

**XXIV. INTERNATIONALER KONGRESS DES LATEINISCHEN NOTARIATS  
IN MEXICO IM JAHR 2004**

**THEMA III  
DIE JURISTISCHE PERSON IN DER NATIONALEN UND INTERNATIONALEN  
RECHTSPRAXIS**

**LÄNDERBERICHT FÜR DEUTSCHLAND**

**DR. JÖRG BUCHHOLZ  
NOTAR  
HAAGSTRASSE 4  
D-47441 MOERS**

**DR. EBERHARD KLEIN  
NOTAR  
NEIKESSTRASSE 5  
D-66111 SAARBRÜCKEN**

Inhalt

Erster Teil

I. Die juristischen Personen des Privatrechts	4
A. Allgemeine Rechtspersönlichkeit	4
B. Die Rechtspersönlichkeit juristischer Personen	10
II. Unterscheidung zwischen verschiedenen Kategorien juristischer Personen des Privatrechts	11
III. Ursprung und Grundlagen der Rechtspersönlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der einzelnen Kategorien juristischer Personen	16
IV. Verwaltungs- und Vertretungsorgane juristischer Personen des Privatrechts	20
V. Satzungsänderungen	21
VI. Die juristische Person des Privatrechts im Rahmen des Internationalen Privatrechts	22
1. Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer juristischer Personen in der Bundesrepublik Deutschland	22
2. Anwendbares Recht	25
3. Zwischenstaatliche Vereinbarungen	25
4. Existenz- und Vertretungsnachweise ausländischer juristischer Personen	26
5. Echtheitsnachweis bezüglich ausländischer Dokumente	28

Zweiter Teil

Fragebogen

1. Nationale Rechtsvorschriften für juristische Personen des Privatrechts	28
2. Die einzelnen Typen von juristischen Personen des Privatrechts und ihre Wesensmerkmale	29
3. Untertypen	35

4. Wesentliche materielle Voraussetzungen für die Gründung der einzelnen Typen und Untertypen juristischer Personen des Privatrechts	38
5. Formelle Gründungsvoraussetzungen	46
6. Erforderlichkeit eines Registers für die Gründung, die Änderung der Satzung und die Bestellung der Vertretungsberechtigten	52
7. Prüfungen vor Registereintragung	54
8. Rechtswirkungen der Registereintragung	58
9. Materielle und formelle Voraussetzungen der Satzungsänderung. Notarielle Mitwirkungserfordernisse	61
10. Verwaltung und Vertretung juristischer Personen des Privatrechts	66
11. Befugnisse und Beschränkungen der Vertretungsorgane	71
12. Nachweis der Bestellung der Vertretungsorgane	75

### Dritter Teil

Empfehlungen zur notariellen Mitwirkung bei der Gründung von juristischen Personen des Privatrechts sowie für notarielle Existenz- Vertretungsbescheinigungen	77
---	----

## Erster Teil

### I.

#### Die juristischen Personen des Privatrechts

##### 1. Elemente, die die juristischen Personen des Privatrechts gemeinsam haben.

###### A. allgemeine Rechtspersönlichkeit

###### a) Konzept

Der Terminus "*juristische Person*" bezeichnet eine überindividuelle organisatorische Einheit, der von der Rechtsordnung eine eigene Rechtsfähigkeit zugesprochen wird<sup>1</sup>. Die juristische Person leitet sich gedanklich von der natürlichen Person, dem Menschen, ab. § 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) postuliert die Rechtsfähigkeit des Menschen, d. h. der Mensch als Rechtssubjekt ist Träger von Rechten und Pflichten. Zwischen den natürlichen Personen können durch rechtsgeschäftliches Handeln oder aufgrund gesetzlicher Vorschriften Rechtsverhältnisse unterschiedlichen Inhalts entstehen.

Wenn mehrere natürlichen Personen vereinbaren, einen gemeinsamen Zweck zu erreichen, kann es zweckmäßig sein, wenn die dadurch entstehende Gemeinschaft ihrerseits auch wiederum rechtsfähig ist, d.h. auch selbstständig Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Wenn diese Gemeinschaft - ähnlich wie eine natürliche Person - eine eigene Rechtsfähigkeit besitzt, losgelöst von ihren Mitgliedern und unabhängig von dem Bestand bzw. einem Wechsel der Mitglieder, spricht man von der juristischen Person. Die juristische Person ist ein künstliches Gebilde, da es losgelöst von der einzelnen natürlichen Person gleichwohl Träger von Rechten und Pflichten wie eine natürliche Person sein kann. Hierdurch wird das Poolen der Ressourcen Mehrerer ermöglicht, ohne dass eine Haftung des Einzelnen entsteht, zugleich wird deren Teilnahme am Rechtsverkehr erleichtert und sie erlangt durch die Unabhängigkeit von ihren Mitgliedern eine Art "Unsterblichkeit".

Die Mitglieder der juristischen Person sind an ihr lediglich vermögensrechtlich beteiligt, eine Heranziehung bzw. eine eigene persönliche Verantwortlichkeit der Mitglieder für die Rechte bzw. Pflichten der juristischen Person scheidet grundsätzlich aus. Abgesehen von den nur natürlichen Personen zustehenden Rechten und Rechtsgeschäften (Staatsangehörigkeit, Eheschließung, Testamentserrichtung) kann die juristische Person im Rechtsleben wie jeder Mensch auftreten. Larenz<sup>2</sup> spricht von einer Analogie zur natürlichen Person, die, wie jede Analogie, nur begrenzt sein kann. Diese Einschränkung zeigt, dass damit auch der juristischen Person nur eine begrenzte Rechtsfähigkeit zukommt. Unbeschränkt rechtsfähig im eigentlichen Sinne ist allein die natürliche Person, während die Rechtsfähigkeit der juristischen

---

<sup>1</sup> Coing in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage 1954, Einleitung zu § 21, Rdnr. 2.

<sup>2</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 8. Auflage 1997, § 9 Rdnr. 12.

Person immer nur in gewissen, aus der Rechtspersönlichkeit der Mitglieder im abgeleiteten Sinne besteht<sup>3</sup>. So wird die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person gemäß Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz (GG) dahingehend beschränkt, dass die Grundrechte für juristische Personen nur anwendbar sind, soweit sie ihrem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar sind.

Die begrenzte Rechtsfähigkeit ist nicht mit der ultra-vires Lehre zu verwechseln, die im deutschen Zivilrecht keine Anwendung findet<sup>4</sup>. Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person ist grundsätzlich unabhängig von dem Zweck, für den die juristische Person nach ihrem Statut geschaffen worden ist<sup>5</sup>. Eine Beschränkung mit Außenwirkung kann sich lediglich für die Handlungsfähigkeit ergeben, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist. Eine entsprechende gesetzliche Bestimmung besteht nur für den rechtsfähigen Verein (§ 26 Abs. 2 S. 2 BGB).

Ein weiteres Wesensmerkmal der juristischen Person ist das Vorhandensein von Organen. Neben der Mitgliederversammlung existiert zwingend das Organ des Vorstandes. Durch den Vorstand nimmt die juristische Person am Rechtsleben teil. Die Handlungen des Organs werden der juristischen Person nicht im Sinne einer Vertretung zugerechnet, sondern es liegt eine eigenes Handeln der juristischen Person vor – sie handelt durch ihre Organe. Der frühere Streit zwischen der Organtheorie und der Vertretertheorie ist damit im Ergebnis durch den Gesetzgeber – zumindest im Bereich des § 31 BGB – zugunsten der Organtheorie entschieden worden<sup>6</sup>. Bei der juristischen Person können Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit nicht auseinanderfallen<sup>7</sup>.

Einen Sonderfall bildet die rechtsfähige Stiftung, die keine Mitglieder besitzt, sondern aus einem rechtsfähigen Sondervermögen besteht, das lediglich Organe zur Erfüllung der ihr gesetzten Aufgabe besitzt. Terminologisch spricht man bei juristischen Personen, die Mitglieder haben, von Vereinigungen. Bei Vereinigungen, die auf eine gewisse Dauer angelegt sind, nach Außen als Einheit auftreten und rechtsfähig sind, spricht man von Körperschaften<sup>8</sup>.

## b) Grundlagen

Juristische Personen sind von anderen Personengemeinschaften und (nicht rechtsfähigen) Sondervermögen<sup>9</sup> abzugrenzen<sup>1011</sup>. Dabei handelt es sich zunächst um die Gesellschaft

---

<sup>3</sup> Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 2002, Rdnr. 138.

<sup>4</sup> Für die juristische Person des öffentlichen Rechts wird diese Einschränkung der Rechtsfähigkeit jedoch anerkannt, vgl. Hadding, in Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage 2000, Vor § 21 Rdnr. 25 m. w. N.

<sup>5</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 1994, S. 184.

<sup>6</sup> differenzierend Karsten Schmidt, a.a.O., S. 212 ff (215 f).

<sup>7</sup> Hadding, a.a.O., Vor. § 21 Rdnr. 22.

<sup>8</sup> Larenz/Wolf, a.a.O., § 9 Rdnr. 2.

<sup>9</sup> Nichtrechtsfähige Stiftung, Konkursmasse

<sup>10</sup> Unberücksichtigt bleiben hier andere Gemeinschafts- bzw. Gesellschaftsformen wie die Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff BGB), die stille Gesellschaft (§§ 230 ff HGB), Gläubiger- und Schuldnermehrheiten (§§ 420 ff BGB).

<sup>11</sup> vgl. Karsten Schmidt, a.a.O., S. 176 ff.

bürgerlichen Rechts (GbR, vgl. §§ 705 ff BGB) als Grundmodell, der offenen Handelsgesellschaft, (oHG, vgl. §§ 105 ff Handelsgesetzbuch, HGB) und die Kommanditgesellschaft (KG, vgl. §§ 161 ff HGB). Ferner der nicht eingetragene Verein (eV, § 54 BGB), die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), die Partnerschaft nach dem Partnerschaftsgesetz vom 23. Juli 1994, die Gütergemeinschaft von Ehegatten (§§ 1415 ff BGB), die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff BGB), die Partenreederei (§ 489 HGB) und die Miturhebergemeinschaft (§ 8 Urheberrechtsgesetz, UrhG). Bei allen voraufgeführten Personengemeinschaften stehen die Beteiligten in einem Gesamthandverhältnis (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*) zueinander.

– Das Verhältnis der Mitglieder untereinander

Ein wichtiges Abgrenzungskriterium besteht darin, dass nach dem gesetzlichen Leitbild die Gesamthandgemeinschaft keinen freien Mitgliederwechsel vorsieht, sondern z. B. durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird (vgl. § 727 BGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Hintergrund ist die vertragliche Begründung der Personenvereinigung<sup>12</sup>. Dem korrespondiert auch das Prinzip der Selbstorganschaft, dem zur Folge alle Gesellschafter gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet sind (vgl. §§ 709, 714, BGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, §§ 2038 Abs. 1, 2040 BGB für die Erbengemeinschaft). Damit besteht bei der Personenvereinigung einerseits ein Rechtsverhältnis des Einzelnen gegenüber der Vereinigung und andererseits ein Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern. Bei der juristischen Person geht man zwar aufgrund der geltenden modifizierten Normentheorie<sup>13</sup> von einer rechtsgeschäftlichen Begründung der Satzung aus<sup>14</sup>, behandelt jedoch die so geschaffene Satzung wie objektives Recht<sup>15</sup>. Dies führt dazu, dass lediglich ein Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Mitglied gegenüber der juristischen Person, nicht jedoch unter den einzelnen Mitgliedern besteht. Damit ist bei der juristischen Person das Mehrheitsprinzip ebenso begriffswesentlich wie bei den sonstigen Personenverbänden das Einstimmigkeitsprinzip. Ferner resultiert hieraus die Vorgabe des Gesetzgebers, dass die juristische Person grundsätzlich zwei Organe aufweisen muss: neben dem Vorstand auch die Mitgliederversammlung. Die Mitgliederversammlung hat über alle Angelegenheiten zu beschließen, soweit nicht Gesetz oder Satzung diese einem anderen Organ übertragen hat. Durch die Mitgliederversammlung sollen die Rechte der Mitglieder gewahrt werden, da ansonsten – mangels eines Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander - kein entsprechendes Forum bestünde.

---

<sup>12</sup> Daher gilt dies nicht für die Erbengemeinschaft, die kraft Gesetzes entsteht und die lediglich auf deren Abwicklung ausgerichtet ist; mit dieser Begründung hat der BGH der Erbengemeinschaft auch die Rechtsfähigkeit abgesprochen; BGH vom 11.9.2002, Az. XII ZR 187/00 = [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de) (notarrelevante Gerichtsentscheidungen können daselbst unter der Rubrik "Datenbank" im Volltext aufgerufen werden).

<sup>13</sup> vgl. Schwarz in Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2003, Vor § 21 Rdnr. 28 m. w. N.

<sup>14</sup> entsprechend der von von Thur begründeten Vertragstheorie, vgl. von Thur, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Band, 1910, §§ 34 I, 35 II (zitiert nach Schwarz a.a.O.).

<sup>15</sup> entsprechend der von von Gierke begründeten Normentheorie, vgl. von Gierke, das Wesen der menschlichen Verbände, 1902, S. 29 ff (zitiert nach Schwarz, a.a.O.).

– Verhältnis der Mitglieder zu der Personenvereinigung

Bei der juristischen Person besteht grundsätzlich keine persönliche Haftung der Mitglieder, umgekehrt haftet die juristische Person nicht für die Verbindlichkeiten ihrer Mitglieder (*Trennungsgrundsatz*)<sup>16</sup>. Nur ausnahmsweise besteht die als *Durchgriff* oder *Durchgriffshaftung* bezeichnete Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes. Eine persönliche Haftung kann bestehen, wenn die Mitglieder der juristischen Person rechtsmissbräuchlich sich der Rechtsform der juristischen Person bedienen und das Ergebnis gegen Treu und Glauben verstößt<sup>17</sup>. Schlagwortartig seien hier die Fälle der Vermögensvermischung, Unterkapitalisierung und der Konzernhaftung genannt<sup>18</sup>.

Im Unterschied zur juristischen Person, bei der nicht ihren Mitgliedern, sondern nur der juristischen Person selbst die Rechte und Pflichten zustehen, besteht das Wesen der Gesamthandgemeinschaft dahin, dass Rechte und Verbindlichkeiten den Gesamthändern in dieser Eigenschaft jeweils im vollen Umfang zustehen. So ist z.B. jeder Gesellschafter – zusammen mit den Übrigen – Eigentümer des der Gesellschaft gehörenden Grundbesitz, nicht etwa eines Bruchteils. Die Rechte eines jeden Gesamthänders erstrecken sich auf das gesamte Gesamthandsvermögen; sie sind durch die inhaltsgleichen Rechte der anderen Gesamthändern beschränkt<sup>19</sup>. Verfügungen über dieses Grundstück können nur von allen Gesamthändern gemeinschaftlich vorgenommen werden. Umgekehrt haften die Gesamthänder neben dem gesamthänderisch gebundenen Vermögen auch persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft<sup>20</sup>. Die Gesamthand kann selbst auch ein Rechtssubjekt sein und nicht bloß ein gebundenes Vermögen der Gesamthänder<sup>21</sup>.

– Rechtsfähigkeit und Teilrechtsfähigkeit

Gesamthandsgemeinschaften können auch eine eigene Rechtsfähigkeit besitzen, diese ist nicht nur den juristischen Personen vorbehalten. § 14 Abs. 2 BGB setzt dies als selbstverständlich voraus, indem er eine Definition für eine rechtsfähige

---

<sup>16</sup> vgl. BGHZ 21, 378; 22, 226; 26, 31 (33); 61, 380 (383); 68, 312 (314); 78, 318 (333); BSG NJW 1984, 2117.

<sup>17</sup> vgl. zu den Einzelheiten Karsten Schmidt, a.a.O., S. 186 ff; Schwarz, a.a.O., Vor. § 21 Rdnr. 13 ff m. w. N; Hadding, a.a.O., Vor. § 21 Rdnr. 35 m. w. N.

<sup>18</sup> Letztendlich kann man hierin wieder ein Korrektiv sehen, welches nicht zuletzt der früheren Kritik gegenüber Einmanggesellschaften und weisungsabhängigen Körperschaften (vgl. Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge) Rechnung trägt, vgl. Däubler, BGB kompakt 2002, Rdnr. 59 ff und die Entscheidung des Reichsgerichts, in der ein Beherrschungsvertrag für sittenwidrig befunden wurde (RGZ 81, 308).

<sup>19</sup> vgl. Schwarz, a.a.O., Vor § 21, Rdnr. 6.

<sup>20</sup> Neben der grundsätzlich unbeschränkten persönlichen Haftung gibt es auch Fälle, in denen einzelne Gesellschafter lediglich begrenzt persönlich haften (so haftet der Kommanditist in einer Kommanditgesellschaft nur mit seiner Hafteinlage).

<sup>21</sup> Schwarz, a.a.O., § 54 Rdnr. 13 für den nicht rechtsfähigen Verein, ablehnend für die Erbengemeinschaft BGH vom 11.09.2002, Az. XII ZR 187/00 = www.dnoti.de.

Personengesellschaft liefert<sup>22</sup>. § 124 Abs. 1 HGB postuliert die Rechtsfähigkeit der OHG<sup>23</sup> und damit über § 162 Abs. 2 HGB auch für die KG. Eine eigene Rechtsfähigkeit kommt ferner der EWIV, der Partnerschaft und der Partenreederei<sup>24</sup> zu. In einer vielbeachteten Entscheidung hat der BGH<sup>25</sup> auch die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bejaht – sie kann im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, und ist in diesem Sinne rechtsfähig, ohne juristische Person zu sein<sup>26</sup>. Andererseits wird aber auch dem nichtrechtsfähigen Verein (§ 54 BGB) eine eigene Rechtsfähigkeit zugesprochen<sup>27</sup>. Dieser eigentlich offenkundige Widerspruch wird dadurch gelöst, dass mit der Bezeichnung „nichtrechtsfähiger“ Verein lediglich die Abgrenzung zur juristischen Person vorgenommen wird; man spricht auch von der eigenen Rechtssubjektivität des nicht rechtsfähigen Vereins. Aber auch soweit von der Rechtsfähigkeit der Gesamthandsgemeinschaft gesprochen wird und man sie als der juristischen Person angenähert ansieht, wird der Begriff der Teilrechtsfähigkeit bemüht, um so eine Abgrenzung zur juristischen Person zu erlangen. Der Begriff der Teilrechtsfähigkeit kennzeichnet eine Zuerkennung der Rechtsfähigkeit für bestimmte Bereiche, ohne dass damit die Rechtsfähigkeit für die anderen Bereiche Kraft Natur der Sache ausgeschlossen wäre; sie wird lediglich für nicht erforderlich erachtet. Der juristischen Person spricht man die volle Rechtsfähigkeit zu, die ihre Grenzen lediglich dort findet, wo sie Kraft Natur der Sache nicht bestehen kann.

Da damit auch der juristischen Person in einem gewissen Sinne nur eine Teilrechtsfähigkeit zukommt, eignet sich das Merkmal der Rechtsfähigkeit nur bedingt als Abgrenzungskriterium<sup>28</sup>. Eine juristische Person setzt eine Rechtsfähigkeit voraus, aber nicht jede (teil-)rechtsfähige Personenvereinigung ist eine juristische Person<sup>29</sup>.

– Juristische Person des öffentlichen Rechts

Die juristische Person des Privatrechts ist darüber hinaus von der juristischen Person des öffentlichen Rechts abzugrenzen. Der entscheidende Unterschied liegt im Entstehungstatbestand: während die juristische Person des Zivilrechts auf

---

<sup>22</sup> "Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen."

<sup>23</sup> "Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

<sup>24</sup> Däubler, a.a.O., Rdnr. 76a.

<sup>25</sup> BGH v. 29.01.2001, Az. II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341 = NJW 2002, 1207 = [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de).

<sup>26</sup> Schwab, a.a.O., Rdnr. 145.

<sup>27</sup> Schwarz a.a.O.

<sup>28</sup> Hadding a.a.O. Vor. § 21, Rdnr. 17, lehnt die Rechtsfähigkeit als Abgrenzungskriterium dagegen völlig ab; vgl. auch Schwarz, a.a.O. Vor. § 21 Rdnr. 6.

<sup>29</sup> An dieser Stelle ist auch zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Vorarbeiten zum BGB die Auffassung bestand, die Rechtsfähigkeit der juristischen Person auf die Vermögensfähigkeit zu beschränken; vgl. Coing, a.a.O., Rdnr. 14.

rechtsgeschäftlicher Grundlage entsteht, wird die juristische Person des öffentlichen Rechts durch Hoheitsakt geschaffen<sup>30</sup>.

– Zusammenfassung

Die Unterscheidungsmerkmale zwischen den Gesamthandsgemeinschaften und den juristischen Personen lassen sich damit an drei Punkten festmachen. Zum einen haben die Mitglieder neben dem gesamthänderisch gebundenen Vermögen auch persönlich für die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft einzustehen, während die Mitglieder der juristischen Person grundsätzlich nicht persönlich haften<sup>31</sup>. Zum anderen wird die juristische Person dadurch gekennzeichnet, dass sie unabhängig von ihrem Mitgliederbestand ist, während die Personenvereinigungen grundsätzlich abhängig von ihren Mitgliedern ist. Schließlich kommt der juristischen Person die volle Rechtsfähigkeit zu, während die Gesamthandsgemeinschaften allenfalls teilrechtsfähig sind.

b) Bedeutung und Gestaltung

Die juristische Person des Privatrechts erfreut sich großer Beliebtheit. Im handelsrechtlichen Bereich ist es die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die von Gewerbetreibenden aller Art aufgrund der Haftungsbeschränkung gegenüber dem einzelkaufmännischen Unternehmen, der GbR, der OHG und der KG geschätzt wird. Gegenüber der Aktiengesellschaft (AG) hat sie den Vorteil der größeren Flexibilität und leichteren Handhabbarkeit.

