§ 278 Abs. 3 AktG), die UG (haftungsbeschränkt) und die GmbH (§ 13 Abs. 3 GmbHG) und die Societas Europaea (Art. 1 Abs. 1 SE-VO). Bei den „**Personenhandelsgesellschaften**“ (OHG, KG, EWIV) ist hingegen Voraussetzung, dass ein „Handelsgewerbe“ i. S. d. §§ 1–3 HGB betrieben wird (§ 105 Abs. 1 HGB) oder die Gesellschaft eigenes Vermögen verwaltet und eingetragen (§ 105 Abs. 2 HGB) ist.

25

26

Beispiel:

Soll eine Gemeinschaftspraxis von mehreren Ärzten als Personengesellschaft betrieben werden, kann dies *nur* in Form einer BGB-Gesellschaft oder einer Partnerschaft geführt werden – da Ärzte einen freien Beruf ausüben, üben sie kein Gewerbe aus und können daher weder eine OHG noch eine KG (als Personenhandelsgesellschaften) gründen. Wenn sie hingegen eine GmbH gründen, handelt es sich trotz der freiberuflichen Tätigkeit um eine Handelsgesellschaft.

→ Übersicht Kaufmannsbegriff

27

Schließlich wird traditionell zwischen „**Körperschaften**“ (Verein, GmbH, AG) und „**Personengesellschaften**“ (auch: „Gesellschaften im engeren Sinne“: BGB-Gesellschaft, OHG, KG, etc.) unterschieden. Damit wird primär die Struktur der Gesellschaften im Innenverhältnis angesprochen: Bei einer Körperschaft hat sich die Organisation so weit von den Gesellschaftern verselbstständigt, dass die dahinter stehenden Menschen „austauschbar“ werden. Typisch ist daher, dass Entscheidungen mit Mehrheit getroffen werden, die Gesellschafterstellung ohne Rückfrage bei den anderen Beteiligten übertragbar ist, Geschäftsführung und Vertretung Dritten übertragen werden dürfen (sog. „Fremdorganschaft“ – das bedeutet aber nicht, dass Gesellschafter nicht Organmitglied werden dürfen, sondern nur eine Erweiterung der Möglichkeiten) und meist auch keine persönliche Haftung besteht. Die Schwierigkeit dieser Unterscheidung ist, dass die meisten Gesellschaftsformen sich in einer Grauzone bewegen: So ist die Vereinsmitgliedschaft nicht übertragbar (obwohl der Verein Körperschaft ist) und in der KGaA (die ebenfalls körperschaftlich verfasst ist) haftet der Komplementär persönlich. Insoweit handelt es sich nur um eine Typisierung. Unzutreffend ist es, wenn man (wie aber trotzdem weit verbreitet) den „Personengesellschaften“ die „Kapitalgesellschaften“ gegenüberstellt. Bei Letzteren handelt es sich (nur) um einen Unterfall der „Körperschaften“, während etwa auch der eingetragene Verein keine Personengesellschaft ist.



Die Stiftung ist juristische Person, aber nicht Körperschaft; bereits vor der Eintragung (und damit der Entstehung der juristischen Person, oben Rn. 9) gelten die sog. „Vorgesellschaften“ zu den Kapitalgesellschaften (insbes. GmbH und AG, unten Rn. 263, 333) als Körperschaft; ebenso ist auch ein nicht wirtschaftlicher Verein selbst dann Körperschaft, wenn er nicht im Vereinsregister eingetragen ist (unten Rn. 36).