



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 5: Eigene Rechtspersönlichkeit (Teil 4/4)



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

➤ Errichtung des rechtsfähigen Verbandes

- I. Einleitung
- II. Varianten der Gründung
- III. Ablauf der Gründung
- IV. Durchgangsstadien



I. Einleitung

- Sowohl die AG als auch die GmbH sind **rechtsfähige Verbände** (§ 1 I 1 AktG, § 13 I GmbHG).
- Für die Zeit vor der **Eintragung in das Handelsregister** stellen **§ 41 I 1 AktG** und **§ 11 I GmbHG** klar, dass die AG und die GmbH „als solche“ nicht bestehen. M.a.W.: Die Eintragung wirkt **konstitutiv**, lässt den rechtsfähigen Verband entstehen.
- Die Eintragung durch das Registergericht erfolgt nur aufgrund einer **Anmeldung** (§ 36 I AktG, § 7 I GmbHG).
- Der Anmeldung sind nach §§ 37, 37a AktG bzw. § 8 GmbHG zahlreiche Unterlagen und Erklärungen beizufügen. Daher bedarf die Anmeldung einer gewissen **Vorbereitung**.



II. Varianten der Gründung

- Abhängig von der Ausgangssituation kommen für die Gründung einer Kapitalgesellschaft kommen **zwei Vorgehensweisen** in Betracht:
 - zum einen die (schlichte) Neugründung,
 - zum anderen die Umwandlung zur Neugründung.
- Während bei der **GmbH** die (schlichte) Neugründung überwiegt, wird eine **AG** in der Praxis nahezu ausschließlich durch einen umwandlungsrechtlichen Akt errichtet.



II. Varianten der Gründung

- Der Oberbegriff der Umwandlung umfasst nach **§ 1 I UmwG** vier Vorgänge, namentlich
 - die **Verschmelzung** (§§ 2 ff. UmwG),
 - die **Spaltung** (§§ 123 ff. UmwG),
 - die **Vermögensübertragung** (§§ 174 ff. UmwG) und
 - den **Formwechsel** (§§ 191 ff. UmwG).
- Die **Vermögensübertragung** ist nach § 175 Nr. 2 UmwG **Versicherern** verschiedener Rechtsformen vorbehalten.
- Der **Formwechsel** ist **keine Neugründung**. Der bereits bestehende Rechtsträger wechselt lediglich die Rechtsform (Bsp.: an die Stelle der KG tritt eine GmbH).
- Zu der Gründung einer Kapitalgesellschaft kann es daher lediglich bei der **Verschmelzung** oder **Spaltung** kommen. Jeder dieser Vorgänge kann „**im Wege der Neugründung**“ durch Übertragung des Vermögens auf einen im Zuge des umwandlungsrechtlichen Vorgangs **neu gegründeten Rechtsträger** erfolgen (§§ 2 Nr. 2, 123 I Nr. 2, II Nr. 2, III Nr. 2 UmwG).



II. Varianten der Gründung

Beispiel 1: Vom Einzelkaufmann zur GmbH

- Das (Ausgangs-)Vermögen des Einzelkaufmanns besteht aus seinem **Privat-** und seinem **Betriebsvermögen**.
- Letzteres wird nach Maßgabe von § 152 Satz 1 Alt. 2 i.V.m. §§ 158 ff. UmwG **ausgegliedert**.
- Der neue Rechtsträger (hier: **GmbH**) wird nach Maßgabe der **§§ 1-12 GmbHG** gegründet, entsteht also mit der Eintragung in das Handelsregister (§ 11 I GmbHG *e contrario*).
- Ausweislich § 159 UmwG handelt es sich um eine sog. **Sachgründung**, da die Einlage in dem ausgegliederten Betriebsvermögen des Einzelkaufmanns besteht.
- Mit der zugleich in das Handelsregister einzutragenden Ausgliederung erlischt die Firma des Einzelkaufmanns (§ 158 i.V.m. § 155 UmwG)