Dies lässt sich auch leicht anhand der statistischen Erhebungen nachvollziehen, denn von den 985.168 handelsrechtlichen Gesellschaften<sup>32</sup>, die am 01. Januar 2003 bestanden, waren 784.334 in der Rechtsform der GmbH, 17.281 in der Rechtsform der Aktiengesellschaft und lediglich 167 in der Rechtsform des Versicherungsvereines auf Gegenseitigkeit. Die Personengesellschaften spielen dem gegenüber faktisch keine Rolle. Obwohl zu dem Stichtag insgesamt 153.501 Kommanditgesellschaften bestanden, ist hierbei jedoch zu berücksichtigen, dass davon 122.633 sogenannte GmbH & Co. KGs waren, bei denen die Stellung des persönlich haftenden Komplementärs von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung übernommen wird.

Außerhalb des Handelsrechts ist der eingetragene Verein in der Form des gemeinnützigen Vereins die Organisationsform, in der sich gerade auch weite Bereiche des kulturellen Lebens abspielen. Von dem sprichwörtlichen Kaninchenzüchterverein über Fördervereine (z. B. im schulischen Bereich) sind auch die politischen Parteien in der Regel als Verein organisiert.

Die Stiftungen führen demgegenüber noch geradezu ein Schattendasein; es wird

---

<sup>30</sup> Hadding a.a.O., § 89 Rdnr. 12.

<sup>31</sup> Auch dies ist nicht unumstritten, vgl. Schwab, a.a.O., Rdnr. 154.

<sup>32</sup> Quelle: Industrie- und Handelskammer

geschätzt, dass es zurzeit ca. 10.000 Stiftungen gibt<sup>33</sup>.

## B. Die Rechtspersönlichkeit juristischer Personen

### a) Der Ursprung der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen

Die Ableitung der juristischen Person von der natürlichen Person lässt diese als ein künstliches Produkt erscheinen. Diese Künstlichkeit spiegelt sich in den Erklärungsmodellen, die vor allen Dingen im 19. Jahrhundert die stark umstrittene Frage zum Wesen der juristischen Person erklären wollten, wieder. Dieser Theorienstreit hat jedoch für die juristische Praxis keinerlei Bedeutung, die juristische Person ist zu einer anerkannten und handhabbaren Kategorie geworden, deren sich die Juristen mit einer Selbstverständlichkeit bedienen<sup>34</sup>. Dennoch sollen hier nur aus Gründen der Vollständigkeit die beiden wichtigsten Theorien<sup>35</sup> kurz erwähnt sein. So geht die *Fiktionstheorie* (wichtigster Vertreter: Carl Friedrich von Savigny<sup>36</sup>) davon aus, dass die juristische Person ein rein fiktives Gebilde ist. Damit handelt es sich lediglich um eine Rechtstechnik: man fingiert die Rechtspersönlichkeit. Im Gegensatz hierzu steht die Theorie der „*realen Verbandsperson*“ (wichtigster Vertreter: Otto von Gierke<sup>37</sup>). Diese Theorie geht davon aus, dass es sich bei der juristischen Person um eine aus natürlichen Personen zusammengesetzte Person, die ihre Rechtsfähigkeit aus den natürlichen Personen ableite, handelt. Damit handelt es sich um eine real existierende Person, sodass der Gesetzgeber mit der juristischen Person lediglich etwas bereits Vorhandenes anerkennt. Daneben bestehen noch die *Theorie des Zweckvermögens*, die *Genießertheorie* und die *Theorie der überindividuellen Wirkungseinheit*<sup>38</sup>.

### b) Arten der Erlangung der Rechtspersönlichkeit bei juristischen Personen

Juristische Personen können nicht beliebig gegründet werden, sondern unterliegen einem Typenzwang – nur die vom Gesetzgeber vorgegebenen juristischen Personen können gebildet werden<sup>39</sup>.

Das deutsche Recht kennt kein System der freien Körperschaftsbildung (die juristische Person entsteht ohne weitere Kontrolle, sobald die gesetzlich normierten

---

<sup>33</sup> Die Stiftung im Zivil- und Steuerrecht, Tagung des Fachinstituts für Notare, Köln 18. Oktober 2003.

<sup>34</sup> Karsten Schmidt, a.a.O., S. 158.

<sup>35</sup> Zur Entwicklung dieser Lehren: Karsten Schmidt, a.a.O., S. 159 ff; Larenz/Wolf, a.a.O. § 9 Rdnr. 7 ff, jew. m. w. N.

<sup>36</sup> System des heutigen Römischen Rechts, Band 2, 1840, S. 236, 239 (zitiert nach Schwarz, Vor. § 21 Rdnr. 2).

<sup>37</sup> Deutsches Privatrecht, Band 1, 1895, S. 470 (zitiert nach Schwarz, a.a.O.).

<sup>38</sup> vgl. Hadding, a.a.O., Vor. § 21 Rdnr 11ff m. w. N.

<sup>39</sup> Däubler, a.a.O., Rdnr. 155.

Voraussetzungen erfüllt sind), sondern eine Kombination aus einem Konzessionssystem und einem System der Normativbestimmungen<sup>40</sup>.

Nach dem Konzessionssystem erwirbt die Vereinigung die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung, auf die kein rechtlicher Anspruch besteht. Die zuständige Verwaltungsbehörde entscheidet über die Verleihung nach freiem Ermessen. Dieses System gilt für die wirtschaftlichen und ausländischen Vereine (§§ 22, 23 BGB) und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 15 VAG). Eine Ausnahme hierzu bildet die Stiftung (§ 80 BGB); seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsprivatrechtes am 1. September 2002<sup>41</sup> besteht bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben ein Anspruch auf Erteilung der Anerkennung<sup>42</sup>.

Entsprechend der geringen Anzahl und praktischen Bedeutung der nach diesem System entstehenden juristischen Personen spielt dieses System in der Praxis keine große Rolle.

Nach dem System der Normativbestimmungen besteht ein rechtlicher Anspruch auf die Bildung einer juristischen Person, wenn die gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind. Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben wird von dem Staat geprüft und in der Regel durch Eintragung in ein amtliches Register bestätigt. Dieses System gilt für die Idealvereine (§§ 21, 55 ff BGB), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, (§ 9c GmbHG), die Aktiengesellschaft (§ 38 AktG), Genossenschaft (§ 11a GenG), wobei eine unterschiedlich starke Kontrollichte besteht, sodass sie für jede Rechtsperson gesondert zu prüfen ist. Dieses System ist aufgrund der großen Anzahl der diesem System unterliegenden juristischen Personen und deren praktischen Bedeutung absolut vorherrschend.

## II.

### **Unterscheidung zwischen mehreren Kategorien juristischer Personen des Privatrechts**

#### **1. Aufführung der unterschiedlichen Kategorien und Unterkategorien**

Man unterscheidet grundsätzlich zwischen den juristischen Personen des Zivilrechts sowie des öffentlichen Rechts. Die juristischen Personen des Zivilrechts wiederum untergliedern sich in

- die Körperschaften (Vereine im weiteren Sinne) und

---

<sup>40</sup> Karsten Schmidt, a.a.O., S. 164

<sup>41</sup> BGBl. 2002, 2635.

<sup>42</sup> vgl. auch Andrick/Suerbaum, Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechtes, NJW 2002, 2905 (2907).

- die Stiftungen (§§ 80 ff BGB, Einzelheiten ergeben sich aus den Stiftungsgesetzen der Bundesländer<sup>43</sup>).

Körperschaften sind mitgliedschaftsrechtlich (körperschaftlich) organisierte juristische Personen, während es sich bei den Stiftungen um ein Zweckvermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt.

Zu den Körperschaften gehören

- der Verein bürgerlichen Rechts,
- die Kapitalgesellschaften,
- die Genossenschaft,
- der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Der Verein untergliedert sich in drei Unterformen:

- der nicht wirtschaftliche Verein ("Idealverein"), § 21 BGB,
- der wirtschaftliche Verein, § 22 BGB,
- der ausländische Verein, § 23 BGB.

Bei den Kapitalgesellschaften wird im Hinblick auf den Jahresabschluss wiederum unterschieden zwischen den kleinen und großen Kapitalgesellschaften (§ 267 HGB).

Zu den Kapitalgesellschaften gehören

- die Aktiengesellschaft,
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
- der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Das Aktienrecht unterscheidet wiederum zwischen der

- Publikums-Aktiengesellschaft
- kleinen Aktiengesellschaft
- Kommanditgesellschaft auf Aktien

Das Versicherungsaufsichtsgesetz kennt neben dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit noch die Unterform des sogenannten „kleineren Vereins“.

Bei den vorstehenden Untergliederungen handelt es sich um die auf den gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Unterscheidungen. In der Rechtspraxis ergeben sich gerade bei den Kapitalgesellschaften weitere Untergliederungen – auch als Typusvariationen

---

<sup>43</sup> Einzelheiten mit Fundstellen-Nachweisen bei Damrau/Wehinger, Übersicht zum Mindeststiftungsvermögen nach dem Recht der Bundesländer, ZEV 1998, 178 (179).

bezeichnet<sup>44</sup>, die ihren Ursprung in den zum Teil dispositiven gesetzlichen Bestimmungen haben. Die Ausdifferenzierungen seien hier am praktisch wichtigsten Fall – der GmbH – dargestellt:

- die kapitalistische GmbH
- die personalistische GmbH
- die gemeinnützige GmbH
- die Komplementär-GmbH
- die Stiftungs-GmbH.

Ähnlich sieht es bei der Stiftung aus, da sich auch hier in der Rechtspraxis nach dem Stiftungszweck verschiedene Unterkategorien herausgebildet haben:

- gemeinnützige Stiftungen
- unternehmensverbundene Stiftungen
- Familienstiftungen.

## **2. Wesensmerkmale der einzelnen juristischen Personen des Privatrechts, Unterschiede und Rechtfertigungsgründe** <sup>45</sup>

### a) Der Verein

Die Hauptform des Vereins ist der ideelle Verein. Im Unterschied zu beiden anderen Formen (wirtschaftlicher/ausländischer Verein) erlangt er seine Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister, auf die die Gründer einen rechtlichen Anspruch haben, wenn die rechtlich vorgeschriebenen Gründungsvoraussetzungen eingehalten wurden. Im Unterschied hierzu erlangen die beiden anderen Vereinsformen ihre Rechtsfähigkeit nach dem Normativsystem.

Der wirtschaftliche Verein ist auf die Ausübung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes ausgerichtet. Nach dem gesetzgeberischen Grundgedanken sollen sich Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, der zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen bedienen<sup>46</sup>. Da hierzu die vom Handelsrecht vorgesehenen Formen besser als die des Vereinsrechts geeignet sind – es gibt keine Vorschriften über eine Mindestkapitalausstattung, über Bilanzierungs- Publizitäts- und Prüfungspflichten und keine unbeschränkbare Handlungsmacht des Vertretungsorgans -, wird die zur Gründung erforderliche Genehmigung<sup>47</sup> nur erteilt, wenn die Gründung einer Kapitalgesellschaft oder

---

<sup>44</sup> Karsten Schmidt, a.a.O., S. 43

<sup>45</sup> Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Einzelheiten auf den Teil 2 des Berichtes verwiesen.

<sup>46</sup> Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 8. Auflage 2000, Rdnr. 49.

<sup>47</sup> Für die Erteilung der Genehmigung sind nach dem Recht des Landes, in dem der Verein seinen Sitz hat, bestimmte Behörden zuständig; vgl. zu den Einzelheiten Stöber a.a.O., Rdnr. 887.

Genossenschaft aus besonderen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist<sup>48</sup>.

Bei dem ausländischen Verein im Sinne des § 23 BGB handelt es sich um einen nicht rechtsfähigen Verein, der seinen Sitz im Ausland hat<sup>49</sup>. Er erlangt im Inland Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung<sup>50</sup>.

b) Die Kapitalgesellschaften

Bei Kapitalgesellschaften handelt es sich um Gesellschaften des Handelsrechts. GmbH und AG unterscheiden sich im wesentlichen in der unterschiedlichen Flexibilität der Satzungsgestaltung. Die Besonderheit der Kommanditgesellschaft auf Aktien besteht darin, dass sie gemäß der gesetzlichen Konzeption einen persönlich haftenden Gesellschafter besitzt, dem die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis vorbehalten ist.

c) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VvAG)

Bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit handelt es sich um eine Versicherung auf mitgliedschaftlicher Basis.

d) eingetragene Genossenschaft (eG)

Die eingetragene Genossenschaft ist eine Sonderform des wirtschaftlichen Vereins mit dem Ziel einer verbandsmäßig organisierten Selbsthilfe, deren Gegenstand nur ein spezifisch genossenschaftlicher Zweck sein kann.

e) Typusvariationen der Kapitalgesellschaften am Beispiel der GmbH

Die GmbH wurde 1892 von dem Gesetzgeber ohne geschichtliches Vorbild als erleichterte Rechtsform gegenüber der AG geschaffen, da die strengen Vorschriften der AG zwar für große Unternehmen zweckmäßig und notwendig waren, nicht jedoch für kleine Gesellschaften mit einem überschaubaren Gesellschafterkreis<sup>51</sup>. Der gesetzliche Grundtypus der GmbH ist die sogenannte "kapitalistische" GmbH: Die Gesellschafter sind an der GmbH nur vermögensrechtlich beteiligt, sie üben ihre Rechte nur durch Beschlussfassungen in der Gesellschafterversammlung aus. Die in der Praxis jedoch am häufigsten vorkommende Form ist die sogenannte "personalistische" GmbH: Hier sind die Gesellschafter nicht nur vermögensrechtlich beteiligt, sondern die Existenz der GmbH beruht auf der Mitwirkung der einzelnen Gesellschafter. Hier wird insbesondere kaum von dem Prinzip der Fremdorganschaft Gebrauch gemacht, sondern es werden Gesellschafter zu Organen der Gesellschaft ernannt. Das Gesetz ermöglicht eine Einbindung der Gesellschafter in die Gesellschaft über eine bloße Kapitalbeteiligung hinaus: gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG können sich die Gesellschafter weitergehende, auch höchstpersönliche Sonderpflichten auferlegen. Umgekehrt kann auch durch die Satzung Gesellschaftern ein

---

<sup>48</sup> vgl. 2. Teil Ziffer 2.2

<sup>49</sup> Die Anerkennung ausländischer rechtsfähiger Vereine richtet sich nach den Bestimmungen des internationalen Privatrechts (IPR); vgl. dazu nachfolgend V. Unter diese Vorschrift fallen nicht die von Ausländern im Inland gegründeten Vereine; hier gelten besondere Bestimmungen des Vereinsgesetzes (§§ 14, 15). Vgl. zu alledem Stöber, a.a.O., Rdnr. 84 ff.

<sup>50</sup> Zuständig ist der Bundesminister des Inneren, Art 125, 129 Grundgesetz (GG), vgl. Hadding a.a.O., § 23 Rdnr. 3.

<sup>51</sup> Hueck, Gesellschaftsrecht, 19. Auflage 1991, S. 322 ff.

Sonderrecht auf Ernennung zum Geschäftsführer eingeräumt werden. Durch Ausnutzung der dispositiven Gesetzesbestimmungen wird die Gesellschaft einer Personengesellschaft angenähert: Vinkulierungsklauseln beschränken den freien Gesellschafterwechsel, Einziehungsbestimmungen wirken einer freien Vererbbarkeit der Beteiligung entgegen – es gibt nur wenige Vorschriften des GmbH-Rechts, die nicht dispositiv sind. Gerade an dieser Stelle ist die notarielle Beratung und Gestaltung gefragt, um die Gesellschaft optimal auf die Bedürfnisse der Beteiligten „zurecht zu schneiden“.

Eine andere Gestaltungsform ist die nicht wirtschaftlich tätige GmbH (gemeinnützige GmbH = gGmbH). Sie genießt Steuerfreiheit, wenn sie gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt<sup>52</sup>.

Ferner ist die sogenannte Komplementär GmbH zu erwähnen. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft, deren einzige Aufgabe darin besteht, bei einer Kommanditgesellschaft die Stellung des persönlich haftenden Komplementärs zu übernehmen, mit der Folge, dass diese Gesellschaft – obwohl als Personengesellschaft keine juristische Person -, dieser jedoch dadurch stark angenähert ist, dass es faktisch keine persönliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gibt – sie wird durch die Stellung der GmbH als alleinige Komplementärin auf die "persönliche" Haftung der Komplementär-GmbH beschränkt.

### **3. Wesensmerkmale, Unterschiede und Unterkategorien der einzelnen juristischen Personen des Privatrechts**

Die Wesensmerkmale der juristischen Person des Privatrechts bestehen entsprechend den vorstehenden Ausführungen neben ihrer Rechtsfähigkeit in der Unabhängigkeit von den einzelnen Mitgliedern ("Unsterblichkeit"), der Notwendigkeit eines eigenen Namens ("Firma") und einer körperschaftlichen Organisation, die neben einer Satzung auch zumindest zwei Organe erfordert: Vorstand bzw. Geschäftsführung auf der einen Seite und die Mitgliederversammlung auf der anderen Seite.

Eine besondere Stellung hat die Stiftung, die als rechtsfähiges Sondervermögen keine Mitglieder hat.

Weiter unterscheiden sich die juristischen Personen nach ihrem Zweck:

- Ausübung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes
- Ausübung eines nicht wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes.

Bei der Ausübung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes hat der Gesetzgeber dem Schutz des Rechtsverkehrs größere Bedeutung beigemessen. So bestehen zwingende Vorschriften über die Erbringung und Erhaltung des Stammkapitals; die Vertretungsmacht des Vorstands

---

<sup>52</sup> Wrede in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3 GmbH, 1996, § 59, Rdnr. 15 f.

kann im Außenverhältnis nicht beschränkt werden und die Gesellschaften unterliegen gewissen Publizitätsvorschriften.

### III.

#### **Ursprung und Grundlagen der Rechtspersönlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der einzelnen Kategorien juristischer Personen**

##### **1. Unterschiedliche Arten der Gründung und Anerkennung der Rechtspersönlichkeit**

Die Gründungsvoraussetzungen unterscheiden sich zum einen nach dem einzuhaltenden Verfahren und zum anderen nach Art der Erlangung der Rechtsfähigkeit.

Die Gründung der juristischen Person und die Feststellung der Satzung kann zum Teil privatschriftlich erfolgen; in der Mehrzahl der Fälle ist der Gründungsakt zwingend zu Protokoll einer notariellen Urkunde zu erklären.

Die Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgt entweder durch staatliche Genehmigung oder durch Eintragung in ein Register. Erfolgt die Eintragung in ein Register, so sind die Unterschriften des Vorstandes unter der Anmeldung zu diesem Register immer zwingend notariell zu beglaubigen, in einigen Fällen sind notariell bestätigte Namenszeichnungen vorzulegen und vor einem Notar abgegebene und strafbewehrte Versicherungen abzugeben, die die Eignung des Vorstandes und das Stammkapital der Gesellschaft betreffen.

##### **2. Materielle und formelle Voraussetzungen für die Gründung der jeweiligen juristischen Personen**

###### a) Verein

Der Gründungsakt des nicht wirtschaftlichen Vereins und die Feststellung der Satzung erfolgt privatschriftlich. Der Verein erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister, welches durch das Amtsgericht am Sitz des Vereins geführt wird. Rechtlich beschränkt sich die Mitwirkung des Notars auf die Beglaubigung der Unterschriften des die Anmeldung unterzeichnenden Vorstandes. In der Praxis führt dies häufig zu Beanstandungen durch das Gericht, weil die Satzung oft zwingenden gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht und daher angepasst werden muss. Hier würde eine notarielle Beurkundungspflicht zu einer Entlastung der Gerichte führen. Die Vereinsregisteranmeldung wird in Praxis fast immer durch den Notar entworfen.

Für die Gründung des wirtschaftlich tätigen Vereins bzw. die Verleihung der Rechtsfähigkeit an ausländische Vereine tritt an die Stelle des Vereinsregisters die Genehmigung durch die zuständige Behörde.

