



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

Kapitalgesellschaftsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Wintersemester 2021/2022

Einheit 1: Einführung in die Thematik



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

Vorab: Organisatorisches

- I. **Terminologie**
„Was ist eine Kapitalgesellschaft?“
- II. **Rechtsquellen**
- III. **Charakteristische Elemente**



Organisatorisches

1. Konzept der Vorlesung:

- Aufgrund der erwarteten Teilnehmerzahl erneut **Online-Lehre**
- **Wöchentlicher Upload** von Foliensatz und Video
- **Foliensätze** zum Download auf OpenOLAT und der Homepage
- **Videos** zu den Vorlesungseinheiten auf youtube



Organisatorisches

2. (Prüfungs-)Relevanz der Lehrveranstaltung:

- Schwerpunktstudium
- Der Inhalt dieser Lehrveranstaltung zählt zum **Pflichtstoff** folgender Schwerpunktbereiche an der CAU zu Kiel:
 - **1.2:** Zivilrechtspflege mit Ausrichtung auf Zivilverfahrens- und Insolvenzrecht
 - **4.1:** Wirtschaftsrecht mit Ausrichtung auf Arbeitsrecht
 - **4.2:** Wirtschaftsrecht mit Ausrichtung auf Steuerrecht
 - **4.3:** Wirtschaftsrecht mit Ausrichtung auf Kartell- und Urheberrecht
 - **4.4:** Wirtschaftsrecht mit Ausrichtung auf Bank- und Kapitalmarktrecht



Einheit 1: Einführung in die Thematik

I. Terminologie

1. Gesellschaftsrecht

- **Gesellschaftsrecht** ist das Recht der privaten Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.
- Aus der Definition sind **vier Charakteristika** von Gesellschaften hervorzuheben:
 - (1) „**privaten**“ schließt öffentlich-rechtliche Organisationen aus
 - (2) „**Personenvereinigungen**“ disqualifiziert Einzelunternehmer
 - (3) „**durch Rechtsgeschäft begründet**“ schließt faktische Gemeinschaften aus
 - (4) „**zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks begründet**“ disqualifiziert Zwangsgemeinschaften



Einheit 1: Einführung in die Thematik

I. Terminologie

1. Gesellschaftsrecht

- Im Gesellschaftsrecht besteht – trotz positiver **Vereinigungsfreiheit** (Art. 9 I GG) – ein sog. **Typenzwang**.
- M.a.W.: Die Gründer können sich zur Verwirklichung ihres gemeinsamen Zwecks nur einer der vom (einfachen) Gesetzgeber zur Verfügungen gestellten Gesellschaftsform bedienen.
- Die vorhandenen Gesellschaftsformen zerfallen in die Gruppen **Personen- und Kapitalgesellschaften**.



I. Terminologie

2. Personengesellschaften

- Personengesellschaften deutschen Rechts sind insbesondere die **GbR**, die **oHG** und die **KG**.
- Es handelt sich (im normativen Regelfall) um Personenmehrheiten, in denen die Mitglieder ihr gemeinsames Ziel **mit und von bestimmten Personen** verwirklicht sehen wollen.
- Grundlage dieser Definition sind u. a. folgende Bestimmungen:
 - § 727 I BGB: Auflösung der GbR durch Tod eines Gesellschafters
 - Prinzip der **Selbstorganschaft**



I. Terminologie

3. Kapitalgesellschaften

- Kapitalgesellschaften deutschen Rechts sind insbesondere die **AG** und die **GmbH**.
- Neben den einzelnen Rechtsformen hat der Begriff der Kapitalgesellschaft als solcher Eingang in das Gesetz gefunden, z. B. im **Bilanzrecht** (§§ 264 ff. HGB).
- Kapitalgesellschaften sind **Verbände**, bei denen die Mitglieder ein **Garantiekapital** aufzubringen haben, an das die Rechtsordnung **besondere Anforderungen** stellt.



Einheit 1: Einführung in die Thematik

I. Terminologie

3. Kapitalgesellschaften

- Kapitalgesellschaften deutschen Rechts sind insbesondere die **AG** und die **UG**.

Die Fixierung auf ein (Garantie-) **Kapital** schließt Beiträge in Form von Dienstleistungen (§ 706 III BGB) aus.

an Rechtsformen mit besonderer Eingang in den § 4 ff. HGB).

Der Begriff des „**Verbands**“ tritt an die Stelle der Personenmehrheit.

Kapital-
n, z. B. im

- Kapitalgesellschaften sind **Verbände**, bei denen die Mitglieder ein **Garantiekapital** aufzubringen haben, an das die Rechtsordnung **besondere Anforderungen** stellt.



I. Terminologie

3. Kapitalgesellschaften

- Der Fokus auf das Kapital gilt nicht nur für die Gesellschaften, sondern auch für die Mitgliedschaft.
- Die kapitalistische Prägung der **Mitgliedschaft** zeigt sich u. a. an:
 - Die Aktie bzw. der Geschäftsanteil repräsentiert einen **Bruchteil** des Grundkapitals (§ 1 II AktG) bzw. Stammkapitals (§§ 3 I Nr. 4, 14 Satz 1, 2 GmbHG).
 - Die Kapitalbeteiligung bestimmt den **Gewinnanteil** der Gesellschafter (§ 60 I AktG, § 29 III 1 GmbHG).
 - Die Höhe der Kapitalbeteiligung bestimmt auch das **Stimmrecht** (§ 134 I 1 AktG, § 47 II GmbHG), während bei Personengesellschaften eine Abstimmung nach Köpfen typisch ist (§ 709 BGB, § 119 I HGB).



II. Rechtsquellen

1. Gesetze

- Zentral für das Recht der AG und der GmbH sind das **AktG** und das **GmbHG**.
- Weitere Rechtsquellen enthalten:
 - **Handelsrecht**, u. a. die bilanzrechtlichen Vorgaben für Kapitalgesellschaften (§§ 264 ff. HGB)
 - **Insolvenzrecht**, z. B. bei Gesellschafterdarlehen (§ 39 I Nr. 5, IV, V InsO)
 - **Steuerrecht**, z. B. die steuerliche Organschaft (§§ 14 ff. KStG, § 2 II Nr. 2 UStG) als Motiv für den Abschluss eines Gewinnabführungsvertrags.
 - **Arbeitsrecht**, z. B. die Zusammensetzung des Aufsichtsrats (§§ 95 I 5, 96 I AktG, MitBestG)
 - **Bankrecht**, z. B. besondere personelle Anforderungen an Geschäftsleiter (§ 25c KWG)
 - **Kapitalmarktrecht**, z. B. Verhaltenspflichten für die Gesellschaft bzw. deren Vorstand (Art. 17 I MMVO).



II. Rechtsquellen

2. Gesellschaftsvertrag, Satzung

- Kapitalgesellschaften sind Gesellschaften auf **vertraglicher Grundlage**. Diese wird als Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung bezeichnet.
- Der **Mindestinhalt** des Gesellschaftsvertrags bzw. der Satzung wird durch **§ 23 II-IV AktG** und **§ 3 GmbHG** vorgegeben.
- Inhaltlich können **vier Gruppen von Regelungen** unterschieden werden:
 - (1) organisatorische Regelungen betreffend den Verband;
 - (2) Regelungen für das Verhältnis der Mitglieder untereinander;
 - (3) Regelungen für das Verhältnis der Mitglieder zum Verband;
 - (4) Regelungen betreffend das Verhältnis der Mitglieder zu den Leitungs- und Aufsichtsorganen.



II. Rechtsquellen

2. Gesellschaftsvertrag, Satzung

In welchem Verhältnis stehen der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung zu den gesetzlichen Bestimmungen?

- Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend **Personengesellschaften** sind ganz überwiegend **dispositiv**.
- Dies hat zur Folge, dass die gesetzlichen Bestimmungen nur insoweit zur Anwendung gelangen, als der **Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung** enthält.
- Motiviert ist diese Regelungstechnik durch die Annahme, dass Gesellschaftsverträge – mögen sie auch noch so sorgfältig entworfen sein – sich aufgrund ihrer Natur als Dauerrechtsverhältnisse stets als **unvollständig** erweisen werden (sog. Unvollständigkeitsprämisse).



II. Rechtsquellen

2. Gesellschaftsvertrag, Satzung

In welchem Verhältnis stehen der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung zu den gesetzlichen Bestimmungen?

- Die Unvollständigkeitsprämissen gilt auch für Gesellschaftsverträge bzw. Satzungen von **Kapitalgesellschaften**.
- Im **Aktienrecht** überwiegen gleichwohl zwingende Bestimmungen (**§ 23 V AktG**). Hierfür sprechen **drei Gründe**:
 - (1) **Minderheitenschutz**: Die Gewichtung der Stimmen nach der Kapitalbeteiligung würde es ermöglichen, dispositive Regelungen zum Schutz geringfügig beteiligter Mitglieder ggf. nachträglich auszuschließen.
 - (2) **Schutz der Gläubiger**: Wären die Regelungen über das Garantiekapital dispositiv, könnten die Mitglieder hiervon zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger abweichen.
 - (3) **Standardisierung**: Die Mitgliedschaft wird in erheblichem Umfang standardisiert. Die erleichtert z. B. die Bewertung von Aktien börsennotierter Gesellschaften.



II. Rechtsquellen

2. Gesellschaftsvertrag, Satzung

In welchem Verhältnis stehen der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung zu den gesetzlichen Bestimmungen?

- Aufgrund der zahlreichen zwingenden Vorschriften ist die Rechtsform der AG für **kleine Unternehmen** unattraktiv.
- Deren Unternehmer fürchten die für Personengesellschaften typische **persönliche Haftung** mit dem gesamten Privatvermögen (§ 128 Satz 1 HGB). Um dieses unternehmerische Handeln zu fördern, bedarf es einer weiteren Rechtsform, die einen **Ausschluss der persönlichen Haftung** der Gesellschafter offeriert.
- Aus dieser Interessenlage heraus wurde im Jahr **1892** die **GmbH** als neue Rechtsform erfunden.
- Aus dieser Entstehungsgeschichte folgt, dass die Regelungen des GmbHG in weiterem Maße **dispositiv** sind (z. B. § 45 II GmbHG) als die des AktG.



III. Charakteristische Elemente

- Weite Teile des geltenden deutschen Aktienrechts sind sog. ***legal transplants***.
- Ursächlich hierfür ist das Ziel der Gesetzgeber, attraktive Rahmenbedingungen für die unternehmerische Betätigung anzubieten.
- Die zunehmende Beweglichkeit von Kapital und Produktionsmitteln sowie die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 I 1, 54 AEUV) haben einen **Wettbewerb der Rechtsordnungen** begründet bzw. gefördert. Dessen Frage lautet: „*Welche Rechtsordnung bietet potentiellen Gründern die attraktivsten Rahmenbedingungen?*“
- Die unbeschränkte **Steuerpflicht** im Inland ansässiger Kapitalgesellschaften (§ 1 I Nr. 1 KStG) motiviert den Gesetzgeber sich daran zu beteiligen und das Kapitalgesellschaftsrecht fortwährend sich wandelnden Bedürfnissen anzupassen.



III. Charakteristische Elemente

Die Entwicklung des Kapitalgesellschaftsrechts hat zur Folge, dass Kapitalgesellschaften nahezu sämtlicher Rechtsordnungen **fünf Elemente** gemeinsam sind:

1. Eigene Rechtspersönlichkeit
2. Ausschluss persönlicher Haftung
3. Unabhängigkeit von Mitgliederwechseln
4. Zentralisierte Leitungsmacht
5. Kapitalgeber als Eigentümer



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

a) Einführung

- In der **ökonomischen Literatur** werden Kapitalgesellschaften häufig als ***nexus of contracts*** beschrieben.
- Resultiert daraus, dass die Kapitalgesellschaft im Zentrum eines komplexen Geflechts aus einer **Vielzahl von Verträgen** steht (z. B. mit Warenlieferanten, Arbeitnehmern, Kunden).
- Dies setzt voraus, dass die Kapitalgesellschaften als solche Verträge eingehen können, also ein von ihren Mitgliedern zu unterscheidendes **Rechtssubjekt** ist. M.a.W.: Kapitalgesellschaften haben eine eigene Rechtspersönlichkeit, **§ 1 I 1 AktG, § 13 I GmbHG**.



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

b) Verwandte Begriffe

Neben den Terminus der eigenen Rechtspersönlichkeit (§ 1 I 1 AktG) treten weitere Begriffe:

(1) Körperschaft

- Körperschaften sind auf Dauer angelegte Personenvereinigungen, die überindividuelle Zwecke verfolgen, im Fortbestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sind und nach außen unter einem eigenen Namen als Einheit auftreten.
- Kapitalgesellschaften sind **nicht notwendig Körperschaften**. Dies zeigt sich z. B. an der Möglichkeit von **Ein-Personen-Gesellschaften** (§ 2 AktG, § 1 GmbHG).



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

b) Verwandte Begriffe

Neben den Terminus der eigenen Rechtspersönlichkeit (§ 1 I 1 AktG) treten weitere Begriffe:

(2) Juristische Personen

- Juristische Personen sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vereine, Stiftungen und Körperschaften.
- Aus **§ 1 I 1 AktG** und **§ 13 I GmbHG** folgt, dass die AG und die GmbH juristische Personen sind.
- Der **Ur-Typus** der juristischen Person ist der **Verein**. Daher stellt sich im Kapitalgesellschaftsrecht mehrfach die Frage, ob und in welchem Umfang Bestimmungen der **§§ 21 ff. BGB analog** angewandt werden können.



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

b) Verwandte Begriffe

Neben den Terminus der eigenen Rechtspersönlichkeit (§ 1 I 1 AktG) treten weitere Begriffe:

(3) Unternehmen

- Unternehmen sind Organisationen, die Güter oder Dienstleistungen hervorbringen, auf dem Markt vertreiben und damit Gewinn erzielen.
- Der Begriff entstammt der Ökonomie. In der **Rechtswissenschaft** ist seine Bedeutung abhängig vom **Sinnzusammenhang**.



Einheit 1: Einführung in die Thematik

III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechte b) Verwandlung

Neben den
treten we

Ausweislich § 23 III
Nr. 2 AktG ist die AG
Rechtsträger eines
Unternehmens.

In den **§§ 25 ff. HGB** ist das Unter-
nehmen – bezeichnet als Handels-
geschäft – Gegenstand eines
Rechtsgeschäfts bzw. Erbgangs.
M.a.W.: Das Unternehmen ist
Rechtsobjekt.

Das **Konzernrecht** beruht
erkennbar an **§ 15 AktG** auf
dem Begriff des Unter-
nehmens. Das Unter-
nehmen ist hier allerdings
Rechtssubjekt.

Unternehmen

Unternehmen sind Organisationen, die Güter oder Dienstleis-
tungen zuvorbringen, auf dem Markt vertreiben und damit Ge-
winn erzielen.

- Der Begriff entstammt der Ökonomie. In der **Rechtswissen-
schaft** ist seine Bedeutung abhängig vom **Sinnzusammen-
hang**.



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

c) Funktion

- Die wesentliche Funktion der eigenen Rechtspersönlichkeit wird als ***entity shielding*** bezeichnet.
- Ziel dieses Konzepts ist es, den **Unternehmenswert** vor Zugriffen der **Gesellschafter** und **deren Gläubiger** zu schützen.
- Im **Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschafter** wird dieses Ziel bereits dadurch erreicht, dass sie aufgrund eines Titels gegen die Gesellschafter nicht in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken dürfen.
- M.a.W.: Das Gesellschaftsvermögen ist als Haftungsmasse für die Gläubiger der Gesellschaft reserviert.



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

c) Funktion

- Im **Verhältnis zu den Gesellschaftern** dienen sie dem Ziel die Regelungen der **Kapitalerhaltung**.
- Im Grundsatz besagen diese, dass die Einlagen bzw. das Gesellschaftsvermögen nur im Fall der **Liquidation** (§ 271 I AktG, § 72 GmbHG) oder **Insolvenz** (§ 199 InsO) an die Gesellschafter zurück- bzw. ausgezahlt werden dürfen.
- Außerhalb von Liquidation und Insolvenz dürfen nur der **Bilanzgewinn** (§ 57 III AktG) bzw. der ungebundene Gewinnanteil (§ 29 I 1 GmbHG) ausgeschüttet werden.



III. Charakteristische Elemente

1. Eigene Rechtspersönlichkeit

d) Notwendige ergänzende Regelungen

- Als eigene Rechtspersönlichkeiten sind Kapitalgesellschaften zwar Rechtssubjekte, aber **nicht selbst handlungsfähig**.
- Die Handlungsfähigkeit nach außen (insbesondere zum Betrieb des Unternehmens) wird durch die **Organe** gewährleistet.
- Zur Vornahme von **Rechtsgeschäften** sowie zur **Prozessvertretung** sind der Vorstand (§ 78 AktG) bzw. der Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) berufen.
- **Deliktisches Handeln** „in Ausführung der ihm (Anm.: Vorstand) zustehenden Verrichtungen“ wird der AG bzw. GmbH **analog § 31 BGB** zugerechnet.
- Das **Wissen** der Organe bzw. einzelner Organmitgliedern wird der Gesellschaft nach Maßgabe von Pflichten zur Dokumentation, Weitergabe und Abrufung von Informationen zugerechnet.



III. Charakteristische Elemente

2. Ausschluss persönlicher Haftung

- Das Konzept *entity shielding* wird durch das Konzept der ***limited liability*** ergänzt.
- Es bedeutet, dass den Gläubigern der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen als Haftungsmasse zur Verfügung steht (§ 1 I 2 AktG, § 13 II GmbHG).
- Darauf beruhen **zwei Erkenntnisse**:
 - (1) Im Gegensatz zum Personengesellschaftsrecht (§ 128 Satz 1 HGB) kennt das Kapitalgesellschaftsrecht **keine unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter** mit ihrem gesamten Privatvermögen.
 - (2) Die **Haftungsmasse der Gesellschaft** ist auf ihr Gesellschaftsvermögen **begrenzt**. M.a.W.: Übersteigen die Verbindlichkeiten das Vermögen der Gesellschaft, gehen die Gläubiger z. T. leer aus.



III. Charakteristische Elemente

2. Ausschluss persönlicher Haftung

- Das Konzept der ***limited liability*** begründet bei potentiellen Vertragspartnern das Interesse, sich vor Vertragsschluss über die Vermögenssituation einer Kapitalgesellschaft informieren zu können.
- Dieses Interesse kann aufgrund der Kapitalgesellschaften obliegenden **Publizitätspflichten** befriedigt werden.
- Kapitalgesellschaften haben u. a. nach **§ 325 I 1 HGB** ihren Jahresabschluss und ihren Lagebericht offenzulegen.
- Die Unterlagen werden nach § 8b II Nr. 4 HGB in das vom BMJV elektronisch geführte **Unternehmensregister** aufgenommen und können von jedem zu Informationszwecken eingesehen werden (**§ 9 I 1 HGB**).



III. Charakteristische Elemente

3. Unabhängigkeit von Mitgliederwechseln

- Kapitalgesellschaften sind in ihrem Fortbestand von Wechseln im Bestand der Mitglieder unabhängig.
- Dies setzt die **Verkehrsfähigkeit der Mitgliedschaft** voraus. Daher wird dieses Konzept als *fully transferable shares in ownership* bezeichnet.
- Die Mitgliedschaft wird bei der AG durch die **Aktie**, bei der GmbH durch den **Geschäftsanteil** repräsentiert.
- Der Geschäftsanteil kann ausweislich **§ 15 I GmbHG** veräußert und vererbt werden.
- Dem **Personengesellschaftsrecht** ist das Konzept z. T. fremd:
 - Die Mitgliedschaft kann grds. nicht derivativ übertragen werden; der Regelfall ist eine Kombination von Aus- und Eintritt unter Mitwirkung aller Gesellschafter.
 - Der Tod eines Gesellschafters führt – Gegenteiliges gilt bei den Personenhandelsgesellschaften (§§ 130 III 1 Nr. 1, 161 II, 177 HGB) – grds. zur Auflösung der GbR (§ 727 I BGB).



III. Charakteristische Elemente

3. Unabhängigkeit von Mitgliederwechseln

- Die Verkehrsfähigkeit der Mitgliedschaft ist **nicht gleichbedeutend** mit der **freien Übertragbarkeit** von Aktien und Geschäftsanteilen.
- Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung können die Übertragung zusätzlichen Voraussetzungen unterwerfen (sog. **Vinkulierung**).
- Während § 68 II AktG nur für Namensaktien die Möglichkeit vorsieht, die Übertragung an die Zustimmung der AG zu binden, erlaubt das GmbH-Recht in **§ 15 V GmbHG** auch andere Voraussetzungen (z. B. die Zustimmung eines bestimmten Gesellschafters).



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

a) Einführung

- In **Personengesellschaften** obliegt die Geschäftsführung den Gesellschaftern selbst (sog. Prinzip der Selbstorganschaft). Entscheidungen werden grds. mit der Mehrheit der Stimmen (§ 709 BGB) oder – bei Grundlagengeschäften – einstimmig getroffen.
- Bei **Kapitalgesellschaften** würde dieses Konzept aufgrund der Vielzahl der Mitglieder und des wechselnden Mitgliederbestands versagen.
- Daher obliegt die Geschäftsführung einem **Leitungsorgan**, das von Gesellschaftern (unmittelbar oder mittelbar) gewählt bzw. bestellt wird.



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

b) Corporate Governance

- Die Existenz eines Leitungsorgans bedingt eine Aufteilung der Kompetenzen (sog. Corporate Governance).
- Im Grundsatz existieren **zwei Corporate Governance-Modelle:**
 - (1) **Single tier board**
 - (2) **Two tier board**



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

b) Corporate Governance

(1) Single tier board

- Die Leitung besteht aus einem Organ (*board of directors*). Die Tätigkeit der *directors* wird von den Gesellschaftern selbst überwacht.
- Im deutschen Recht ist dieses Modell der gesetzliche Regelfall im **GmbH-Recht**.
- Den **Geschäftsführern** obliegen sämtliche Maßnahmen der Geschäftsführung, die nicht nach Maßgabe §§ 45 ff. GmbHG der Gesellschaftsversammlung vorbehalten sind. Ihr Handeln wird von den Gesellschaftern überwacht.
- Geschwächt ist die Position der Geschäftsführer dadurch, dass sie **Weisungen der Gesellschafterversammlung** Folge leisten müssen (§ 37 II 1 GmbHG).



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

b) Corporate Governance

(2) Two tier board

- Bei einem *two tier board* wird das *board* in zwei Gremien unterteilt: zum einen in das ***managing (second) tier***, zum anderen in das ***supervisory (first) tier***.
- Diese Struktur ist typisch für das deutsche **Aktienrecht**.
- Dem *managing tier* entspricht der **Vorstand**, dem die Geschäftsführung in der AG obliegt (§ 77 AktG). Im Bereich der Leitung ist der – im Gegensatz zum GmbH-Geschäftsführer – grds. frei von Weisungen (§ 76 I AktG).
- Dem *supervisory tier* entspricht der **Aufsichtsrat**, dessen Hauptaufgabe in der Überwachung der Geschäftsführung durch den Vorstand besteht (§ 111 I AktG).



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

c) Charakteristika des Leitungsorgans

Im internationalen Vergleich weisen die Regelungen betreffend Leitungsorgane folgende Gemeinsamkeiten auf:

(1) Möglichkeit der Fremdorganschaft

- Die Mitglieder der Leitungsorgane können, müssen aber keine Mitglieder der Kapitalgesellschaft sein.
- Die somit mögliche **Fremdorganschaft** steht im Gegensatz zu dem das Personengesellschaftsrecht beherrschenden Prinzip der Selbstorganschaft.



III. Charakteristische Elemente

4. Zentralisierte Leitungsmacht

c) Charakteristika des Leitungsorgans

Im internationalen Vergleich weisen die Regelungen betreffend Leitungsorgane folgende Gemeinsamkeiten auf:

(2) Bestellung durch die Mitglieder

- Die Mitglieder des Leitungsorgans werden von den Gesellschaftern bestellt.
- **Ziel** dieses Konzepts ist es, dass die Mitglieder des Leitungsorgans ihr Handeln an den **Interessen der Gesellschafter** ausrichten.
- Die Bestellung kann **unmittelbar** erfolgen (z. B. § 101 I 1 AktG, § 46 Nr. 5 GmbHG) oder **mittelbar** (z. B. durch den Aufsichtsrat nach § 84 I 1 AktG).



III. Charakteristische Elemente

5. Kapitalgeber als Eigentümer

a) Einführung

- In der englisch-sprachigen Literatur ist der Begriff **investor ownership** gebräuchlich.
- In der Begründung zum Entwurf des AktG 1965 findet sich wiederholt die Aussage, die Aktionäre seien die „Eigentümer der Gesellschaft“.
- Die Begrifflichkeit ist m.E. **unglücklich** bzw. unpräzise. Gemeint sind die **mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte**, die die Mitglieder in eine eigen tümerähnliche Position versetzen.
- Zu unterscheiden sind **Verwaltungs-** und **Vermögensrechte**.



III. Charakteristische Elemente

5. Kapitalgeber als Eigentümer

b) Verwaltungsrechte

- Das zentrale (Mit-)Verwaltungsrecht ist das **Stimmrecht**.
- Dieses ermöglicht den Mitgliedern die Mitwirkung u. a. bei der **Bestellung des Leitungsorgans** (§ 101 I 1 AktG, § 46 Nr. 5 GmbHG), in der **Geschäftsführung** (§ 119 II AktG, § 45 I GmbHG) sowie bei **Satzungsänderungen** (§ 179 I 1 AktG, § 53 I GmbHG).
- Die **Anzahl der Stimmrechte** hängt maßgeblich von dem Umfang der Kapitalbeteiligung ab (§ 12 I 1, II AktG, § 47 II GmbHG).
- Sonderfall: **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht** (§§ 12 I 2, 139 ff. AktG). Sie gewähren das Stimmrecht nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 140 II 1 AktG.



III. Charakteristische Elemente

5. Kapitalgeber als Eigentümer

b) Verwaltungsrechte

- Das zentrale (Mit-)Verwaltungsrecht ist das **Stimmrecht**.
- Dieses ermöglicht den Mitgliedern der AG eine Mitwirkung u. a. bei der **Besetzung des Leitungsorgans** (z. B. § 186 IV 1 AktG, § 46 Nr. 5 GmbHG), **Entlohnung** (z. B. § 185 I GmbHG) sowie bei **Wahl der Geschäftsführer** (z. B. § 186 II GmbHG).
- Das Stimmrecht als zwar das zentrale, nicht aber das einzige (Mit-)Verwaltungsrecht. Flankiert wird es von **Informationspflichten des Leitungsorgans** (z. B. § 186 IV 2 AktG) und **Informationsrechten der Gesellschafter** (z. B. § 131 AktG).
- **Gesetzliche Voreilgungen ohne Stimmrecht** (§§ 12 I 2, 139 ff. AktG). Sie gewähren das Stimmrecht nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 140 II 1 AktG.



III. Charakteristische Elemente

5. Kapitalgeber als Eigentümer

c) Vermögensrechte

Vermögensmäßig gewährt die Mitgliedschaft **zwei Rechte**:

(1) Recht auf den (laufenden) Gewinn

- Während der werbenden Phase haben die Gesellschafter nach **§ 58 IV 1 AktG** bzw. **§ 29 I 1 GmbHG** Anspruch auf den – nach unterschiedlichen Methoden zu ermittelnden – Gewinn.

(2) Recht auf (Liquidations-)Überschuss

- Wird die Gesellschaft (freiwillig) **liquidiert** oder ihr Vermögen im Rahmen des **Insolvenzverfahrens** verteilt, gebührt den Gesellschaftern nur der nach der Berichtigung der Gesellschaftsverbindlichkeiten verbleibende sog. Überschuss (**§ 271 I AktG**, **§ 72 GmbHG** bzw. **§ 199 InsO**).



Allgemeine Literaturhinweise:

- *Drygala/Staake/Szalai*, Kapitalgesellschaftsrecht, 2012 (34,95 Euro)
- *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Auflage 2015 (95,00 Euro)
- *Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018 (39,95 Euro)

Kurzdarstellungen des Kapitalgesellschaftsrechts (i.d.R. eine getrennte Darstellung der Rechtsformen) finden Sie außerdem in sämtlichen Lehrbüchern zum Gesellschaftsrecht.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

MAIL: SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

Facebook: <http://fb.me/LehrstuhlFest>

Twitter: [@FestTimo](https://twitter.com/@FestTimo)

