

Die Publikums-Kommanditgesellschaft und die gesellschaftsrechtlich geschützten Interessen

Gründungsrecht – Kommanditist und
Gesellschafterversammlung – Kontrollgremien –
KG und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH –
Jahresabschluß – Mitbestimmung

von

Dr. Jürgen Dietrich
Rechtsanwalt, Berlin

B 46 446

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Köln

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Literaturverzeichnis.	XVII

A. Die Darstellung der Publikums-KG und das gesellschaftsrechtliche Problem dieser Erscheinungsform

I. Das Erscheinungsbild der Publikums-KG und die Gründe für deren Errichtung	1
1. Die den Untersuchungsgegenstand bildenden Gesellschaften	1
2. Motive der Gesellschaftsinitiatoren für die Gründung einer Publikums-KG	3
3. Motive der Anleger-Kommanditisten für den Beitritt zu einer Publikums-KG – Die steuerrechtlichen Grundlagen der Verlustzuweisung durch Beteiligung an einer Publikums-KG. . .	5
a) Der Betrieb eines gewerblichen Unternehmens durch die Gesellschaft (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 EStG)	6
aa) Abgrenzung zur Vermögensverwaltung (Gepräge-Rechtsprechung und Gepräge-Gesetzgebung)	7
bb) Die Gewinnerzielungsabsicht	9
b) Der Anleger-Kommanditist als Mitunternehmer (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG)	10
c) Der verrechenbare Verlustanteil	12
d) Zusammenfassung	13
II. Die gesellschaftsrechtliche Problematik der Publikums-KG .	13
1. Der numerus clausus der Gesellschaftsformen und der Rechtsformenzwang	15
a) Abgrenzung zwischen gewerblicher Tätigkeit und Vermögensverwaltung	17

b) Gewinnerzielungsabsicht	18
c) Das Handelsgewerbe gemäß § 2 HGB	18
d) Zusammenfassung	19
2. Die Publikums-KG als institutionenmißbräuchliche Gestaltungsform	19
a) Die Kommanditgesellschaft aus der Sicht des historischen Gesetzgebers	23
aa) Die gesellschaftsrechtliche Landschaft in den deutschen Ländern vor dem Erscheinen des ADHGB	23
bb) Die Reaktion des Gesetzgebers des ADHGB auf den vorgefundenen gesellschaftsrechtlichen Formenbestand	26
(1) Die Trennung zwischen stiller Gesellschaft und Kommanditgesellschaft	26
(2) Die Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien	27
(3) Die Regelung der Kommanditaktiengesellschaft als abschließende Regelung einer Massenkommunikationsgesellschaft?	28
(4) Zusammenfassung	30
b) Ergebnis	31
3. Die Rechtsform der Kommanditgesellschaft als Instrument zur Verwirklichung unternehmerischer Interessen	31
a) Die Methode der Rechtsprechung zur Bewältigung der Problematik der Publikums-KG	33
b) Gegenstand und Ziel der vorzunehmenden Untersuchungen	35

**B. Die Vereinbarkeit der Publikums-KG
mit den gesellschaftsrechtlich geschützten Interessen**

I. Die gründungsrechtliche Publizität als Instrument zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses potentieller Kapitalanleger	36
1. Der Zwang zur Dokumentation des Gesellschaftsvertrages	37
2. Offenlegung von Sondervorteilen und Gründungsaufwand in der Vertragsurkunde	39