###### b) Stiftung

Die Stiftung wird durch privatschriftlichen Stiftungsakt errichtet (§ 81 Abs. 1 BGB). Die

Rechtsfähigkeit erlangt die Stiftung durch ihre Anerkennung. Die Anerkennung wird von dem Bundesland erteilt, in dem die Stiftung ihren Sitz hat<sup>53</sup>.

c) GmbH, AG, Kommanditgesellschaft auf Aktien

Bei den Kapitalgesellschaften ist die Gründung der juristischen Person zwingend zu Protokoll bzw. Niederschrift eines Notars zu erklären. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit geschieht durch Eintragung in das Handelsregister am Sitz der Gesellschaft<sup>54</sup>. Die Anmeldung

erfolgt durch alle Vorstände bzw. Geschäftsführer, ihre Unterschriften unter der Anmeldung sind notariell zu beglaubigen. Ferner haben sie bei Gericht ihre Unterschrift zu hinterlegen (Namenszeichnung), die ebenfalls notariell bestätigt sein muss. Schließlich haben die Vorstände bzw. Geschäftsführer in der Anmeldung zu versichern, dass das Stammkapital vollständig (bzw. entsprechend den Bestimmungen der Satzung) erbracht ist, sich zu ihrer entgeltigen freien Verfügung befindet und nicht – mit Ausnahme bestimmter Gründungskosten, deren maximale Höhe in der Satzung verankert sein muss – durch Vorbelastungen geschmälert ist. Ferner haben sie in der Anmeldung zu versichern, dass keine Vorstrafen oder sonstige verbindliche Entscheidungen vorliegen, die ihrer Ernennung zum vertretungsberechtigten Organ entgegenstehen. Eine vorsätzliche oder fahrlässige falsche Versicherung stellt eine Straftat dar. Die Gerichte dürfen nur aus begründetem Anlass Nachweise darüber verlangen, dass die Erklärungen bzw. Versicherungen des anmeldenden Vorstandes/Geschäftsführung richtig sind; es obliegt dem Notar durch seine Hinweise und Belehrungen auf die Richtigkeit der Erklärungen hinzuwirken.

d) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VvAG)

Die Gründung des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit ist zwingend zu Protokoll bzw. Niederschrift eines Notars zu erklären<sup>55</sup>. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgt Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

e) eingetragene Genossenschaft (eG)

Die Gründung der eingetragene Genossenschaft erfolgt durch privatschriftlichen Gründungsakt. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit geschieht durch staatliche Anerkennung.

**3. Besondere inhaltliche und formelle Voraussetzungen gelten für die Gründung von landwirtschaftlichen Betrieben, Kreditinstituten, Gesellschaften für die Gewinnung von Bodenschätzen sowie Gesellschaften, deren Tätigkeit einer staatlichen Genehmigung bedarf.**

Bei der Ausübung bestimmter Tätigkeiten bedürfen die juristischen Personen bei ihrer

---

<sup>53</sup> Einzelheiten vgl. Damrau/Wehinger, a.a.O., S. 179.

<sup>54</sup> Gemäß § 125 FGG (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) wird seit dem 1. Januar das Handelsregister grundsätzlich von den Amtsgerichten geführt, in deren Bezirk das Landgericht seinen Sitz hat. Voraussetzung ist jeweils die elektronische Registerführung, damit bei den abgebenden Amtsgerichten die Möglichkeit der Einsichtnahme auf elektronischem Wege möglich ist. .

<sup>55</sup> Ausnahme: der „kleine Verein“, § 53 VAG

Gründung einer besonderen staatlichen Genehmigung. In Einzelfällen ist die Ausübung einer Tätigkeit in einer bestimmten Rechtsform untersagt oder es werden im Rahmen der Genehmigung des Gesellschaftszweckes besondere Auflagen an den Inhalt der Satzung gestellt. Im einzelnen bestehen folgende Genehmigungserfordernisse:

Altenheim	§ 6 Heimgesetz
Anlagen mit schädlichen Umwelteinwirkungen	§ 4 BundesimmissionsG
Apotheke	nicht erlaubt in Form einer jur. Person, § 8 Ges. über das Apothekenwesen
Arbeitnehmerüberlassung	Art. 1 § 1 AÜG
Arzneimittel, Herstellung und Handel	§ 13 ArzneimittelG
Auswanderung	§§ 1,11 AuswanderungsG
Banken	§ 1, 32 KWG
Baubetreuung, Bauträger	§ 34 c GewO
Bergbau	
Aufsuchen von Bodenschätzen	§ 6 Bergbau
Bewachungsgewerbe	§ 34 a GewO
Darlehensvermittlung	§ 34 c GewO
Ehrenzeichen und Orden	Vertrieb, § 14 OrdenG
Einzelhandelsgeschäft	§ 3 Abs. 1 EinzelhG
Eisenbahn	§ 4 Abs. 2 Allg. EisenbahnG
Fahrschule	§ 10 FahrlehrerG
Fernmeldewesen	§ 2 FernmeldeanlagenG
Fernunterricht	FernunterrichtsschutzG
Finanzierungsvermittlung	§ 34 c GewO
Gaststätten	§ 2 Gaststättengesetz
Gifthandel, Gifte	§ 4 Abs. 1 und 2 ChemikalienG
Güterkraftverkehr	GüterkraftverkehrsG Fernverkehr § 8 Nahverkehr § 80 Linienverkehr § 90
Handwerk	§§ 7 Abs. 4 HandwO
Heilpraktiker	§ 1 Abs. 1 HPG
Inkassotätigkeit	§ 1 Abs. 1 Nr. 4 RechtsberG
Kapitalanlage	§ 2 KAAG i.V.m. § 32 KWG; Vermittlung von solchen, § 34 GewO
Krankenanstalten	§ 30 GewO
Lotterie	§ 33 h GewO
Luftverkehr	Luftfahrzeuge § 2 LuftVG Flugplätze § 6 LuftVG Luftfahrzeugunternehmen § 20 LuftVG

Makler	Grundstücke, Kapitalanlagen, Kredite, Darlehen § 34 c GewO
Müllbeseitigung	Abfallbeseitigungsanlagen, § 7 AbfG Einsammeln u. Transport, § 12 AbfG § 2 AbfBeV
Orthopädische Maßschuhe	§ 30 b GewO
Personalvermittlung	§ 23 AFG
Personenbeförderung (Taxiunternehmen, O-Busse u.a.)	§ 2 PersBefG
Pfandleiher	§ 34 GewO
Post	Briefbeförderung, § 2 Abs. 2 PostG
Rechtsangelegenheiten	§§ 59 c Abs. 1, 59 g BRAO, § 1 Abs. 1 RechtsberG
Reisegewerbe	§ 55 Abs. 2 GewO
Schaustellung von Personen	§ 33 a GewO
Schausteller	§ 55 Abs. 1 Nr. 2 GewO
Seeverkehr	Seefrachtgeschäft, § 55 ff HGB Personenbeförderung zur See, §§ 665 ff. HGB
Spielbank	§ 33 h GewO § 1 Abs. 1 Ges. über die Zulassung öffentl. Spielbanken
Spielgeräte und Spiele mit Gewinnmöglichkeiten	§§ 33c, 33 d GewO
Steuerberatung	§§ 49 ff Steuerberatungsg
Spielhallen	§ 33 i GewO
Sprengstoffe	§§ 7, 27 SprengG
Tankstelle	§ 9 VO über brennbare Flüssigkeiten
Tierversuche	§ 8 TierschutzG
Unternehmensbeteiligung	§ 1 UBGG. Eine Unternehmensbeteiligungsgesellschaft darf nur in der Rechtsform einer AG betrieben werden, § 2 Abs. 1 UBGG
Versteigerungen	§ 34 b GewO
Versicherungsgeschäfte	Versicherungsunternehmen: § 5 VAG; in der Rechtsform der GmbH nicht möglich, § 7 VAG
Waffen	Herstellung v. Waffen, § 7 WaffG Schießstätte, § 44 WaffG Kriegswaffen, §§ 2 ff. KriegswaffenG
Waretermingeschäfte	§ 1 Abs. 1 Nr. 5 KWG
Wertpapierhandel	§ 2 Gesetz über den Wertpapierhandel
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft	§ 1 WPO

#### IV.

### **Verwaltungs- und Vertretungsorgane juristischer Personen des Privatrechts**

#### **1. Aufzählung und Präsentation der Geschäftsführer und Vertreter juristischer Personen (natürliche und juristische Personen)**

Grundsätzlich ist bei der Vertretung der juristischen Personen zwischen der organschaftlichen und der rechtsgeschäftlichen Vertretung zu unterscheiden<sup>56</sup>. Bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung wird dem Vertreter durch Rechtsgeschäft Vollmacht erteilt, er vertritt den Vollmachtgeber im Rahmen der im erteilten Vollmacht. Ein Sonderfall der rechtsgeschäftlichen Vertretung ist die Prokura (§ 48 ff HGB). Sie kann in das Handelsregister bzw. Genossenschaftsregister eingetragen werden; der Nachweis der Vertretungsmacht erfolgt durch Einsichtnahme in das Register.

Neben den bereits eingangs geschilderten Besonderheit der organschaftlichen Vertretung gibt es noch zwei weitere wesentliche Unterschiede:

- die organschaftliche Vertretungsmacht ist nicht übertragbar
- Haftung des Rechtsträgers für deliktische Handlungen des Organs.

Die Organe juristischer Personen können ihrerseits rechtsgeschäftliche Vollmachten erteilen, jedoch ihre organschaftliche Vertretungsmacht nicht übertragen. Daraus hat die Rechtsprechung die Schlussfolgerung gezogen, dass organschaftliche Vertreter auch keine Generalvollmacht erteilen können<sup>57</sup>.

Die juristische Person hat für deliktische Handlungen ihrer organschaftlichen Vertreter uneingeschränkt einzustehen, ohne dass eine Exkulpation wie bei Verrichtungsgehilfen möglich wäre (vgl. § 831 BGB).

Die organschaftlichen Vertreter werden bei der GmbH als „Geschäftsführer“ bezeichnet (§ 35 GmbHG), bei den übrigen juristischen Personen als „Vorstand“.

#### **2. Rechtsnatur der Organe, Vertreter und Geschäftsführer juristischer Personen**

Organschaftliche Vertreter juristischer Personen können nur natürliche Personen sein (vgl. § 76 Abs. 3 S. 1 AktG). Grundsätzlich müssen sie nicht Mitglied der juristischen Person sein (Prinzip der Fremdotschaft); anders jedoch zum Beispiel bei der Genossenschaft (§ 9 GenG).

---

<sup>56</sup> Vgl. zur Organtheorie oben 1. A. a.

<sup>57</sup> BGHZ 34, 27; BGH in NJW 1977, 199.

### **3. Rechtsbefugnisse der Organe und Vertreter und Dauer der Amtszeit der Geschäftsführer und Vertreter juristischer Personen. Wesensmerkmale, formelle Voraussetzungen und notarielle Mitwirkung.**

Die Vertretungsmacht der organschaftlichen Vertreter ist im Außenverhältnis nicht beschränkbar (vgl. z. B. § 81 Abs. 1 AktG, § 37 Abs. 2 GmbHG); lediglich die Vertretungsmacht des Vereinsvorstandes kann in der Satzung beschränkt werden (§ 26 Abs. 2 S. 2 BGB).

Organschaftliche Vertreter werden grundsätzlich bis auf Widerruf bestellt. Ausgenommen hiervon ist der Vorstand der AG, der auf maximal 5 Jahre bestellt werden kann (§ 84 AktG), wobei eine wiederholte Bestellung zulässig ist.

Die organschaftlichen Vertreter werden durch Beschluss in der Mitgliederversammlung bestellt, Nur bei der Aktiengesellschaft und dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit wird der Vorstand von dem Aufsichtsrat bestellt. Die organschaftlichen Vertreter sind in die entsprechenden Register einzutragen oder bei der Genehmigungsbehörde zu melden. Die Eintragung ist nur deklaratorisch; die Bestellung durch das zuständige Organ wirkt konstitutiv.

Die Mitwirkung des Notars erschöpft sich in der Anmeldung des neuen Vorstandes bzw. Geschäftsführers, soweit sie in ein Register einzutragen ist. Er

- fertigt die entsprechende Erklärung,
- prüft, ob die Bestellung ordnungsgemäß erfolgt ist,
- nimmt die entsprechenden eidesstattlichen Versicherungen ab, die in bestimmten Fällen gesetzlich vorgeschrieben sind,
- belehrt den Betroffenen gegebenenfalls über die Bedeutung der organschaftlichen Vertretung und
- sorgt für den registerrechtlichen Vollzug der Eintragung.

## **V.**

### **Satzungsänderungen**

#### **1. Wichtigste Satzungsänderungen**

Ist die juristische Person in einem Register eingetragen, so muss die Satzungsänderung ebenfalls in dem Register vermerkt werden. Die Eintragung ist konstitutiv (vgl. z. Bsp. § 54 Abs. 3 GmbHG). Bei den Kapitalgesellschaften müssen bestimmte Satzungsänderungen veröffentlicht werden (vgl. z. B. § 10 GmbHG: Firma, Sitz, Gegenstand, abweichendes Veröffentlichungsblatt und, falls die Gesellschaft nicht auf unbestimmte Zeit gegründet wurde, deren Dauer).

Andere Satzungsänderungen bedürfen der Genehmigung. So bedarf die Einführung eines

geänderten Geschäftsjahres unter Umständen der Genehmigung des Finanzamtes. Die Änderung des Gegenstandes ist, je nach Gegenstand (vgl. oben II Ziffer 3), ggfs. ebenfalls genehmigungsbedürftig.

Besondere Regelungen gelten bei Satzungsänderungen der Kapitalgesellschaften, die das Stammkapital betreffen (Kapitalerhöhung bzw. –herabsetzung).

## **2. Materielle und formelle Voraussetzungen und notarielle Mitwirkung**

Die materiellen und formellen Voraussetzungen entsprechen denen der Gründung.

## **3. Auswirkungen einer Satzungsänderung auf die Rechtspersönlichkeit bzw. Geschäftsfähigkeit einer juristischen Person.**

Eine Satzungsänderung kann grundsätzlich keine Auswirkung auf die Rechtspersönlichkeit bzw. Geschäftsfähigkeit einer juristischen Person haben.

## **4. Auswirkungen einer Satzungsänderung auf die Geschäftsführung und Vertretung einer juristischen Person.**

Durch die Satzung wird bestimmt, wie die Vertretungsweise der organschaftlichen Vertreter erfolgt (Einzel- oder Gesamtvertretung). In der Regel sieht die Satzung die Gesamtvertretung vor; sie ermächtigt die Gesellschafterversammlung jedoch in aller Regel, einzelnen Vertretern Einzelvertretungsbefugnis einzuräumen. Wird die entsprechende Satzungsbestimmung geändert, so kann sich auch die Vertretungsweise der organschaftlichen Vertreter ändern, nicht jedoch die einmal erteilten rechtsgeschäftlichen Vollmachten.

# **VI.**

## **Die juristische Person des Privatrechts im Rahmen des Internationalen Privatrechts**

### **1. Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer juristischer Personen in der Bundesrepublik Deutschland**

Im deutschen Internationalen Privatrecht gibt es keine allgemeingültige Rechtsnorm für die Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts. Nicht zuletzt aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Regelung sind die Grundlagen des Internationalen Gesellschaftsrechts ebenso umstritten wie die Details.

Die deutsche Rechtsprechung sowie die herrschende wissenschaftliche Lehre folgen der sogenannten „Sitztheorie“<sup>58</sup>. Demnach ist Gesellschaftsstatut das Recht desjenigen Staates,

---

<sup>58</sup> vgl. nur BGHZ 53, 181/183; BGHZ 97, 269/271; BGH NJW 2003, 1607/1608 sowie die Literaturnachweise bei *Michalski*, GmbHG, Syst. Darst. 2 Rdnr. 4.

in dem die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz hat. Maßgeblich ist hierbei nicht der in der Satzung genannte, sondern der tatsächliche, effektive Verwaltungssitz, also der Ort, an dem sich die Hauptverwaltung (Geschäftsleitung) befindet.

Die in Deutschland vorherrschende Sitztheorie erkennt daher die Rechtsfähigkeit einer rechtlich existenten ausländischen Gesellschaft ohne weitere Anforderungen jedenfalls so lange an, wie sie ihren effektiven Verwaltungssitz in dem betreffenden Staat beibehält. Problematisch wird es dagegen, wenn die Gesellschaft in einem anderen Staat wirksam gegründet worden ist und sodann ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einen anderen Staat, insbesondere in die Bundesrepublik Deutschland, verlegt. Die einmal erworbene Rechtsfähigkeit setzt sich nicht ohne weiteres in Deutschland fort; es kommt vielmehr darauf an, ob die Gesellschaft nach dem Recht des Gründungsstaates fortbesteht und ob sie nach deutschem Recht rechtsfähig ist<sup>59</sup>. Die Rechtsfähigkeit der ausländischen Gesellschaft, die ihren effektiven Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt hat, wird aus bisheriger in Deutschland vorherrschender Sicht nicht anerkannt. Dies heißt allerdings nicht, dass eine Auslandsgesellschaft als vollständig inexistent betrachtet wird, wenn sie ihren tatsächlichen Sitz ins Inland verlegt. Vielmehr erkennt die Sitztheorie lediglich die im Ausland gewählte Rechtsform des zugewanderten Rechtsträgers nicht an, was wiederum zu Haftungsproblemen für die Gesellschafter führen kann<sup>60</sup>. So hat der Bundesgerichtshof in einer jüngeren Entscheidung<sup>61</sup> für eine nach dem Recht der Insel Jersey gegründete „Limited Company“, die ihren effektiven Verwaltungssitz jedoch in Deutschland hatte, entschieden, dass sie aus deutscher Sicht als Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor deutschen Gerichten aktiv und passiv parteifähig sei und als solche auch wirksam in Deutschland Rechte erworben haben könne.

Das nach der Sitztheorie ermittelte Gesellschaftsstatut ist nach herrschender Meinung ein einheitliches Statut<sup>62</sup>. Das Gesellschaftsstatut gilt somit für die Gesellschaft schlechthin, von ihrer Gründung bis zu ihrer Beendigung und in jeder (auch haftungs- und organisationsrechtlichen) Beziehung<sup>63</sup>. Es bedarf also weder eines Anerkennungsverfahrens noch eines sonstigen staatlichen Akts. Vielmehr wird jede Gesellschaft, die nach ihrem Gesellschaftsstatut eine juristische Person ist, vom deutschen Recht grundsätzlich ohne weiteres als solche anerkannt.

Für die international-privatrechtlichen Kollisionsregeln gilt die allgemeine Vorschrift des Art. 4 EGBGB, wonach aus deutscher Sicht das deutsche Sachrecht anwendbar ist, wenn das ausländische Kollisionsrecht auf das deutsche Recht zurück- oder weiterverweist. Rück- oder Weiterverweisungen auf das deutsche Recht kommen nicht in Betracht, wenn der Staat, in dem die Gesellschaft ihren effektiven Sitz hat, ebenfalls der Sitztheorie folgt. Hat dagegen eine nach deutschem Recht gegründete Gesellschaft ihren effektiven Sitz in ein anderes Land

---

<sup>59</sup> so zuletzt BGH, Urteil vom 29.01.2003, NJW 2003, 1607/1608.

<sup>60</sup> vgl. nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, S. 27 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>61</sup> Urteil vom 18.07.2002, DnotZ 2003, 147.

<sup>62</sup> vgl. nur BGH, Urteil vom 05.11.1980, NJW 1981, 522/525 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>63</sup> vgl. nur *Rowedder*, GmbHG, Einl. Rz. 301, und BGH a.a.O.

verlegt, dessen Recht der Gründungstheorie folgt, so wird auf deutsches Recht zurückverwiesen, welches diese Rückverweisung (renvoi) akzeptiert <sup>64</sup>.

Eine gewisse Abkehr von der Sitztheorie und Hinwendung zur Gründungstheorie auch aus deutscher Sicht zeichnet sich aufgrund jüngerer Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für solche Gesellschaften ab, die in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union, in dem sie ihren statutarischen Sitz haben, wirksam errichtet worden sind, ihre Geschäftstätigkeit aber nicht in diesem (Herkunfts-) Staat, sondern in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ausüben <sup>65</sup>. Nach diesen Entscheidungen gebietet es das Europäische Gemeinschaftsrecht im Ergebnis, die Rechts- und Parteifähigkeit von solchen Gesellschaften grundsätzlich anzuerkennen, die in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union wirksam gegründet worden sind. Durch eine weitere Entscheidung in der Sache „Inspire Art“ vom 30.09.2003 <sup>66</sup> hat der EuGH seine Auffassung bekräftigt und darüber hinaus entscheiden, dass es den Mitgliedstaaten der Union untersagt sei, eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats wirksam errichtete Gesellschaft bestimmten nationalen Schutzvorschriften (wie zum Beispiel bezüglich des Mindestkapitals oder der Geschäftsführerhaftung) zu unterwerfen. Es sei lediglich eine enge Missbrauchskontrolle im Einzelfall zulässig. Mit der Inspire-Art-Entscheidung hat der EuGH nunmehr klargestellt, dass ein Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft eine aus einem anderen Mitgliedsstaat zuziehende Gesellschaft nicht nur im Hinblick auf ihre Partei- und Rechtsfähigkeit, sondern auch grundsätzlich im Ganzen nach dem Gesellschaftsrecht ihres Gründungsstaats zu beurteilen hat. Ausgeschlossen ist somit insbesondere die auf eine Einhaltung nationaler Schutzstandards gerichtete Anwendung von Sonderregelungen des Zuzugsstaates, betreffend z.B. Firmierung, Mindestkapital oder Haftung <sup>67</sup>.

Der Vollständigkeit halber sei noch auf das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen vom 29.02.1968 hingewiesen. Nach dessen Wortlaut ist im Verhältnis der Vertragsstaaten grundsätzlich die Gründungstheorie anzuwenden, soweit es um die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit einer in einem anderen Mitgliedsstaat wirksam gegründeten Gesellschaft oder juristischen Person geht (Art. 6 des Übereinkommens). Gemäß Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens ist allerdings den Vertragsstaaten ein Vorbehalt zugunsten ihres eigenen zwingenden Rechts gestattet, soweit sich der tatsächliche Sitz der in einem anderen Vertragsstaat gegründeten Gesellschaft in ihrem Hoheitsgebiet befindet; von diesem Vorbehalt hat die Bundesrepublik Deutschland in ihrem Zustimmungsgesetz vom 18.05.1972 Gebrauch gemacht. Allerdings ist das Übereinkommen wegen der noch ausstehenden Ratifikation durch die Niederlande bisher noch nicht in Kraft getreten.

