

Jan Wilhelm

# **Kapitalgesell- schaftsrecht**

---

Mit Grundzügen des Kapitalmarktrechts

4. Auflage

**DE GRUYTER**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort — V

Verzeichnis der Abkürzungen — XXV

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — XXXIII

- A. Kapitalgesellschaftsrecht, Kapitalgesellschaften, Kapitalmarktrecht**
  - I. Die Einordnung der Kapitalgesellschaften in das System unseres Privatrechts — 1
    - 1. Begriff der Kapitalgesellschaften — 1
    - 2. Die Kapitalgesellschaften als juristische Personen — 1
    - 3. Die Relativierung der juristischen Personen durch die Durchgriffslehre — 7
  - II. Die auf Personen- und Kapitalgesellschaften anwendbare *lex generalis* — 8
  - III. AG und GmbH als reine Kapitalgesellschaften, Mischformen, verbundene Unternehmen — 10
    - 1. Unterscheidung der AG und GmbH nach deutschem Recht — 10
    - 2. Wirtschaftliche Funktion von AG und GmbH, die AG als Kapitalsammelstelle, insbesondere über den Kapitalmarkt — 13
    - 3. Mischformen des Gesellschaftsrechts — 14
    - 4. Verbundene Unternehmen — 15
  - IV. Übersicht über die Rechtsformen zur Kapitalanlage nach deutschem Recht — 15
  - V. Vergleich mit den Genossenschaften — 18
  - VI. Die Grundmerkmale der Kapitalgesellschaften: Kapitalistische Grundlage und Haftungsbeschränkung — 20
    - 1. Kapital, Fremd-, Eigenkapital — 20
    - 2. Das Garantiekapital bei den Kapitalgesellschaften — 21
    - 3. Kapital, Vermögen und Unternehmen — 26
  
- B. System und Entwicklung des AktG und des GmbHG, das europäische Gesellschaftsrecht und Ausblick auf das Kapitalmarktrecht**
  - I. Sinn der Darstellung, Abgrenzung zum ausländischen und zum internationalen Gesellschaftsrecht — 29
  - II. System des AktG und des GmbHG — 30
    - 1. System des AktG — 30
    - 2. System des GmbHG — 34

- III. Die Entwicklung des deutschen Rechts der Aktiengesellschaft und der GmbH — 36
1. Charakterisierung der Entwicklung — 36
  2. Die historische Entwicklung bis zum AktG 1965 — 38
    - a. *AG und GmbH im 19. Jahrhundert und in der Zeit bis zum AktG von 1937* — 38
    - b. *Die Zeit nach dem 2. Weltkrieg: Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer* — 47
    - c. *AktG 1965, Reformansätze zur GmbH* — 48
  3. Die Wiedervereinigung — 49
  4. Europarecht — 50
  5. Die Gesetzgebung bis zur Gegenwart — 50
    - a. *Übersicht, Gang der Darstellung* — 50
    - b. *Gesetz für kleine AG von 1994* — 51
    - c. *Umwandlungsgesetz und Insolvenzordnung von 1994* — 52
    - d. *Gesetze von 1998: Gesetz über die Rechtsanwalts-GmbH, KapAEG, KonTraG, Euro-EinführungsgG und StückAG* — 53
    - e. *Internationalisierung des Bilanzrechts* — 54
    - f. *KonTraG von 1998 und NaStraG von 2001* — 55
    - g. *TransPuG von 2002* — 55
    - h. *Spruchverfahrensgesetz von 2003 und Gesetze von 2004* — 57
    - i. *VorstOG vom August 2005* — 57
    - j. *UMAG vom September 2005* — 58
    - k. *EHUG von 2006* — 61
    - l. *Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie – AR-RL – von 2007 (ARUG)* — 61
    - m. *Referentenentwurf zum Internationalen Gesellschaftsrecht vom Januar 2008* — 62
    - n. *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung erstinstanzlicher Zuständigkeit des OLG vom April 2008* — 63
    - o. *Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom August 2008* — 63
    - p. *MoMiG vom Oktober 2008 im Vergleich zum Vorschlag der EG-Kommission für ein Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE); Hinweis auf die „Limited“* — 65
    - q. *Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der VW-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand (VW-Gesetz neuer Fassung) vom Dezember 2008* — 76