a) Offenlegung gesellschaftsvertraglicher Vereinbarungen, durch die vermögensrechtliche Verpflichtungen zu Lasten der Gesellschaft begründet werden	41
b) Offenlegung sonstiger Gründervorteile	43
c) Zwischenergebnis.	44
3. Offenlegung von Sacheinlagen in der Vertragsurkunde	45
a) Offenlegung von Sacheinlageverpflichtungen im Gläubigerinteresse	46
b) Offenlegung von Sacheinlageverpflichtungen im Kapitalanlegerinteresse.	47
c) Zwischenergebnis.	50
4. Offenlegung von Sachübernahmeverpflichtungen	51
5. Berichtspflichten der Gesellschaftsgründer	55
a) Bewertungskriterien für Sacheinlagen und -übernahmen	56
b) „Strohmann-Gründung“	57
c) Sondervorteile, Gründerlohn bzw. Gründerentschädigung zugunsten der „Organmitglieder“	59
d) Zwischenergebnis.	59
6. Die Richtigkeits- und Vollständigkeitsgewähr der offenzulegenden Angaben	59
a) Das aktienrechtliche Instrumentarium	60
aa) Die strafrechtliche Sanktion	60
bb) Die zivilrechtliche Sanktion	60
cc) Gründungsprüfung	61
dd) Zusammenfassung	62
b) Das Instrumentarium im Recht der Publikums-KG	62
aa) Strafrechtliche Sanktionen.	62
(1) Strafbarkeit nach § 264 a StGB.	62
(2) Strafbarkeit nach § 4 UWG	63
(3) Zwischenergebnis	63
bb) Die zivilrechtliche Sanktion	64
cc) Die Prospektprüfung	65
7. Ergebnis.	68
II. Die rechtliche Stellung des Anleger-Kommanditisten gegenüber der Gesellschafterversammlung	69
1. Vergleichender Überblick über die Rechtsstellungen von Komplementären, Kommanditisten, Aktionären und Publi-	

kums-Kommanditisten im Hinblick auf die gesellschaftsinterne Willensbildung.	69
2. Der mehrheitsfeste Bereich der Rechtsstellung des Publikums-Kommanditisten als Schranke für vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse.	73
a) Die unverzichtbaren Kommanditistenrechte	73
aa) Kontrollrechte	73
bb) Auskunftsrechte	74
cc) Kündigungsrechte	76
(1) Das Recht zur ordentlichen Kündigung.	76
(a) Die Publikums-KG als befristete Gesellschaft	77
(b) Die Publikums-KG als unbefristete Gesellschaft	78
(aa) Der Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts.	78
(bb) Die Beschränkung des Kündigungsrechts durch vertragliche Kündigungsfristen.	81
(cc) Die Wirkung der Kündigungserklärung	84
(c) Zusammenfassung	85
(2) Das Recht zur außerordentlichen Kündigung.	85
b) Die unentziehbaren Kommanditistenrechte	87
aa) Sonderrechte einzelner Gesellschafter.	87
bb) Das Recht auf Gleichbehandlung	88
cc) Die Einzelklagebefugnis (actio pro socio)	90
dd) Der Kernbereich der Rechtsstellung des Publikums-Kommanditisten	91
(1) Der Inhalt des Kernbereichs der Rechtsstellung des Publikums-Kommanditisten im Vergleich zu dem des Individualgesellschafters	91
(2) Die Aussage der Kernbereichslehre	94
(a) Die Aussage für Individualgesellschaften.	94
(b) Die Aussage für Publikums-Kommanditgesellschaften	96
(3) Der Schutz des Kommanditisten bei Überlagerungen des Kernbereichs durch die gesellschaftsvertragliche Treupflicht	98