Ob und inwieweit die vorbeschriebene, ausschließlich auf den Bereich der Europäischen Union bezogene Rechtsprechung auch eine Abkehr von der in Deutschland herrschenden Sitztheorie

---

<sup>64</sup> vgl. Rowedder, GmbHG, Einl. Rz. 305.

<sup>65</sup> EuGH, Urteil vom 09.03.1999, NJW 1999, 2027 [*Centros-Urteil*] und vom 05.11.2002, NJW 2002, 3614 [*Überseering-Urteil*].

<sup>66</sup> DNotI Report 2003, 166 = NJW 2003, 3331.

<sup>67</sup> Zimmer NJW 2003, 3585 ff.

und eine Hinwendung zur Gründungstheorie hervorrufen wird, ist derzeit noch überhaupt nicht absehbar. In seiner Entscheidung vom 29.01.2003<sup>68</sup> hat der Bundesgerichtshof in Kenntnis der Centros- und Überseering-Entscheidungen des EuGH eine solche Abkehr jedenfalls noch nicht erkennen lassen und lediglich anerkannt, dass – wie z.B. im Verhältnis Deutschlands zu den Vereinigten Staaten von Amerika der Fall – aufgrund bilateraler oder multilateraler Staatsverträge von der Sitztheorie abgewichen werden könne.

## **2. Anwendbares Recht**

Das deutsche Recht stellt keine besonderen eigenen Anforderungen an Form oder Inhalt des Gründungsvorgangs einer ausländischen juristischen Person. Eine nach ausländischem Recht wirksam errichtete und existente juristische Person wird – von den in Teil VI.1 beschriebenen Ausnahmefällen abgesehen – in Deutschland anerkannt. Entsprechendes gilt auch für spätere Satzungsänderungen einschließlich Änderung der Rechtsform sowie für die Bestellung der Vertretungsorgane; sind solche Rechtshandlungen nach dem anwendbaren ausländischen Recht wirksam vorgenommen, werden sie aus deutscher Sicht ohne weitergehende Voraussetzungen anerkannt. Nach einer frühen Entscheidung des Bundesgerichtshofs bestimmt allein das nach der Sitztheorie anwendbare ausländische Recht, „unter welchen Voraussetzungen die juristische Person entsteht, lebt und vergeht“<sup>69</sup>. Das Gesellschaftsstatut bestimmt insbesondere auch über das gesamte Organisationsrecht einer Gesellschaft, ist also umfassend für ihre innere Verfassung und Organisation zuständig<sup>70</sup>. Sind die formellen Anforderungen des anwendbaren ausländischen Rechts gewahrt, reicht dies aus deutscher Sicht aus, ohne dass zusätzliche Formerfordernisse aufgestellt werden.

## **3. Zwischenstaatliche Vereinbarungen, Verträge oder Abkommen**

Wie bereits vorstehend in Teil VI. Ziffer 1 ausgeführt, sind aufgrund der im Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaft geltenden Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EWGV) die Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft gehalten, grundsätzlich jede Gesellschaft (einschließlich ihrer Rechtspersönlichkeit) anzuerkennen, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam gegründet worden ist, und zwar selbst dann, wenn die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft nicht im Gründungsstaat, sondern in einem anderen Mitgliedsstaat der Gemeinschaft ausgeübt wird. Jeder Mitgliedsstaat hat also eine aus einem anderen Mitgliedsstaat zuziehende Gesellschaft im Ganzen nach dem Gesellschaftsrecht ihres Gründungsstaates zu beurteilen und zu akzeptieren. Insoweit folgt das deutsche Recht, abweichend von der grundsätzlich angewandten Sitztheorie, aufgrund europarechtlicher Vorgaben, wenn auch beschränkt auf Gesellschaften aus dem Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaft, der Gründungstheorie.

Im Übrigen bestehen verschiedene bilaterale Abkommen. Soweit solche Abkommen mit anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft bestehen – wie z.B. mit Spanien (Niederlassungsvertrag vom 23.4. 1970) oder Großbritannien (Londoner Abkommen über

---

<sup>68</sup> NJW 2003, 1607.

<sup>69</sup> BGHZ 25, 134/144.

<sup>70</sup> RGZ 73, 366/367.

deutsche Auslandsschulden vom 27.02.1953)-, welche Abkommen in Bezug auf die wechselseitige Anerkennung von Gesellschaften auf der Gründungstheorie beruhen, haben diese Abkommen aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wie sie in Teil VI. 1. bereits dargestellt worden ist, an Bedeutung verloren, da nunmehr, was die wechselseitige Anerkennung ausländischer Gesellschaften angeht, zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten generell die Gründungstheorie anzuwenden ist.

Das praktisch bedeutendste bilaterale Abkommen mit einem Staat außerhalb der Europäischen Gemeinschaft ist der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen Deutschland und den USA vom 29.10.1954<sup>71</sup>. Art. 25 Abs. 5 Satz 2 dieses Vertrages statuiert die wechselseitige Anerkennung von Gesellschaften, die gemäß den Gesetzen und sonstigen Vorschriften des anderen Vertragsstaats in dessen Gebiet errichtet sind. Demnach ist die nach dem Recht eines Einzelstaats der USA wirksam gegründete rechtsfähige Gesellschaft in Deutschland als rechtsfähig zu behandeln, gleichgültig, wo ihr effektiver Verwaltungssitz ist. Anderes gilt nach herrschender Meinung in Anerkennung des völkergewohnheitsrechtlichen „genuine link“-Erfordernisses nur für Scheinauslandsgesellschaften („Pseudo-Foreign-Corporations“), das sind in den USA gegründete Gesellschaften, die keine tatsächlichen Beziehungen zu den USA haben und ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich in Deutschland entfalten. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Münch Komm. BGB/Kindler, Int. Gesellschaftsrecht Rz. 241 ff. verwiesen.

Nach verschiedenen Kapitalschutzabkommen ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, die Gesellschaften des Vertragspartnerstaats insoweit anzuerkennen, als diese ihren Sitz im Ausland belegen haben, und zwar unabhängig davon, welcher Anknüpfungstheorie (Sitz- oder Gründungstheorie) der Sitzstaat folgt. Befindet sich dagegen der effektive Verwaltungssitz der Gesellschaft des Vertragspartnerstaats in Deutschland, wird in Anwendung der vertraglich vorbehaltenen Regelungen des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts die Anerkennung in Deutschland verwehrt<sup>72</sup>. Derartige Abkommen bestehen unter anderem mit Bolivien, Ghana, Honduras, Indien, Indonesien, Jugoslawien, Kamerun, Kuba, Rumänien, Senegal, Tschad u.v.a.<sup>73</sup>.

Daneben gibt es zahlreiche weitere bilaterale Abkommen, die keine kollisionsrechtliche Bedeutung haben, da sie mit Staaten geschlossen wurden, die ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland der Sitztheorie folgen, also im Hinblick auf die wechselseitige Anerkennung von Gesellschaften an den effektiven Sitz der Gesellschaft anknüpfen. Solche Abkommen bestehen unter anderem mit Ägypten, Argentinien, Brasilien, Chile, Ecuador, Elfenbeinküste, Marokko, Nicaragua, Paraguay, Russland, Südafrika, Togo, Ukraine, Uruguay, Venezuela etc<sup>74</sup>.

#### **4. Existenz- und Vertretungsnachweise bezüglich ausländischer juristischer Personen zur Verwendung in der Bundesrepublik Deutschland**

---

<sup>71</sup> BGBl 1956 II, S. 487.

<sup>72</sup> Kindler a.a.O., Rz. 239.

<sup>73</sup> Einzelaufstellung bei Kindler a.a.O., Rz. 239.

<sup>74</sup> Einzelaufstellung bei Kindler a.a.O., Rz. 240.

Das deutsche Internationale Privatrecht enthält keine Kollisionsnorm über den Nachweis der Existenz und der Vertretungsbefugnisse ausländischer juristischer Personen.

Bezüglich inländischer juristischer Personen wird der Nachweis in erster Linie durch einen beglaubigten Auszug aus dem für die juristische Person maßgebenden gerichtlichen Register geführt, so weit die juristische Person in einem Register einzutragen ist. Dies ist für rechtsfähige Vereine das Vereinsregister, für die Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaft auf Aktien), für die Versicherungsverträge auf Gegenseitigkeit (VvaG) das Handelsregister und für Genossenschaften das Genossenschaftsregister. Soweit juristische Personen ihre Rechtsfähigkeit durch staatliche Anerkennung verliehen bekommen (Stiftungen, wirtschaftliche Vereine, ausländische Vereine) wird der Existenz- und Vertretungsnachweis durch eine amtliche Bescheinigung der Anerkennungsbehörde geführt. Große praktische Bedeutung kommt in Deutschland auch notariellen Bescheinigungen gemäß § 21 Bundesnotarordnung zu, welche die gleiche Beweiskraft wie ein öffentlicher Registerauszug haben. Eine solche Bescheinigung kann der Notar über jegliche rechtlichen Verhältnisse einer in einem öffentlichen Register eingetragenen juristischen Person (oder auch einer sonstigen Handelsgesellschaft) erstellen, soweit er sich hierüber durch eine Einsicht in das entsprechende Register Kenntnis verschafft hat. Muster einer solchen notariellen Bescheinigung in deutscher, französischer und englischer Sprache finden sich in Notarius International Heft 1-2, 2002, S. 97 f.

Soweit eine ausländische juristische Person in einem öffentlichen Register eingetragen ist, wird in der deutschen Rechtspraxis der Nachweis des Bestehens und der Vertretungsverhältnisse durch einen zeitnahen amtlichen Auszug oder Abdruck aus diesem Register akzeptiert; hier wird allenfalls eine Übersetzung in die deutsche Sprache durch einen vereidigten Übersetzer verlangt. Die Frage, ob für den amtlichen Gebrauch (insbesondere als Nachweis gegenüber deutschen Behörden, Gerichten, Registern, Grundbuchämtern etc.) die mit Amtssiegel versehene Existenz- und Vertretungsbescheinigung eines ausländischen Notars genügt, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Die Rechtspraxis insbesondere bei deutschen Handelsregistern und Grundbuchämtern ist hier völlig uneinheitlich. Entsprechende Bescheinigungen aus dem Bereich des lateinischen Notariats, sofern sie auf einer Einsichtnahme in ein amtliches Register beruhen, werden in der Praxis relativ großzügig anerkannt. Die Form und das Verfahren solcher Bescheinigungen richten sich jeweils nach ausländischem Recht, wobei in der Regel von dem Erfahrungssatz ausgegangen wird, dass sie kompetenz- und ordnungsgemäß aufgenommen worden sind<sup>75</sup>.

Für juristische Personen aus Ländern, in denen ein amtliches Register, insbesondere ein Handels- oder Gesellschaftsregister, nicht existieren oder zwar existieren, jedoch nicht über alle rechtsrelevanten Fragen Auskunft geben, ist der Existenz- und Vertretungsnachweis zum Gebrauch in Deutschland erheblich problematischer. Dies gilt insbesondere auch für juristische Personen aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis. Hier wird in der Regel ein amtliches „certificate of incorporation“ (in den USA z.B. vom „Secretary of State“ erstellt) als

---

<sup>75</sup> vgl. OLG Köln, Rechtspfleger 1989, 66.

Existenznachweis und eine (möglichst mit Siegel versehene) Vertretungsbescheinigung durch die hierfür nach ausländischem Recht zuständige Person (in den USA z.B. der "secretary" der Gesellschaft) gefordert. Diese zuständige Person sollte den Inhalt der von ihr gefertigten Vertretungsbescheinigung vor einem Notar (auch notary public) bestätigen und die Unterschrift unter dieser Bestätigung von dem Notar beglaubigen lassen<sup>76</sup>.

## **5. Echtheitsnachweis bezüglich ausländischer Dokumente.**

Die Frage, ob eine von einer ausländischen Behörde, einem ausländischen Gericht oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen ausländischen Person (insbesondere Notar) ausgestellte Existenz- oder Vertretungsbescheinigung ohne weiteres in Deutschland als echt anerkannt wird, ist gesetzlich nicht geregelt und wird in der Praxis uneinheitlich behandelt. Mit einigen Staaten bestehen allerdings bilaterale Vereinbarungen, aufgrund derer (in unterschiedlicher Weise) Befreiung von weiteren Beweisanforderungen erteilt wird. Aufgrund solcher Abkommen wird z.B. im Rechtsverkehr mit Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien und Österreich für von den dortigen Behörden, Gerichten und Notaren erstellte Dokumente und Bescheinigungen auf jegliche weitere Echtheitsnachweise verzichtet. Im Verhältnis zur Schweiz gilt dies grundsätzlich auch, wobei für notarielle Bescheinigungen allerdings die Apostille vorgesehen ist.

Im Übrigen kann für amtliche oder notarielle Bescheinigungen die Legalisation im Sinne des Art. 2 Satz 2 des Haager Übereinkommens vom 05.10.1961, also eine förmliche Bestätigung der Echtheit durch die Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland (gegebenenfalls nach Zwischenbeglaubigung durch eine oder mehrere Behörden des Errichtungsstaats), gefordert werden. Im Verhältnis zu den Staaten, die - wie Deutschland - dem Haager Übereinkommen vom 05.10.1961 zur Befreiung ausländischer Urkunden von der Legalisation beigetreten sind, reicht allerdings der Echtheitsbestätigung der zuständigen Behörde des Errichtungsstaats in Form der Apostille aus.

Soweit amtliche oder notarielle Dokumente oder Bescheinigungen in einer fremden Sprache verfasst sind, kann die Übersetzung durch einen vereidigten Dolmetscher oder Übersetzer in die deutsche Sprache verlangt werden.

## **Zweiter Teil**

### **Fragebogen**

#### **Frage 1:**

---

<sup>76</sup> vgl. hierzu im Einzelnen für englische und US-amerikanische Gesellschaften *Heinz* in ZNotP 2000, 410 ff., *Langheine* in NZG 2001, 1123 ff. und *Fischer* in ZNotP 1999, 352 ff.

**Geben Sie die für juristische Personen des Privatrechts geltenden Rechtsvorschriften in Ihrem Land an. Gibt es ein Gesetz, das auf das gesamte Staatsgebiet Anwendung findet, oder bestehen einzelne regionale Gesetze diesbezüglich?**

**Antwort:**

In Deutschland gibt es weitestgehend einheitliche Rechtsnormen für die verschiedenen Formen juristischer Personen des Privatrechts. Lediglich für die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts, deren allgemeine Grundprinzipien im nationalen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB, §§ 80 bis 88) verbindlich niedergelegt sind, gibt es regionale Ausführungsregelungen durch die Stiftungsgesetze der einzelnen Bundesländer, welche jedoch keine wesentlichen materiellrechtlichen, sondern eher verfahrensrechtliche Unterschiede aufweisen.

Die wichtigsten bundeseinheitlichen Gesetze für juristische Personen des Privatrechts sind das Bürgerliche Gesetzbuch für die Rechtsform der Vereine (§§ 21 ff. BGB) und der Stiftungen (§§ 80 ff. BGB), das Aktiengesetz (AktG) für die Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG) und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KG aA), das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) für die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), das Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz, GenG) sowie das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) für die Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVG).

**Frage 2:**

**Welche sind die einzelnen Kategorien von juristischen Personen des Privatrechts, die das deutsche Rechtssystem kennt? Nennen Sie die jeweiligen Wesensmerkmale!**

Die juristischen Personen des Privatrechts kann man grundsätzlich zwischen den mitgliederlosen rechtsfähigen Sondervermögen der Stiftung und den mitgliedschaftsrechtlich organisierten Körperschaften unterscheiden. Zu den Letzteren zählen insbesondere der Verein bürgerlichen Rechts, die Kapitalgesellschaften (insbesondere Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung), die Genossenschaft und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG).

### 2.1. Stiftung (§§ 80 bis 88 BGB)

Die Stiftung ist eine juristische Person, die zur Verwirklichung bestimmter Sonderzwecke (häufig zur Verwirklichung gemeinnütziger Zwecke) geschaffen wird und - im Unterschied zu den sonstigen juristischen Personen des Privatrechts - nicht aus einem Personenverband besteht, also keine Mitglieder hat. Die Stiftung stellt somit ein rechtsfähiges Sondervermögen dar. Sie erlangt Rechtsfähigkeit mit der Anerkennung durch die zuständige staatliche Stiftungsbehörde des Bundeslandes, in dem sie ihren Sitz hat (§ 80 Abs. 1 BGB).

Das deutsche Stiftungsrecht zeichnet sich durch eine gesetzliche Minimalregelung und weitgehende Gestaltungsfreiheit des Stifters aus. Mit der Rechtsform der Stiftung lässt sich der Stifterwille auf Dauer weitgehend perpetuieren.

Als zwingendes Organ der Stiftung sieht das deutsche Stiftungsrecht lediglich den Vorstand vor (§§ 86, 26 Abs. 1 BGB), wenngleich die Stiftungssatzungen in der Praxis zumeist die Bildung von Beiräten, Kuratorien oder ähnlichem vorsehen.

Die Stiftung ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 81 Abs. 1 BGB (siehe hierzu unter Punkt 4.1) entspricht, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet (§ 80 Abs. 2 BGB).

Rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts unterliegen der staatlichen Stiftungsaufsicht durch die zuständigen Behörden der Bundesländer. Diese Aufsicht dient zum einen der Einhaltung der Gesetze und zum anderen der Verwirklichung des Stifterwillens sowie der Einhaltung der Stiftungssatzung.

Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen den in der Satzung bestimmten Personen, mangels einer solchen Satzungsbestimmung dem Fiskus des Bundeslandes an, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte (§ 88 BGB).

## 2.2. Vereine (§§ 21 bis 79 BGB)

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen dem „nicht wirtschaftlichen Verein“ (§ 21 BGB) – auch „Idealverein“ genannt – dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und der durch Eintragung im Vereinsregister des für den Sitz zuständigen Amtsgerichts Rechtsfähigkeit erlangt, sowie dem – in der Praxis eher seltenen – „wirtschaftlichen Verein“ (§ 22 BGB), der seine Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung seitens des Bundeslandes, in dem der Verein seinen Sitz hat, erlangt. Nach § 23 BGB kann einem ausländischen Verein, der seinen Sitz nicht in Deutschland hat, durch Anerkennung seitens des hierfür zuständigen Bundesministers des Inneren Rechtsfähigkeit verliehen werden. Die Vorschrift des § 23 BGB hat kaum praktische Bedeutung, da sie nur solche ausländische Vereine betrifft, die in ihrem Herkunftsstaat keine Rechtsfähigkeit genießen (Vereine, die nach dem Recht des ausländischen Sitzstaates rechtsfähig sind, werden aus der Sicht der allgemeinen Regeln des deutschen internationalen Privatrechts ohne weiteres als rechtsfähig betrachtet) und Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht suchen (vgl. *MünchKomm.BGB/Reuter* § 23 Rz. 1). Da aus jüngerer Praxis nur ein einziger Fall dieser Art in Deutschland bekannt ist (*MünchKomm. BGB a.a.O.*), die praktische Relevanz des § 23 BGB also gegen null tendiert, soll auf diese Erscheinungsform der juristischen Personen des Privatrechts nachfolgend auch nicht näher eingegangen werden.

Zur Gründung eines nicht wirtschaftlichen eingetragenen Vereins (e.V.) sind mindestens sieben, zur Gründung eines wirtschaftlichen Vereins mindestens zwei Mitglieder erforderlich.

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen wirtschaftlichen Verein erfolgt nur, wenn es den Gründern wegen besonderer Umstände unzumutbar oder verwehrt ist, sich als Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft zu organisieren (so BVerwG NJW 1979, 2261; BGHZ 85, 89).

Die Mitglieder des Vereins geben sich eine Vereinssatzung, die bestimmten gesetzlichen Mindestanforderungen genügen muss.

Der Verein verfügt über zwei zwingend gesetzlich vorgeschriebene Organe, nämlich den Vorstand, der den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 26 BGB), sowie die Mitgliederversammlung, welche die Angelegenheiten des Vereins regelt, soweit sie nicht vom Vorstand oder einem anderen satzungsmäßig vorgesehenen Organ zu besorgen sind (§ 32 BGB).

Bei Auflösung des Vereins fällt das Vereinsvermögen den in der Satzung bestimmten Personen, ersatzweise dem Fiskus des Bundeslandes, in dem der Verein seinen Sitz hat, an (§ 45 BGB).

### 2.3. Kapitalgesellschaften

Bei den Kapitalgesellschaften handelt es sich um juristische Personen mit einem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapital. Die Höhe des Garantiekapitals, welches mindestens dem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapital entsprechen muss, wird im einzelnen durch die Satzung bzw. den Gesellschaftsvertrag festgelegt.

Das deutsche Kapitalgesellschaftsrecht unterscheidet zwischen den beiden Hauptformen der Aktiengesellschaft (AG), deren gesetzliche Grundlage das Aktiengesetz (AktG) ist, und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren gesetzliche Grundlagen im GmbH-Gesetz (GmbHG) geregelt sind (Vgl. hierzu im Einzelnen auch *Hertel*, Les différents types de sociétés du droit allemand, in *Revue Hellénique de Droit International* 2001, 189 ff.).