- r. *Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) vom Mai 2009* — 77
  - s. *VorstAG vom Juli 2009* — 77
  - t. *Kleinstkapitalgesellschaften-Bilanzrechtsänderungsgesetz (MicroBilG)* — 77
  - u. *Frauenquote nach dem Gesetz von 2014* — 78
  - v. *Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG)* — 79
  - w. *Aktienrechtsnovelle 2016, Umsetzungsgesetze zur CSR-Richtlinie und zur 4. Geldwäscherichtlinie* — 79
- IV. Das Europäische Gesellschaftsrecht — 80
1. Ansatzpunkte in EUV und AEUV — 80
  2. Überprüfung nationaler Gesetze — 82
  3. Richtlinien — 84
  4. Verordnungen — 91
    - a. *Societas Europaea; Einführung* — 91
    - b. *Die Normgebung und ihre Vorgeschichte* — 92
    - c. *Die Lösung der Mitbestimmungsfrage durch die Richtlinie* — 94
    - d. *Die Regelung der SE nach europäischem und deutschem Recht* — 97
      - (1) Das auf die SE anwendbare Recht — 97
      - (2) Rechtsnatur, Kapital — 98
      - (3) Sitz — 99
      - (4) Gründung; Vorgesellschaft — 99
      - (5) Organe — 103
      - (6) Jahresabschluss — 107
      - (7) Auflösung, Zahlungsunfähigkeit, Umwandlung in eine AG — 107
      - (8) Recht der verbundenen Unternehmen — 107
  5. Die Kommissionsvorschläge für eine Societas Privata Europaea und eine Societas Unius Personae — 108
- V. Ausblick auf das Kapitalmarktrecht — 110
- C. Die Gründung der AG und der GmbH
- I. Die Relevanz der Gründungsregelung — 111
  - II. Die Gründung als Begründung der Mitgliedschaften nach Gesetz und Satzung — 113
    1. Die Mitgliedschaften in ihrer Gesamtbedeutung — 113
    2. Satzung und Satzungsänderung — 114

- III. Das für die Gründung maßgebliche Recht — **114**
- IV. Möglichkeit der Rechtsformwahl für „Gegenstand“ und „Zweck“ — **119**
- V. Die Gründungsregelung für die AG und die GmbH — **122**
  - 1. Simultangründung; die Stufen bis zur Entstehung der Gesellschaft — **122**
    - a. *Simultangründung* — **122**
    - b. *Die Stufen bis zur Entstehung* — **123**
  - 2. Die Regeln der Gründung und die relevanten Strukturmerkmale der Gesellschaften — **125**
    - a. *Gesellschafter, Gesellschaftsvertrag, Satzung* — **125**
      - (1) Zahl der Gesellschafter, Beteiligungsfähigkeit, Kreis der Verantwortlichen — **125**
      - (2) Beteiligung Minderjähriger an Gründung oder Anteilsveräußerung bei der GmbH — **126**
      - (3) „Feststellung der Satzung“ bzw Abschluss des „Gesellschaftsvertrags“ — **128**
        - (a) Form und Inhalt — **128**
        - (b) Dispositivität der Gesetze gegenüber Satzung oder Gesellschaftsvertrag — **130**
        - (c) Änderung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags — **134**
      - (4) Grundkapital und Aktien bei der AG — **135**
      - (5) Stammkapital und Geschäftsanteile bei der GmbH, Insbesondere der Unternehmersgesellschaft — **137**
      - (6) Legitimation der Aktionäre und der Gesellschafter der GmbH und die Übertragung von Aktien und Geschäftsanteilen — **139**
        - (a) Die Arten der Aktien im Hinblick auf Legitimation und Übertragung — **139**
        - (b) Eigene Aktien — **145**
        - (c) Aktienerwerb mit der Folge der Beherrschung — **149**
        - (d) Zwischenscheine und Verletzung der Schranken für die Ausgabe von Aktien oder Zwischenscheinen — **149**
        - (e) Gewinnanteilsscheine — **150**
        - (f) Legitimation der Gesellschafter der GmbH und Erwerb von Geschäftsanteilen — **151**
        - (g) Eigene Anteile der GmbH, Keilmann-GmbH — **156**

- (7) Fortsetzung des Gründungsrechts — **158**
  - (a) Firma; Geschäftskorrespondenz — **158**
  - (b) Sitz — **159**
  - (c) Gegenstand und Zweck — **160**
  - (d) Sacheinlagen, Sachübernahmen, Sondervorteile, Gründungsaufwand — **163**
  - (e) Wirkung des notariellen Akts — **166**
  - (f) Organisation der errichteten Gesellschaft — **166**
  - (g) Voraussetzung der Mindestleistung — **167**
  - (h) Gründungsbericht, -prüfung — **171**
  - (i) Anmeldung zum Handelsregister — **172**
  - (j) Prüfung durch das Gericht, Eintragung, Bekanntmachung — **174**
  - (k) Anteilsübertragung vor Eintragung, Gründerwechsel — **177**
  - (l) Nachgründung — **178**
  - (m) Nichtigkeit, Amtslöschung der eingetragenen Gesellschaft, Heilung von Mängeln der Gesellschaft — **178**

