

## Tettinger: Handelsrecht II, #16

13.04.2005

- **Kontakt** zu ihm über die Website seines Instituts: [www.dauner-lieb.de](http://www.dauner-lieb.de)
- **Verschiebung** der Vorlesung in der nächsten Woche ans Ende der Vorl.-Reihe hinter den Test: 20.4. => 15.6.
- In der **Klausur** werden Einzelfragen gestellt und zu einigen kurze Fällen soll ein Gutachten erstellt werden
- **Literatur**
  - Kraft/ Kreutz: „Gesellschaftsrecht“
  - Klunziger: „Grundzüge des Gesellschaftsrechts“
  - Schmidt, Karsten: „Gesellschaftsrecht“  
=> ist dick, enthält aber alles
  - grundsätzlich: Sammelband Gesellschaftsrecht Beck (HGB+GmbH-G.+AG-G.)

- 
- Eine **Gesellschaft** ist ein **Zusammenschluß mehrerer Personen zur Bündelung von Kapital, Arbeitskraft, Know-How usw. mit einem gemeinsamen Zweck**
  - Das **Gesellschaftsrecht** muß dabei **regeln**:
    - **Gründung**
    - Wie handelt die G (GF/ **Vertretung**)?
    - Wen treffen Konsequenzen des Handelns: **Haftung**?
    - Regelung **Gesellschafter**-Verhältnis/ -Konflikte
    - **Auflösung**
  - In dieser Vorlesung werden behandelt:
    - GbR (§ 705f **BGB**)
    - OHG (§ 105f **HGB**)
    - KG (§ 161f **HGB**)
    - GmbH (**GmbHG** [Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung])
    - AG (**AktG** [Aktien-Gesetz])
    - KGaA (**AktG** [Aktien-Gesetz])
  - Daneben gibt es **Partnergesellschaft, Stille Gesellschaft** und **Verein**, die aber nicht behandelt werden
  - **Keine Gesellschaften** sind
    - Körperschaften des öffentlichen Rechts
    - Rechtsgemeinschaften („Bruchteilgemeinschaft“)  
→ § 741f **BGB**
  - Wenn zwei Studenten ein **Auto kaufen, damit jeder über ein Auto verfügt**, bilden sie **keine Gesellschaft**, da sie **keinen** übergeordneten, **gemeinsamen Zweck** verfolgen.  
Wenn zwei Studenten ein **Auto kaufen, damit sie als Pizza-Taxi arbeiten können**, bilden sie eine **Gesellschaft**, da sie **einen** übergeordneten, **gemeinsamen Zweck** verfolgen.

- Man unterscheidet grundsätzlich zwischen  
**Personengesellschaften** (GbR, OHG, KG)  
und  
**Körperschaften** (e.V., AG, KGaA, GmbH).  
Die Körperschaften sind dabei **juristische Personen**, – ein rechtliches Gebilde, das rechtlich den natürlichen Personen gleichgestellt ist.
- Man geht in der **neueren Rechtsprechung** davon aus, daß eine Gesellschaft „**mit einer Hand**“ agiert  
→ **§ 124 HGB**  
→ es gilt auch für die **GbR**
- Unterschiede PG/ Körperschaften

	<b>PG</b>	<b>Körperschaft</b>
<b>Innenverhältnis</b>	wenige Personen, die sich in engem Vertrauensverhältnis befinden; Anteile können nur einvernehmlich übertragen werden	große Anzahl Personen; Anteile sind jederzeit übertragbar
<b>Entscheidungsfindung</b>	jeder bringt sich ein, es gibt nur gemeinsame Entscheidungen	Organe der G handeln eigenständig
<b>Haftung</b>	Primär haftet G-Vermögen, akzessorisch <sup>1</sup> das Privatvermögen der Gesellschafter	es haftet (im Normalfall) ausschließlich das G-Vermögen; eine Insolvenz kann nur in das G-Vermögen erfolgen
<b>Gewinnbeteiligung</b>	Gewinnverteilung nach Anteil; Stimmenanteil ist einlageunabhängig	Kapitalanteile stehen im Vordergrund; Höhe der Anteile definiert Gewinnverteilung und Macht