#### 2.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Eine Aktiengesellschaft kann durch eine oder mehrere Personen (auch juristische Personen) gegründet werden (§ 2 AktG). Die Errichtung der Aktiengesellschaft einschließlich der Feststellung der Satzung ist notariell zu beurkunden (§ 23 AktG). Das Grundkapital, welches in bar oder durch Sacheinlage erbracht werden kann, beträgt mindestens 50.000,-- EURO und ist in Stückaktien oder Nennbetragsaktien aufgeteilt. Die Aktiengesellschaft verfügt zwingend über drei Organe:

- die Hauptversammlung (§§ 118 ff AktG), das ist die Versammlung der Aktionäre, deren wesentliche Aufgaben die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats sowie die Beschlüsse über die Verwendung des Bilanzgewinns, über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands, über die Bestellung des

Abschlussprüfers sowie über Satzungsänderungen einschließlich von Kapitalmaßnahmen (Kapitalerhöhung oder –herabsetzung) sind;

- den Vorstand (§§ 76 ff. AktG), dessen Mitglieder vom Aufsichtsrat auf höchstens 5 Jahre (Wiederbestellung ist möglich, § 84 Abs. 1 AktG) bestellt werden und dessen Aufgabe die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft, also die Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung, sind;
- den Aufsichtsrat (§§ 30, 95 ff. AktG), dessen Mitglieder – soweit sie nicht aufgrund gesetzlicher Mitbestimmungsregelungen von den Arbeitnehmern zu entsenden sind – von der Hauptversammlung gewählt werden und dessen Hauptaufgaben die Bestellung, die Abberufung und die laufende Überwachung der Mitglieder des Vorstands sowie die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Mitgliedern des Vorstands sind (§§ 84, 111 Abs. 1, 112 AktG). In folgenden Fällen ist aufgrund der gesetzlichen Regelung über die Arbeitnehmer-Mitbestimmung eine Beteiligung von Arbeitnehmer-Vertretern im Aufsichtsrat der AG erforderlich: bei Montanunternehmen (Bergbau-, Eisen- und Stahlunternehmen) mit mehr als 1000 Beschäftigten besteht der Aufsichtsrat aus je 5 Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer sowie einem weiteren "neutralen" Mitglied (Montanmitbestimmungsgesetz 1951). Aktiengesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern, für die keine Montanmitbestimmung gilt, unterliegen nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 der paritätischen Mitbestimmung, d.h. der Aufsichtsrat besteht zwingend aus einer jeweils gleichen Anzahl von Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer. Bei Aktiengesellschaften mit mehr als 500 und weniger als 2000 Arbeitnehmern, die weder dem Montanmitbestimmungsgesetz 1951 noch dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegen, besteht der Aufsichtsrat zu zwei Dritteln aus Vertretern der Anteilseigner und zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer (Drittelparität, Betriebsverfassungsgesetz 1952).

### 2.3.2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) kann – wie die Aktiengesellschaft – durch eine oder mehrere Personen gegründet werden (§ 1 GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Form (§ 2 GmbHG). Das Stammkapital, welches ebenfalls in bar oder mittels Sacheinlage erbracht werden kann, beträgt mindestens 25.000,00 EUR; es ist in die Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter zerlegt. Die GmbH verfügt grundsätzlich nur über zwei zwingend vorgeschriebene Organe, nämlich die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung:

- Der Bestimmung der Gesellschafterversammlung unterliegen gemäß § 46 GmbHG insbesondere die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses, die Einforderung von ausstehenden Einzahlungen auf die Stammeinlagen, die Bestellung, Abberufung und Entlastung der Geschäftsführer, die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, die Vertretung der

Gesellschaft gegenüber deren Geschäftsführern sowie gemäß § 53 GmbH die Änderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Kapitalerhöhung bzw. – herabsetzung.

- Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich (§§ 35 Abs. 1, 36 GmbHG). Sie werden – soweit die Satzung nichts anderes bestimmt - von der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen (§ 46 Nr. 5 GmbHG); anders als im Aktienrecht ist eine gesetzliche Befristung ihrer Amtszeit nicht vorgesehen. Die Geschäftsführer haben die Beschränkungen einzuhalten, die ihnen durch den Gesellschaftsvertrag oder durch die Beschlüsse der Gesellschafter auferlegt sind (§ 37 Abs. 1 GmbHG); sie unterliegen demnach der Weisungsbefugnis der Gesellschafter. Allerdings wirkt diese Beschränkung der Vertretungsbefugnis nur im Innenverhältnis zur Gesellschaft, nicht jedoch im Außenverhältnis gegenüber Dritten (§ 36 Abs. 2 GmbHG).
- Ein Aufsichtsrat ist für die GmbH vom GmbHG nicht vorgeschrieben, kann aber durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden (§ 52 GmbHG). Allerdings kann sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats auch bei der GmbH ergeben: sie unterliegt dem betriebsverfassungsrechtlichen Modell der Drittelparität, wenn sie mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt (Betriebsverfassungsgesetz 1952), der „quasi-paritätischen“ Mitbestimmung, wenn sie in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer hat (Mitbestimmungsgesetz 1976) und der paritätischen Montanmitbestimmung, wenn sie mit in der Regel mehr als 1000 Arbeitnehmern im Montanbereich tätig ist (Montanmitbestimmungsgesetz 1951).

2.3.3. Im unmittelbaren Vergleich von Aktiengesellschaft (AG) und Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die AG, insbesondere auch durch die Möglichkeit des Börsenganges, eher als kapitalbezogen, die GmbH – aufgrund der gesetzlich eingeräumten Flexibilität - in der Rechtspraxis dagegen eher als personenorientiert anzusehen. Die Gesellschafter der GmbH sind, anders als die Aktionäre der AG, gegenüber der Geschäftsführung weisungsbefugt. Durch die starke Trennung zwischen dem Kreis der Kapitaleigner (Aktionäre) und dem Management (Stichwort: Fremdorganschaft) ist bei der AG die Verselbständigung des Unternehmens gegenüber dem Rechtsträger und den Kapitaleignern weitaus stärker ausgeprägt als bei anderen Rechtsformen, insbesondere auch der GmbH. In der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages haben die Gesellschafter der GmbH weitgehende Freiheit, die Satzung der AG darf dagegen nur von den strengen Bestimmungen des Aktiengesetzes abweichen, soweit dies im Aktiengesetz selbst zugelassen ist (§ 23 Abs. 5 AktG).

Beiden Gesellschaftsformen, AG und GmbH, ist gemein, dass sie erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister Rechtspersönlichkeit erlangen.

#### 2.4. Genossenschaft

Die eingetragene Genossenschaft (eG) ist eine Sonderform des wirtschaftlichen Vereins. Ihre Rechtsverhältnisse sind im "Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften" (Genossenschaftsgesetz, GenG) geregelt.

In § 1 GenG sind die Genossenschaften als "Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken", beschrieben. Beispielhaft werden in § 1 GenG unter anderem genannt:

- Kreditvereine (Genossenschaftsbanken),
- Vereine zum gemeinschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Produkte (Absatzgenossenschaften wie z.B. Winzergenossenschaften),
- Vereine zur Herstellung von Gegenständen und zu deren Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung (Produktivgenossenschaften),
- Vereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Verkauf im kleinen (Konsumgenossenschaften),
- Vereine zur Beschaffung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebs und zu deren Benutzung auf gemeinschaftliche Rechnung,
- Vereine zur Herstellung von Wohnungen (Wohnungsbaugenossenschaften).

Die besondere Rechtsform der Genossenschaft beruht auf dem Gedanken der verbandsmäßig organisierten Selbsthilfe. Anders als die AG oder die GmbH kann also die Rechtsform der eG nicht für jeden beliebigen Zweck, sondern nur für einen spezifisch genossenschaftlichen Zweck gewählt werden.

Die Genossenschaft wird von mindestens sieben Personen (§ 4 GenG) durch schriftliche Vereinbarung einer Satzung (Statut, § 5 GenG) errichtet. Auch juristische Personen können Mitglied einer Genossenschaft sein.

Das Genossenschaftsgesetz schreibt für die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft zwingend drei Organe vor:

- den Vorstand als das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, das aus mindestens zwei Mitgliedern besteht und von der Generalversammlung gewählt wird (§ 24 GenG),
- den Aufsichtsrat als Überwachungsorgan, das aus mindestens drei Mitgliedern besteht, die von der Generalversammlung gewählt werden (§ 36 GenG) und dessen Aufgaben die Überwachung des Vorstands sowie die Vertretung der Genossenschaft gegenüber den Mitgliedern des Vorstands sind (§§ 38, 39 GenG),

- die Generalversammlung (§ 43 GenG) als Versammlung der Mitglieder; bei Genossenschaften mit mehr als 1500 Mitgliedern kann das Statut auch bestimmen, dass die Rechte der Generalversammlung von einer Vertreterversammlung, deren Mitglieder von den Genossen zu wählen sind, wahrgenommen werden (§ 43a GenG).

Sowohl die Mitglieder des Vorstands als auch - soweit das Mitbestimmungsrecht (siehe hierzu oben 2.3.2.) keine Arbeitnehmerbeteiligung vorschreibt - die Mitglieder des Aufsichtsrats müssen Genossen sein (§ 9 Abs. 2 GenG).

Die Genossenschaften unterliegen einer besonderen regelmäßigen Prüfung zwecks Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung (§ 53 GenG) durch einen staatlich anerkannten Prüfungsverband. Die Genossenschaft muss zwingend einem solchen Prüfungsverband angehören (§ 54 GenG, Pflichtmitgliedschaft).

Die Genossenschaft erlangt Rechtspersönlichkeit mit ihrer Eintragung in das für den Sitz der Genossenschaft zuständige Genossenschaftsregister, welches von den Amtsgerichten geführt wird (§ 13 GenG).

## 2.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Der Sonderform des VVG liegt eine Versicherung auf mitgliedschaftlicher Basis zugrunde. Hier schließen sich Personen (natürliche und/oder juristische Personen) zusammen, um ihre Risiken zu teilen und Schadensfälle aus einer gemeinsamen Kasse zu decken. Die gesetzlichen Grundlagen finden sich im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG).

Der VVG ist eine Sonderform des wirtschaftlichen Vereins. Er wird von den Gründern durch eine notariell zu beurkundende Feststellung der Satzung errichtet (§§ 17, 18 VAG). Er erlangt Rechtspersönlichkeit durch behördliche Erlaubnis (§ 15 VAG). Mitglied kann nur werden, wer ein Versicherungsverhältnis mit dem Verein begründet (§ 20 Satz 2 VAG), wobei jedoch der VVG Versicherungsverhältnisse auch mit Nichtmitgliedern begründen kann, wenn die Satzung dies erlaubt (§ 21 Abs. 2 VAG).

Die Gründer eines VVG müssen einen Gründungsstock bilden (§ 22 VAG); aus dem Geschäftsbetrieb ist eine Verlustrücklage zu bilden (§ 37 VAG). Wer später neu in einen VVG aufgenommen wird, muss sich in der Regel nicht am Garantiekapital beteiligen.

Die Organisation des VVG ist der Organisation der Genossenschaft ähnlich (siehe oben 2.4.). Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ist der Vorstand, der beim VVG allerdings vom Aufsichtsrat bestellt wird. Der von der Mitgliederversammlung zu wählende Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung. Die Mitgliederversammlung - bei großen VVG's häufig die "Mitgliedervertretung", die der genossenschaftlichen Vertreterversammlung vergleichbar ist - ist das "oberste Organ" (§ 29 VAG) des VVG.

### **Frage 3:**

## **Gibt es innerhalb der einzelnen Kategorien Unterkategorien?**

### **3.1. Stiftung**

Im deutschen Stiftungsrecht gibt es - was die rechtlichen Entstehungsvoraussetzungen und sonstigen zivilrechtlichen gesetzlichen Vorgaben betrifft - keine spezifischen Unterkategorien.

Allerdings wird nach dem Stiftungszweck im Wesentlichen unterschieden zwischen

- gemeinnützigen Stiftungen, dem in der Praxis häufigsten Typus (ca. 95 % aller Stiftungen in Deutschland), und welche aufgrund der Verfolgung ausschließlich gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke steuerbegünstigt sind (§ 51 ff. Abgabenordnung, AO),
- unternehmensverbundenen Stiftungen, das sind Stiftungen, die selbst ein Unternehmen betreiben (Unternehmensträgerstiftungen), oder Stiftungen, zu deren Vermögen eine Beteiligung an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft gehört,
- Familienstiftungen, einem weiteren tatsächlichen Anwendungsfall der Stiftung, die im Interesse einer Familie errichtet wird (Motive können zum Beispiel sein: Perpetuierung des Unternehmerwillens auch über den Tod hinaus; Schutz des Vermögens vor Zersplitterung; Unterstützung, Förderung und Versorgung von Familienmitgliedern etc.).

Es ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich bei all diesen Typen der Stiftung nicht um besondere Rechtsformen der Stiftung, sondern um verschiedene praktische Anwendungsformen des einheitlichen Rechtstyps der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts handelt.

### **3.2. Vereine**

Die Unterscheidung zwischen den nichtwirtschaftlichen Vereinen, auch "Idealvereine" genannt, und den wirtschaftlichen Vereinen ist bereits oben unter Ziff. 2.2. dargelegt worden.

Spezielle weitere Unterkategorien existieren nicht, wenngleich es auch hier zahlreiche verschiedene praktische Anwendungsformen gibt. Die Mehrzahl der rechtsfähigen Vereine verfolgt gemeinnützige, steuerbegünstigte Zwecke, insbesondere zur Förderung von Sport, Kultur, Wissenschaft oder zur Erfüllung mildtätiger Zwecke.

### **3.3. Kapitalgesellschaften**

Die beiden Formen der Kapitalgesellschaften, nämlich die Aktiengesellschaft (AG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), wurden bereits in Ziffer 2.3. beschrieben.

- 3.3.1. Bei den Aktiengesellschaften kann nochmals unterschieden werden zwischen den Publikums-Aktiengesellschaften (Publikums-AG) und den "kleinen" Aktiengesellschaften (kleine AG).

Die Publikums-AG entspricht hierbei dem historischen Typus der Aktiengesellschaft am ehesten. Sie ist die geeignete Rechtsform für Unternehmen, die auf den Streubesitz eines breiten Anlegerpublikums ausgerichtet sind.

Seit dem Jahre 1994 sieht das Aktiengesetz Sonderregelungen für die sogenannte kleine AG vor. Hierbei handelt es sich um Aktiengesellschaften, die nicht börsennotiert sind (§ 3 Abs. 2 AktG), also Einpersonen-AG's oder AG's mit einem geschlossenen Aktionärskreis. Für diesen Untertypus der Aktiengesellschaften gelten gewisse Erleichterungen. So sind z.B. - anders als bei der Publikums-AG - die Beschlüsse der Hauptversammlung nur dann notariell zu beurkunden, wenn das Gesetz für sie eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit vorsieht; für alle anderen Beschlüsse reicht eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats zu unterzeichnende Niederschrift aus (§ 130 AktG). Für die kleine AG gilt nicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, sich jährlich für die Anwendung oder Nichtanwendung der Empfehlungen der "Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex" zu erklären (§ 161 AktG).

Eine mitbestimmungsrechtliche Besonderheit gilt für "Familien-AG's", das sind Aktiengesellschaften, deren Aktien sich vollständig im Besitz einer Familie befinden. Hier besteht bei ab dem 10.08.1994 gegründeten Unternehmen mit weniger als 500 Arbeitnehmern der Aufsichtsrat lediglich aus Vertretern der Anteilseigner; einer Beteiligung von Arbeitnehmervertretern bedarf es in diesem Falle also nicht (§ 76 Abs. 6 Betriebsverfassungsgesetz 1952).

- 3.3.2. Eine weitere, allerdings in der Praxis eher seltene Sonderform ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA). Die gesetzlichen Grundlagen für diese Sonderform finden sich in den §§ 278 ff. des Aktiengesetzes.

§ 278 Abs. 1 AktG definiert das Wesen der KGaA wie folgt: "Eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (persönlich haftender Gesellschafter) und die übrigen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (Kommanditaktionäre)." Die KGaA ist eine Mischform aus Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft, indem sie den persönlichen Kredit und die Selbstorganschaft der persönlich haftenden Gesellschafter mit der Kapitalausstattung der Aktiengesellschaft und der Börsengängigkeit ihrer Anteile verbindet.

Die KGaA muss mindestens einen persönlich haftenden Gesellschafter haben, der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 134, 394) entgegen der früher herrschenden Auffassung auch eine Kapitalgesellschaft, insbesondere also eine GmbH, sein kann (siehe auch 279 Abs. 2 AktG). Der persönlich haftende Gesellschafter kann - muss aber nicht - eine Einlage in das Gesellschaftsvermögen bringen. Diese Einlage kann -

muss aber nicht - auf das Grundkapital geleistet werden; wird sie auf das Grundkapital geleistet, ist der persönlich haftende Gesellschafter zugleich Kommanditaktionär.

Der persönlich haftende Gesellschafter ist das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der KGaA. Eine umfangmäßige Beschränkung der Vertretungsmacht durch die Satzung ist grundsätzlich nicht möglich (§§ 278 Abs. 2 AktG, 161 Abs. 2, 114 ff., 126 Abs. 2 HGB). Der persönlich haftende Gesellschafter unterliegt einem Wettbewerbsverbot (§ 284 AktG). Ansonsten hat er im Wesentlichen die aktienrechtlichen Vorstandsrechte und -pflichten (§ 283 AktG). Der persönlich haftende Gesellschafter haftet unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft; mehrere persönlich haftende Gesellschafter haften gesamtschuldnerisch.

Die Rechte der Kommanditaktionäre bestimmen sich nach den aktienrechtlichen Vorschriften (siehe § 278 Abs. 3 AktG). In der Hauptversammlung haben die persönlich haftenden Gesellschafter nur dann ein - wenn auch eingeschränktes - Stimmrecht, wenn sie gleichzeitig auch Kommanditaktionäre sind (§ 285 Abs. 1 AktG). Allerdings bedürfen Hauptversammlungsbeschlüsse, welche die Grundlagen der Gesellschaft betreffen, nach § 285 Abs. 2 AktG der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter.

Wie für die Aktiengesellschaft ist auch für die KGaA zwingend ein Aufsichtsrat zu bilden, so dass insoweit auf die Ausführungen zur Aktiengesellschaft verwiesen werden kann. Der Aufsichtsrat führt die Beschlüsse der Hauptversammlung aus und vertritt die Gesamtheit der Kommanditaktionäre in Rechtsstreitigkeiten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter (§ 287 AktG). Da die KGaA zwingend durch die persönlich haftenden Gesellschafter vertreten wird, ist der Aufsichtsrat - anders als bei der Aktiengesellschaft - nicht befugt, das Vertretungsorgan der Gesellschaft zu bestellen.

Für die Gründung einer KGaA sind mindestens fünf Gründerpersonen erforderlich, welche die Satzung durch notarielle Urkunde festzustellen haben.

- 3.3.3. Abgesehen von der Unterteilung in Ein-Personen-GmbH's und Mehrpersonen-GmbH's, die sich aber von den gesetzlichen Anforderungen her grundsätzlich nicht unterscheiden, gibt es keine besonderen Untertypen der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Unterschiede können sich jedoch je nach Unternehmensgegenstand und/oder Gesellschafterstruktur im Hinblick auf die - einer weitgehenden Vertragsfreiheit unterliegende - gesellschaftsvertragliche Ausgestaltung der GmbH ergeben.
- 3.4. Auch bei den eingetragenen Genossenschaften gibt es keine speziellen Untertypen dieser Rechtsform.
- 3.5. Beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) sieht das Gesetz in § 53 VAG den besonderen Typus des "kleineren Vereins" vor. Hierbei handelt es sich um Vereine, die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder dem Personenkreis nach eng begrenzten Wirkungskreis haben und für die bestimmte Erleichterungen gegenüber dem streng

normierten Regelungskomplex des VVaG zur Anwendung kommen. Dem "kleineren Verein" ist nur die Versicherung von Mitgliedern des Vereins erlaubt; außenstehende Dritte können nicht Versicherungsnehmer sein.

#### Frage 4:

**Welches sind die wesentlichen materiellen Voraussetzungen für die Gründung der einzelnen Typen bzw. Untertypen juristischer Personen des Privatrechts?**

##### 4.1. Stiftung

Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist zunächst das Stiftungsgeschäft erforderlich (§ 80 BGB).

Das Stiftungsgeschäft ist schriftlich durch einseitiges Rechtsgeschäft unter Lebenden oder - bei der Stiftung von Todes wegen (§ 83 BGB) - durch Verfügung von Todes wegen vorzunehmen. Es muss die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Durch das Stiftungsgeschäft muss der Stiftung eine Satzung gegeben werden, die gemäß § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB Regelungen enthalten muss über den Namen, den Sitz, den Zweck und das Vermögen der Stiftung sowie über die Bildung des Vorstands der Stiftung.

Genügt das Stiftungsgeschäft diesen Anforderungen nicht, kann die zuständige Stiftungsbehörde die Satzung entsprechend ergänzen (§§ 81 Abs. 1, 83 BGB). Die Stiftungsgesetze der Bundesländer sehen in der Regel die Ausstattung der Stiftung mit einem bestimmten Mindestvermögen (in der Regel zwischen 25.000,-- EUR und 50.000,-- EUR) als Voraussetzung für die Anerkennung der Stiftung vor.