VI. Die Parallele der Regelung der Kapitalerhöhung gegen Einlagen — **179**

VII. Kautelen des Gründungs- und Kapitalerhöhungsrechts bei AG und GmbH — **181**

- 1. Das Thema der Kautelen — **181**
- 2. Sicherung bei Sacheinlagen — **182**
  - a. *Die gesetzliche Sicherung betreffend Festlegung und zutreffende Bewertung von Sacheinlagen* — **182**
  - b. *Ergänzung durch die Figur der verdeckten Sacheinlage* — **183**
    - (1) Die Rechtsprechung vor MoMiG und ARUG im Widerspruch zur Bestimmung des § 56 AktG aF über die Nachgründung — **183**
    - (2) Die Neuregelung durch das MoMiG und das ARUG — **190**
    - (3) Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage — **192**
    - (4) Die Problematik der gesetzlichen Neuregelung der verdeckten Sacheinlage — **193**
- 3. Verantwortlichkeit der an der Gründung oder Kapitalerhöhung Beteiligten — **198**
- 4. Aufbringungskautelen durch Tilgungserfordernisse — **201**
  - a. *Anspruchsgrundlage, Befreiungsverbot, Wegfall des Anspruchs* — **201**

- b. *Bar- oder Sachleistung; Fälligkeit der Sacheinlage* — 201
  - c. *Barzahlung, Fälligkeit* — 202
  - d. *Erfordernis der Zahlung „zu freier Verfügung“ betreffend den Mindest- und den weiteren Betrag; Verbot der verdeckten Sacheinlage, Verbot der Hin- und Herzahlung* — 203
  - e. *Aufrechnungsverbote* — 205
    - (1) *Betr den Mindestbetrag* — 205
    - (2) *Aufrechnungsverbot für den Gesellschafter aus §§ 66 I 2 AktG, 19 II 2 GmbHG* — 205
    - (3) *Die Aufrechnungsbeschränkung für die Gesellschaft, Geltung für andere Gläubiger* — 205
  - f. *Abgrenzung der Tilgungshindernisse* — 207
  - g. *Vorleistungen auf die Übernahme einer Einlage, insbesondere bei der Kapitalerhöhung* — 208
  - h. *Verzug, Verfall, Mithaftung der Mitgesellschafter* — 210
  - i. *Verjährung* — 211
- VIII. *Anwendungsfall zum Gründungs- und Kapitalerhöhungsrecht und den darin begründeten Kautelen* — 212
- IX. *Die Vorgesellschaft bzw Vororganisation* — 213
- 1. *Werdende juristische Person und Vorgesellschaft* — 213
  - 2. *Die gesetzliche Regelung der werdenden juristischen Person* — 214
  - 3. *Die Vorgründungsgesellschaft vor der Vorgesellschaft* — 218
  - 4. *Die Rechtsentwicklung hin zur Identität zwischen Vorgesellschaft und Kapitalgesellschaft auch hinsichtlich der Verbindlichkeiten* — 220
    - a. *Stufe 1: Einschränkung des Vorbelastungsverbots* — 220
    - b. *Stufe 2: Aufgabe des Vorbelastungsverbots, Differenz- (Vorbelastungs-, Unterbilanz-) haftung* — 222
    - c. *Stufe 3: Änderung der Haftung bei der Vorgesellschaft* — 223
    - d. *Kritische Würdigung* — 226
- X. *Leergründung, wirtschaftliche Neugründung (Mantel- und Vorratsgründung)* — 230
- 1. *Begriffliche Festlegung* — 230
  - 2. *Die Eintragbarkeit und Wirksamkeit einer Vorratsgesellschaft* — 231
  - 3. *Analoge Anwendung der Gründungsvorschriften auf eine Mantelgründung* — 231
  - 4. *Kritik* — 235

## D. Der Schutz des Vermögens der durch Eintragung entstandenen AG und GmbH

- I. Grundbegriffe und Schutztatbestände — 239
  1. Allgemeine Schutztatbestände — 239
  2. Der kapitalgesellschaftsrechtliche Vermögensschutz — 239
  3. Kapitalaufbringung — 244
  4. Kapitalerhaltung an Hand des Tatbestands der §§ 30 I 1, 31 I GmbHG — 245
    - a. Zahlung an einen Gesellschafter durch die Gesellschaft — 246
    - b. Auszahlung aus dem Gesellschaftsvermögen — 247
    - c. Das zur Erhaltung des Garantiekapitals erforderliche Vermögen — 250
  5. Die Rechtsfolge: Der Anspruch aus § 31 I GmbHG, Mithaftung der übrigen Gesellschafter — 252
  6. Kapitalerhaltung und Erwerb eigener Anteile — 254
  7. Organhaftung zur Kapitalerhaltung — 254
  8. Mithaftung der Gesellschafter der GmbH — 255
  9. Die darüberhinausgehende Vermögensbindung bei der AG — 255
  10. Cash Pooling — 257
  11. Folgerung für die Kreditgewährung an Organmitglieder — 259
  12. Ergänzender Vermögensschutz durch Bereicherungsrecht — 259
  13. Grund des unterschiedlichen Vermögensschutzes bei AG und GmbH — 261
  14. Warn- und Insolvenzantragspflicht — 262
  15. Strafrechtliche Sanktionen — 264
  16. Haftung des faktischen Geschäftsführers — 265
- ii. Die Vermögensrechnung bei den Schutztatbeständen — 265
- iii. Die verdeckte Ausschüttung — 271
- iv. Die personelle Ausweitung der Vermögensbindung nach §§ 30, 31 GmbHG, 57, 62 AktG — 274
- v. Kapitalerhaltung im Konzern — 276
- vi. Beispiel zur Vermögensbindung nach § 30 I 1 GmbHG — 277
- vii. Gesellschafterdarlehen — 279
  1. Nominelle und materielle Unterkapitalisierung — 279
  2. Die frühere Rechtsprechung zu den eigenkapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen und die GmbH-Novelle von 1980 im Gegensatz zum MoMiG — 281
  3. Die Neuregelung der Gesellschafterdarlehen durch das MoMiG — 288



4. Die analoge Anwendung der Grundsätze betreffend Gesellschafterdarlehen nach der früheren Rechtsprechung und die Neuregelung — 291
  - a. *Analoge Anwendung über den Kreis der Gesellschafter und den Darlehnstypus hinaus und das MoMiG* — 291
  - b. *Die Ausweitung hinsichtlich der Person des Darlehnsgebers* — 292
  - c. *Ausweitung nach dem Geschäftstyp auf die Nutzungsüberlassung* — 295
  - d. *Finanzplankredit und Finanzplannutzungsüberlassung* — 298

VIII. Erstattungs- und Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht — 300

IX. Das Problem der materiellen Unterkapitalisierung — 307

1. Durchgriffshaftung — 307
  - a. *Durchgriffshaftung und allgemeine Haftungsgrundlagen* — 307
  - b. *Analoge Anwendung von Vorschriften über den Vertragskonzern* — 310
  - c. *Die Existenzvernichtungshaftung* — 316
2. Die Haftung aus dem Sonderrechtsverhältnis der negotiorum gestio — 322
  - a. *Elemente der Haftung wegen ordnungswidriger Geschäftsführung in der Rechtsprechung* — 322
  - b. *Überwindung der Durchgriffshaftung aufgrund der Wahrnehmung der juristischen Persönlichkeit* — 323
  - c. *Die Konsequenz der Geschäftsführungshaftung* — 325
  - d. *Rechenschaftspflicht* — 327
  - e. *Ausschließbarkeit der Haftung?* — 328
  - f. *Aktivlegitimation* — 328
  - g. *Subsidiäres Eingreifen der Durchgriffshaftung?* — 329

E. Die Änderung des gezeichneten Kapitals

- I. Effektive und nominelle Kapitalveränderung — 331
- II. Die effektive Kapitalerhöhung — 333
  1. Möglichkeiten — 333
  2. Kapitalerhöhung gegen Einlagen — 335
    - a. *Zustandekommen und Wirksamwerden* — 335
    - b. *Das Bezugsrecht der Gesellschafter* — 341

- 3. Die bedingte Kapitalerhöhung bei der AG — 346
  - 4. Das genehmigte Kapital bei AG und GmbH — 350
  - III. Die nominelle Kapitalerhöhung, Arbeitnehmeraktien — 355
  - IV. Die Kapitalherabsetzung — 360
    - 1. Die verschiedenen Fälle der Kapitalherabsetzung — 360
    - 2. Die ordentliche Kapitalherabsetzung — 362
    - 3. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung — 366
      - a. *Anwendbarkeit und Bedeutung* — 366
      - b. *Gläubigerschutz bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung und Sanktionen* — 370
      - c. *Die Fälle Hilgers und Sachsenmilch* — 371
- F. Die Mitgliedschaft als Rechtsstellung der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft**
- I. Mitgliedschaft als Gesamtrechtsposition; Abspaltungsverbot — 375
    - 1. Abgrenzung des Themas — 375
    - 2. Entstehung der Mitgliedschaft, Gleichbehandlungsgebot, Mitgliedschaft als subjektives Recht — 375
    - 3. Abspaltungsverbot — 378
  - II. Die Mitgestaltungsrechte kraft der Mitgliedschaft — 378
  - III. Die Vermögensrechte aus der Mitgliedschaft — 382
    - 1. Die Vermögensrechte des Aktionärs — 382
      - a. *Das Gewinnbeteiligungsrecht* — 382
      - b. *Das Bezugsrecht der Aktionäre, das Recht der Aktionäre auf Teilnahme am Liquidationserlös und verwandte Rechte* — 385
    - 2. Die Vermögensrechte der Gesellschafter der GmbH — 386
      - a. *Das Gewinnbeteiligungsrecht* — 386
      - b. *Bezugsrecht der GmbH-Gesellschafter und ihr Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös; weitere Rechte* — 389
  - IV. Actio pro socio — 389
  - V. Ende der Mitgliedschaft — 390
    - 1. Bei der AG — 390
      - a. *Die Gründe* — 390
      - b. *Kaduzierung, Amortisation, Ausschluss* — 391
      - c. *Squeeze-out* — 392
    - 2. Ende der Mitgliedschaft bei der GmbH — 398
      - a. *Übergang von Geschäftsanteilen* — 398
      - b. *Kaduzierung, Abandon, Amortisation, Ausschluss, Austritt bei der GmbH* — 398

**G. Aktionär und Aktie im Markt – Kapitalmarktrecht**

- I. Das Kapitalmarktrecht als insbesondere für Aktien relevante Rechtsmaterie — **403**
  1. Bedeutung der Materie; Reformarbeit — **403**
  2. Gegenstand des Kapitalmarktrechts — **409**
  3. Die Überwachung des Kapitalmarkts durch die BaFin — **411**
  4. Kapitalmarktrecht und Gesellschaftsrecht sowie Bürgerliches Recht — **412**
- II. Übersicht über die folgende Darstellung — **415**
- III. Die Gegenstände des Kapitalmarkts, insbesondere der Aktienwerb in der Rechtswirklichkeit – die „rechtstechnische“ Seite des Aktienerwerbs — **417**
  1. Einordnung in die Finanzinstrumente — **417**
  2. Die Aktie als Handelsobjekt im Primär- und Sekundärmarkt — **417**
  3. Mangelnde Praktikabilität der Einzelverbriefung von Aktien beim Handel am Sekundärmarkt — **418**
  4. Die Aktie auf dem Weg in die „Entmaterialisierung“ — **419**
  5. Rechtliche Auswirkungen der Rationalisierung im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber von Aktien — **420**
  6. Ausführungsgeschäft und Depotvertrag — **422**
  7. Internationalisierung des Effektenverkehrs — **423**
- IV. Weitere Gegenstände des Kapitalmarkts, hier Varianten des Erwerbs der Rechtsstellung als Aktionär oder Gesellschafter einer GmbH — **425**
  1. Die Aktie als Instrument der Mitarbeiterbeteiligung — **425**
  2. Die Beteiligung am Kapitalmarkt über Investmentvermögen – der „mittelbare“ Aktionär; Vergleich der UBG und der WKBG — **426**
  3. GmbH-Antelle als Anlagen, VermAnlG — **431**
- V. Weitere „Finanzinstrumente“ — **432**
  1. Gegenstand des Abschnitts — **432**
  2. Anleihen — **433**
  3. Derivative Geschäfte — **437**
- VI. Handelsplattformen für Kapitalmarkttitle, insbesondere „die Börse“ — **441**
  1. Verschiedene Handelsplätze — **441**
  2. Die Börse — **442**
    - a. Organisation — **442**
    - b. Die verschiedenen Börsensegmente; Börsenzulassung; Indizes — **443**

- c. *Der Weg der AG an die Börse – Aktienemission im Rahmen eines „Going Public“* — 445
- d. *Going Private/Delisting* — 448
  - (1) *Drei Fälle* — 448
  - (2) *Der gesellschaftsrechtliche Schutz beim echten Delisting* — 449
  - (3) *Die Macrotron-Entscheidung des BGH* — 450
  - (4) *Kritik* — 452
  - (5) *Aufgabe der Macrotron-Rechtsprechung durch Frosta* — 453
  - (6) *Nachbesserung durch das Kapitalmarktrecht* — 453
- 3. *MTF, OTF, Systematische Internalisierer, OTC-Handel* — 454
- VII. *Die Regulierung des Kapitalmarkts* — 454
  - 1. *Regelungen des Primärmarkts und des Sekundärmarkts* — 454
  - 2. *Die Regeln für den Primärmarkt* — 456
    - a. *Produktfreigabeverfahren (Product Governance)* — 456
    - b. *Prospektpflicht und -haftung* — 456
  - 3. *Regeln für den Sekundärmarkt* — 460
    - a. *Market Abuse Regulation (MAR) und Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) als maßgebliche Normenkomplexe* — 460
    - b. *Verbot des Insiderhandels und der unrechtmäßigen Offenlegung von Insiderinformationen* — 461
    - c. *Das Verbot der Marktmanipulation* — 462
    - d. *Ad-hoc-Publizität* — 464
    - e. *Managers' Transactions* — 466
    - f. *Informations- und Mitteilungspflichten nach WpHG* — 466
  - 4. *Die Regelung des WpÜG* — 468
    - a. *Entstehung und Zielsetzung* — 468
    - b. *Überblick über das WpÜG* — 469

## H. **Gesellschafterverantwortung und Kontrollrechte in der Kapitalgesellschaft**

- I. *Übersicht* — 479
- II. *Die Treuepflicht der Gesellschafter* — 481
  - 1. *Ausgangspunkt: Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft* — 481
  - 2. *Öffnung der Rechtsprechung für die Treuepflicht der Gesellschafter untereinander* — 482
  - 3. *Unergiebigkeit der Rechtsprechung zur Treuepflicht* — 484
    - a. *VW-Audi/NSU* — 484

b. *Girmes* — 487

c. *Die weiteren Entscheidungen zur Treuepflicht* — 491

III. Klagen wegen Beschlüssen von Organen der Kapitalgesellschaft — 493

1. Die These vom aktienrechtlichen Organstreit — 493

2. Die Entscheidung des BGH im Fall Opel — 494

3. Die Ablehnung des Organstreits aufgrund der Klärung der Begriffe — 497

4. Anfechtung und Nichtigkeit von HV-Beschlüssen und Beschlüssen der Gesellschafterversammlung — 499

a. *Das Thema, Abgrenzung zum Nichtwirksamwerden von Beschlüssen, vorbeugender Rechtsschutz* — 499

b. *Die Anfechtungs- und die Nichtigkeitsklage gegen HV-Beschlüsse der AG* — 503

c. *Die analoge Anwendung der §§ 241ff auf die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der GmbH* — 517

d. *Die Abgrenzung zwischen Anfechtungs- und Feststellungsklage bei der GmbH* — 520

(1) *Notwendige Förmlichkeit der Beschlussfassung* — 520

(2) *Anfechtungs- versus Feststellungsklage bei Streit um Mängel einer Stimmabgabe* — 522

e. *Die Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auf die GmbH ie* — 526

f. *Die Frage der analogen Anwendung der §§ 241ff auf Aufsichtsratsbeschlüsse der AG* — 530

g. *Die Möglichkeit der Rechtsmissbräuchlichkeit von Anfechtungsklagen* — 532

5. Klagerechte der Gesellschafter im Hinblick auf Maßnahmen der Geschäftsführung — 537

a. *Das Problem* — 537

b. *Holz Müller* — 538

c. *Siemens/Nold; Mangusta/Commerzbank II* — 539

I. Die Organisation der AG und der GmbH

I. Grundlagen — 541

1. Die Organe und ihre Bedeutung — 541

a. *Übersicht* — 541

b. *Führungslosigkeit* — 545

- c. *Wesenszüge der Organisation* — 545
  - (1) Konsequenzen aus der Unterschiedlichkeit von AG und GmbH — 545
  - (2) Die allgemeine Problematik der Beschlussfassung in Organen mit mehreren Mitgliedern — 549
- d. *Shareholder value* — 549
- e. *Deutscher Corporate Governance Kodex; die Corporate Social Responsibility* — 550
- f. *Allgemeine Gleichbehandlung in den Führungsetagen* — 553
- 4. Die Möglichkeit der Einschaltung Dritter in die Organisation der juristischen Person — 553
- 5. Die Mitbestimmung — 556
  - a. *Motive der Mitbestimmungsregelung, Überblick* — 556
  - b. *Das Verhältnis der gesetzlichen Grundlagen der Mitbestimmung zueinander* — 559
  - c. *Die Anwendungskriterien* — 560
  - d. *Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat; Statusverfahren; der Arbeitsdirektor* — 562
  - e. *Mitbestimmung nach dem MitbestG und die allgemeinen Rechtsformen* — 566
  - f. *Die Mitbestimmung nach dem MitbestG bei KGaA und der GmbH & Co KG* — 570
  - g. *Charakterisierung der Mitbestimmung nach dem MitbestG* — 571
- II. Die Organe der AG im Einzelnen — 573
  - 1. Der Vorstand — 573
    - a. *Institution, Zusammensetzung, Qualifikation* — 573
    - b. *Bestellung* — 575
    - c. *Pflichten* — 576
    - d. *Anstellung* — 580
      - (1) Das Vertragsverhältnis — 580
      - (2) Vergütung — 581
    - e. *Amts- und Vertragsende* — 585
    - f. *Organisation des Vorstands* — 586
    - g. *Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis* — 588
      - (1) Die Kompetenz des Vorstands nach der gesetzlichen Regelung: Leitungsmacht und -pflicht — 588
      - (2) Der Inhalt der Geschäftsführungsbefugnis — 589
      - (3) Beschränkungen der Leitungsmacht — 590

- (4) Holzmüller-Doktrin — **592**
      - (5) Gelatine — **596**
    - h. Die Vertretungsmacht des Vorstands im Einzelnen; Zurechnung tatsächlicher Handlungen des Vorstands, Kenntniszurechnung* — **600**
    - i. Die Haftung des Vorstands* — **602**
      - (1) Im Innenverhältnis — **602**
      - (2) Im Außenverhältnis — **607**
  - 2. Der Aufsichtsrat** — **608**
    - a. Institution* — **608**
    - b. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats* — **608**
    - c. Persönliche Voraussetzungen* — **610**
    - d. Wahl, Amtsende, Dienstverhältnis* — **612**
    - e. Organisation, insbesondere Beschlussfassung des Aufsichtsrats* — **615**
    - f. Mangelhafte Aufsichtsratsbeschlüsse* — **619**
    - g. Kompetenz* — **620**
    - h. Pflichten, Haftung der Aufsichtsratsmitglieder* — **623**
  - 3. Die Hauptversammlung** — **628**
    - a. Zuständigkeit* — **628**
    - b. Organisation und Verfahren* — **632**
      - (1) Grundgedanke der Regelung — **632**
      - (2) Einberufung der HV; Teilnahme — **633**
      - (3) Ablauf der Hauptversammlung — **637**
      - (4) Das Auskunftsrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung — **640**
      - (5) Auskunftsrecht hinsichtlich bloßer Minderheitsbeteiligungen der Gesellschaft — **642**
      - (6) Sanktionen bei Verletzung des Auskunftsrechts — **644**
      - (7) Stimmrecht und Beschluss — **645**
      - (8) Stimmbindungsverträge — **648**
      - (9) Ruhen, Ausschluss des Stimmrechts (Stimmverbot), Stimmrechtsmissbrauch — **652**
- III. Die Organisation der GmbH** — **654**
  - 1. Die Organe** — **654**
  - 2. Die Geschäftsführung der GmbH** — **655**
    - a. Zusammensetzung; faktischer Geschäftsführer* — **655**
    - b. Qualifikation* — **656**
    - c. Bestellung, Amtszeit, Anstellungsverhältnis* — **658**
    - d. Abberufung, Amtsniederlegung* — **660**

- e. *Zuständigkeit der Geschäftsführer* — 662
    - (1) *Vertretungsmacht* — 662
    - (2) *Verschuldens-, Kenntniszurechnung* — 665
    - (3) *Geschäftsführungsbefugnis* — 665
  - f. *Pflichten* — 667
  - g. *Haftung* — 668
    - (1) *Im Innenverhältnis* — 668
    - (2) *Im Außenverhältnis* — 671
  - 3. *Der Aufsichtsrat; andere Gesellschaftsorgane* — 674
  - 4. *Die Gesellschafter der GmbH* — 676
    - a. *Gesellschafterversammlung und Beschluss* — 676
    - b. *Beschlussfassung* — 676
    - c. *Versammlung und Ersatzformen* — 682
    - d. *Zuständigkeit der Gesellschafter* — 684
    - e. *Das Auskunftsrecht* — 685
- J. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien**
- I. *Rechtsnatur und wirtschaftliche Bedeutung, insbesondere die KGaA an der Börse* — 687
    - 1. *Rechtsnatur und wirtschaftliche Bedeutung* — 687
    - 2. *Die KGaA an der Börse* — 690
  - II. *Die Gründung der KGaA* — 691
    - Übersicht über die Gründungsregelung — 691
      - a. *Zahl der Gründer und Komplementärfähigkeit* — 691
      - b. *Gründungsakt, Einlagen, Gründungsprüfung* — 692
      - c. *Inhalt des Gesellschaftsvertrages* — 692
      - d. *Firma* — 693
      - e. *Anmeldung der Gesellschaft und Eintragung in das Handelsregister* — 693
  - III. *Die Gesellschafter der KGaA* — 693
    - 1. *Die persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementäre)* — 693
    - 2. *Die Kommanditaktionäre* — 695
  - IV. *Die Organe der KGaA* — 695
    - 1. *Die persönlich haftenden Gesellschafter* — 695
    - 2. *Die Hauptversammlung* — 696
    - 3. *Der Aufsichtsrat* — 696
      - a. *Zusammensetzung und Kompetenzen* — 696
      - b. *Mitbestimmung* — 697
    - 4. *Die Gesamtheit der Kommanditaktionäre* — 698



- V. Die Finanzordnung der KGaA — **698**
- VI. Auflösung und Beendigung der KGaA — **699**

## **K. Konzernrecht**

- I. Das Recht der verbundenen Unternehmen — **701**
  - 1. Überblick — **701**
  - 2. Aktienrechtlicher Konzern — **710**
    - a. *Vertragskonzern* — **710**
      - (1) Zustandekommen, Änderung und Beendigung des Beherrschungsvertrags — **710**
      - (2) Statusänderung, Rechte und Pflichten — **712**
      - (3) Fehlerhafter Beherrschungsvertrag — **716**
    - b. *Faktischer Konzern* — **716**
      - (1) Einordnung — **716**
      - (2) Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei faktischer Herrschaft — **718**
      - (3) Gesellschaftsrechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit — **722**
      - (4) Faktischer Konzern und allgemeiner Vermögensschutz in der abhängigen Gesellschaft — **723**
      - (5) Qualifizierter faktischer Konzern — **724**
  - 3. Eingliederung — **724**
  - 4. GmbH-Konzern — **727**
    - a. *Der RegE GmbHG 1972* — **727**
    - b. *Vertragskonzern* — **727**
      - (1) Allgemeine Rechtsfigur — **727**
      - (2) Zustandekommen eines GmbH-Vertragskonzerns — **728**
      - (3) Rechtsfolgen des Vertragskonzerns mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft — **734**
      - (4) Beendigung des Vertragskonzerns mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft — **736**
      - (5) Faktischer Konzern — **736**
- II. Europäischer Konzern — **739**

## **L. Die Rechnungslegung bei AG, KGaA und GmbH**

- I. Bedeutung und Rechtsentwicklung — **741**
- II. Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang und Lagebericht bei AG und GmbH — **747**

1. Übersicht über die Regelung — **747**
  2. Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung; Jahresabschluss — **750**
  3. Buchführung und Bilanz — **752**
  4. Eigenkapital und Jahresergebnis — **753**
  5. Gesetzliche Begriffe der Verwendung des Jahresergebnisses — **756**
  6. Die Berechnung des Eigenkapitals, Unterbilanz, buchmäßige Überschuldung — **757**
  7. Gewinn- und Verlustrechnung — **758**
  8. Verwendung des Jahresergebnisses in der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der AG — **759**
  9. Anhang und Lagebericht — **759**
  10. Prüfung — **760**
  11. Offenlegung — **762**
- III. Feststellung und Wirksamkeit des Jahresabschlusses — **762**
1. Bedeutung der Feststellung, Berichtigung — **762**
  2. Feststellung bei der AG — **763**
  3. Feststellung bei der GmbH — **765**
  4. Gewinnverwendungsbeschluss und Gewinnberechtigung der Gesellschafter — **766**
  5. Sonderprüfung; Nichtigkeit und Anfechtung des Jahresabschlusses und des Gewinnverwendungsbeschlusses bei der AG — **767**
  6. Nichtigkeit und Anfechtung des Jahresabschlusses bei der GmbH — **769**
- M. Ende oder Umwandlung der Kapitalgesellschaft**
- I. Auflösung oder Nichtigkeitsklärung der AG und der GmbH — **771**
  - II. Die Auflösung und Nichtigkeitsklärung der KGaA — **776**
  - III. Überblick über das UmwG — **777**

**Entscheidungsregister — 785**

**Sachregister — 809**