

Kapitalgesellschaftsrecht

von

Jan Wilhelm



1998

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der Abkürzungen und abgekürzt zitierter Literatur	XVII
A. Bedeutung des Rechtsgebiets und Literatur	1
B. Geschichte der AG und der GmbH	5
C. Die Regelung der Gründung von AG und GmbH als Regelung einer je besonderen Rechtsfigur	16
I. Bedeutung der Gründungsregelung	16
II. Möglichkeiten der Rechtsformwahl, insbesondere die GmbH & Co. KGaA	17
III. Die Gründungsregelung für AG und GmbH	19
1. Simultangründung; die drei Phasen der Gründung	19
a) Simultangründung	19
b) Phase 1: Die Vorgründungsgesellschaft	19
c) Phase 2: Die Vorgesellschaft	20
d) „Phase“ 3: Eintragung	20
2. Übersicht über die Regelung der Gründung	20
a) Bezogenheit der Regelung auf Phase 2	20
b) Zahl der Gründer	20
c) Gründungsakt	20
d) Inhalt des Gesellschaftsvertrags	21
aa) Mindestkapital und Anteile	21
bb) Übernahme aller Anteile durch die Vertragsbeteiligten ..	21
cc) Die Regelungspunkte des Gründungsvertrags	21
dd) Die Möglichkeit von Sacheinlagen und Sach- übernahmen	22
e) Bestellung der Organe	22
f) Gründungsbericht	22
g) Gründungsprüfung	22
h) Mindesteinzahlung	23
i) Anmeldung beim Registergericht	24
j) Prüfung durch das Registergericht	24
k) Eintragung im Handelsregister	24
l) Bekanntmachung	25
3. Gründungskautele bei AG und GmbH	25
a) Unwirksamkeit der Verträge über Sacheinlagen	25
b) Subsidiäre Barzahlungs-, insbesondere Differenzhaftung	26
c) Amtslöschung, Nichtigkeit, Auflösung der Gesellschaft	26
d) Verantwortlichkeit der Gründer	26
e) Hintermännerhaftung	26

f)	Actio pro socio?.....	27
g)	Haftung von Emittenten, Organen, Prüfern	27
h)	Haftung des Kreditinstituts.....	28
i)	Strafvorschriften	28
IV.	Die der Gründung wesensmäßig entsprechende Kapital- erhöhung gegen Einlagen, §§ 182 ff. AktG, 55 ff. GmbHG	28
V.	Die Anspruchsgrundlagen für die Einlageverpflichtung, die Erfüllung der Verpflichtung und die Eintragungs- voraussetzungen	30
VI.	Anwendungsfall zum Gründungs-, Kapitalerhöhungs- recht und den darin begründeten Kautelen	33
VII.	Zu bedeutenden Einzelpunkten des Gründungsrechts	33
1.	Satzung, Gesellschaftsvertrag	33
2.	Beteiligung Minderjähriger	34
3.	Hauptbestandteile des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung: Firma, Sitz, Gegenstand.....	35
a)	Firma	35
b)	Sitz.....	35
c)	Gegenstand und Zweck	37
4.	Verdeckte Sacheinlagen.....	39
a)	Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage	39
b)	Kritik	41
VIII.	Wesensunterschiede zwischen AG und GmbH	41
IX.	Die Vorgesellschaft	43
1.	Die gesetzliche Regelung	43
2.	Die Organisationsformen des Vorstadiums im Vor- gründungsstadium und im Stadium der Vorgesell- schaft	43
a)	Die Organisationsformen als Rahmen der Rechts- fragen der Vorgesellschaft.....	43
b)	Die Vorgründungsgesellschaft	44
c)	Die Vorgesellschaft	45
3.	Die Identität zwischen Vorgesellschaft und vollendeter juristischer Person.....	46
a)	Betreffend das Aktivvermögen.....	46
b)	Die Haftung für die Verbindlichkeiten bei der Vorgesellschaft	47
aa)	Der Ausgangspunkt des Gesetzes: Das Vorbelastungs- verbot (Nicht-Identität betreffend Verbindlichkeiten).....	47
bb)	Die ersten Ansätze zur Erkenntnis, daß es eine Haftung der Vorgesellschaft gibt, und ihre Folgen.....	49
cc)	Die Aufgabe des Vorbelastungsverbots durch BGHZ 80, 129	50

aaa) Der Sachverhalt.....	50
bbb) Die Aufgabe des Vorbelastungsverbots.....	51
ccc) Stellungnahme	53
dd) Die Folgerung aus der Ersetzung des Vorbelastungsverbots durch die Differenzhaftung für die Haftung bei der Vorgesellschaft	55
ee) Die Haftung bei der Vorgründungsgesellschaft.....	60
ff) Folgerungen für die Handelndenhaftung im Zusammenhang mit der Entwicklung der Haftung bei der Vorgesellschaft	61
gg) Zur Anwendung des Rechts der GmbH auf die Vorgesellschaft: Hier § 64 GmbHG.....	62
D. Das Grundkapital bei der AG und das Stammkapital bei der GmbH.....	63
I. Der Schutz des Gesellschaftskapitals.....	63
II. Die unterschiedlichen Arten der Vermögensrechnung bei den Schutztatbeständen.....	65
III. Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Konkursantragspflicht: Quotenschaden, auch bei Neugläubigern?.....	66
IV. Der Begriff des Grund- oder Stammkapitals.....	68
1. Die Lehre vom Kapital als bilanziellem Wert.....	68
2. Das Grund- oder Stammkapital als Sollgröße des der Kapitalgesellschaft zustehenden Vermögens	69
a) Kapitalgesellschaften als Gesellschaften auf der Basis des zusammengebrachten Kapitals.....	69
b) Der Grund für die Passivierung des Grund- oder Stammkapitals; die beiden Seiten der Bilanz.....	70
3. Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung.....	73
4. Vergleich der Vermögensbindung bei AG und GmbH.....	75
5. Die Begriffe und ihre Verwendung in den gesetzlichen Tatbeständen des Vermögensschutzes; insbesondere die verdeckte Gewinnausschüttung.....	77
V. Die Kapitalerhaltung im einzelnen	80
1. Die gesetzliche Vermögensbindung: Prüfung des Tatbestands des § 31 Abs. 1 GmbHG, Unterschiedlichkeit der Vermögensbindung bei AG und GmbH aufgrund des unterschiedlichen Wesens beider Gesellschaftsformen.....	80
2. Die eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen	84
a) Nominelle und materielle Unterkapitalisierung	84
b) Die Rechtsprechung zu den eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen	84
c) Eigenkapital und Eigenkapitalersatz.....	86

d)	Die rechtliche Grundlage für die Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen	87
e)	Gleichbehandlung des Stehenlassens von Darlehen	88
f)	Der Fall Mitropa/Sonnenring.....	88
aa)	Die Entscheidung des BGH.....	88
bb)	Kritik	94
g)	Die Regelung der Novelle zum GmbHG von 1980.....	95
aa)	Die Regelung im Überblick.....	95
bb)	Vergleich der gesetzlichen Regelung mit der Rechtsprechung betreffend eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen.....	96
aaa)	Kriterien für die Kapitalersatzfunktion.....	96
bbb)	Vergleich zwischen den Tatbeständen i.ü. und den Rechtsfolgen der §§ 32a KO, 3b AnfG und § 31 GmbHG	99
cc)	Die Konkurrenzfrage	100
h)	Neue gesetzgeberische Aktivitäten auf dem Gebiet des Kapitalersatzrechts.....	103
i)	Die analoge Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze und der Novelle betreffend eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	104
aa)	Die Fragen	104
bb)	Zur Frage der extensiven oder analogen Anwendung hinsichtlich der Person des Empfängers und Ausgleichspflichtigen	104
aaa)	Die Rechtsprechung des BGH.....	104
bbb)	Kritik	108
cc)	Die Frage der Anwendung der Grundsätze über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auf andere Gesellschaftsformen	109
aaa)	AG	109
bbb)	GmbH & Co. KG.....	112
ccc)	Stiller Gesellschafter in einer stillen Gesellschaft mit einer GmbH.....	113
ddd)	KG mit natürlicher Person als Komplementärin.....	113
dd)	Ausweitung der Grundsätze betreffend Eigenkapitalersatz dem Geschäftstyp nach: über das Darlehen hinaus auf die Nutzungsüberlassung?.....	115
aaa)	Kennzeichnung der Problematik	115
bbb)	BGHZ 109, 55 - Lagergrundstück I.....	115
ccc)	BGHZ 121, 31 - Lagergrundstück II	118
ddd)	BGHZ 127, 1 - Lagergrundstück III.....	119
eee)	BGHZ 127, 17 - Lagergrundstück IV.....	121

fff) Kritik der Rechtsprechung des BGH	122
ggg) Ausdehnung der Rechtsprechung unter dem Aspekt der Finanzplannutzungsüberlassung.....	124
VI. Zusammenfassender Anwendungsfall zu Kapitalauf- bringung und Kapitalerhaltung	128
VII. Das Problem der materiellen Unterkapitalisierung	128
1. Durchgriffshaftung und Haftung im qualifizierten faktischen Konzern	128
2. Die gesetzliche Regelung des Konzerns im Aktienrecht; faktischer und Vertragskonzern im GmbH-Recht	129
a) Konzernrecht der AG	129
aa) Die Regelung	129
bb) Vertragskonzern	129
cc) Faktischer Konzern	130
dd) Herrschaft und Leitung auch auf Grundlagen außerhalb einer Gesellschafterstellung?	132
b) Konzernrecht der GmbH	133
aa) Das Fehlen einer systematischen gesetzlichen Regelung	133
bb) Vertragskonzern	134
aaa) Die Anwendbarkeit der Figur	134
bbb) BGHZ 105, 324 i.e.	134
ccc) Kritik	139
ddd) Neue Entscheidung; Bestätigung seiner Entscheidung durch den II. Senat des BGH	142
eee) Stellungnahme	144
cc) Der faktische GmbH-Konzern; Ausgangspunkt: §§ 311 ff. AktG und das ITT-Urteil	145
aaa) Die Frage der Anwendung der §§ 311 ff. AktG auf den faktischen GmbH-Konzern	145
bbb) Die ITT-Entscheidung	146
ccc) Zur Einordnung des ITT-Urteils	147
3. Die materielle Unterkapitalisierung; insbesondere die Rechtsprechung zum qualifizierten faktischen Konzern	149
a) Autokran	149
aa) Der Sachverhalt und die Lösung des BGH	149
bb) Kritik	151
b) Tiefbau	153
c) Video	156
aa) Der Sachverhalt und die Lösung des BGH	156
bb) Kritik und Anrufung des BVerfG gegen Video	158
d) TBB	159

4.	Qualifizierter faktischer Konzern und faktisches Verhältnis aufgrund eines der vom BGH begründeten Wirksamkeitserfordernisse ermangelnden Vertragskonzerns	162
5.	Stellungnahme zur Rechtsprechung zum qualifizierten faktischen GmbH-Konzern	166
VIII.	Maßnahmen der Kapitalveränderung	171
1.	Effektive und nominelle Kapitalveränderung	171
2.	Die effektive Kapitalerhöhung	173
a)	Möglichkeiten; Vorbedingung der Volleinzahlung des bisherigen Kapitals bei der AG	173
b)	Kapitalerhöhung gegen Einlagen	174
aa)	Zustandekommen und Wirksamwerden	174
bb)	Das Bezugsrecht der bisherigen Gesellschafter	176
c)	Die bedingte Kapitalerhöhung bei der AG	179
d)	Das genehmigte Kapital bei der AG	179
3.	Die nominelle Kapitalerhöhung	182
4.	Die Kapitalherabsetzung	183
a)	Die Regelung der effektiven und der nominellen Kapitalherabsetzung	183
b)	Die Kapitalherabsetzung	184
c)	Die vereinfachte Kapitalherabsetzung	186
aa)	Wesen und Bedeutung, insbesondere im Zusammenhang einer Sanierung mit anschließender Kapitalerhöhung	186
bb)	Der Gläubigerschutz bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung	189
E.	Die Mitgliedschaft der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft	191
I.	Mitgliedschaft als Mitgestaltungs- und Vermögensrechte umfassende Gesamtrechtsposition	191
II.	Die Aktie bei der AG und der Geschäftsanteil bei der GmbH	194
1.	Aktionärsbeteiligung und Aktie	194
a)	Die Beteiligung an der AG als Beteiligung von Gesellschaftern am Kapital der AG	194
b)	Die Unterschiedlichkeit der Aktien	195
c)	Die Aktie als Wertpapier	197
2.	Der Geschäftsanteil bei der GmbH	200
III.	Beginn und Ende der Mitgliedschaft, insbesondere die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft	201
1.	Beginn und Ende der Mitgliedschaft, Rechtsnachfolge bei der AG	201
a)	Übersicht, die Veräußerung der Aktie, Übernahmen	201

b) Erwerb eigener Aktien	203
c) Kaduzierung.....	204
2. Beginn und Ende der Mitgliedschaft, insbesondere die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft an der GmbH	205
a) Übersicht; die Veräußerung des Geschäftsanteils.....	205
b) Erwerb eigener Geschäftsanteile.....	206
c) Kaduzierung, Abandon, Amortisation, Ausschluß, Austritt	207
IV. Die Vermögensrechte der Gesellschafter aus der Mitgliedschaft	209
1. Die Vermögensrechte des Aktionärs.....	209
a) Das Gewinnbeteiligungsrecht	209
b) Das Bezugsrecht der Aktionäre und das Recht der Aktionäre auf Teilnahme am Liquidationserlös.....	212
2. Die Vermögensrechte der Gesellschafter der GmbH	212
a) Das Gewinnbeteiligungsrecht	212
b) Bezugsrecht und Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös	215
F. Die Rechtsbeziehungen in der Kapitalgesellschaft	216
I. Übersicht.....	216
II. Rechts- und Pflichtenverhältnisse zwischen den Gesellschaftern, insbesondere das Thema der Treuepflicht der Aktionäre gegenüber den Mitgesellschaftern.....	217
1. Überblick	217
2. VW-Audi/NSU	218
a) Der Sachverhalt und die Lösung des BGH	218
b) Stellungnahme	220
3. Girmes.....	222
a) Der Sachverhalt und die Lösung des BGH	222
b) Kritik.....	224
III. Organstreitigkeiten und Klagen einzelner Organmitglieder im Hinblick auf die Beschlüsse von Organen der Kapitalgesellschaft sowie Klagen von Gesellschaftern hinsichtlich von Organbeschlüssen	229
1. Die These vom aktienrechtlichen Organstreit	229
2. Die Opel-Entscheidung des BGH	230
3. Die Klärung der Begriffe	233
4. Die Kommunalverfassungsstreitigkeit als Parallele?	235
5. Die klärende Entscheidung BGHZ 122, 342.....	236
6. Klagen von Gesellschaftern hinsichtlich von Organbeschlüssen und -handlungen	237

a)	Anfechtung und Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der AG, Fehlen von Beschlußvoraussetzungen (auch bei der GmbH).....	237
aa)	Überblick.....	237
bb)	Zur Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen Hauptversammlungsbeschlüsse der AG.....	238
b)	Sinn und analoge Anwendung der Anfechtungsregelung der §§ 241 ff. AktG.....	242
aa)	Sinn.....	242
bb)	Die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der GmbH.....	243
cc)	Die Frage der analogen Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf Aufsichtsratsbeschlüsse der AG.....	247
c)	Die Möglichkeit der Rechtsmißbräuchlichkeit von Anfechtungsklagen.....	249
d)	Klagerechte der Aktionäre im Hinblick auf Maßnahmen der Geschäftsführung.....	254
aa)	Überblick.....	254
bb)	Holzmüller.....	255
cc)	Zusammenfassung und Kritik.....	261
G.	Die-Organisation der AG und der GmbH als solche von juristischen Personen.....	263
I.	Grundlagen.....	263
1.	Die Organe und ihre Bedeutung.....	263
a)	Übersicht.....	263
b)	Charakterisierung der Organisation.....	264
2.	Die Möglichkeit der Einschaltung Dritter in die Organisation der juristischen Person und die Verbandssouveränität.....	267
3.	Die Regelung der Mitbestimmung als grundlegende Institution des heutigen Gesellschaftsrechts und als besonderer Anwendungsfall der Rechtsformproblematik.....	269
a)	Motive und Wesen der Mitbestimmung.....	269
b)	Die gesetzlichen Grundlagen der Mitbestimmung und ihr Verhältnis zueinander.....	270
c)	Die Kriterien der Anwendung und der praktische Anwendungsbereich der Mitbestimmungsgesetze.....	272
d)	Die Regelung der Mitbestimmung nach den verschiedenen Gesetzen.....	274
e)	Mitbestimmung nach dem MitbestG und die allgemeinen Rechtsformen.....	277

f)	Die Mitbestimmung nach dem MitbestG bei KGaA und der GmbH & Co. KG.....	281
g)	Konstruktionen zur Umgehung der Mitbestimmung, die Mitbestimmung im Konzern und die Frage des Reformbedürfnisses	282
h)	Zusammenfassende Charakterisierung der Mitbestimmung nach dem MitbestG.....	285
II.	Die Organe der AG im einzelnen.....	287
1.	Der Vorstand.....	287
a)	Wesensmerkmale, Zusammensetzung	287
b)	Bestellung, Anstellung, Abberufung.....	289
c)	Geschäftsführungsbefugnis, Art und Weise sowie Schranken und Unwirksamkeit der Entscheidungen des Vorstands	291
d)	Vertretungsmacht des Vorstands; Zurechnung tatsächlicher Handlungen des Vorstands	294
e)	Die Haftung des Vorstands	295
aa)	Im Innenverhältnis	295
bb)	Im Außenverhältnis.....	296
2.	Der Aufsichtsrat	297
a)	Zuständigkeit	297
b)	Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats.....	299
aa)	Zahl der Mitglieder	299
bb)	Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder	299
cc)	Persönliche Eigenschaften der Aufsichtsrats- mitglieder; Entsendung von Mitgliedern	300
dd)	Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern, Ergänzung des Aufsichtsrats.....	301
ee)	Amtszeit	301
c)	Das Anstellungsverhältnis	301
d)	Organisation und Verfahren des Aufsichtsrats	302
e)	Mangelhafte Aufsichtsratsbeschlüsse	304
f)	Pflichten, Haftung der Aufsichtsratsmitglieder.....	304
g)	Abberufung oder sonstige Beendigung der Aufsichtsratsstätigkeit	307
3.	Die Hauptversammlung	308
a)	Zuständigkeit	308
b)	Organisation und Verfahren.....	309
aa)	Grundgedanke.....	309
bb)	Einberufung der Hauptversammlung; Teilnahme	309
cc)	Ablauf der Hauptversammlung	311
dd)	Das Auskunftsrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung	312
ee)	Beschluß und Stimmrecht.....	313

ff) Stimmbindungsverträge.....	316
gg) Ruhen und Ausschluß des Stimmrechts	319
hh) Die Frage eines Auskunftsrechts hinsichtlich der Beteiligungen der Gesellschaft und die Verfassung der AG.....	321
III. Die Organisation der GmbH.....	323
1. Die Geschäftsführung der GmbH	323
a) Zusammensetzung	323
b) Bestellung und Anstellungsverhältnis	324
c) Zuständigkeit und Entscheidung	325
d) Haftung.....	327
aa) Im Innenverhältnis.....	327
bb) Im Außenverhältnis	328
e) Abberufung.....	330
2. Der Aufsichtsrat.....	332
3. Die Gesellschafterversammlung der GmbH	333
a) Zuständigkeit	333
b) Versammlung und Beschluß.....	333
H. Die Rechnungslegung bei der AG und der GmbH	337
I. Die Rechnungslegung als zentraler Punkt im Leben und im Recht der Kapitalgesellschaft; die Entwicklung der gesetzlichen Regelung im Vergleich von AG und GmbH.....	337
II. Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang und Lagebericht bei AG und GmbH	340
III. Feststellung und Wirksamkeit des Jahresabschlusses bei AG und GmbH	346
I. Das Ende der Kapitalgesellschaft	350
I. Die Regelung nach AktG, GmbHG und LöschG	350
II. Überblick über das UmwG.....	351
Paragrafenregister	355
Entscheidungsregister.....	365
Sachregister	379