Das Stiftungsgeschäft muss neben dem Stiftungszweck vor allem die Organisation der Stiftung regeln. § 86 BGB verweist insoweit auf verschiedene vereinsrechtliche Vorschriften. Demgemäß hat die Stiftung einen Vorstand als Leitungsorgan, der sie nach außen vertritt. Häufig belässt die Stiftungssatzung dem Stifter oder diesem nahestehenden Personen das Recht, den Vorstand zu bestimmen. Vielfach sehen die Stiftungssatzungen neben dem Vorstand einen Stiftungsrat oder ein Kuratorium als Aufsichtsorgan vor, dem häufig die Funktion eines Aufsichtsrats (wie z.B. bei der Aktiengesellschaft) zukommt.

Entspricht das Stiftungsgeschäft den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 81 Abs. 1 BGB und erscheint die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, muss die zuständige Landesbehörde die Stiftung anerkennen und ihr damit die Rechtsfähigkeit verleihen, wenn der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet (§ 80 Abs. 2 BGB).

Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen, ist die Stiftungsbehörde berechtigt, etwaige Mängel des Stiftungsgeschäfts zu beheben, insbesondere auch die Satzung zu erstellen oder zu ergänzen (§ 83 BGB).

## 4.2. Vereine

### 4.2.1. Wirtschaftlicher Verein

Die in der Praxis äußerst seltenen wirtschaftlichen Vereine (§ 22 BGB), welche ihre Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung seitens der zuständigen Behörden der Bundesländer erhalten, setzen eine Gründung durch mindestens zwei Mitglieder voraus.

Wirtschaftliche Vereine können sein:

- unternehmerisch tätige Vereine, die planmäßig und entgeltlich als Anbieter an einem Markt tätig sind (z.B. Privatschulen, als Hotelagentur tätige Fremdenverkehrsvereine etc.)
- Vereine mit unternehmerischer Tätigkeit an einem inneren Markt (z.B. Konsumvereine, Einkaufszentralen, Auskunftsvereine etc.)
- genossenschaftlich tätige Vereine zur Durchführung unternehmerischer Kooperation (z.B. privatärztliche Verrechnungsstellen, Funktaxizentralen, urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften etc.),

wobei nochmals darauf hinzuweisen ist, dass in der Rechtspraxis die Verleihung der Rechtsfähigkeit in der Regel daran geknüpft wird, dass es den Gründern wegen besonderer Umstände unzumutbar oder verwehrt ist, sich als AG, GmbH oder eingetragene Genossenschaft zu organisieren (so BVerwG NJW 1979, 2265; BGHZ 85, 89).

#### 4.2.2. Nichtwirtschaftlicher eingetragener Verein (e.V.)

Der eingetragene Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf und Rechtsfähigkeit durch Eintragung im von dem örtlich zuständigen Amtsgericht geführten Vereinsregister erlangt (§ 21 BGB), muss von mindestens sieben Mitgliedern gegründet werden (§ 56 BGB).

Die Satzung, für welche einfache Schriftform genügt, muss als gesetzliche Mindestanforderungen den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und weiterhin verlautbaren, dass der Verein in das Vereinsregister eingetragen werden soll (§ 57 Abs. 1 BGB). Die Satzung soll gemäß § 58 BGB weiterhin Bestimmungen enthalten über den Eintritt und Austritt der Mitglieder, darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind, über die Bildung des Vorstands, über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, sowie über die Form ihrer Einberufung und die Protokollierung ihrer Beschlüsse. Bei Fehlen einer der in §§ 56 bis 58 BGB verlangten Erfordernisse hat das Vereinsregister die Eintragung zu verweigern (§ 60 BGB).

#### 4.3. Kapitalgesellschaften

##### 4.3.1. Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft (AG) kann durch eine oder mehrere Personen gegründet werden, welche die Aktien gegen Einlagen (Bar- oder Sacheinlagen) übernehmen (§ 2 AktG). Die Errichtung der Gesellschaft erfolgt dadurch, dass die Satzung in notariell beurkundeter

Form von den Gründern festgestellt wird (§§ 2, 23 Abs. 1 AktG). Die Gründung kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck erfolgen.

Der Mindestinhalt der Gründungsurkunde und der Satzung ergibt sich aus § 23 Aktiengesetz (AktG). In der Gründungsurkunde sind anzugeben: die Gründer, der Nennbetrag der übernommenen Nennbetragsaktien bzw. bei Stückaktien deren vom Gründer jeweils übernommene Anzahl sowie der eingezahlte Betrag des Grundkapitals (§ 23 Abs. 2 AktG).

Die Satzung muss gemäß § 23 Abs. 3 AktG bestimmen:

- die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
- den Gegenstand des Unternehmens (bei Industrie- und Handelsunternehmen auch die Art der Produkte und Waren, die hergestellt oder vertrieben werden sollen);
- die Höhe des Grundkapitals, welches auf einen in EURO ausgedrückten Betrag von mindestens 50.000,-- EURO lauten muss (§§ 6, 7 AktG);
- die Zerlegung des Grundkapitals entweder in Nennbetrags- oder in Stückaktien, bei Nennbetragsaktien deren Nennbeträge und die Zahl der Aktien jeden Nennbetrags, bei Stückaktien deren Zahl, außerdem, wenn mehrere Aktiengattungen bestehen, die Gattung der Aktien und die Zahl der Aktien jeder Gattung;
- ob die Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen ausgestellt werden;
- die Zahl der Mitglieder des Vorstandes oder die Regeln, nach denen diese Zahl festgelegt wird.

Weiterhin muss die Satzung Bestimmungen über die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft enthalten (§ 23 Abs. 4 AktG).

In der Praxis enthält die Satzung üblicherweise weitaus mehr Bestimmungen. Hierbei ist allerdings § 23 Abs. 5 AktG zu beachten, wonach Abweichungen der Satzung von den Vorschriften des Aktiengesetzes nur möglich sind, wenn dies vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen sind dagegen zulässig, es sei denn, dass das Gesetz eine abschließende Regelung enthält (§ 25 Abs. 5 Satz 2 AktG).

Mit der Feststellung der Satzung erfolgt die Übernahme der Aktien (Zeichnung), was dann zur Errichtung der Aktiengesellschaft führt (§ 29 AktG). Alle Aktien müssen von den Gründern übernommen werden; eine Emission am Kapitalmarkt oder eine Zeichnung durch die Gesellschaft selbst sind in diesem Stadium ausgeschlossen. Die Übernahme der Aktien verpflichtet die Gründer zur Leistung der Einlagen. Sollen Sacheinlagen erbracht werden, sind deren genauer Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft die Sacheinlage erwirbt und der Nennbetrag bzw. bei Stückaktien die Anzahl der hierfür zu gewährenden Aktien in der Satzung festzulegen (§ 27 AktG).

Sodann haben die Gründer in notariell zu beurkundender Form den ersten (vorläufigen) Aufsichtsrat sowie den Abschlussprüfer für das erste Voll- oder Rumpfgeschäftsjahr zu bestellen (§ 30 Abs. 1 AktG); hierbei sind die gesetzlichen Vorschriften über die Arbeitnehmerbeteiligung am Aufsichtsrat (noch) nicht anzuwenden (§ 30 Abs. 2 AktG), so dass der erste Aufsichtsrat nur aus Vertretern der Anteilseigner besteht.

Der erste (vorläufige) Aufsichtsrat bestellt sodann den ersten Vorstand der Gesellschaft (§ 30 Abs. 4 AktG).

Über den Hergang der Gründung haben die Gründer einen Gründungsbericht (§ 32 AktG) zu erstatten, in dem - in Bezug auf etwaige Sacheinlagen - auch die wesentlichen Umstände für die Angemessenheit der Sacheinlagen darzulegen sind; er hat weiter anzugeben, ob und in welchem Umfang bei der Gründung für Rechnung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats Aktien übernommen worden sind und/oder ob solchen Personen sonstige Vorteile zukommen.

Nach § 33 Abs. 1 AktG haben auch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats den Hergang der Gründung zu prüfen. Darüber hinaus haben einer oder mehrere vom zuständigen Amtsgericht bestellte externe Gründungsprüfer (Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Personen, die in der Buchführung ausreichend vorgebildet oder erfahren sind, § 33 Abs. 4 AktG) den Hergang der Gründung zu prüfen, wenn

- (1) ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied zu den Gründern gehört oder
- (2) bei Gründung für Rechnung eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds Aktien übernommen worden sind oder
- (3) ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied sich im Zusammenhang mit der Gründung oder deren Vorbereitung einen besonderen Vorteil, eine Belohnung oder eine Entschädigung ausbedungen hat oder
- (4) eine Gründung mit Sacheinlagen vorliegt.

In den Fällen der vorstehenden Ziffern (1) und (2) kann die Gründungsprüfung auch vom beurkundenden Notar vorgenommen werden (§ 33 Abs. 3 AktG). Der Gründungsprüfungsbericht hat sich insbesondere auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben der Gründer über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital, über Sondervorteile und über die Sacheinlagen zu erstrecken. Der Gründungsprüfungsbericht ist beim zuständigen Amtsgericht - Handelsregister - einzureichen, wo er von jedermann eingesehen werden kann (§ 34 Abs. 3 AktG).

#### 4.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Die Gründung einer KGaA hat durch mindestens fünf natürliche und/oder juristische Personen in notariell beurkundender Form zu erfolgen (§ 280 Abs. 1 Satz 1 AktG). Mindestens ein Gesellschafter muss den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haften (persönlich haftender Gesellschafter); die anderen Gesellschafter (Kommanditaktionäre) sind an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt und haften nur bis zur Höhe ihrer Einlage (§ 278 Abs. 1 AktG).

Abgesehen von der Besonderheit der ausschließlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des/der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 278 Abs. 2 AktG) gelten für die KGaA die Gründungsvorschriften für die Aktiengesellschaft entsprechend (§ 278 Abs. 3 AktG). An die Satzung der KGaA werden - mit Ausnahme der Regelungen über den Vorstand - dieselben Anforderungen wie bei der AG gestellt (§§ 281 Abs. 1, 23 Abs. 3 und 4 AktG); siehe hierzu oben unter 4.3.1. Soweit persönlich haftende Gesellschafter Vermögenseinlagen zu erbringen haben, die nicht auf das Grundkapital zu leisten sind, müssen auch diese nach Art und Höhe in der Satzung festgesetzt werden.

#### 4.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH wird von einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen durch Errichtung eines in notarieller Form zu beurkundenden Gesellschaftsvertrags gegründet (§§ 1, 2 GmbHG). Sie kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden (§ 1 GmbHG).

Der Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages muss nach § 3 GmbHG umfassen: die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals (mindestens 25.000,-- EUR, § 5 GmbHG), und den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Stammeinlage (mindestens 100,-- EUR, § 5 GmbHG). Sollen Sacheinlagen gebracht werden, müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden (§ 5 Abs. 4 GmbHG); in diesem Falle haben die Gesellschafter auch in einem Sachgründungsbericht die für die Angemessenheit der Sacheinlage wesentlichen Umstände darzulegen (§ 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG). Soll die Dauer der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung ihrer Stammeinlage noch weitere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, ist auch dies in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.

Die Gestaltungsfreiheit bezüglich des Gesellschaftsvertrags einer GmbH reicht wesentlich weiter als bei der Aktiengesellschaft. Das Recht der GmbH unterliegt - anders als das der AG - nicht dem Prinzip der formellen Satzungsstrenge. So können zum Beispiel Regelungen über Nebenpflichten, auch Nachschusspflichten (§ 26 ff. GmbHG), getroffen

werden. Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung von Geschäftsanteilen erschwert

oder gar ausgeschlossen werden (§ 15 Abs. 4 GmbHG). Durch Sonder- oder Vorzugsrechte können sich Gesellschafter z.B. die Geschäftsführung oder die Stimmenmehrheit (Mehrstimmrechte) sichern. Es können Regelungen für den Fall des Todes eines Gesellschafters getroffen werden, die bis zur Ausschließung bestimmter oder aller Erben aus der Gesellschaft gehen können. Möglich sind auch Bestimmungen zum zwangsweisen Ausschluss von Gesellschaftern oder über Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Gesellschafter.

#### 4.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Für die Gründung einer Genossenschaft sind mindestens sieben Personen erforderlich (§ 4 GenG). Das von ihnen zu errichtende Statut bedarf der schriftlichen Form (§ 5 GenG).

Gegenstand der Genossenschaft ist die "Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs" (§ 1 GenG); siehe hierzu im einzelnen oben unter 2.4.

Das Statut muss mindestens enthalten (§ 6 GenG):

- die Firma und den Sitz der eG,
- den Gegenstand des Unternehmens,
- Bestimmungen über eine etwaige Nachschusspflicht der Genossen für den Fall der Insolvenz der eG,
- Bestimmungen über die Einberufung der Generalversammlung der Genossen, die Beurkundung (Protokollierung) der Generalversammlung und den Vorsitz in der Generalversammlung,
- Bestimmungen über die Form der Bekanntmachungen der Genossenschaft.

Das Statut muss weiterhin enthalten (§ 7 GenG):

- den Betrag, bis zu dem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können (Geschäftsanteil), sowie die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, zu denen jeder Genosse verpflichtet ist (hierbei müssen die Einzahlungen zu einem Gesamtbetrag von mindestens einem Zehntel des Geschäftsanteils nach Betrag und Zeit bestimmt sein),
- Bestimmungen über die Bildung einer gesetzlichen Rücklage, die zur Deckung eines Bilanzverlustes zu dienen hat.

Darüber hinaus kann das Statut bestimmen, dass sich ein Genosse mit mehr als einem Geschäftsanteil beteiligen darf, und auch eine entsprechende Höchstzahl festlegen (§ 7a Abs. 1 GenG). Es kann auch bestimmen, dass sich die Genossen mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligen müssen (Pflichtbeteiligung, § 7a Abs. 2 GenG), wobei in diesem Fall der Gleichbehandlungsgrundsatz zu berücksichtigen ist. Gemäß § 8 GenG kann das Statut auch Bestimmungen enthalten über eine zeitliche Befristung der Genossenschaft, über ein vom Kalenderjahr abweichendes Geschäftsjahr, über das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten über Beschlussgegenstände der Generalversammlung, darüber ob die Mitgliedschaft an einen bestimmten Wohnsitz des Genossen geknüpft wird oder ob die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder zugelassen wird. Bei Genossenschaften mit mehr als 1500 Mitgliedern kann das Statut auch bestimmen, dass die Generalversammlung aus Vertretern der Genossen (Vertreterversammlung) besteht (§ 43a Abs. 1 GenG); die Vertreterversammlung muss aus mindestens fünfzig Vertretern bestehen, die von den Genossen aus ihrem Kreise gewählt werden (§ 43a Abs. 2 und 3 GenG).

#### 4.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Die Entstehung des VVaG erfolgt in zwei Rechtsvorgängen: einerseits dem Gründungsakt, andererseits der Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde. Der Gründungsakt umfasst die Einigung der Gründer über die Entstehung des Vereins einschließlich der Feststellung der Satzung (§§ 17 ff. VAG) und über die Berufung der Vereinsorgane (Vorstand, Aufsichtsrat, Mitglieder- oder Mitgliederversammlung, §§ 29, 34, 35, 36 VAG). Zur Gründung sind, wenn auch eine bestimmte Anzahl gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, mindestens zwei (natürliche oder juristische) Personen erforderlich, die nach § 20 Satz 2 VAG den Willen haben müssen, mit dem Verein ein Versicherungsverhältnis zu begründen. Die Satzung ist gemäß § 17 Abs. 2 VAG notariell zu beurkunden. Die Satzung hat mindestens zu enthalten:

- Firma und Sitz des Vereins,
- die Bildung eines sog. Gründungsstocks des Vereins, der die Kosten der Errichtung des Vereins decken sowie als Garantiestock dienen soll,
- Bestimmungen über die Beitragspflicht,
- Bestimmungen über die Bekanntmachungen des Vereins,
- Bestimmungen über die Bildung der Organe Vorstand, Aufsichtsrat und Mitgliederversammlung bzw. Mitgliederversammlung,
- Bestimmungen über die Bildung eines Reservefonds (Verlustrücklage) und die Verteilung des Überschusses (§§ 18, 20, 22, 24, 28, 29, 37, 38 Abs. 2 VAG).

Für die Vertretung gelten die Vorschriften zur Aktiengesellschaft entsprechend (§§ 34 Abs. 1 VAG, 78 Abs. 2 und 3 AktG), wobei der Vorstand aus mindestens zwei Personen zu bestehen hat. Für die weiteren Organe (Aufsichtsrat und Mitglieder- bzw.

Mitgliederversammlung) gelten weitgehend die aktienrechtlichen Bestimmungen entsprechend (§§ 35 ff. VAG).

Zum anderen setzt die Entstehung des VVaG die Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde voraus, als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Geschäfte zu betreiben (§ 15 VAG). Mit dieser behördlichen Erlaubnis und nicht erst mit der Eintragung im Handelsregister (§§ 30 ff. VAG) erlangt der VVaG die Rechtsfähigkeit.

Für die sog. "kleineren Vereine", das sind Vereine, die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder dem Personenkreis nach eng begrenzten Wirkungskreis haben, gelten gewisse Erleichterungen (§ 53 VAG). Zum Beispiel bedarf die Satzung keiner notariellen Form und ist eine Eintragung des Vereins in ein Register nicht erforderlich. Ein Aufsichtsrat muss nicht, kann aber gebildet werden. Was die Organisationsverfassung angeht, verweist § 53 VAG im Wesentlichen auf die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 24 bis 53 BGB zum Verein.

### **Frage 5:**

**Welches sind die formellen Voraussetzungen für die Gründung der einzelnen Typen bzw. Untertypen von juristischen Personen des Privatrechts?**

#### 5.1. Stiftung

Formelle Voraussetzung für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit einer Stiftung des bürgerlichen Rechts ist die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Bundeslandes, in dem die Stiftung ihren Sitz hat (§ 80 Abs. 1 BGB). Welche Behörde zuständig ist, bestimmen die Stiftungsgesetze der einzelnen Bundesländer (z.B. Landesministerien, Bezirksregierungen, Landratsämter).

Gemäß § 80 Abs. 2 BGB hat die zuständige Behörde die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den gesetzlichen Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB (siehe hierzu oben 4.1.) genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.

Bei Stiftungen unter Lebenden ist zwingend ein Antrag auf Anerkennung durch den/die Stifter oder seine/n Beauftragten erforderlich. Bei Stiftungen von Todes wegen wird die Anerkennung, falls Erben oder Testamentsvollstrecker nicht tätig werden, vom Nachlassgericht veranlasst.

Dem Antrag sind in der Regel beizufügen:

- die Urkunde über die Errichtung der Stiftung (Stiftungsgeschäft),

- die Satzung der Stiftung,
- Nachweise oder Sicherheiten für die Bereitstellung des Stiftungsvermögens.

## 5.2. Vereine

### 5.2.1. Wirtschaftlicher Verein

Ein wirtschaftlicher Verein erlangt Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB). Zuständig für die Verleihung ist das Bundesland, in dem der Verein seinen Sitz hat, in der Regel handelt es sich bei der Verleihungsbehörde um ein Landesministerium.

§ 22 BGB beschränkt die Verleihung der Rechtsfähigkeit ausdrücklich auf die Fälle, in denen andere bundesgesetzliche Vorschriften zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nicht anwendbar sind. Im Ergebnis bedeutet dies: nur wenn es dem Verein nicht zugemutet werden kann, die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft anzunehmen oder auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit zu verzichten, kann und soll die zuständige Landesbehörde die Rechtsfähigkeit verleihen. Die zuständige Landesbehörde prüft weiterhin, ob die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Vereinsgründung vorliegen (siehe hierzu 4.2.1.)

### 5.2.2. (Nichtwirtschaftlicher) eingetragener Verein (e.V.)

Der Vorstand des neugegründeten Vereins, und zwar durch alle seine zur Vertretung des Vereins berechtigten Mitglieder, hat den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister bei dem Amtsgericht anzumelden, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat (§§ 59 Abs. 1, 55 BGB). Die Anmeldung hat in öffentlich beglaubigter, das heißt grundsätzlich in notariell beglaubigter Form zu erfolgen (§ 77 BGB).

Der Anmeldung zum Vereinsregister sind gemäß § 59 Abs. 2 BGB die Satzung in Urschrift und Abschrift sowie eine Abschrift der Urkunde/n über die Bestellung des vertretungsberechtigten Vorstands (in der Regel das Protokoll über die Gründungsversammlung) beizufügen. Die Satzung muss hierbei von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und das Datum ihrer Errichtung enthalten (§ 59 Abs. 3 BGB).

## 5.3. Kapitalgesellschaften

Den Kapitalgesellschaften AG, KGaA und GmbH ist gemeinsam, dass die Gesellschaft zur Eintragung in das für ihren Sitz zuständige Handelsregister anzumelden ist. Das Handelsregister wird unter richterlicher Verantwortung von den Amtsgerichten geführt. Die entsprechenden Anmeldungen sowie die erforderlichen Zeichnungen der Unterschriften der vertretungsberechtigten Organmitglieder sind in öffentlich beglaubigter, also grundsätzlich in

notarieller Form, beim Handelsregister einzureichen (§ 12 HGB, § 129 BGB); der Notar hat demgemäß die Unterschriften der Erklärenden zu beglaubigen.