- Das Gesellschaftsrecht ist bedingt gestaltbar; Privatautonomie gilt dem Grunde nach, aber nicht immer:
  - **Art der Gesellschaft** muß den gesetzlichen Vorgaben folgen
  - **Innerhalb** des gewählten Rahmens (**G-Form**) kann durch **Gesellschaftsvertrag** manches geändert werden, manches nicht. Dabei bietet die **PG viele**, die **Kapitalgesellschaft wenige Möglichkeiten**: speziell bei der **AG** ist **kaum** etwas **gestaltbar**, damit Anteilseigner sich im Bezug auf den **Wert am Kapitalmarkt** sicher sein kann
  - Innerhalb der EU kann jede Firma in einem Land nach dem **dortigen Recht gegründet** werden und in einem **anderen Land agieren**; einer englischen Firma dürfen in den NL **keine Sonderauflagen** gemacht werden, weil es eine „ausländische Firma“ ist  
→ vgl. EuGH-Urteil „**Inspire Art**“<sup>2</sup>  
→ **Gründungsvorschriften** einer Gesellschaft richten sich nach dem „Herkunftsland“

<sup>1</sup> akzessorisch = anlehndend  
Akzessorietät = Anlehnung, Abhängigkeit; im bürgerlichen Recht ist z.B. die Hypothek akzessorisch, d.h. in ihrer Entstehung, ihrer Übertragung und ihrem Bestand als Hypothek von dem Vorhandensein einer gesicherten Forderung abhängig. (Creifelds: Rechtswörterbuch, 18. Aufl.)

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 30.09.2003; Rs. C-167/01 („**Inspire Art-Urteil**“); Leitsätze des Gerichts:

1. Artikel 2 der Elften Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, steht einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen vom 17. Dezember 1997 entgegen, die Zweigniederlassungen einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft Offenlegungspflichten auferlegt, die nicht in dieser Richtlinie vorgesehen sind.

2. Die Artikel 43 EG und 48 EG stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweigniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Die Gründe, aus

denen die Gesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich im Mitgliedstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den EG-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen.

**Problemstellung:** Der EuGH beschäftigt sich in dieser äußerst bedeutenden Entscheidung mit der Frage, ob und wie weit der nationale Gesetzgeber Sonderregelungen für „formal ausländische Gesellschaften“, also Schein-Auslandsgesellschaften, aufstellen darf.

Das Kantongericht Amsterdam hat mit Beschluss vom 05.02.2001 gem. Art. 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung der Art. 43 EG, 46 EG und 48 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der niederländischen Handelskammer und der Gesellschaft englischen Rechts Inspire Art Ltd. (im Folgenden: Inspire Art) wegen der nach der Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Gesetz über formal ausländische Gesellschaften; im Folgenden: WFBV) vom 17.12.1997 bestehenden Verpflichtung der niederländischen Zweigniederlassung der Inspire Art, ihre Eintragung im niederländischen Handelregister mit dem Zusatz „formeel buitenlandse vennootschap“ („formal ausländische Gesellschaft“) versehen zu lassen und diese Bezeichnung im Geschäftsverkehr zu führen.

1. Der niederländische Gesetzgeber hat in Art. 1, 2 I WFBV formal ausländischen Gesellschaften verschiedene Offenlegungspflichten auferlegt; u.a. die Angabe im Handelsregister, dass es sich um eine formal ausländische Gesellschaft handelt, die Angabe des Datums der ersten Eintragung im ausländischen Handelsregister sowie der Informationen über den Alleingesellschafter im Handelsregister.

Nach Art. 1 WFBV handelt es sich bei einer formal ausländischen Gesellschaft um eine nach einem anderen als dem niederländischen Recht gegründete Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die ihre Tätigkeit vollständig oder nahezu vollständig in den Niederlanden ausübt und daneben keine tatsächliche Bindung an den Staat hat, in dem das Recht gilt, nach dem sie gegründet wurde.

Diese Verpflichtungen sind nicht in Art. 2 der Elften Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21.12.1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, aufgeführt.

Der EuGH stellt klar, dass die Elfte Richtlinie insofern abschließend ist.

Dies folgt zum einen daraus, dass Art. 2 I der Elften Richtlinie erschöpfend formuliert ist. Weiter würden die in Abs. 2 dieses Artikels normierten fakultativen Offenlegungsmaßnahmen für Zweigniederlassungen bei einer anderen Auslegung keinen Sinn ergeben.

Außerdem wurde die Elfte Richtlinie auf der Grundlage des Art. 44 II lit. g EG erlassen, der vorsieht, dass der Rat und die Kommission die ihnen aufgrund dieses Artikels übertragenen Aufgaben erfüllen, indem sie „soweit erforderlich, die Schutzbestimmungen koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 II EG im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten“. Weiter sollte die Elfte Richtlinie zu einer Harmonisierung der nationalen Vorschriften bzgl. der Offenlegung von Zweigniederlassungen führen.

Die o.g. Offenlegungspflichten verstoßen damit gegen die Elfte Richtlinie.

2. Weiter stellt sich die Frage, ob bestimmte, an das Unterlassen von mit der Elften Richtlinie vereinbarten Offenlegungspflichten geknüpfte Sanktionen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. So sieht Art. 4 IV WFBV z.B. vor, dass die Geschäftsführer neben der Gesellschaft persönlich als Gesamtschuldner für die während ihrer Geschäftsführung im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen haften, solange die Verpflichtungen zur Offenlegung im Handelsregister nicht erfüllt sind.

Die Elfte Richtlinie enthält in ihrem Art. 12 nur die Vorgabe, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen für den Fall anzudrohen haben, dass die erforderliche Offenlegung der Zweigniederlassung im Aufnahmestaat unterbleibt.

Der EuGH stellt hierzu klar, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 10 EG verpflichtet sind, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Sie müssen dabei darauf achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleiche Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss. Der EuGH deutet hierbei an, dass die niederländischen Sanktionen diese Messlatte überschreiten.

3. Art. 4 I WFBV enthält für formal ausländische Gesellschaften die Verpflichtung, ein Kapital in Anlehnung an das für niederländische Gesellschaften geltende Recht aufzubringen. Wenn und solange diese Verpflichtung nicht erfüllt werde, sollte eine unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer eintreten. Da diese Bestimmungen nicht unter die Elfte Richtlinie fallen (diese enthält dazu keine Regelung), sind die Vorschriften am Maßstab der Art. 43 EG und 48 EG zu prüfen.

a) Der EuGH stellt hierzu klar, dass es für die Anwendung der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit ohne Bedeutung ist, dass eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat nur errichtet wurde, um sich in einem zweiten Mitgliedstaat niederzulassen, in dem die Geschäftstätigkeit im Wesentlichen oder ausschließlich ausgeübt werden soll. Dies hatte der Gerichtshof bereits im Urteil Centros entschieden. Die Gründe, aus denen eine Gesellschaft in einem bestimmten Mitgliedstaat errichtet werde, seien nämlich grundsätzlich für die Anwendung der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit irrelevant. / Die Bestimmungen der WFBV über das Mindestkapital und über die Haftung der Geschäftsführer stellen deshalb Beschränkungen der in den Art. 43 und 48 EG garantierten Niederlassungsfreiheit dar.

b) Fraglich aber ist, ob diese Beschränkungen gerechtfertigt sind. / Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, gerechtfertigt, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. / Der EuGH stellt zum Gläubigerschutz klar, dass die Inspire Art als Gesellschaft englischen Rechts und nicht als niederländische Gesellschaft auftritt. Ihre potentiellen Gläubiger sind deshalb hinreichend darüber unterrichtet, dass sie anderen Rechtsvorschriften als denen unterliegt, die in den Niederlanden die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung regeln. / Weiter führt der EuGH aus, dass vorliegend kein Missbrauch der Niederlassungsfreiheit gegeben ist. Zwar wurde mit der Gründung der Inspire Art nach dem Gesellschaftsrecht eines Mitgliedstaats, nämlich des Vereinigten Königreichs, u.a. der Zweck verfolgt, der Anwendung des als strenger angesehenen niederländischen Gesellschaftsrechts zu entgehen; doch ist es gerade Ziel der Vertragsvorschriften zur Niederlassungsfreiheit, es den nach dem Recht eines Mitgliedstaates errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden. / Weder Art. 46 EG noch der Gläubigerschutz oder die Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen damit die Behinderung der durch den Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit, die nationale Rechtsvorschriften wie die in Rede stehenden über das Mindestkapital und die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer darstellen.

**Anmerkung der Bearbeiterin:** Mit dieser weitreichenden Entscheidung führt der EuGH seine Linie zur Niederlassungsfreiheit fort. Er stellt klar, dass an ein Unternehmen, das in einem Mitgliedstaat ordnungsgemäß gegründet worden ist, im Zugzugsstaat im Vergleich zum Gründungsstaat nicht anders behandelt werden darf. Der EuGH stärkt damit erheblich die Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften im Binnenmarkt.

Vgl. hierzu die Vorgänger-Entscheidung Überseering vom 05.11.2002, Rs. C-208/00 (Newsletter 57/003), in der der EuGH feststellt, dass es gegen die Artikel 43 und 48 EG verstößt, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründet worden ist und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor seinen nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen wird.

bearbeitet von Ass. iur. Elisabeth M. Mayr, LL.M. Eur

## GbR

- **Personengesellschaft**; Regelung nach **§ 705ff BGB**
- **Gründung durch Vertrag**, der einen **gemeinsamen Zweck** (wirtschaftlich oder ideell) ausweist  
→ Vertrag kann auch mündlich oder durch konkludentes Verhalten geschlossen werden (Tippgemeinschaft)
- Der gemeinsame **Zweck** darf **kein Handelsgewerbe** sein  
→ **Gewerbe** = planmäßige, auf eine gewisse Dauer angelegte, selbständige Tätigkeit, die keine freie Tätigkeit ist, mit Gewinnerzielungsabsicht  
→ **Handelsgewerbe** = kaufmännischer Betrieb nach **§ 1 II HGB**  
Der Unterschied ist in der Praxis meistens an der Größe erkennbar
- **GbR** kann nach **neuerer Rechtsprechung eigenes Vermögen** haben; **Widerspruch** in der rechtlichen Haltung ggü. der GbR wird auch deutlich an **§ 714 BGB** (GF vertritt die Gesellschafter normalerweise auch gegen Dritte [nicht „die Gesellschaft“]) im Ggs. zu **§ 719 BGB** (Gesellschaft kann eigene Rechte und Pflichten erwerben sowie über ein Vermögen verfügen)
- Der **Gesellschaftsvertrag** muß mindesten zwischen **2 Pers. geschlossen** werden und deren **Beiträge zur G** (dem Gesellschaftsvermögen) belegen. Er muß den **Zweck der G** enthalten und sollte eine **Regelung für** evtl. notwendig werdende **Nachschüsse** zum G-Vermögen enthalten. Der Vertrag ist **nicht formbedürftig**, solange kein Grundstück eingebracht wird.
- Im **Innenverhältnis** kann eine **Geschäftsführung** aus einer oder mehreren Personen bestimmt werden, die alles zur **Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes** tut. In diesem Falle steht gleichwohl jedem Gesellschafter nach **§ 711 BGB** ein Widerspruchsrecht zu.
- Im **Außenverhältnis** entscheiden und vertreten alle Gesellschafter die G einvernehmlich nach **§ 709 I BGB** gemeinsam. Ist eine GF bestimmt, so ist nach **§ 714 BGB** im Zweifelsfalle anzunehmen, daß sie die G **auch Dritten ggü. vertreten** darf. Das gilt **jedenfalls**, wenn **nichts anderes bestimmt** wurde. Wurde ein Geschäft durch die GF getätigt, **ohne** daß eine **Vertretungsmacht** bestand, so ist das **Geschäft ohne weiteres Zutun nichtig**.
- Der **Einzelgesellschafter haftet zu 100%**; er kann sich das Geld aber nach **§§ 713 und 670 BGB** (in diesem Zusammenhang ist die G der „Auftraggeber“ und der Gesellschafter der „Auftragnehmer“) von den **anderen Gesellschaftern wiederholen** (anteilig ausgleichen). In diesem Zusammenhang **erlischt die Forderung nicht**, die der Gesellschafter zunächst alleine befriedigt, sondern **geht auf ihn über**. Beachte **§ 426 BGB (Gesamtschuldnerschaft)**.
- Gründe für das **Erlöschen** der Gesellschaft können sein: **Verunmöglichung der Zweckerreichung** (§ 726), **Kündigung durch einen Gesellschafter** (§ 723), **Tod eines Gesellschafters** (§ 727) oder (Insolvenz) (§ 728). Nach der Auflösung der Gesellschaft muß sie „**auseinandergesetzt**“ werden (liquidieren), d.h. **offene Geschäfte** mit Debitoren und Kreditoren werden **geregelt**, einem ausscheidenden Gesellschafter wird evtl. eine **Abfindung** bezahlt (§ 740, kann zeitlich gestreckt werden), restliches **Vermögen** wird **ausbezahlt**.