II. Varianten der Gründung

Beispiel 1: Vom Einzelkaufmann zur

- Das (Ausgangs-)Vermögen des Einzelkaufmanns besteht aus seinem **Privat-** und seinem **Betriebsvermögen**.
- Letzteres wird nach Maßgabe von § 152 Satz 1 Alt. 2 i.V.m. §§ 158 ff. UmwG **ausgegliedert**.
- Der neue Rechtsträger (hier: **GmbH**) wird nach Maßgabe der **§§ 1-12 GmbHG** gegründet, entsteht also mit der Eintragung in das Handelsregister (§ 11 I GmbHG *e contrario*).
- Ausweislich § 159 UmwG handelt es sich um eine sog. **Sachgründung**, da die Einlage in dem ausgegliederten Betriebsvermögen des Einzelkaufmanns besteht.
- Mit der zugleich in das Handelsregister einzutragenden Ausgliederung erlischt die Firma des Einzelkaufmanns (§ 158 i.V.m. § 155 UmwG)

Ein (bloßer) **Formwechsel** kommt für den Einzelkaufmann *e contrario* § 191 I UmwG nicht in Betracht.



II. Varianten der Gründung

Beispiel 2: Verschmelzung von KG & GmbH zur AG

- Bei der Verschmelzung wird das Vermögen der übertragenden Rechtsträger *insgesamt* übertragen (**Universalsukzession**).
- Die KG und die GmbH sind nach § 3 I Nr. 1, 2 UmwG taugliche übertragende Rechtsträger.
- Die Übertragung kann nicht nur an einen bestehenden (§ 2 Nr. 1 UmwG), sondern auch an einen **neu gegründeten Rechtsträger** (hier: eine AG, § 3 I Nr. 2 UmwG) erfolgen (**§ 2 Nr. 2 UmwG**).
- Die Verschmelzung durch Neugründung erfolgt nach Maßgabe der **§§ 36 ff. UmwG**.
- Die Gründung des neuen Rechtsträgers (hier: der AG) erfolgt gemäß **§ 36 II UmwG** nach den §§ 23 ff. AktG, wobei der Verschmelzungsvertrag den Gesellschaftsvertrag der AG enthalten muss (§ 37 UmwG).
- Die neu gegründete AG entsteht also mit der **Eintragung in das Handelsregister** (§ 36 II UmwG i.V.m. § 41 I 1 AktG *e contrario*).
- Mit der Eintragung der Verschmelzung erloschen die übertragenden Rechtsträger, § 36 I 1 i.V.m. § 20 I Nr. 2 Satz 1 UmwG.



III. Ablauf der Gründung

Bei der Gründung einer AG bzw. GmbH außerhalb der Umwandlung sind im Wesentlichen **vier Schritte** zu durchlaufen:

1. Vorbereitung
2. Anmeldung der Gesellschaft
3. Prüfung durch das Registergericht
4. Eintragung in das Handelsregister



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

Der Anmeldung der Gesellschaft müssen insbesondere **zwei Akte** vorausgehen, nämlich

- a) die Feststellung der **Satzung** (§ 2 AktG) bzw. dem Abschluss des **Gesellschaftsvertrags** und
- b) die zumindest anteilige **Leistung der Einlagen**.



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

a) Satzung, Gesellschaftsvertrag

- Obwohl ein (Gesellschafts-)Vertrag begrifflich mindestens zwei Personen erfordert, können sowohl die AG als auch die GmbH gemäß **§ 2 AktG** bzw. **§ 1 GmbHG** auch von einer Person errichtet werden (sog. **Ein-Personen-Gründung**).
- Die Satzung der AG muss durch **notarielle Beurkundung** festgestellt werden (**§ 23 I 1 AktG**). Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH bedarf nach **§ 2 I 1 GmbHG** ebenfalls notarieller Form.
- Der **Mindestinhalt** der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags ist in **§ 23 II-IV AktG** bzw. **§ 3 GmbHG** bestimmt.



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

a) Satzung, Gesellschaftsvertrag

- Der Gesellschaftsvertrag – Gleiches gilt für die Satzung – ist ein **Organisationsvertrag**.
- Er enthält
 - das organisatorische **Gerüst für den Verband** (z. B. Firma, Sitz, Grund- bzw. Stammkapital, Gegenstand des Unternehmens, Zahl der Mitglieder des Vorstands) und
 - begründet **Rechte und Pflichten** zwischen den Gesellschaftern (z. B. Treuepflicht) und im Verhältnis zu der Gesellschaft (z. B. Einlagenschuld).
- Begrifflich werden unterschieden:
 - **materielle** Satzungsbestandteile: gesetzlicher Mindestinhalt (§ 23 II-IV AktG, § 3 GmbHG) und Regelungen, die nur in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag getroffen werden können;
 - **formelle** Satzungsbestandteile: Regelungen ohne korporativen Charakter, i.d.R. schuldrechtliche Vereinbarungen aller Gesellschafter untereinander (z. B. Vorkaufsrecht für Geschäftsanteile).



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

a) Satzung, Gesellschaftsvertrag

- Die GmbH (nicht aber die AG!) kann gemäß **§ 2 Ia GmbHG** in einem **vereinfachten Verfahren** gegründet werden.
- Für das vereinfachte Verfahren muss das **Musterprotokoll** verwendet werden (§ 2 Ia 2 GmbHG). Dieses vereint und ersetzt den Gesellschaftsvertrag, die Gesellschafterliste (§ 2 Ia 4 GmbHG) und das notarielle Gründungsprotokoll.
- Das vereinfachte Verfahren ist mit **zwei Einschränkungen** verbunden:
 - Die GmbH darf **max. 3 Gesellschafter** und einen Geschäftsführer haben (§ 2 Ia 1 GmbHG).
 - Das Musterprotokoll darf **weder** inhaltlich **geändert** noch um **zusätzliche Regelungen** ergänzt werden (§ 2 Ia 2, 3 GmbHG).



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

a) Satzung, Gesellschaftsvertrag

- Die GmbH (nicht aber die AG!) kann gemäß **§ 2 Ia GmbHG** in einem **vereinfachten Verfahren** gegründet werden.
- Für das vereinfachte Verfahren muss ein **Musterprotokoll** erstellt werden (§ 2 Ia 2 GmbHG). Dieses vereint alle notwendigen Angaben in einer Gesellschafterliste (§ 2 Ia 4 GmbHG).
- Das vereinfachte Verfahren ist mit folgenden Beschränkungen verbunden:
 - Die GmbH darf **max. 3 Gesellschafter** haben (§ 2 Ia 1 GmbHG).
 - Das Musterprotokoll darf **weder** inhaltlich **geändert** noch um **zusätzliche Regelungen** ergänzt werden (§ 2 Ia 2, 3 GmbHG).

In der Praxis wird das **Musterprotokoll** nur **selten** verwendet, da die Gründer die Gesellschaft i.d.R. auf ihre individuellen Bedürfnisse zuschneiden wollen.



III. Ablauf der Gründung

1. Vorbereitung

b) Leistung der Einlagen

- Der Gesellschaftsvertrag begründet u. a. die **Verpflichtung** der Gründer bzw. Gesellschafter, die vertraglich vereinbarten **Leistungen** zu erbringen.
- Diese Verpflichtung besteht – wie auch die der Anmeldung der Gesellschaft beizufügenden Unterlagen (§ 37 I 2 AktG, § 8 II 1 GmbHG) erkennen lassen – bereits **vor der Eintragung** in das Handelsregister.
- Mit dieser sog. **Kapitalaufbringung** im Gründungsstadium verfolgt das Gesetz **zwei Ziele**:
 - zum einen sollen **unseriöse Gründungen** verhindert werden,
 - zum anderen soll den Gesellschaftsgläubigern eine gewisse **Haftungsmasse** auch dann zur Verfügung stehen, wenn die Gründung der Gesellschaft scheitert.
- Einzelheiten folgen in den **Einheiten 6 & 7**.



III. Ablauf der Gründung

2. Anmeldung der Gesellschaft

- Die „Gesellschaft“ ist gemäß **§ 36 I AktG** bzw. **§ 7 I GmbHG** zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.
- Das Gesetz verpflichtet bestimmte Personen dazu, die Anmeldung vorzunehmen, nämlich
 - sämtliche **Geschäftsführer** der GmbH (§ 78 GmbHG) bzw.
 - alle **Gründer** und **Mitglieder des Vorstands** und des **Aufsichtsrats** (§ 36 I AktG).
- Die (ersten) Geschäftsführer der GmbH werden gemäß **§ 6 III 2 GmbHG** im Gesellschaftsvertrag bestellt.
- Die Gründer der AG (§ 28 AktG) sind gemäß **§ 23 II Nr. 1 AktG** in der Satzungsurkunde anzugeben. Sie bestellen den ersten Aufsichtsrat (**§ 30 I AktG**), dieser wiederum den ersten Vorstand (**§ 30 IV AktG**).



III. Ablauf der Gründung

2. Anmeldung der Gesellschaft

Der Inhalt der Anmeldung der Gesellschaft ist durch die **§§ 37, 37a AktG und § 8 GmbHG** vorgegeben. Er umfasst u. a.:

- den **Gesellschaftsvertrag** (§ 8 I Nr. 1 GmbHG) bzw. eine Ausfertigung der **Satzung** (§ 37 IV Nr. 1 AktG),
- die Angabe einer **inländischen Geschäftsanschrift** (§ 37 III Nr. 1 AktG, § 8 IV Nr. 1 GmbHG) und
- die Versicherung der Geschäftsführer bzw. des Vorstands, dass die (Mindest-) **Einlagen** endgültig zur freien Verfügung des Vorstands bzw. der Geschäftsführer stehen (§ 37 I 2 AktG, § 8 II 1 GmbHG).

Diese Unterlagen sind nach § 37 V AktG bzw. § 8 V GmbHG **elektronisch** an das nach § 14 AktG bzw. § 7 I GmbHG zuständige (Register-)Gericht zu übermitteln.



III. Ablauf der Gründung

2. Anmeldung der Gründung

Der Inhalt der Anmeldung ist nach **GmbHG** vorgegeben:

- den **Gesellschaftsvertrag** (Satzung) (§ 37 I 1 AktG, § 8 I 1 GmbHG)
- die Angabe einer **rechtmäßigen Geschäftsanschrift** (§ 37 III Nr. 1 AktG, § 8 IV Nr. 1 GmbHG) und
- die Versicherung der Geschäftsführer bzw. des Vorstands, dass die (Mindest-) **Einlagen** endgültig zur freien Verfügung des Vorstands bzw. der Geschäftsführer stehen (§ 37 I 2 AktG, § 8 II 1 GmbHG).

Eine wesentliche Aufgabe der Geschäftsführer bzw. des ersten Vorstands im Rahmen der Gründung besteht in der **Entgegennahme der Einlagen** und – bei Sacheinlagen – der **Prüfung der Werthaltigkeit** (Einzelheiten folgen in den Einheiten 6 & 7).

, 37a AktG und § 8

Ausfertigung der

Diese Unterlagen sind nach § 37 V AktG bzw. § 8 V GmbHG **elektronisch** an das nach § 14 AktG bzw. § 7 I GmbHG zuständige (Register-)Gericht zu übermitteln.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

- Vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hat das Registergericht die ordnungsgemäße **Errichtung** und **Anmeldung** (Form derselben, Vollständigkeit der Unterlagen) der Gesellschaft **zu prüfen** (§ 38 I 1 AktG, § 9c I 1 GmbHG).
- Im Vordergrund steht die Frage der **ordnungsgemäßen Errichtung** der Gesellschaft.
- **Grundlage der Prüfung** sind in erster Linie die in der Anmeldung abgegebenen Erklärungen sowie die beigefügten Unterlagen (§§ 37, 37a AktG, § 8 GmbHG). Weitere Nachweise kann das Registergericht nur bei der Gründung einer GmbH anfordern (§ 8 II 2 GmbHG).



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

- Wurde die Gesellschaft **nicht ordnungsgemäß errichtet**, hat das Registergericht ihre Eintragung abzulehnen (§ 38 I 2 AktG, § 9c I 1 GmbHG).
- Die **Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG)** gewährt den Gründern nicht nur einen Anspruch auf Eintragung einer ordnungsgemäß errichteten Gesellschaft, sondern hat auch den Gesetzgeber veranlasst, den **Prüfungsumfang** des Registergerichts **einzuschränken**.
- Daher steht **nicht jeder Gesetzesverstoß** der Eintragung entgegen. Vielmehr muss ein gesetzlicher **Versagungsgrund** verwirklicht sein.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Zu beachten sind insbesondere **zwei Einschränkungen** des Prüfungsumfangs:

(1) Sacheinlagen

- Sieht der Gesellschaftsvertrag Sacheinlagen (§ 27 I 1, III AktG) vor, muss mit der Anmeldung erklärt werden, dass die Sacheinlagen den **geringsten Ausgabebetrag der Aktien** (§ 37a I 3 AktG) bzw. den **Nennbetrag der dafür übernommenen Geschäftsanteile** (§ 8 I Nr. 5 GmbHG) erreicht.
- Die **Überbewertung** einer Sacheinlage verschlechtert die Vollstreckungsaussichten der Gesellschaftsgläubiger in das (zu geringe) Gesellschaftsvermögen.
- Der Eintragung der Gesellschaft stehen gleichwohl nur (offenkundige und) **erhebliche Überbewertungen** entgegen, **§ 38 III 2 AktG** und **§ 9c I 2 GmbHG**.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Zu beachten sind insbesondere **zwei Einschränkungen** des Prüfungsumfangs:

(2) Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag

- Die ordnungsgemäße Errichtung umfasst insbesondere eine **gesetzeskonforme Satzung** bzw. Gesellschaftsvertrag.
- Daher müsste das Registergericht insbesondere die Wirksamkeit **sämtlicher** Regelungen prüfen.
- Der Streit über die Wirksamkeit einzelner Bestimmungen kann aber (sinnvoller) auch nach der Eintragung der Gesellschaft im Rahmen sog. **Gesellschafterklagen** ausgetragen werden.
- Daher begründen **einzelne mangelhafte, fehlende oder nichtige Bestimmungen** in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag nur **ausnahmsweise** ein Eintragungshindernis, nämlich in den Fällen des **§ 38 IV AktG** bzw. **§ 9c II GmbHG**.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Zu beachten sind insbesondere **zwei Einschränkungen** des Prüfungsumfangs:

(2) Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag

- Die ordnungsgemäße Errichtung umfasst insbesondere eine **gesetzeskonforme Satzung** bzw. Gesellschaftsvertrag.
- Daher müsste das Registergericht insbesondere die Wirkung der **gesetzlichen Regelungen** prüfen.
- Der Streit über die Wirkung der **gesetzlichen Regelungen** nach der Eintragung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags sowie die **Erfolgschance** des Unternehmens.
- Daher begründen **einzelne mangelhafte, teniente oder nichtige Bestimmungen** in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag nur **ausnahmsweise** ein Eintragungshindernis, nämlich in den Fällen des **§ 38 IV AktG** bzw. **§ 9c II GmbHG**.

Keine Prüfungsgegenstände sind die **Zweckmäßigkeit** *einzelner* Bestimmungen der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags sowie die **Erfolgschance** des Unternehmens.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Exkurs: Unwirksamkeit der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags insgesamt

- Sind nicht nur einzelne Bestimmungen der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags, sondern die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag **insgesamt unwirksam**, ist die Gesellschaft – in der Terminologie des § 38 I AktG und § 9c I GmbHG – **nicht ordnungsgemäß errichtet**.
- Hinsichtlich der Rechtsfolgen sind **drei Zeiträume** zu unterscheiden:
 - (1) Ab Vertragsschluss, vor Eintragung
 - (2) Ab In-Vollzug-Setzung
 - (3) Nach Eintragung



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Exkurs: Unwirksamkeit der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags insgesamt

(1) Ab Vertragsschluss, vor Eintragung

- Es handelt sich um eine Gesellschaft auf fehlerhafter vertraglicher Grundlage (kurz: sog. **fehlerhafte Gesellschaft**).
- Wird die (fehlerhafte) Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, hat das Registergericht die **Eintragung** nach § 38 I 1, IV Nr. 3 AktG bzw. § 9c I 1, II Nr. 3 GmbHG **abzulehnen**.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Exkurs: Unwirksamkeit der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags insgesamt

(2) Ab In-Vollzug-Setzung

- Die In-Vollzug-Setzung ist mit der **Schaffung des Gesellschaftsvermögens**, also Leistung der (ersten) Einlage anzunehmen.
- Die Eintragung der (fehlerhaften) Gesellschaft in das Handelsregister hat das Registergericht die **Eintragung** nach § 38 I 1, IV Nr. 3 AktG bzw. § 9c I 1, III Nr. 3 GmbHG **abzulehnen** (s. o.).
- Aber: Auch für Kapitalgesellschaften gelten die **Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft**, d. h. die Vor-AG bzw. Vor-GmbH (dazu sogleich IV.) kann grds. nur noch mit Wirkung *ex nunc* aufgelöst werden.



III. Ablauf der Gründung

3. Prüfung durch das Registergericht

Exkurs: Unwirksamkeit der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags insgesamt

(3) Nach Eintragung

- Im Unterschied zu der In-Vollzug-Setzung der Gesellschaft (s. o.), die nur den Anschein einer ordnungsgemäßen Errichtung begründet, setzt die Eintragung (auch in Ansehung der vorherigen registergerichtlichen Prüfung) den Rechtsschein einer ordnungsgemäß errichteten AG bzw. GmbH.
- Wird die Unwirksamkeit der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags erst nach der Eintragung bemerkt, muss der Rechtsschein durch eine **Nichtigkeitsklage** gemäß § 275 AktG bzw. § 75 GmbHG beseitigt werden.

-- Exkurs Ende --



III. Ablauf der Gründung

4. Eintragung in das Handelsregister

- Sofern keine Versagungsgründe bestehen, hat das Registergericht die Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen.
- Die Eintragung wirkt **konstitutiv** und lässt die Gesellschaft – wie § 41 I 1 AktG und § 11 I GmbHG erkennen lassen – „als solche“ entstehen.
- Eine Bekanntmachung der Eintragung ist nicht (mehr) vorgesehen, da nach § 9 I 1 HGB jedermann Einsicht in das elektronische Handelsregister gestattet ist.
- Der in das Handelsregister einzutragende **Inhalt** ist § 39 AktG bzw. § 10 GmbHG zu entnehmen.
- Hier ein Beispiel:



Einheit 5: Eigene Rechtspersönlichkeit (Teil 4/4)

III. Ablauf der Gründung

4. Eintragung in das Handelsregister

Handelsregister B des Amtsgerichts Hamburg

Ausdruck
Abruf vom 6.3.2007 14:51

Nummer der Firma:
Seite 1 von 2

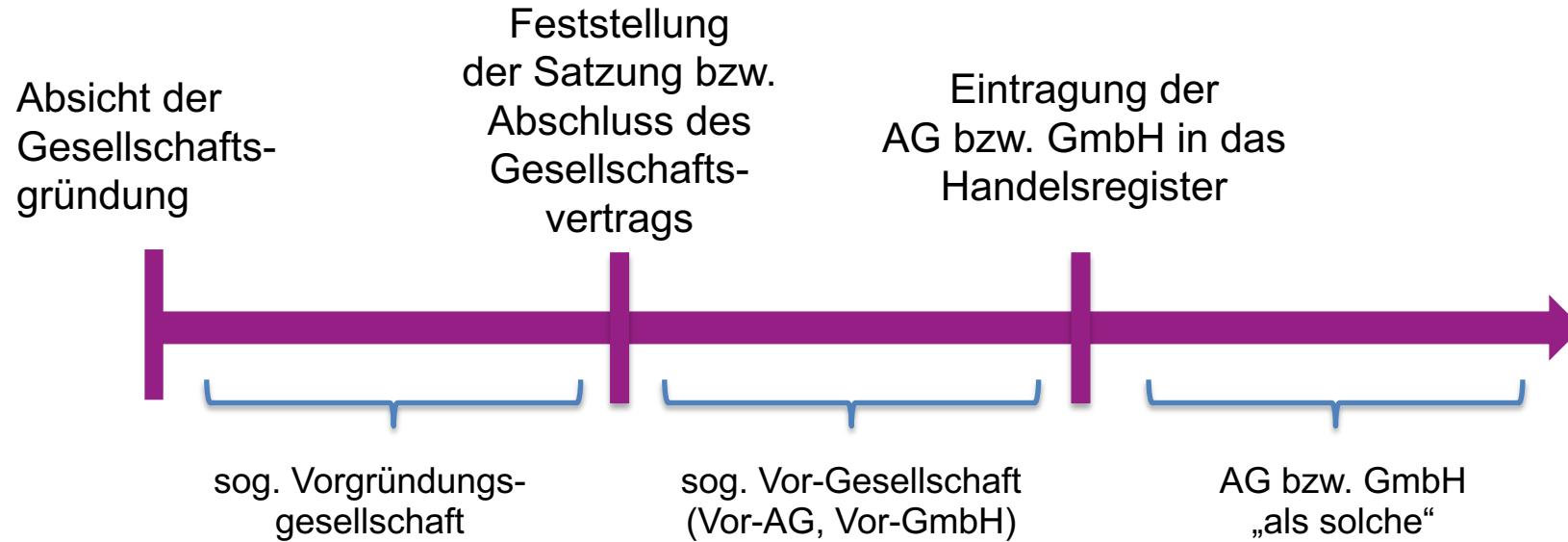
HRB 13105

Nummer der Eintragung	a) Firma b) Sitz, Niederlassung, Zweigniederlassungen c) Gegenstand des Unternehmens	Grund- oder Stammkapital	a) Allgemeine Vertretungsregelung b) Vorstand, Leitung organ, geschäftsführende Direktoren, persönlich haftende Gesellschafter, Geschäftsführer, Vertretungsberechtigte und besondere Vertretungsbefugnis	Prokura	a) Rechtsform, Beginn, Satzung oder Gesellschaftsvertrag b) Sonstige Rechtsverhältnisse	a) Tag der Eintragung b) Bemerkungen
1	2	3	4	5	6	7
1	a) Rudolf Augstein Gesellschaft mit beschränkter Haftung b) Hamburg c) (1) Die Geschäftsführung der SPIEGEL-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG deren Gegenstand die Herausgabe von Zeitungen und Zeitschriften, der Betrieb einer Verlagsanstalt und aller mit dem Verlagsgeschäft zusammenhängenden Geschäfte sowie die Beteiligung an Unternehmen mit einem derartigen Gegenstand, ist. (2) Die Rudolf Augstein GmbH ist auch selbst berechtigt, diejenigen Geschäfte zu betreiben, die Gegenstand der SPIEGEL-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG sind. Die Rudolf Augstein GmbH darf andere Unternehmen gleicher und ähnlicher Art erwerben, pachten, sich an derartigen Unternehmen in jeder Form beteiligen und alle Geschäfte eingehen, die geeignet sind, den Geschäftszweck der Gesellschaft zu fördern.	50.000,00 DEM	a) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Jeweils zwei Geschäftsführer sind zusammen vertretungsberechtigt, soweit nicht Alleinvertretungsmacht eingeräumt worden ist. b) Geschäftsführer: <u>Augstein, Rudolf, Verleger, Hamburg</u> <u>einzelvertretungsberechtigt; mit der Befugnis im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen</u> Geschäftsführer: <u>Seikel, Karl Dietrich, Verlagskaufmann, Hamburg</u> <u>einzelvertretungsberechtigt; mit der Befugnis im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen</u>	Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuren von Bismarck, Friedrich, Hamburg Diel-Knepper, Elisabeth, Hamburg Aust, Stefan, Hamburg <u>Schulz, Rolf-Dieter, Hamburg, 29.06.1959</u>	a) Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesellschaftsvertrag vom 11.12.1969 zuletzt geändert am 01.03.1988	a) 13.06.2002 Piel b) Gesellschaftsvertrag Blatt 83ff Sonderband Dieses Blatt ist zur Fortführung auf EDV umgeschrieben worden und dabei an die Stelle des bisherigen Registerblattes getreten. Tag der ersten Eintragung: 31.12.1969



IV. Durchgangsstadien

- Aufgrund der konstitutiven **Eintragung** in das Handelsregister ist die Gründung einer Kapitalgesellschaft – im Gegensatz zu der Errichtung einer GbR oder oHG – nicht *ad hoc* möglich.
- Vielmehr werden **zwei Durchgangsstadien** durchlaufen:



IV. Durchgangsstadien

1. Vorgründungsgesellschaft

- Die sog. Vorgründungsgesellschaft beruht auf dem Entschluss einer AG bzw. GmbH zu gründen.
- Es handelt sich grds. um eine **(Innen-)GbR** i.S.d. §§ 705 ff. BGB, es sei denn, dass bereits ein Gewerbe betrieben wird (dann Außen-GbR oder oHG).
- Der Gesellschaftsvertrag wird **i.d.R. stillschweigend** und nicht selten unbewusst geschlossen.
- Er bedarf **grds. keiner Form**.
 - Einer **notariellen Beurkundung** (§ 23 I 1 AktG, § 2 I GmbHG) bedarf der Gesellschaftsvertrag nur **ausnahmsweise**, wenn er einen **klagbaren Anspruch auf Gründung** der AG bzw. GmbH begründet.
 - Dies kann nur der Fall sein, wenn der Vertrag bereits alle nach § 23 II-IV AktG bzw. § 3 GmbHG notwendigen Regelungen enthält.