### 5.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Die Aktiengesellschaft ist gemäß § 36 Abs. 1 AktG von allen Gründern sowie von allen Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands in öffentlich beglaubigter Form zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn - soweit Bareinlagen vorgesehen sind - der eingeforderte Betrag, mindestens aber ein Viertel des Nominalbetrags der übernommenen Aktien und - falls die Aktien zu einem über dem Nominalbetrag liegenden Betrag (Agio/Aufgeld) ausgegeben werden - auch der Mehrbetrag erbracht worden ist (§§ 36a Abs. 1, 54 AktG). Sacheinlagen sind - soweit es zur Bewirkung der Einlageverpflichtung keiner dinglichen Übertragung bedarf (z.B. Gebrauchsgewährung von Betriebsanlagen) - vor der Anmeldung vollständig zu leisten; besteht die Sacheinlage in der Verpflichtung, einen Vermögensgegenstand auf die Gesellschaft dinglich zu übertragen, muss diese Leistung innerhalb von 5 Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu erbringen sein (§ 36a Abs. 2 AktG). Wird die AG nur durch eine Person errichtet, hat der Gründer für den Teil der Geldeinlage, der den eingeforderten Betrag übersteigt, eine Sicherheit, z.B. durch Bankbürgschaft, zu stellen (§ 36 Abs. 2 Satz 2 AktG).

In der Anmeldung ist zu erklären, dass die vorbeschriebenen, für die Anmeldung erforderlichen Einlageleistungen erbracht sind; zugleich ist der Nachweis zu erbringen, dass der auf die Aktien einzuzahlende Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht (§ 37 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG). Ist - wie in der Regel vorgesehen - der Betrag auf ein Konto der Gesellschaft einzuzahlen, so ist der Nachweis durch eine entsprechende Bestätigung des kontoführenden Kreditinstituts zu führen, für dessen Richtigkeit das Institut haftet (§ 37 Abs. 1 Satz 3 und 4 AktG).

In der Anmeldung ist die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder anzugeben (§ 37 Abs. 3 AktG).

In der Anmeldung haben weiterhin die Vorstandsmitglieder zu versichern, dass sie nicht wegen einer Insolvenzstraftat (§§ 283 bis 283 d Strafgesetzbuch, StGB) verurteilt worden sind und ihnen weder durch Gerichtsurteil noch durch vollziehbare Verwaltungsentscheidung die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt worden ist (§§ 36 Abs. 2, 78 Abs. 3 Satz 3 und 4 AktG).

Gemäß § 37 Abs. 3 AktG sind der Anmeldung folgende Unterlagen beizufügen:

- die Satzung und die Erklärung der Gründer über die Übernahme der Aktien,
- bei Gewährung von Sondervorteilen gemäß § 26 Abs. 1 AktG oder bei Sacheinlagen/Sachübernahmen gemäß § 27 AktG die Verträge, die den entsprechenden Festsetzungen zugrundeliegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen

worden sind,

- eine Berechnung des der Gesellschaft etwa zur Last fallenden Gründungsaufwands,
- die Urkunden über die Bestellung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats,
- der Gründungsbericht der Gründer (§ 32 AktG), und die Prüfungsberichte der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie der Gründungsprüfer (§§ 33, 34 AktG) nebst dazu gehörenden Unterlagen,
- soweit der Gegenstand des Unternehmens oder eine andere Satzungsbestimmung einer staatlichen Genehmigung bedürfen, die entsprechende Genehmigungsurkunde (siehe hierzu Erster Teil Ziffer III. 3.).

Sämtliche Vorstandsmitglieder haben in öffentlich beglaubigter, also grundsätzlich notariell beglaubigter Form ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht (Handelsregister) zu zeichnen (§ 37 Abs. 5 AktG).

#### 5.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Auch die KGaA ist zur Eintragung in das für ihren Sitz zuständige Handelsregister anzumelden. Für die Anmeldung gelten die Ausführungen zur Aktiengesellschaft (siehe 5.3.1.) entsprechend, soweit sich nicht aus dem Fehlen eines Vorstands etwas anderes ergibt (§ 278 Abs. 3 AktG). Statt der - fehlenden - Vorstandsmitglieder sind bei der KGaA allerdings die persönlich haftenden Gesellschafter und deren Vertretungsbefugnis in der Handelsregisteranmeldung anzugeben (§ 282 AktG).

#### 5.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH ist von allen Geschäftsführern (§§ 7 Abs. 1, 78 GmbHG) bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, in öffentlich beglaubigter Form zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn etwaige Sacheinlagen vollständig (§ 7 Abs. 3 GmbHG) und die Bareinlagen zu mindestens einem Viertel (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), insgesamt jedoch an Sach- und Bareinlagen mindestens 12.500,- EURO (§ 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) geleistet sind. Sacheinlagen müssen hierbei vor der Anmeldung in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sein. Handelt es sich um eine Ein-Personen-GmbH, ist darüber hinaus für den nicht bis zur Anmeldung erbrachten Teil der Geldeinlage eine Sicherheit, z.B. in Form einer Bankbürgschaft, zu stellen (§ 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG).

In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, dass die vorbeschriebenen, für die Anmeldung erforderlichen Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und sich der Gegenstand der Leistungen endgültig in ihrer freien Verfügung als Geschäftsführer der

Gesellschaft befindet (§ 8 Abs. 2 GmbHG). Handelt es sich um eine Ein-Personen-GmbH, ist - falls Geldeinlagen nicht vollständig erbracht sind - auch zu versichern, dass die vorgeschriebene Sicherheit für den nicht erbrachten Teil der Geldeinlage vorliegt (§ 8 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG).

Wie bei der AG ist auch bei der GmbH in der Anmeldung die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer anzugeben (§ 8 Abs. 4 GmbHG) und haben die Geschäftsführer die Versicherung abzugeben, dass sie weder wegen einer Insolvenzstraftat (§§ 283 bis 283 d StGB) rechtskräftig verurteilt sind, noch ihnen ein Berufs- oder Gewerbeverbot durch gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung auferlegt ist (§ 8 Abs. 3 GmbHG).

Gemäß § 8 Abs. 1 GmbHG sind der Anmeldung folgende Unterlagen beizufügen:

- der Gesellschaftsvertrag und - gegebenenfalls - die Vollmachten, falls Vertreter beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages mitgewirkt haben,
- die Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer, sofern diese nicht bereits im Gesellschaftsvertrag bestellt sind,
- eine von den Geschäftsführern unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus der sich Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der einzelnen Gesellschafter sowie der Betrag der von ihnen jeweils übernommenen Stammeinlage ergibt,
- im Falle von Sacheinlagen die Verträge, die den entsprechenden Festsetzungen zugrundeliegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind (Einbringungsverträge),
- im Falle von Sacheinlagen weiterhin ein von den Gesellschaftern zu unterzeichnender Sachgründungsbericht sowie Unterlagen (z.B. Sachverständigengutachten, Testat eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters) darüber, dass der Wert der eingebrachten Sache auch den Betrag der hierfür übernommenen Stammeinlage erreicht,
- in dem Fall, dass der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, die entsprechende Genehmigungsurkunde (siehe hierzu im Einzelnen Erster Teil Ziffer III.3.).

Sämtliche Geschäftsführer haben weiterhin ihre Unterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht (Handelsregister) zu leisten (§ 8 Abs. 5 GmbHG).

#### 5.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Die eG ist vom Vorstand zur Eintragung in das Genossenschaftsregister, in dessen Bezirk die eG ihren Sitz hat, anzumelden (§ 11 Abs. 1 GenG). Das Genossenschaftsregister wird

bei dem zur Führung des Handelsregisters zuständigen Amtsgericht geführt (§ 10 Abs. 2 GenG).

In der Anmeldung ist die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder anzugeben (§ 11 Abs. 3 GenG). Die Vorstandsmitglieder haben mit der Anmeldung die Zeichnung ihrer Unterschrift in öffentlich beglaubigter, also grundsätzlich notariell beglaubigter Form beim Genossenschaftsregister einzureichen (§ 11 Abs. 4 GenG).

Der Anmeldung sind beizufügen (§ 11 Abs. 2 GenG):

- Original und Kopie des von den Genossen unterzeichneten Statuts,
- Kopie der Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats,
- die Bescheinigung eines Prüfungsverbands, dass die Genossenschaft zum Beitritt zugelassen ist, sowie eine gutachterliche Äußerung des Prüfungsverbandes, ob nach den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere der Vermögenslage der Genossenschaft, eine Gefährdung der Belange der Genossen oder der Gläubiger der Genossenschaft zu besorgen ist.

#### 5.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Gemäß § 15 VAG erlangt der VVaG Rechtsfähigkeit mit der Erlaubnis durch die zuständige Aufsichtsbehörde, als "Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" Geschäfte zu betreiben. Die Rechtsfähigkeit wird demnach durch einen Verwaltungsakt verliehen.

Weiterhin - wenn auch nicht als Voraussetzung für den Erwerb der Rechtsfähigkeit - ist der Verein durch sämtliche Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das für den Sitz des Vereins zuständige Handelsregister anzumelden (§ 30 Abs. 1 Satz 1 VAG). In der Anmeldung ist anzugeben, welche Vertretungsbefugnis die Vorstandsmitglieder haben (§ 30 Abs. 1 Satz 2 VAG). Die für den VVaG zuständige Aufsichtsbehörde hat dem zuständigen Registergericht Mitteilung zu machen, wenn sie die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb eines VVaG erteilt hat (§ 30 Abs. 2 VAG).

Der Anmeldung zum Handelsregister sind gemäß § 31 Abs. 1 VAG in Urschrift oder beglaubigter Kopie beizufügen: die Urkunde über die Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs, die Satzung des Vereins, die Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Urkunden über die Bildung des Gründungsstocks mit einer Erklärung des Vorstands und des Aufsichtsrats, wieweit und in welcher Weise der Gründungsstock eingezahlt ist und dass der eingezahlte Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht. Weiterhin haben die Vorstandsmitglieder ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen (§ 31 Abs. 2 VAG). Die Unterschriften der anmeldenden und zeichnenden Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind gemäß § 12 HGB öffentlich, also grundsätzlich notariell zu beglaubigen.

Kleinere Vereine im Sinne des § 53 VAG (hierzu 3.5. und 4.5.) bedürfen lediglich der Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde; eine Eintragung in das Handelsregister ist nicht erforderlich.

## Frage 6:

### **Bedarf es eines Registers für den Gründungsakt, die Änderung oder die Benennung von Geschäftsführern oder Vertretern juristischer Personen des Privatrechts?**

#### 6.1. Stiftung

Ein bundeseinheitliches, nationales Stiftungsverzeichnis besteht nicht. Die in einigen Bundesländern geführten Stiftungsverzeichnisse sind keine Register im Rechtssinn, insbesondere genießen ihre Eintragungen keinen Vertrauensschutz. Nicht etwa die Eintragung der Stiftung in ein solches Stiftungsregister, sondern allein der staatliche Anerkennungsakt verleihen der Stiftung die Rechtsfähigkeit.

Die meisten Landesstiftungsgesetze sehen vor, dass die Zusammensetzung und jede Änderung der vertretungsberechtigten Organe der Stiftung der zuständigen Stiftungsbehörde anzuzeigen sind, ohne dass dieser Anzeige jedoch eine konstitutive Bedeutung zukommt.

#### 6.2. Vereine

##### 6.2.1. Wirtschaftlicher Verein

Für wirtschaftliche Vereine, deren praktische Bedeutung relativ gering ist, gibt es ebenfalls kein bundeseinheitliches Register oder Verzeichnis, was allerdings nicht ausschließt, dass die einzelnen Bundesländer entsprechende Verzeichnisse führen. Ihnen kommt aber keinerlei konstitutive Wirkung zu.

Rechtsfähigkeit erlangt der wirtschaftliche Verein ausschließlich durch staatlichen Verleihungsakt seitens der zuständigen Landesbehörde.

##### 6.2.2. Eingetragener Verein (e.V.)

Der eingetragene Verein erlangt Rechtsfähigkeit mit seiner Eintragung in das Vereinsregister, welches von dem für den Sitz des Vereins zuständigen Amtsgericht geführt wird (§ 55 BGB). Der Verein als solcher, die zur Vertretung berechtigten Vorstandsmitglieder und die Art ihrer Vertretungsbefugnis sowie Änderungen der Satzung des Vereins und in der Zusammensetzung des Vorstands werden in das Vereinsregister eingetragen (§§ 64, 67, 71 BGB).

### 6.3. Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften, also AG, KGaA und GmbH, erlangen Rechtsfähigkeit mit ihrer Eintragung im Handelsregister, welches von den zuständigen Amtsgerichten unter richterlicher Verantwortung geführt wird. Die Gesellschaft als solche, die zur Vertretung berechtigten Organe und die Art ihrer Vertretungsbefugnis sowie Änderungen der Satzung/des Gesellschaftsvertrages und in der Zusammensetzung der zur Vertretung berechtigten Organe werden in das Register eingetragen.

Im Handelsregister einzutragen sind die abstrakte, generelle Vertretungsbefugnis der Organe (Vorstand bei AG, persönlich haftende Gesellschafter bei der KGaA, Geschäftsführer bei der GmbH) und - falls im Einzelfall die konkrete Vertretungsbefugnis einzelner Organmitglieder von der abstrakten Vertretungsregelung abweicht - auch die konkrete, spezielle Vertretungsbefugnis des entsprechenden Organmitglieds (§§ 39 Abs. 1 Satz 2, 81, 282 Satz 2 AktG; §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 39 GmbHG).

Die gesetzlichen Grundlagen der Eintragung im Handelsregister finden sich für die AG in §§ 38 ff. AktG, für die KGaA zusätzlich in § 281 AktG und für die GmbH in §§ 9 c, 10 GmbHG.

### 6.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Auch die eG erlangt ihre Rechtsfähigkeit mit ihrer Eintragung in dem für ihren Sitz zuständigen Genossenschaftsregister, welches - wie das Handelsregister - von den Amtsgerichten geführt wird (§§ 10, 13 GenG).

Das Statut der Genossenschaft sowie die Mitglieder des Vorstands und ihre Vertretungsbefugnis einschließlich späterer Änderungen sind im Genossenschaftsregister einzutragen (§§ 10, 12 Abs. 2 Nr. 3 GenG).

### 6.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Wie bereits unter 4.5. beschrieben, sind Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit - mit Ausnahme der "kleineren Vereine" im Sinne des § 53 VAG - in das für den Sitz des Vereins zuständige Handelsregister einzutragen, wenngleich nicht die Eintragung des VVaG in diesem Register, sondern allein die vorangehende Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb dem Verein die Rechtsfähigkeit verleiht (§ 15 VAG).

## Frage 7:

**Wird in einem solchen Register im Vorfeld einer Eintragung des Gründungsakts, der Änderung oder der Benennung von Geschäftsführern oder Vertretern juristischer Personen des Privatrechts eine Einordnung oder Prüfung vorgenommen?**

### 7.1. Stiftung

Gemäß § 80 Abs. 2 BGB hat die zuständige Landesbehörde die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den gesetzlichen Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 BGB genügt (siehe hierzu 4.1.), die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.

Die Stiftungsbehörde hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen und gegebenenfalls die Anerkennung zu versagen. Genügt das Stiftungsgeschäft den Erfordernissen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB (hierzu 4.1.) nicht und ist der Stifter vor Erteilung der Anerkennung verstorben, wie das insbesondere bei Stiftungsgeschäften von Todes wegen der Fall ist, wird der Stiftung durch die zuständige Landesbehörde eine Satzung gegeben oder eine unvollständige Satzung ergänzt, wobei der Wille des Stifters zu berücksichtigen ist (§§ 83 Satz 2, 81 Abs. 1 Satz 4 BGB).

Bezüglich der Zusammensetzung und Änderung der vertretungsberechtigten Organe sehen die Stiftungsgesetze der einzelnen Bundesländer in der Regel eine Pflicht zur entsprechenden Unterrichtung der Stiftungsbehörde vor. Eine besondere Prüfungspflicht der Stiftungsbehörde sehen die Stiftungsgesetze insoweit in der Regel jedoch nicht vor. Allerdings bestimmen die Stiftungsgesetze regelmäßig, dass die Stiftungsbehörde die Aufsicht darüber auszuüben hat, ob die Stiftung in Übereinstimmung mit Gesetz und Stiftungssatzung verwaltet wird. In diesem Zusammenhang steht den Stiftungsbehörden das Recht zu, einem Mitglied eines Stiftungsorgans aus wichtigem Grund, insbesondere wegen Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, die Ausübung seiner Tätigkeit einstweilen zu untersagen oder es gar abzuberufen. Die Stiftungsgesetze sehen in der Regel weiterhin vor, dass bei Fehlen notwendiger Stiftungsorgane die Stiftungsbehörde selbst bis zur Behebung des Mangels die fehlenden Organe bestellen kann.

### 7.2. Vereine

#### 7.2.1. Wirtschaftliche Vereine

Wirtschaftliche Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit ausschließlich durch staatliche Verleihung seitens der zuständigen Behörde des Bundeslandes, in dem der Verein seinen

Sitz hat (§ 22 BGB; siehe hierzu im einzelnen oben 2.2., 4.2.1. und 5.2.1.) Ein spezielles Register ist für wirtschaftliche Vereine gesetzlich nicht vorgesehen.

Die zuständige Landesbehörde prüft im Einzelnen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vereinsgründung vorliegen und wird, soweit dies nicht der Fall ist, die Verleihung der Rechtsfähigkeit versagen. In diesem Zusammenhang hat sie insbesondere zu prüfen, ob es dem Verein nicht zugemutet werden kann, die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft anzunehmen oder auf die Rechtsfähigkeit zu verzichten.

### 7.2.2. Eingetragener Verein (e.V.)

Im Zuge des Eintragungsverfahrens eines e.V. hat das Amtsgericht - Vereinsregister - zu prüfen, ob die materiellen und formellen gesetzlichen Voraussetzungen (siehe hierzu 4.2.2. und 5.2.2.) für eine Eintragung vorliegen. Ist dies nicht der Fall, hat das Amtsgericht die Anmeldung der Eintragung unter Angabe der Gründe zurückzuweisen (§ 60 BGB).

Das Amtsgericht prüft auch, ob der Verein bzw. dessen Satzung gegen das öffentliche Vereinsrecht (z.B. gegen Strafgesetze, gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung) verstößt. Soweit der Zweck des Vereins noch besonderer gesetzlicher Erlaubnis bedarf, ist das Vorliegen dieser Erlaubnis ebenfalls vom Amtsgericht zu prüfen.

Der Vorstand des Vereins und die Art seiner Vertretungsbefugnis sind in das Vereinsregister einzutragen (§ 64 BGB); dasselbe gilt für jede Änderung in den Personen oder der Vertretungsmacht (§ 67 Abs. 1 BGB). Eine besondere Prüfung der Geeignetheit der einzelnen Vorstandsmitglieder erfolgt in der Regel nicht. Sollte der Verein zeitweilig ohne Vorstand sein oder sollten beim mehrgliedrigen Vorstand einzelne zur Vertretung erforderliche Mitglieder ausfallen, kann das Amtsgericht - Vereinsregister - von Amts wegen einen Notvorstand bestellen (§§ 29, 67 Abs. 2 BGB) und in das Vereinsregister eintragen.

### 7.3. Kapitalgesellschaften

#### 7.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Das Amtsgericht - Handelsregister - hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist (siehe hierzu 4.3.1. und 5.3.1.). Ist dies nicht der Fall, hat es die Eintragung abzulehnen (§ 38 Abs. 1 AktG). Letzteres gilt auch, wenn der Gegenstand des Unternehmens einer staatlichen Erlaubnis bedarf (vgl. hierzu im Einzelnen Erster Teil Ziffer III. 3.) und diese Erlaubnis nicht beigebracht wird.

Das Gericht kann die Eintragung gemäß § 38 Abs. 2 AktG auch ablehnen, wenn die Gründungsprüfer erklären oder es offensichtlich ist, dass der Gründungsbericht der Gründer oder der Prüfungsbericht der Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats (siehe hierzu 4.3.1.) unrichtig oder unvollständig ist oder den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht;

gleiches gilt, wenn das Gericht oder die Gründungsprüfer der Auffassung sind, dass der Wert der Sacheinlagen "nicht unwesentlich hinter dem geringsten Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt", oder wenn sich hinter einer satzungsmäßig vorgesehenen Bargründung eine verschleierte Sachgründung verbirgt.

Der Vorstand der AG und seine Vertretungsbefugnis (§ 39 Abs. 1 AktG) und jede spätere Änderung (§ 81 AktG) sind zum Handelsregister anzumelden und dort einzutragen. Hierbei wird geprüft, ob der Bestellung Hinderungsgründe gemäß § 76 Abs. 3 AktG entgegenstehen (z. B. Fehlen der Geschäftsfähigkeit, Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat, gerichtlich oder behördlich auferlegtes Berufs- oder Gewerbeausübungsverbot im Bereich des Unternehmensgegenstands).

Fehlt ein erforderliches Vorstandsmitglied, kann das Gericht bis zur Behebung des Mangels einen Notvorstand bestellen (§ 85 AktG).

#### 7.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Für die KGaA gelten die vorstehenden Ausführungen zur AG entsprechend, soweit sich nicht aus dem Fehlen eines Vorstands etwas anderes ergibt. Soweit jedoch eine juristische Person, insbesondere eine AG oder GmbH, persönlich haftender Gesellschafter ist, richtet sich die Prüfungsbefugnis des Amtsgerichts - Handelsregisters - bezüglich der vertretungsberechtigten Organe nach den für diese juristische Person geltenden Regeln.

