

# Handels- und Gesellschaftsrecht

Maties / Wank

6. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82546-0  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## Kapitel 2. Gesellschaftsrecht

### A. Einleitung und Gemeinsamkeiten aller Gesellschaften

#### I. Vertraglicher Zusammenschluss

Eine Gesellschaft ist grds. ein vertraglicher Zusammenschluss von mehreren Personen (Ausnahmen für Ein-Personen-Gründungen sind bei Kapitalgesellschaften möglich). Die Zahl der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen ist abschließend, d.h. es besteht ein *numerus clausus*. Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist grds. formfrei möglich, vgl. § 705 BGB; die Vorschrift findet über Verweisungen auch auf viele andere Personengesellschaften Anwendung (für bestimmte Gesellschaftsformen gibt es jedoch spezielle Formvorschriften). Ein Formerfordernis kann sich jedoch aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages ergeben, so etwa im Fall, dass ein Gesellschafter sich im Rahmen seiner Förderpflicht verpflichtet, ein Grundstück einzubringen (z.B. § 311b Abs. 1 BGB). **210**

Angesichts der grds. Formfreiheit ist es möglich, dass ein Vertrag besteht, obwohl sich die Beteiligten keine Gedanken darüber gemacht haben, dass sie gerade eine Gesellschaft gegründet haben (z.B. die Lottergemeinschaft, die regelmäßig zusammen spielt). Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist auch konkludent möglich (*BGH NJW* 1951, 311 f.), jedoch ist stets ein Vertragsschluss erforderlich.

Anders ist es hingegen bei einer (formbedürftigen, § 81 Abs. 3 BGB) Stiftung. Diese ist eine rechtlich verselbständigte Vermögensmasse, die nach dem Willen des Stifters dazu bestimmt ist, einem Zweck zu dienen (§ 81 Abs. 1 BGB). Zu Grunde liegt hierbei kein Vertrag, sondern die einseitige Bestimmung des Stifters, zu der die behördliche Zustimmung kommen muss. **211**

Bei der Auslegung des Vertrages gelten für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, d.h. es kommt grds. auf den objektiven Empfängerhorizont an. Soweit es um das Verhältnis zu Dritten geht, wird der Gesellschaftsvertrag wegen seiner konstitutiven Wirkung wie ein Gesetz ausgelegt. Der Vertrag ist sowohl ein schuldrechtlicher Vertrag, weil er Pflichten auferlegt, als auch ein organisatorischer Vertrag, weil er die Struktur der Gesellschaft regelt. **212**

DIE FACHBUCHHANDLUNG

## II. Gemeinsamer Zweck

- 213 Der Zweck einer Gesellschaft kann alles sein, was erlaubt ist (Grenzen ergeben sich aus Spezialgesetzen, im Übrigen aus §§ 134, 138 BGB; insbesondere gilt das Kartellverbot aus § 1 GWB). Es muss jedoch ein gemeinsamer Zweck sein.

**Fall 35:** Für den regelmäßigen Besuch von Trödelmärkten haben zwei Erwerbslose (A und B) zusammen einen Transporter erworben: Sie vereinbaren zugleich, dass sie den Gewinn aus den Ein- und Verkäufen teilen.

*Abwandlung:* Wie ist es, wenn die beiden sich nur darauf einigen, den Transporter anzuschaffen und A den Wagen an jedem ungeraden Sonntag (1. und 3.) im Monat nutzen darf, B dagegen an den anderen Sonntagen (2. und 4.).

**Lösung:** Im Fall liegt ein gemeinsamer Zweck vor, da die beiden den Wagen gemeinsam nutzen und den Gewinn teilen. In der *Abwandlung* hingegen verfolgt jeder nur seinen eigenen Zweck. Das gemeinsame Kfz wird nicht für einen gemeinsamen Zweck genutzt, sondern jeder nutzt es nur für sich. Dies ist auch das Abgrenzungskriterium zur Bruchteilsgemeinschaft (dort sind mehrere Personen zu Bruchteilen Eigentümer einer Sache; §§ 1008 ff., 741 ff. BGB).

- 214 **Merksatz:** Für einen Gesellschaftszweck ist es erforderlich, dass der Zweck über das Interesse an der Anschaffung, Erhaltung und Nutzung einer Sache hinausgeht.

## III. Beitragspflicht der Gesellschafter

- 215 Erforderlich für eine Gesellschaft ist, dass die Gesellschafter den gemeinsamen Zweck fördern. Dies wird häufig durch Beiträge in Geldform geschehen. Wenn dem Zweck aber auch anders gedient werden kann, dann kann dies in jeglicher Form geschehen, insbesondere sind auch Dienstleistungen mögliche Gesellschafterbeiträge. In diesen Konstellationen kann es zu Kollisionen von Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht kommen. Da aber regelmäßig keine persönliche Abhängigkeit des Gesellschafters besteht, wird i.d.R. keine Arbeitnehmereigenschaft i.S.d. § 611a Abs. 1 BGB anzunehmen sein. Schwieriger ist dies bei Mitgliedsbeiträgen von Vereinsmitgliedern in Form von Dienstleistungen.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

#### IV. Oberbegriff der Gesellschaft

Der Begriff Gesellschaft wird sowohl in einem weiten Sinn (als Oberbegriff) als auch in einem engen Sinn verwendet. Im weiten Sinne erfasst er Gesellschaften im engeren Sinn und Vereine (die jeweils juristische Personen sind). Gesellschaften im engeren Sinn sind die Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, EWIV, stille Gesellschaft, Reederei, Partnerschaft). Vereine i.w.S. (Körperschaften) sind die Vereine des BGB (§§ 21 ff. BGB), AG, KGaA, GmbH, Genossenschaften, VVaG. Die Unterscheidung ist danach vorzunehmen, ob die Gesellschaft vom Bestand ihrer Mitglieder abhängig oder unabhängig ist.

Bei Abhängigkeit des rechtlichen Bestandes der Gesellschaft von den Gesellschaftern liegt eine Gesellschaft i.e.S. vor, demgegenüber ist die Organisationsstruktur bei Vereinen durch ihre Unabhängigkeit vom Mitgliederbestand gekennzeichnet.

#### V. Abgrenzung

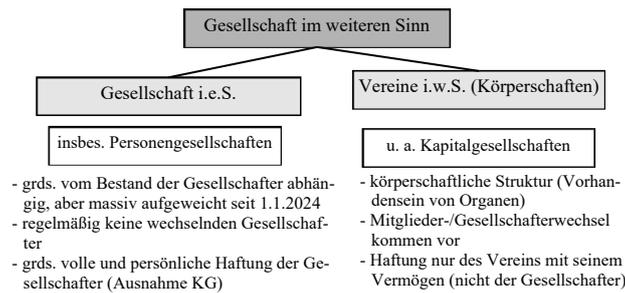
Kennzeichen eines Vereins ist seine Kontinuität. Damit sie gewahrt wird, muss der Verein i.d.R. von dem Bestand seiner konkreten Mitglieder unabhängig sein, d.h. bei einem Verein können Zahl und Identität der Mitglieder stets wechseln (s. § 39 Abs. 1 BGB zum Austritt).

Anders ist dies bei der Gesellschaft; so ist diese grds. von ihren Gesellschaftern abhängig (bis zum Inkrafttreten des MoPeG am 1.1.2024 ergab sich dies aus §§ 723, 727, 736 BGB a.F.). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass seit 1.1.2024 selbst in der GbR als Mutterform der Gesellschaften i.e.S. (OHG und KG verweisen u.a. in §§ 105 Abs. 3 und 161 Abs. 2 HGB auf die §§ 705 ff. BGB der GbR) ein Wechsel hin zur Verbandskontinuität (Auflösungsgründe sind nunmehr in § 729 BGB geregelt) vollzogen wurde. Während bis 31.12.2023 das Ausscheiden eines Gesellschafters zur Auflösung der GbR führte, wenn keine Fortsetzungsklausel vereinbart war, ist nun der umgekehrte Fall das gesetzgeberische Leitbild (wenn nichts anderes vereinbart ist, dann wird die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortgeführt). Mithin hat dieses Abgrenzungskriterium erheblich an Bedeutung verloren.

Da der Verein unabhängig von seinen Mitgliedern sein muss, bedarf es der Regelung, wer für den Verein handelt. Bestimmte Handelnde müssen stets vorhanden sein (beim e. V. der Vorstand, §§ 26 ff. BGB, und die Mitgliederversammlung, §§ 32 ff. BGB). Dies ist mit Organisationsstruktur gemeint. Bei einem Verein sind – da die Mitglieder wechseln – grds. alle Mitglieder mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestattet, diese sind in einer Satzung geregelt (Ausnahmen sind gem. § 35 BGB möglich). Der Verein ist mithin weniger auf die Personen seiner

Mitglieder beschränkt und es besteht eine leichtere Austauschbarkeit bzw. die Möglichkeit ein- und auszutreten ist erheblich leichter als bei einer Gesellschaft und für den Verein viel weniger einschneidend, als das Ausscheiden eines Gesellschafters bei einer Personengesellschaft.

- 220 Die „Mutter der Personengesellschaften“ ist die GbR (§ 705 Abs. 1, 2 BGB), auf die bei den anderen Personengesellschaften durch gesetzliche Verweisung Bezug genommen wird (für die OHG in § 105 Abs. 3 HGB und für die KG wird in § 161 Abs. 2 HGB auf die OHG verwiesen, somit auch auf § 105 Abs. 3 HGB, der wiederum auf die GbR verweist).
- 221 Der „Vater der Vereine“ ist der Verein i.S.d. BGB, dessen Vorschriften subsidiär zu den speziellen Vorschriften der Sonderformen der Vereine hinzukommen.
- 222 Wichtigster Unterschied ist heute seit dem Wechsel zur Verbandskontinuität noch mehr, dass die Vereine i.w.S. (Körperschaften) nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haften, während bei den Personengesellschaften die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt haften (Ausnahme nur für den Kommanditisten der KG, dazu unten Rn. 328 ff.).



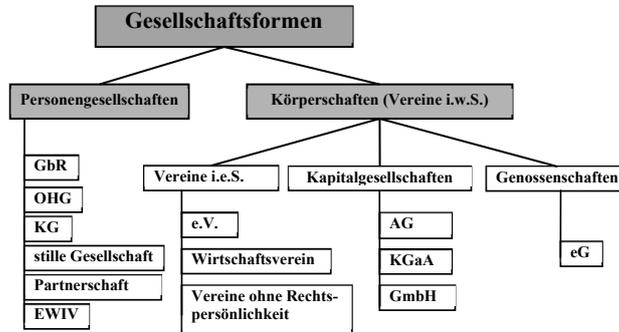
## VI. Weitere Gemeinsamkeiten

- 223 Manche Regelungen finden auf alle Gesellschaftsformen Anwendung, weil mehrere Personen zusammenwirken. So sind bei Beschlüssen Gesellschafter oder Mitglieder im Allgemeinen ausgeschlossen, wenn bei ihnen eine Interessenkollision besteht (Spezialvorschriften in § 34 BGB, §§ 116, 118, 124, 114 HGB [bis 31.12.2023: §§ 113, 117, 127, 140 HGB a.F.], § 47 Abs. 4 GmbHG, § 136 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 6 GenG, § 25 Abs. 4 WEG). Ein weiteres Beispiel ist die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft. Es ist unabhängig von der Gesellschaftsform

sehr schwierig, eine in Vollzug gesetzte Gesellschaft über die §§ 812 ff. BGB rückabzuwickeln; daher bleibt die Gesellschaft i.d.R. für die Vergangenheit bestehen, wenn keine vorrangigen Schutzvorschriften verletzt würden (→ Kap. 2 Rn. 315 ff.).

**B. Die einzelnen Gesellschaftsformen**

Übersicht über die wichtigsten Gesellschaftsformen:



Urformen der Personengesellschaften und Körperschaften:

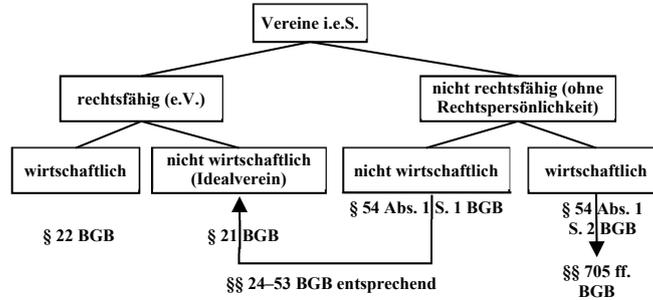


beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## I. Der eingetragene Verein – e. V.

### 1. Gründung

- 224 Damit ein Verein entsteht, ist es erforderlich, dass sich mehrere Personen (mind. 7 Gründungsmitglieder, § 56 BGB) zusammenschließen und einen *Organisationsvertrag* schließen (mit *Inhalt des gemeinsamen Zwecks*, *Festsetzung einer Förderungspflicht*, *Vereinbarung der Geltung der Satzung*). Es wird zuvor eine Satzung verfasst (meist geschieht dies in einem Vorgang mit dem Organisationsvertrag). Im Anschluss daran werden die Organe des Vereins bestellt, damit dieser handlungsfähig wird. Die Bestellung der Organe richtet sich nach der Satzung.



### 2. Juristische Person

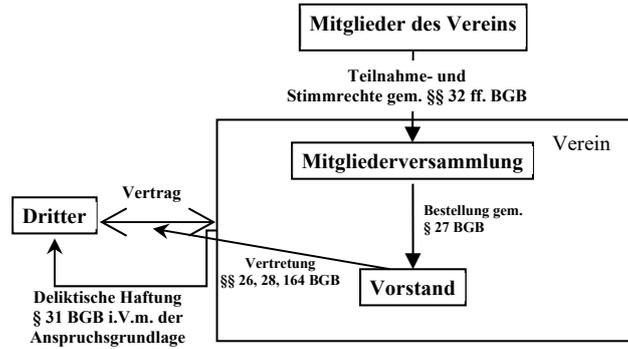
- 225 Der e.V. ist eine *juristische Person* = eigene Rechtspersönlichkeit, er kann selbst Träger von Rechten und Pflichten sein. Der Erwerb der Rechtspersönlichkeit muss in der Satzung vorgesehen werden (vgl. § 57 Abs. 1 BGB). Hinzukommen muss etwas Weiteres: Entweder, wenn ein *wirtschaftlich ausgerichteter Verein* vorliegt, die staatliche Konzession (Ausnahmefall) oder beim *Idealverein* die Eintragung ins Vereinsregister (§ 21 BGB). Erforderlich hierfür ist insbes. die Antragstellung beim zuständigen Amtsgericht (§ 59 BGB) in der entsprechenden Form (§§ 77, 129 BGB; seit 1.8.2023 auch öff. Beglaubigung mittels Videokommunikation gem. § 40a BeurkG). Ohne die Eintragung oder die Konzession entsteht die juristische Person nicht. Diese Form der staatlichen Mitwirkung ist erforderlich, damit sichergestellt ist, dass die zu gründende juristische Person auch den gesetzlichen Anforderungen entspricht und keine (Gläubiger-) Schutzvorschriften umgangen werden.

**3. Organe**

Der e.V. hat zwei notwendige Organe, damit er überhaupt handlungsfähig ist: den Vorstand und die Mitgliederversammlung. Zusätzliche Organe sind nach der Satzung möglich (vgl. § 25 BGB), z.B. Aufsichtsrat, Verwaltungsbeirat, Ausschüsse usw. **226**

**a) Vorstand (§§ 26 ff. BGB)**

Der Vorstand ist notwendiges und wichtigstes Organ des Vereins. Ihm obliegt i.d.R. die Geschäftsführung (§ 27 BGB; betrifft das Innenverhältnis) und die Vertretung (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB; betrifft das Außenverhältnis). Die Kompetenzen des Vorstands sollen in der Satzung geregelt werden. Soweit nichts geregelt ist, bleibt es bei der Kompetenz der Mitgliederversammlung, § 32 Abs. 1 BGB. **227**



**Oberstes Organ des Vereins**  
 Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan (§§ 26–28 BGB)  
 (Achtung: Vertretungsmacht kann durch Satzung beschränkt sein, § 26 Abs. 1 S. 3 BGB)  
 Wenn aus mehreren Personen bestehend, Mehrheitsentscheid, § 28 Abs. 1 BGB (kann durch Satzung abbedungen werden)  
 Haftung gegenüber Dritten:  
 – § 31 BGB i.V.m. einer Anspruchsgrundlage für Haftung des Vereins für Handlungen des Vorstands [beachte seit 7.4.2021: bei unentgeltlicher Tätigkeit oder bis 840 Euro p.a. kann ein Anspruch

auf Befreiung von der Verbindlichkeit ggü. dem Verein bei einfacher Fahrlässigkeit bestehen, § 31a BGB]

- § 823 Abs. 1 BGB, eigene Haftung des Vorstandsmitglieds als Privatperson

#### b) Mitgliederversammlung (§§ 32 ff. BGB)

- 228 Die Mitgliederversammlung ist ebenfalls notwendiges Organ. Sie ist das Willensbildungsorgan des Vereins. Sie hat zwingend alle Entscheidungen zu treffen, die von grundlegender Bedeutung sind, wie Änderung des Satzungszwecks und der Satzung (§ 33 BGB), Bestellung und Abberufung des Vorstands (§ 27 BGB). Sie ist das höchste Organ des Vereins. Auch hier ist die Satzung maßgeblich für die Kompetenzzuweisung. Die Mitgliederversammlung entscheidet nach Einberufung (§§ 36, 37 Abs. 1 BGB), soweit nicht in der Satzung etwas anderes geregelt ist, durch Beschluss mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder (§ 32 Abs. 1 S. 3 BGB). Seit 21.03.2023 können auch elektronische/hybride Versammlungen stattfinden (§ 32 Abs. 2 BGB).

Willensbildungsorgan, § 32 BGB

- grds. unmittelbare Entscheidung

Aufgaben:

- Bestellung und Abberufung des Vorstandes (§ 27 BGB)
- Satzungsänderungen (§ 33 BGB)
- Auflösung des Vereins (§ 41 BGB)

Willensbildung:

- Form → Beschluss, d.h. Abstimmung
- Wie → einfache Mehrheit der erschienenen Mitglieder, § 32 Abs. 1 S. 3 BGB (Ausnahmen: Satzungsänderungen mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit; Zweckänderung: Zustimmung aller, auch der nicht erschienenen Mitglieder; vgl. § 33 Abs. 1 BGB)

### 4. Vertretung und Haftung

#### a) Vertretung

- 229 Der Verein als solcher ist nicht handlungsfähig, sondern er handelt durch seine Organe. Die Vertretung ergibt sich aus der allgemeinen Regel des § 164 BGB: *eigene Willenserklärung im fremden Namen mit Vertretungsmacht*. Die Vertretungsmacht steht dem Vorstand gem. § 26 Abs. 2 S. 2 BGB zu. Sie kann zwar eingeschränkt werden, § 26 Abs. 2 S. 3 BGB, jedoch wirkt die Einschränkung gegenüber dem Vertragspartner nur, wenn sie im Vereinsregister eingetragen oder bekannt ist