(a) Die Durchsetzung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht in Individualgesellschaften	99
(b) Die Durchsetzung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht in Publikums-Kommanditgesellschaften.	99
(c) Stellungnahme	100
c) Zusammenfassung	101
3. Das die Beschlußfassung vorbereitende Verfahren	102
a) Die Zuständigkeit für die Einberufung	103
aa) Das Einberufungsrecht des Kommanditisten als Minderheiten- oder als Individualrecht?	103
bb) Die Durchsetzung des Einberufungsrechts des Kommanditisten.	106
b) Die Einberufungsfrist	108
c) Die Form der Ladung	109
d) Die Bekanntmachung der Tagesordnung.	110
4. Das Mehrheitsprinzip bei Vertragsänderungen als Grundsatz?.	110
5. Rechtsfolgen mangelhafter und unvollständiger Gesellschafterbeschlüsse	113
a) Der Unterschied zwischen mangelhaften und unvollständigen Gesellschafterbeschlüssen	113
aa) Der mangelhafte Beschluß	114
bb) Der unvollständige Beschluß.	114
b) Rechtsfolgen mangelhafter Beschlüsse.	116
aa) Überblick über die Rechtsfolgen mangelhafter Beschlüsse in den verschiedenen Verbandsformen . .	116
bb) Der Zweck der aktienrechtlichen Beschlußanfechtungsregeln und deren entsprechende Anwendung auf Publikums-KGen	119
cc) Unheilbar nichtige Beschlüsse	123
(1) Inhaltliche Beschlußmängel	124
(a) Nichtigkeit kraft gesetzlicher Anordnung . .	124
(b) Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen Gläubigerschutzbestimmungen oder Vorschriften zum Schutze öffentlicher Interessen	124

(c)	Nichtigkeit wegen Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Gesellschaft	125
(d)	Nichtigkeit wegen inhaltlichen Sittenverstoßes	126
(2)	Formelle Beschlußmängel	126
(a)	Einberufungsmängel	127
(aa)	Unterlassen der Einberufung/Einberufung durch Unzuständige	127
(bb)	Mangelhafte Bekanntmachung der Einberufung	127
(cc)	Sonstige Einberufungsmängel	129
(b)	Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Dokumentation von Gesellschafterbeschlüssen.	129
(aa)	Verstöße gegen die Dokumentationspflicht.	130
(bb)	Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Recht auf Einsicht in das Versammlungsprotokoll	131
c)	Rechtsfolgen unwirksamer Beschlüsse.	132
d)	Die Parteien der auf Feststellung der Beschlußnichtigkeit gerichteten Klage	135
e)	Zusammenfassung	137
6.	Ergebnis.	138
III.	Die Errichtung besonderer Kontrollgremien auf der Ebene zwischen Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung	140
1.	Darstellung der regelungsbedürftigen Interessenlage	140
2.	Der strukturell und materiell gebotene Mindeststandard zur Wahrung der Belange der Anleger-Kommanditisten gegenüber der Geschäftsführung	143
a)	Die Errichtung eines Kontrollgremiums als strukturell gebotener Mindeststandard.	143
b)	Der materiell gebotene Mindeststandard.	145
aa)	Die Überwachungsaufgabe.	145

(1) Überwachungsaufgaben im Zusammenhang mit dem Jahresabschluß der Gesellschaft	146
(2) Überwachung der laufenden Geschäftsführung.	147
(a) Informationsrechte und -pflichten der Gremienmitglieder	147
(b) Schwerpunkt der Überwachung.	148
(c) Grenzen der Überwachung	149
bb) Vertretungsbefugnisse	150
3. Die Anpassung des Gesellschaftsvertrages der Publikums-KG an den gebotenen Mindeststandard	150
a) Die Anpassung an den strukturell gebotenen Mindeststandard	150
aa) Die in der Praxis vorgefundenen Gremienlösungen	150
(1) Kommanditistenvertretung	152
(2) Gruppenorgane.	153
(3) Beiräte	155
bb) Die Bestimmung des in der Publikums-KG errichteten Gremiums	156
(1) Im Zweifel keine Kommanditistenvertretung	157
(2) Im Zweifel kein Gruppenorgan	160
cc) Die nachträgliche Verankerung der Gremienlösung im Gesellschaftsvertrag durch vertragsändernden Mehrheitsbeschluß.	161
b) Die Anpassung an den materiell gebotenen Mindeststandard	163
aa) Die vertragliche Verankerung der gebotenen Überwachungsaufgabe	163
(1) Vertraglich lückenhafte Kompetenzregelungen.	163
(2) Vertragliche Beschränkungen der Kontrollbefugnisse	166
(3) Vertraglicher Ausschluß von Überwachungsaufgaben	166
bb) Die Begründung der Vertretungsbefugnisse der Gremien	166
(1) Rechtsgeschäfte gegenüber Dritten	167
(2) Maßnahmen gegenüber den geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern	167

4.	Der die Kontrolle gewährleistende Sanktionsmechanismus	169
	a) Die Haftung der Mitglieder von Beiräten und Gruppenorganen	171
	aa) Der Verschuldensmaßstab	171
	bb) Die Verjährung	172
	cc) Aktivlegitimation und Befugnis zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	172
	b) Die Haftung der Mitglieder von Kommanditistenvertretungen	176
	aa) Der Verschuldensmaßstab	176
	bb) Die Verjährung	177
	cc) Die Aktivlegitimation	178
5.	Ergebnis	179

IV. Das Verhältnis zwischen der Publikums-GmbH & Co. KG und den Geschäftsführern ihrer Komplementär-GmbH. 181

1.	Die Abberufung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH aus wichtigem Grund durch die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft	183
	a) Die Unzulänglichkeit des personengesellschaftsrechtlichen Instrumentariums für die Verhältnisse in der Publikums-KG	183
	b) Die Zurückweisung der Tätigkeit des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH durch die Gesellschafter der KG (§ 333 BGB)	185
	aa) Das Dienst- und Organverhältnis zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer als Rechtsverhältnisse zugunsten der Kommanditgesellschaft (§ 328 Abs. 1 BGB)	185
	bb) Die Zurückweisung (§ 333 BGB)	188
	cc) Die systematische Vorrangigkeit der Zurückweisung gegenüber der Abberufung in Analogie zu §§ 117, 127 HGB.	189
	c) Rechtsfolgen der Zurückweisung.	191
	d) Das Verfahren, in dem die Zurückweisung geltend gemacht wird	191
	e) Erörterung des durch die Zurückweisung erreichten Ergebnisses	193

2.	Die Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG.	196
a)	Die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht.	196
b)	Die Haftungsstrukturen bei Qualifikation des Dienst- und Organverhältnisses zwischen der GmbH und deren Geschäftsführer als Rechtsverhältnisse zugunsten der KG	196
aa)	Anspruchsgrundlage und Anspruchsumfang	197
bb)	Aktivlegitimation und Befugnis zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs	198
c)	Verjährung.	199
3.	Ergebnis.	199
V.	Der Jahresabschluß der Publikums-KG	200
1.	Überblick über die Rechtslage nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz.	200
2.	Die Rechnungslegung, insbesondere die Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven gemäß § 253 Abs. 4 HGB	205
a)	Einschränkung des § 253 Abs. 4 HGB aus Gründen des Gläubigerschutzes?	208
b)	Einschränkung des § 253 Abs. 4 HGB aus Gründen des Gesellschafterschutzes?	209
c)	Zusammenfassung	211
3.	Die Abschlußprüfung	211
4.	Die Wahl des Abschlußprüfers	214
5.	Die Feststellung des Jahresabschlusses	217
a)	Die Zuständigkeit für die Feststellung	218
b)	Die Verpflichtung der Gesellschafterversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses	218
c)	Die Informationsrechte der Anleger-Kommanditisten zur Vorbereitung des Feststellungsbeschlusses	219
d)	Die Folgen bei Nichtzustandekommen des Feststellungsbeschlusses	222
6.	Die Publizität des Jahresabschlusses.	223
a)	Publizität und Gesellschafterinteressen	224
b)	Publizität und Gläubigerinteressen	224
c)	Publizität und Gesellschaftsinteresse	225
7.	Ergebnis.	226

VI. Die Beurteilung der Publikums-KG unter mitbestimmungsrechtlichem Aspekt	228
1. Die gesetzlichen Grundlagen der betrieblichen Mitbestimmung	228
a) Die Regelung nach dem Mitbestimmungsgesetz.	228
b) Die Regelung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952	229
2. Die Vereinbarkeit der Publikums-KG mit der gesetzlich geschaffenen Mitbestimmungsordnung	229
3. Ergebnis.	233
C. Zusammenfassung	234
Stichwortverzeichnis	239