#### 7.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Für die GmbH gelten ähnliche Regeln wie für die AG.

Das Amtsgericht - Handelsregister - hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist (siehe hierzu 4.3.3. und 5.3.3.). Ist dies nicht der Fall, hat das Gericht die Eintragung abzulehnen (§ 9 c Abs. 1 Satz 1 GmbHG); gleiches gilt, wenn Sacheinlagen überbewertet sind (§ 9 c Abs. 1 Satz 2 GmbHG) oder ein Fall verschleierte Sacheinlage vorliegt oder wenn eine für den Unternehmensgegenstand vorgeschriebene staatliche Erlaubnis nicht beigebracht wird. Das Gericht hat auch zu prüfen, ob der Gesellschaftsvertrag Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (§ 9 c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG). Das Gericht prüft im übrigen ganz allgemein die Vollständigkeit und Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages, die Zulässigkeit der gewählten Firma, die vorgeschriebene Kapitalaufbringung und die sonstige Richtigkeit der erforderlichen Angaben und Versicherungen.

Die Geschäftsführer der GmbH und ihre Vertretungsbefugnis (§ 10 Abs. 1 GmbHG) sowie jegliche spätere Änderung (§ 39 GmbHG) sind zum Handelsregister anzumelden und dort einzutragen. Hierbei prüft das Gericht wie bei der AG, ob der Bestellung Hinderungsgründe

(§§ 8 Abs. 2, 6 Abs. 2 Satz 3 und 4 GmbHG) entgegenstehen (z.B. Fehlen der Geschäftsfähigkeit, Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat, gerichtlich oder behördlich auferlegtes Berufs- oder Gewerbeausübungsverbot im Bereich des Unternehmensgegenstands).

Verfügt eine GmbH nicht oder nicht mehr über eine handlungsfähige Geschäftsführung, kann das Amtsgericht - Handelsregister - bis zur Behebung des Mangels einen Notgeschäftsführer bestellen (§ 29 BGB wird entsprechend angewandt).

#### 7.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Das Amtsgericht - Genossenschaftsregister - hat zu prüfen, ob die Genossenschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist (siehe hierzu 4.4. und 5.4.). Ist dies nicht der Fall, hat das Gericht die Eintragung abzulehnen (§ 11 a Abs. 1 GenG).

Das Gericht hat gemäß § 11 a Abs. 2 GenG die Eintragung auch abzulehnen, wenn nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere der Vermögenslage der Genossenschaft, eine Gefährdung der Belange der Genossen oder der Gläubiger der Genossenschaft zu befürchten ist.

Der Vorstand und seine Vertretungsbefugnis sowie jede spätere diesbezügliche Änderung sind zum Genossenschaftsregister anzumelden und dort einzutragen (§§ 10 Abs. 1, 28 GenG). Besondere gesetzliche Prüfungspflichten sind dieserhalb nicht vorgesehen.

Verfügt eine eG nicht oder nicht mehr über einen handlungsfähigen Vorstand, kann das Amtsgericht - Genossenschaftsregister - in entsprechender Anwendung des § 29 BGB bis zur Behebung des Mangels einen Notvorstand bestellen.

#### 7.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Die zuständige Aufsichtsbehörde, welche mit ihrer Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb dem VVG die Rechtsfähigkeit verleiht (§ 15 VAG), prüft, ob der Verein ordnungsgemäß errichtet worden ist.

Soweit der Verein zusätzlich ins Handelsregister einzutragen ist (hierzu 4.5. und 6.5.), hat das Registergericht zu prüfen, ob der Eintragungsantrag in der gehörigen Form, vollständig und von den dafür legitimierten und erforderlichen Personen unterzeichnet worden ist und ob die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ordnungsgemäß bestellt sind. Vom Registergericht nicht zu prüfen ist die Satzung, da dies der Aufsichtsbehörde obliegt.

Bei späteren Änderungen in der Zusammensetzung des Vorstands haben die neuen Vorstandsmitglieder, anders als bei der Erstanmeldung des VVG, bei welcher die

entsprechende Prüfung durch die Aufsichtsbehörde erfolgt, in der Anmeldung zum Handelsregister zu

versichern, dass keine Umstände vorliegen (z.B. rechtskräftige Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat, Berufs- oder Gewerbeausübungsverbot), die ihrer Bestellung gemäß §§ 34 Abs. 1 VAG, 76 Abs. 3 AktG entgegenstehen.

**Frage 8:**

**Nennen Sie die konstitutiven oder deklaratorischen Rechtswirkungen einer Eintragung in das entsprechende Register**

8.1. Stiftung

Ein Register ist für die Stiftung gesetzlich nicht vorgeschrieben. Soweit in einzelnen Bundesländern Stiftungsverzeichnisse geführt werden, haben dortige Eintragungen allenfalls deklaratorischen Charakter. Die Rechtsfähigkeit wird allein durch den staatlichen Anerkennungsakt verliehen (§ 80 Abs. 1 BGB).

8.2. Vereine

8.2.1. Wirtschaftlicher Verein

Hier gelten die vorstehenden Ausführungen zur Stiftung (8.1.) entsprechend.

8.2.2. Eingetragener Verein (e.V.)

Konstitutive Wirkung der Eintragung in das Vereinsregister:

- Ersteintragung des Vereins nach Gründung (mit der Eintragung in das Vereinsregister erlangt der Verein die Rechtsfähigkeit, § 21 BGB) einschließlich der Gründungssatzung,
- jede spätere Änderung der Satzung

Deklaratorische Wirkung der Eintragung in das Vereinsregister:

- Zusammensetzung des Vorstands sowie jede spätere Änderung bei den Mitgliedern des Vorstands.

Wenn auch Eintragungen des Vorstandes im Vereinsregister nur deklaratorische Bedeutung zukommt, so genießen Dritte im Hinblick auf die Eintragungen dennoch einen gewissen Vertrauensschutz (§ 68 BGB). Geschützt wird derjenige, der gutgläubig oder in nicht

vorwerfbarer Unkenntnis des Registerinhalts mit dem "bisherigen Vorstand" ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung vornimmt. § 68 BGB hat folgenden Wortlaut: "Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstands und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Änderung des Vorstands dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Ist die Änderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht."

### 8.3. Kapitalgesellschaften

#### 8.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Konstitutive Wirkung der Eintragung in das Handelsregister:

- Ersteintragung der Gesellschaft nach Errichtung (mit der Eintragung der AG in das Handelsregister erlangt die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit, entsteht also juristische Person), § 41 Abs. 1 Satz 1 AktG;
- jegliche spätere Satzungsänderungen einschließlich Kapitalmaßnahmen (Kapitalerhöhung/Kapitalherabsetzung) werden erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister wirksam (§ 181 Abs. 3 AktG);
- Unternehmensverträge im Sinne des § 291 AktG, durch die eine AG oder KGaA die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag) werden erst wirksam, wenn ihr Bestehen in das Handelsregister der AG oder KGaA eingetragen worden ist (§ 294 Abs. 2 AktG).

Deklaratorische Wirkung der Eintragung ins Handelsregister:

- Zusammensetzung des Vorstands sowie Änderungen in der Person der Vorstandsmitglieder
- etwaige von Gesetz oder Satzung abweichende konkrete Vertretungsbefugnis einzelner Vorstandsmitglieder.

Allerdings genießt das Handelsregister gemäß § 15 Handelsgesetzbuch (HGB) auch bezüglich eintragungspflichtiger, aber nur mit deklaratorischer Wirkung versehener Tatsachen (wie z.B. Änderungen im Vorstand) in gewisser Weise öffentlichen Glauben (Publizität des Handelsregisters). Solange eine Vorstandsänderung nicht eingetragen ist, kann sie von der Gesellschaft einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn,

dass die Änderung dem Dritten bekannt war (§ 15 Abs. 1 HGB). Ist die Änderung eingetragen und bekannt

gemacht, muss sie ein Dritter gegen sich gelten lassen; dies gilt nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste (§ 15 Abs. 2 HGB).

#### 8.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Für die Wirkungen von Handelsregistereintragungen bei der KGaA gelten die vorstehenden Ausführungen zur AG entsprechend.

#### 8.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Konstitutive Wirkung der Eintragung in das Handelsregister:

- Ersteintragung der Gesellschaft nach Errichtung (mit der Eintragung in das Handelsregister erlangt die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit (§ 11 GmbHG));
- jegliche spätere Änderungen des Gesellschaftsvertrages einschließlich Kapitalmaßnahmen (Kapitalerhöhung/Kapitalherabsetzung) werden erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister wirksam (§ 54 Abs. 3 GmbHG);
- Unternehmensverträge (siehe hierzu 8.3.1.) werden erst wirksam, wenn sie in das Handelsregister der abhängigen GmbH eingetragen worden sind.

Deklaratorische Wirkung der Eintragung in das Handelsregister:

- Zusammensetzung der Mitglieder der Geschäftsführung sowie Änderungen in der Person der Geschäftsführer
- etwaige von der abstrakten gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Vertretungsregelung abweichende konkrete Vertretungsbefugnis einzelner Geschäftsführer.

Allerdings gelten auch im Hinblick auf die vorbeschriebenen mit nur deklaratorischer Wirkung ausgestatteten eintragungspflichtigen Tatsachen die bereits bei der AG (8.3.1.) dargelegten Rechtsscheinsgrundsätze des § 15 HGB.

#### 8.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Auch bei der eG hat die Ersteintragung im Genossenschaftsregister konstitutive Wirkung. Gemäß § 13 GenG "hat die Genossenschaft vor ihrer Eintragung in das

Genossenschaftsregister die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht". Sie erlangt also auch Rechtsfähigkeit erst mit ihrer Eintragung in das Register. Auch spätere Änderungen des Statuts werden erst mit ihrer Eintragung in das Genossenschaftsregister wirksam (§ 16 Abs. 6 GenG).

Nur deklaratorische Wirkung haben dagegen die Eintragungen zur Zusammensetzung und Änderung des Vorstands. Dieserhalb gelten die Ausführungen unter 8.3.1. zur Aktiengesellschaft entsprechend.

Gemäß § 29 GenG genießt das Genossenschaftsregister auch bezüglich der nur mit deklaratorischer Wirkung ausgestatteten Eintragungen öffentlichen Glauben, dessen Umfang dem des § 15 HGB entspricht (siehe hierzu 8.3.1.).

#### 8.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Obwohl der VVG - mit Ausnahme der "kleineren Vereine" im Sinne des § 53 VAG - in das Handelsregister einzutragen ist, kommt dieser Eintragung lediglich deklaratorische Bedeutung zu, da die Rechtsfähigkeit ausschließlich durch die Erlaubnis der zuständigen Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb verliehen wird (§ 15 VAG). Auch die Eintragung der Vorstandsmitglieder und der späteren Änderungen in der Zusammensetzung des Vorstands hat lediglich deklaratorischen Charakter.

#### 8.6. Verschmelzungen, Spaltungen, Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG)

Alle Arten der Verschmelzung, der Spaltung oder des Rechtsformwechsels, die im Umwandlungsgesetz vorgesehen sind, werden erst wirksam, wenn sie in den Registern der beteiligten Rechtsträger eingetragen worden sind. Die entsprechenden Registereintragungen haben also konstitutive Wirkung.

### **Frage 9:**

**Welche materiellen und formellen Voraussetzungen gelten im Falle von Satzungsänderungen? Ist die notarielle Mitwirkung und die Registereintragung erforderlich?**

#### 9.1. Stiftung

Änderungen der Stiftungssatzung (Statut) sind in der Regel nur möglich, wenn dies in der Satzung selbst vorgesehen ist und sich die vom Stifter zugrunde gelegten Verhältnisse wesentlich geändert haben (BGH Urteil vom 26.04.1976, III ZR 21/74, veröffentlicht in WM 1976, 714 und DB 1976, 1664). Der Stifterwille ist hierbei zu berücksichtigen; zu Lebzeiten des Stifters ist dessen Zustimmung erforderlich.

Die Satzungsänderung bedarf in jedem Falle der Genehmigung der Stiftungsbehörde (so BGH im vorstehend zitierten Urteil und auch die meisten Landesstiftungsgesetze). Die Genehmigung wird auf Antrag erteilt; dem Antrag sollte der Beschluss des für die Satzungsänderung zuständigen Stiftungsorgans beigefügt werden. Notarielle Mitwirkung ist nicht erforderlich.

Unabhängig von der Änderung der Stiftungssatzung durch Beschluss des zuständigen Stiftungsorgans kann die Stiftungsaufsichtsbehörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie gar aufheben, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder die Stiftung das Gemeinwohl gefährdet (§ 87 BGB).

Da ein Stiftungsregister gesetzlich nicht vorgesehen ist, hat auch keine entsprechende Eintragung zu erfolgen. Soweit einzelne Bundesländer Stiftungsverzeichnisse führen, ist natürlich eine dortige Eintragung, wenn auch nur mit deklaratorischer Wirkung, möglich.

## 9.2. Vereine

### 9.2.1. Wirtschaftlicher Verein

Satzungsänderungen eines wirtschaftlichen Vereins bedürfen, soweit die Satzung keine größere Mehrheit vorschreibt, eines Beschlusses der Mitgliederversammlung, der mit einer Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder zu fassen ist; zur Änderung des Vereinszwecks ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich, wobei die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder in schriftlicher Form erfolgen muss (§ 33 Abs. 1 BGB). Notarielle Mitwirkung ist nicht erforderlich.

Die Satzungsänderung bedarf der Genehmigung der zuständigen Landesbehörde (§ 33 Abs. 2 BGB) und wird erst mit Erteilung dieser Genehmigung wirksam. Einer Registereintragung bedarf es nicht, da für wirtschaftliche Vereine die Führung eines Registers gesetzlich nicht vorgesehen ist.

### 9.2.2. Eingetragener Verein (e.V.)

Für die Satzungsänderung eines eingetragenen Vereins gelten die gleichen materiellen Voraussetzungen, wie sie unter 9.2.1. für den wirtschaftlichen Verein beschrieben worden sind.

In formeller Hinsicht gilt folgendes: Hat die Mitgliederversammlung eine Satzungsänderung beschlossen, hat der Vorstand des Vereins (in vertretungsberechtigter Anzahl) die Änderung zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden; der Anmeldung ist der die Änderung enthaltende Beschluss in Urschrift und Abschrift beizufügen, wobei die Urschrift nach erfolgter Eintragung dem Verein zurückzugeben ist (§§ 71 Abs. 1, 66 Abs. 2 BGB).

Die Anmeldung des Vorstandes zur Eintragung der Satzungsänderung in das Vereinsregister

hat in öffentlich beglaubigter, also grundsätzlich in notariell beglaubigter Form zu erfolgen (§§ 77, 129 BGB); eine Mitwirkung des Notars im übrigen, insbesondere bei der Beschlussfassung der Mitgliederversammlung ist nicht erforderlich.

Die Satzungsänderung wird wirksam, wenn sie im Vereinsregister eingetragen ist (§ 71 Abs. 1 Satz 1 BGB); die Eintragung hat also konstitutive Wirkung. Die Prüfungsbefugnis des Vereinsregisters entspricht derjenigen bei Gründung des Vereins (siehe hierzu 7.2.2., 4.2.2., 5.2.2.).

### 9.3. Kapitalgesellschaften

Allen Kapitalgesellschaften ist gemein, dass Satzungsänderungen, soweit in der Satzung selbst oder im Gesetz keine größere (bei der AG unter Umständen auch geringere, § 179 Abs. 2 Satz 3 AktG) Mehrheit vorgeschrieben ist, von der Hauptversammlung bzw. der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals/Stammkapitals beschlossen werden müssen (§ 179 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG). Die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre/Gesellschafter ist in der Regel erforderlich, wenn in Sonderrechte (Vorzugsrechte) eingegriffen werden soll. Darüber hinaus bestimmt § 53 Abs. 3 GmbHG, dass eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter beschlossen werden kann.

Der Beschluss bedarf der notariellen Protokollierung bzw. Beurkundung (§ 130 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 53 Abs. 2 GmbHG). Die Änderung der Satzung der AG/KGaA bzw. die Änderung des Gesellschaftsvertrags der GmbH werden jeweils erst wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen sind (§ 181 Abs. 3 AktG, § 54 Abs. 3 GmbHG). Das Prüfungsrecht des Registers entspricht hierbei den bei der Gründung geltenden Grundsätzen (siehe hierzu 7.3.1., 7.3.2., 7.3.3.).

In formeller Hinsicht gilt Folgendes:

#### 9.3.1. Aktiengesellschaft

Die Satzungsänderung ist vom Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 181 Abs. 1 Satz 1 AktG). Handelt es sich um eine Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung, muss die Anmeldung zusätzlich vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates unterzeichnet werden (§§ 195 Abs. 1, 223 AktG). Die Anmeldungen müssen öffentlich, also grundsätzlich notariell, beglaubigt sein (§ 12 HGB).

Der Anmeldung sind beizufügen:

- die notarielle Urkunde über die Satzungsänderung in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift;
- eine vollständige Neufassung der Satzung, welche die beschlossene Satzungsänderung berücksichtigt und die mit der Bescheinigung eines Notars versehen sein muss, dass die geänderten Satzungsbestimmungen mit dem Beschluss über die Satzungsänderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut der Satzung übereinstimmen (§ 181 Abs. 1 Satz 2 AktG);
- bei Kapitalerhöhungen sind gemäß § 188 Abs. 3 AktG zusätzlich einzureichen: Zweitschriften der Zeichnungsscheine, ein vom Vorstand zu unterzeichnendes Verzeichnis der Zeichner, bei Sacheinlagen die Verträge über ihre Festsetzung und über ihre Durchführung sowie eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten; im übrigen gelten für die in der Anmeldung der Kapitalerhöhung abzugebenden Versicherungen und beizufügenden Nachweise die auch bei Gründung der AG anwendbaren Bestimmungen (siehe hierzu 4.3.1. und 5.3.1.) entsprechend;
- bei der regulären Kapitalherabsetzung der Nachweis, dass die Kapitalherabsetzung ein Jahr vor ihrer Anmeldung dreimal in den für die Bekanntmachungen der Gesellschaft vorgesehenen öffentlichen Blättern bekannt gemacht worden ist (§ 58 Abs. 1 GmbHG).

### 9.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die Änderung des Gesellschaftsvertrags ist von den Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Zahl, bei Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen von allen Geschäftsführern (§ 78 GmbHG) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 54, 57, 57 i GmbHG). Die Anmeldungen müssen öffentlich, also grundsätzlich notariell, beglaubigt sein (§ 12 HGB).

Der Anmeldung sind - ähnlich wie bei der AG - beizufügen:

- die notarielle Urkunde über die Änderung des Gesellschaftsvertrags in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift;
- eine vollständige Neufassung des Gesellschaftsvertrags, welche die beschlossenen Änderungen berücksichtigt und die mit der Bescheinigung eines Notars versehen sein muss, dass die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit dem Beschluss über die Änderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags übereinstimmen (§ 54 Abs. 1 GmbHG);
- bei Kapitalerhöhungen sind gemäß § 57 Abs. 3 GmbHG zusätzlich beizufügen: öffentlich (also grundsätzlich notariell) beglaubigte oder notariell beurkundete

Übernahmeerklärungen der Übernehmer der neuen Stammeinlagen (§ 55 Abs. 1 GmbHG), eine von den Anmeldenden zu unterzeichnende Liste der Übernehmer der neuen Einlagen sowie eine vollständige neue Liste der Gesellschafter mit Angabe ihrer Stammeinlagen sowie bei Sacherhöhungen die Verträge über ihre Festsetzung und über ihre Durchführung; im Übrigen gelten für die in der Anmeldung der Kapitalerhöhung abzugebenden Versicherungen und beizufügenden Nachweise die auch bei der Gründung der GmbH anwendbaren Bestimmungen (siehe hierzu 5.3.3.).

#### 9.4. Eingetragene Genossenschaft (e.G.)

Die Änderung des Statuts einer Genossenschaft erfolgt grundsätzlich mit einer Mehrheit von drei Vierteln der in der Generalversammlung/Vertreterversammlung abgegebenen Stimmen, soweit das Statut nicht selbst andere Mehrheiten vorsieht (§ 16 Abs. 2 und 4 GenG). § 16 Abs. 2 GenG bestimmt allerdings, dass dort im Einzelnen aufgeführte grundlegende Änderungen des Statuts (wie z.B. Änderung des Unternehmensgegenstandes, Erhöhungen oder Erweiterungen von Verpflichtungen der Genossen etc.) nicht mit weniger als drei Viertel der abgegebenen Stimmen beschlossen werden können. Soll eine Verpflichtung der Genossen zur Inanspruchnahme oder Lieferung von Einrichtungen oder Leistungen der Genossenschaft begründet werden, bedarf der Beschluss einer Mehrheit von mindestens neun Zehntel der abgegebenen Stimmen (§ 16 Abs. 3 GenG). Der Mitwirkung des Notars bedarf es im Zusammenhang mit der Änderung des Statuts nicht. Die Statutenänderung wird erst mit ihrer Eintragung im Genossenschaftsregister wirksam (konstitutive Wirkung der Eintragung, § 16 Abs. 6 GenG).

Der Vorstand der Genossenschaft hat die Änderung des Statuts zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden. Einer Mitwirkung des Notars bedarf es hierbei ebenfalls nicht. