



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

# Gesellschaftsrecht im Überblick

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

Sommersemester 2024

## Einheit 1: Einführung

**C | A | U**

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Gegenstand der Vorlesung**
- II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts**
- III. Personen- und Kapitalgesellschaften**
- IV. Eckpunkte der historischen Entwicklung**

# Einheit 1: Einführung

---

## I. Gegenstand der Vorlesung

### 1. Staatliche Pflichtfachprüfung

Die Landesverordnung über die Ausbildung von Juristinnen und Juristen (JAVO) ist m.W.v. 27.2.2024 geändert worden. Das für die staatliche Pflichtfachprüfung relevante Gesellschaftsrecht ergibt sich aus **§ 3 II JAVO iVm Nr. 1 Anlage**.

#### **§ 3 JAVO (Schleswig-Holstein) – Prüfungsfächer:**

(1) <sup>1</sup>Prüfungsfächer sind die **Pflichtfächer**. (...)

(2) <sup>1</sup>Pflichtfächer sind die in der **Anlage** zu dieser Verordnung beschriebenen Bestandteile des Pflichtstoffs aus dem **Bürgerlichen Recht**, (...). <sup>3</sup>Soweit danach Kenntnisse im Überblick verlangt werden, müssen den Kandidatinnen und Kandidaten lediglich die gesetzliche Systematik, die wesentlichen Normen und die Rechtsinstitute **ohne vertiefte Kenntnisse von Rechtsprechung und Literatur** bekannt sein.

# Einheit 1: Einführung

## I. Gegenstand der Vorlesung

### 1. Staatliche Pflichtfachprüfung

Die Landesverordnung über die Ausbildung von Juristinnen und Juristen (JAVO) ist m.W.v. 27.2.2024 geändert worden. Das für die staatliche Pflichtfachprüfung relevante Gesellschaftsrecht ergibt sich aus **§ 3 II JAVO iVm Nr. 1 Anlage**.

#### Anlage (zu § 3 II):

- |  |                   |
|--|-------------------|
| 1. Bürgerliches Recht  |                   |
| b) Allgemeiner Teil (BGB Buch 1)<br>alle Abschnitte, mit Ausnahme von<br>Abschnitt 1 Titel 2 Untertitel 2 (Stiftungen) | ohne Beschränkung |
| d) Schuldrecht Besonderer Teil (Buch 2, Abschnitt 8)<br>mm) Titel 17 (Gesellschaft)                                    | ohne Beschränkung |
| k) Gesellschaftsrecht  |                   |
| aa) OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft  | im Überblick      |
| bb) GmbHG Abschnitt 1, 3   | im Überblick      |

Der Prüfungsstoff wurde also um das **Vereinsrecht** (§§ 21-79a BGB) erweitert.

# Einheit 1: Einführung

---

## I. Gegenstand der Vorlesung

### 2. Universitäre Ausbildung im Gesellschaftsrecht

- **4. Semester:**
  - Gesellschaftsrecht im Überblick (3 SWS)
- **5. Semester:**
  - in den Schwerpunktbereichen 4.1 bis 4.4:  
Kapitalgesellschaftsrecht (2 SWS)
- **6. Semester:**
  - in den Schwerpunktbereichen 4.1 bis 4.4:  
Konzern- und Umwandlungsrecht (2 SWS)
- **Examensvorbereitung:**
  - WuV-Kurs (Teil III) Handels- und Gesellschaftsrecht (1,5 SWS)

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

„Gesellschaftsrecht ist das Recht der privaten Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.“

Charakteristisch sind **vier Tatbestandsmerkmale**:

1. **Privatrechtliche** vs. öffentlich-rechtliche Organisationen
2. **Personenvereinigung** vs. Einzelunternehmer
3. **Gründung durch Rechtsgeschäft** vs. faktische Gemeinschaften
4. **Zweckgemeinschaft** vs. Zwangsgemeinschaft

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 1. Privat- vs. öffentlich-rechtliche Organisationen

- In der Definition heißt es: „*Gesellschaftsrecht ist das Recht der privaten Personenvereinigungen ...*“.
- **Keine Gesellschaften** sind daher öffentlich-rechtliche Organisationen, z. B.:
  - **Gebietskörperschaften**, insbesondere Gemeinden und Gemeindeverbände,
  - **Kirchen** (Art. 140 GG, Art. 137 WRV) und
  - sonstige **öffentlich-rechtliche Körperschaften** (z. B. Universitäten).

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 2. Personenvereinigung vs. Einzelunternehmer

- In der Definition heißt es: „*Gesellschaftsrecht ist das Recht der privaten Personenvereinigungen ...*“.
- Aus dem Begriff der Vereinigung ergibt sich, dass es einer Personenmehrheit (mindestens zwei Personen) bedarf.
  - Dies gilt für das **Personengesellschaftsrecht** nach h. M. **ausnahmslos**. Siehe z. B. § 705 I BGB: „Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, ...“.
  - Ausnahmen existieren bei **Körperschaften**, insbesondere im Kapitalgesellschaftsrecht (sog. **Ein-Personen-Gesellschaften**). Siehe z. B. § 1 GmbHG und § 2 AktG („eine oder mehrere Personen“).

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 2. Personenvereinigung vs. Einzelunternehmer

- In der Definition heißt es: „*Gesellschaftsrecht* ist das Recht der **Personenvereinigungen** ...“.
- Aus dem Begriff der Vereinigung ergibt sich, dass eine Vereinigung (mindestens zwei Personen) bedarf.
  - Dies gilt für das **Personengesellschaftsrecht** nach h. M. **ausnahmslos**. Siehe z. B. § 705 I BGB: „Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, ...“.
  - Ausnahmen existieren bei **Körperschaften**, insbesondere im Kapitalgesellschaftsrecht (sog. **Ein-Personen-Gesellschaften**). Siehe z. B. § 1 GmbHG und § 2 AktG („eine oder mehrere Personen“).

Wissenschaftlich wurde die Frage durch **§ 306 I KAGB** wiederbelebt. Danach hat der Initiator eines Fonds im Fall der Prospekthaftung ggf. sämtliche Anteile zu übernehmen.

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 3. Gründung durch Rechtsgeschäft vs. faktische Gemeinschaften

- In der Definition heißt es: „*Gesellschaftsrecht ist das Recht der privaten Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.*“
- Dieses Rechtsgeschäft bezeichnen wir als **Gesellschaftsvertrag** und – insbesondere bei Körperschaften sobald es beschlossen worden ist – als **Satzung** (s. § 2 AktG).
  - Der **Wortlaut des § 705 I BGB** weist einen wesentlichen Unterschied zu anderen Vorschriften auf, die am Beginn der einzelnen (Unter-)Titel des Schuldrecht BT stehen. Er erschöpft sich nicht in den (Haupt-)Leistungspflichten, sondern geht darüber hinaus („Die Gesellschaft wird errichtet durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags ...“). Eine vergleichbare Aussage ist den anderen Abschnitten fremd, da nur durch den Gesellschaftsvertrag ein **Rechtssubjekt** errichtet werden kann, **§ 705 II Fall 1 BGB**.
- Beispiel für eine **faktische Gemeinschaft** ist die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB). Sie entsteht durch den Erbfall kraft Gesetzes (§ 1922 I BGB).

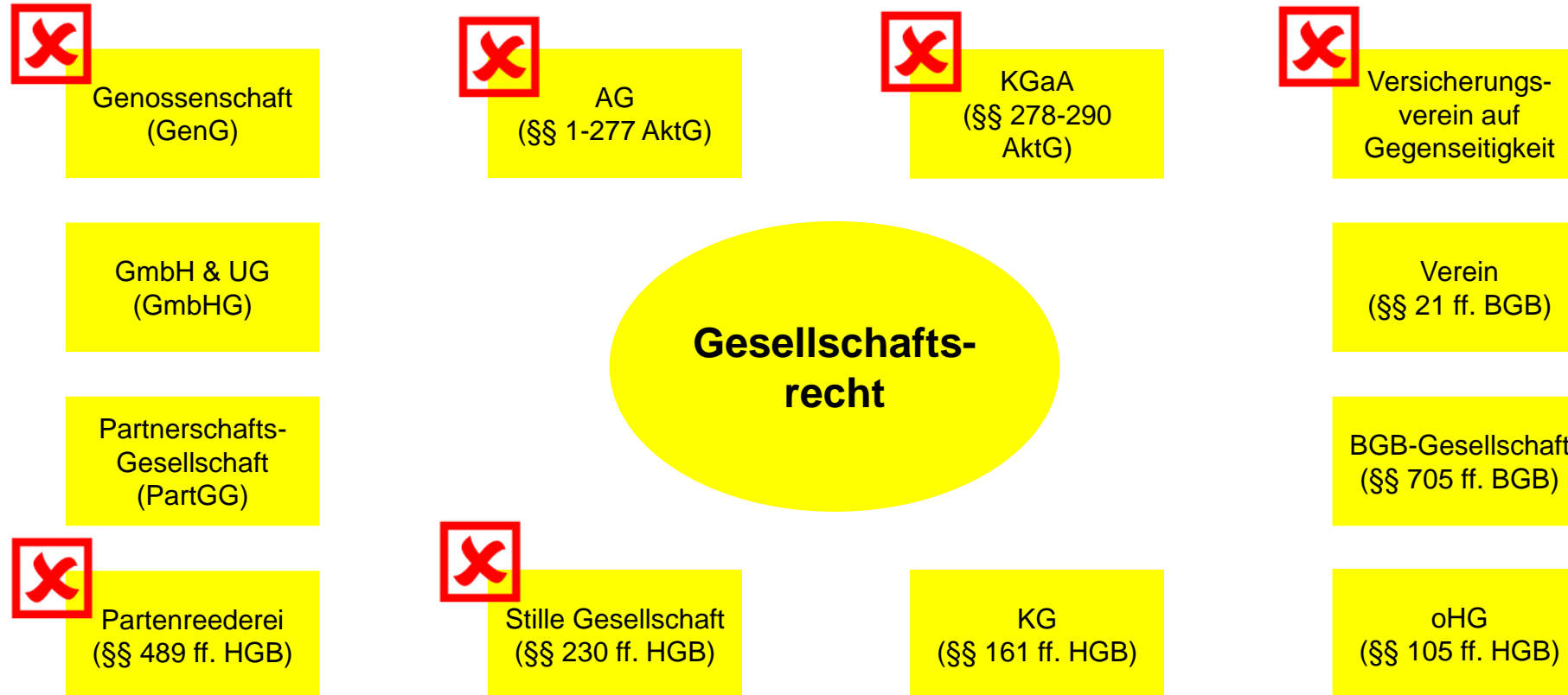
## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 4. Zweckgemeinschaft vs. Zwangsgemeinschaft

- In der Definition heißt es: „*Gesellschaftsrecht ist das Recht der privaten Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.*“
- Zum Ausdruck kommt diese charakteristische Eigenschaft besonders deutlich in den Regelungen betreffend Personengesellschaften, u. a. §§ 705, 729 II BGB.
- **Zwangsgemeinschaften**, deren Mitglieder i.d.R. gleichgerichtete Interessen verfolgen, sind keine Gesellschaften. Dies gilt insbesondere für:
  - Gläubigergemeinschaften (z. B. Insolvenz- und Schuldverschreibungsgläubiger)
  - Vermögensgemeinschaften (z. B. Erbengemeinschaft)

# Einheit 1: Einführung

## II. Gegenstand des Gesellschaftsrechts



## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

- **Personengesellschaften** sind Personenmehrheiten, in denen die Mitglieder ihr gemeinsames Ziel mit und von bestimmten Personen verwirklicht sehen wollen.
- Den Gegenpol zu Personengesellschaften bilden die **Körperschaften** bzw. juristische Personen. Bei diesen handelt es sich um die Zusammenfassung von Personen und Sachen zu einer rechtlich geregelten Organisation, der die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen und dadurch als Träger eigener Rechte und Pflichten verselbstständigt hat (z. B. § 1 I 1 AktG, § 13 I GmbHG).
  - **Kapitalgesellschaften** sind eine Gruppe innerhalb der Körperschaften. Es handelt sich um Verbände, bei denen an die Existenz und Ausgestaltung des von den Gesellschaftern aufzubringenden Eigenkapitals besondere Anforderungen gestellt werden.

# Einheit 1: Einführung

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### Personen- gesellschaften

BGB-Gesellschaft  
(§§ 705 ff. BGB)

oHG  
(§§ 105 ff. HGB)

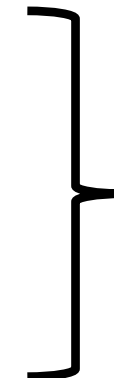
KG  
(§§ 161 ff. HGB)

### Körperschaften

Verein  
(§§ 21 ff. BGB)

GmbH & UG  
(GmbHG)

Aktiengesellschaft  
(§§ 1-277 AktG)



Kapital-  
gesellschaften

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

Zwischen Personengesellschaften einerseits und Körperschaften andererseits besteht ein **grundlegender Unterschied**, nämlich:

- Personengesellschaften sind – zumindest nach dem gesetzlichen Leitbild – durch die ihr **zugehörigen Personen geprägt**, während die Körperschaften **von ihren Mitgliedern unabhängig** sind.

Dieser Unterschied zeigt sich in **divergierenden Regelungskonzepten** in folgenden Bereichen:

1. Beiträge
2. Geschäftsführung und Stellvertretung
3. Persönliche Haftung der Gesellschafter

In weiteren Punkten wurden die Personengesellschaften durch das **MoPeG mWv 1.1.2024** den Körperschaften angenähert:

1. Fortdauernde Zugehörigkeit der Gründer
2. Bindung des Gesellschaftsvermögens

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 1. Beiträge

- Bei **Personengesellschaften** hängt die Erreichung des vertraglich festgelegten gemeinsamen Zwecks – typischerweise – von den persönlichen Beiträgen der Gesellschafter ab.
  - Dies zeigt sich insbesondere daran, dass sich die Gesellschafter nach **§ 705 I BGB** dazu verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise, z. B. durch die Leistung von **Diensten** (§ 709 I BGB), zu fördern.
- Im Gegensatz dazu fungieren **Kapitalgesellschaften** als „Kapitalsammelstellen“.
  - Die Gesellschafter haben mittels Bar- oder Sacheinlagen ein **Stamm- bzw. Grundkapital** aufzubringen. Dienstleistungen sind kein tauglicher Gegenstand von Sacheinlagen.

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 2. Geschäftsführung und Stellvertretung

- Im Recht der **Personengesellschaften** dominiert das Prinzip der **Selbstorganschaft**. Dieses zeigt sich u. a. in folgenden Regelungen:
  - Die Geschäftsführung (Innenverhältnis) steht z. B. bei der GbR **grds.** allen Gesellschaftern (nur) gemeinschaftlich zu, **§ 715 I, III 1 BGB**.
  - An der Vertretung der Gesellschaft (Außenverhältnis) müssen **grds.** alle Gesellschafter mitwirken, **§ 720 I BGB**.
- Bei **Körperschaften** ist hingegen eine **Fremdorganschaft** zulässig. Dies bedeutet:
  - Geschäftsführer (§ 35 I 1 GmbHG) bzw. Vorstand (§§ 76 I, 78 I, II AktG) können auch Personen sein, die keine Gesellschafter sind.

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 2. Geschäftsführung und Stellvertretung

- Im Recht der **Personengesellschaften** ist eine **Selbstorganschaft**. Dieses zeigt sich u. a. in folgenden Regelungen:
  - Die Geschäftsführung (Innenverhältnis) steht z. B. bei der GbR **grds.** allen Gesellschaftern (nur) gemeinschaftlich zu, **§ 715 I, III 1 BGB**.
  - An der Vertretung der Gesellschaft (Außenverhältnis) müssen **grds.** alle Gesellschafter mitwirken, **§ 720 I BGB**.
- Bei **Körperschaften** ist hingegen eine **Fremdorganschaft** zulässig. Dies bedeutet:
  - Geschäftsführer (§ 35 I 1 GmbHG) bzw. Vorstand (§§ 76 I, 78 I, II AktG) können auch Personen sein, die keine Gesellschafter sind.

Die Regelungen sind **dispositiv**. Zur Wahrung der **Selbstorganschaft** darf die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nicht (ausschließlich) in die Hände von Nicht-Gesellschaftern gelegt werden.

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 3. Persönliche Haftung der Gesellschafter

- Das Recht der **Personengesellschaften** ist von dem allgemeinen handelsrechtlichen Grundsatz geprägt, dass die unternehmerische Verantwortung mit persönlicher Haftung verbunden ist.
  - Daher sehen **§ 721 Satz 1 BGB** und **§ 126 Satz 1 HGB** vor, dass die Gesellschafter persönlich für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Gesellschaft (akzessorisch) mit ihrem gesamten Privatvermögen haften.
- Die **Körperschaften** haben eine eigene Rechtspersönlichkeit. Den Gläubigern der Körperschaften haftet daher **grds. nur das Gesellschaftsvermögen** (§ 13 II GmbHG, § 1 I 2 AktG).
  - Dies schließt es nicht aus, dass im Innenverhältnis Ansprüche der Gesellschafter gegen die Mitglieder des Leitungsorgans (Geschäftsführer, Vorstand) bestehen können, § 93 II 1 ggf. i.V.m. § 116 Satz 1 AktG, § 43 II GmbHG.

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 4. Fortdauernde Zugehörigkeit der Gründer

- Die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) ist – ausweislich der systematischen Stellung – ein **Schuldverhältnis**. Für den gemeinsamen Zweck wird vermutet, dass er nur bei Mitwirkung der (Gründungs-)Gesellschafter erreicht werden kann. Dies zeigte sich **bis zum 31.12.2023** u. a. darin, dass die GbR bei dem Tod eines Gesellschafters grds. aufgelöst wurde, **§ 727 I BGB a. F.**
  - Das MoPeG hat das Regel-Ausnahme-Verhältnis – in Anlehnung an die Rechtslage bei der **oHG** und **KG** (§ 131 III 1 Nr. 1 HGB a. F. bzw. § 130 I Nr. 1 HGB n. F. ggf. i.V.m. § 161 II HGB) – m.W.v. 1.1.2024 umgekehrt, s. **§ 730 I 1 BGB n. F.**
- Im Gegensatz dazu verfügen **Körperschaften** über eine **eigenständige Rechtspersönlichkeit** (§ 13 I Hs. 1 GmbHG, § 1 I 1 AktG).
  - Hieraus folgt u. a., dass das Ausscheiden eines Gesellschafters den Bestand der Gesellschaft unberührt lässt.

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 5. Bindung des Gesellschaftsvermögens

- Bis zum 31.12.2023 lag den Regelungen betreffend die **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) die Vorstellung einer **Gesamthandsgemeinschaft** (§§ 718-720 BGB a. F.) zugrunde. Deutlich in § 718 I BGB a. F.: „Die Beiträge werden ... gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter“.
  - Aber: In **BGHZ 146, 341 ff.** hat der BGH die Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR anerkannt. Seither war die **Außen-GbR** selbst ebenso wie die oHG und die KG (§ 124 I ggf. i.V.m. § 161 II HGB) Träger des Gesellschaftsvermögens.
- **Körperschaften** haben eine **eigene Rechtspersönlichkeit**, sind also selbst Träger des Gesellschaftsvermögens (§ 13 I Hs. 2 GmbHG).

## III. Personen- und Kapitalgesellschaften

### 5. Bindung des Gesellschafters

- Bis zum 31.12.2023: **bürgerlichen Rechtsgemeinschaft** (§§ 705 ff. BGB)

„Die Beiträge werden in gemeinsames Vermögen der Gesellschaft einbezogen.“


- Aber: In **BGHZ 146, 341 ff.** hat der BGH die Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR anerkannt. Seither war die **Außen-GbR** selbst ebenso wie die oHG und die KG (§ 124 I ggf. i.V.m. § 161 II HGB) Träger des Gesellschaftsvermögens.
- **Körperschaften** haben eine **eigene Rechtspersönlichkeit**, sind also selbst Träger des Gesellschaftsvermögens (§ 13 I Hs. 2 GmbHG).

Die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR ist **seit dem 1.1.2024** in **§ 705 II BGB** geregelt. Der tradierte Grundsatz der Gesamthand wurde im Zuge des MoPeG aufgegeben. Träger des Gesellschaftsvermögens ist nach **§ 713 BGB** – abweichend vom Wortlaut des § 718 BGB a. F. – die Gesellschaft.

F.:


## IV. Eckpunkte der historischen Entwicklung

### 1. Personengesellschaftsrecht

- 
- Hausgemeinschaft der *sui heredes* des *paterfamilias*
  - *Societas* im (alt-)römischen Recht
  - *Compagnia* und *commenda* im 13. Jahrhundert
  - **Preußisches ALR von 1794**
    - Gewerbefreiheit, fortan Sonderprivatrecht der Kaufleute
    - *Societas*, oHG und stille Gesellschaft
  - *Code de commerce* in Frankreich (1808)
  - **ADHGB von 1861**
  - **HGB von 1897** und BGB von 1896/1900
  - **MoPeG v. 10.8.2021 (BGBl. I 3436) ab 1.1.2024**

## IV. Eckpunkte der historischen Entwicklung

### 2. Körperschaften, insbesondere Kapitalgesellschaften

- 
- Römisches Recht: *universitas*
  - **Beginn des 17. Jahrhunderts: Kolonialgesellschaften**
    - Staatlicher Anerkennungsakt (*charter* bzw. *octroi*)
  - 1838/1843: Preußische Kodifikationen der AG & KGaA
    - Motiviert durch Industrialisierung und Eisenbahnbau
  - **1861: Übernahme in das ADHGB**
  - Aktienrechtsnovelle 1884
    - Einführung des gebundenen Garantiekapitals (1.000 Mark)
  - **1892/1898: Einführung der GmbH**
  - **1937: Erlass eines eigenständigen AktG**
  - **1965: Aktienrechtsnovelle 1959**
  - 2008: MoMiG, u. a. Einführung der Unternehmergesellschaft (UG)

# Einheit 1: Einführung

---

## Lesehinweise zur Vertiefung:

- *K. Schmidt*, Neues Personengesellschaftsrecht – Das MoPeG: besichtigt und analysiert, JuS 2024, 1 ff.
- *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2022, § 1
- *Grunewald/Müller*, Gesellschaftsrecht, 12. Aufl. 2023, Einführung
- *Koch*, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, §§ 1, 2
- *Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2023, §§ 1-3
- *Saenger*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2023, §§ 1, 2
- *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 25. Aufl. 2024, §§ 1-4

# 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:** [SekFest@law.uni-kiel.de](mailto:SekFest@law.uni-kiel.de)

Aktuelle Hinweise finden Sie unter:

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

**Instagram:** [@prof\\_fest](https://www.instagram.com/prof_fest)