IV. Durchgangsstadien

1. Vorgründungsgesellschaft

- **Gemeinsamer Zweck** der Gesellschafter ist die Errichtung einer AG bzw. GmbH.
- Dieser **Zweck** wird mit der Feststellung der Satzung (§ 23 I 1 AktG) bzw. der notariellen Beurkundung des Gesellschaftsvertrags (§ 2 I GmbHG) **erreicht**. Daher endigt die Vorgründungsgesellschaft gemäß **§ 726 BGB** in diesem Zeitpunkt.
- Ist die Vorgründungsgesellschaft keine Innen-Gesellschaft, sondern ausnahmsweise eine **(teil-)rechtsfähige Außengesellschaft**, gehen ihre Rechte und Pflichten im Außenverhältnis **nicht ex lege** auf die Vor-Gesellschaft über. Erforderlich sind **gesonderte Übertragungsakte** (§§ 398 Satz 1, 413, 873 ff., 929 ff. BGB).



IV. Durchgangsstadien

2. Vor-Gesellschaft

a) Gesetzliche Regelungen

- Im Gegensatz zu der Vorgründungsgesellschaft hat die Vor-Gesellschaft in **§ 41 AktG** bzw. **§ 11 GmbHG** eine Regelung erfahren.
- Die Vorschriften enthalten **zwei Kernaussagen**:
 - Der Vor-Gesellschaft wird durch § 41 I 1 AktG bzw. § 11 I GmbHG die **Rechtsfähigkeit versagt**.
 - Das Handeln im Namen der Gesellschaft wird in § 41 I 2 AktG bzw. § 11 II GmbHG durch eine **persönliche Haftung der Handelnden** sanktioniert.
- Diese Regelungen beruhen auf der Vorstellung des **historischen Gesetzgebers**, dass die Gesellschafter untätig bleiben, mit der Aufnahme der Geschäfte also bis zur Eintragung der Gesellschaft warten sollten.



IV. Durchgangsstadien

2. Vor-Gesellschaft

b) Eigenes Rechtssubjekt

- Diese Vorstellung ist **rechtsirrig**. Denn bereits die Entgegennahme der Einlagen durch den Vorstand bzw. die Geschäftsführer ist ein Handeln im Namen der Gesellschaft.
- Daher besteht seit **BGHZ 21, 242 ff.** weitgehend Einigkeit, dass die Vor-Gesellschaft zwar nicht die AG bzw. GmbH, aber doch ein **eigenes Rechtssubjekt** ist.
- Für die Vor-Gesellschaft gelten (in **offener Rechtsfortbildung**) die Vorschriften des AktG bzw. GmbHG, soweit diese – insoweit stehen § 41 I 1 AktG bzw. § 11 I GmbHG entgegen – nicht die Rechtsfähigkeit voraussetzen.
- Das durch die Einlagen geschaffene **Gesellschaftsvermögen** ist daher nicht das Vermögen der Vor-Gesellschaft, sondern nach h. M. **Gesamthandsvermögen der Gesellschafter**.



IV. Durchgangsstadien

2. Vor-Gesellschaft

c) Eintragungsabsicht und unechte Vor-Gesellschaft

- Die Vor-Gesellschaft ist nur ein (notwendiges) **Durchgangsstadium** bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft.
- Daher besteht sie **nur solange** die Gesellschafter die Absicht haben und sich ernstlich darum bemühen, dass die AG bzw. GmbH zeitnah als solche in das Handelsregister eingetragen wird.
- Sobald diese **Absicht aufgegeben** wird, müssen die Gesellschafter das Handeln im Namen für die AG bzw. GmbH einstellen und in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung betreiben.
- Tun sie dies (wie häufig) nicht, betreiben sie gemeinsam ein Unternehmen. Rechtsträger desselben ist eine **stillschweigend gegründete Personengesellschaft** (sog. unechte Vor-AG bzw. unechte Vor-GmbH).



IV. Durchgangsstadien

2. Vor-Gesellschaft

c) Eintragungsabsicht und unechte Vor-Gesellschaft

- Damit ist i.d.R. ein „**böses Erwachen**“ verbunden, da die Gesellschafter nach § 128 Satz 1 HGB (direkt oder analog) unmittelbar mit ihrem gesamten Vermögen haften, sich aber in einer AG bzw. GmbH wähnen.
- Sobald diese **Absicht aufgegeben** ist, kann die Gesellschafter das Handeln im Namen für die AG bzw. GmbH einschätzen und in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung betreiben.
- Tun sie dies (wie häufig) nicht, betreiben sie gemeinsam ein Unternehmen. Rechtsträger desselben ist eine **stillschweigend gegründete Personengesellschaft** (sog. unechte Vor-AG bzw. unechte Vor-GmbH).



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

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

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)

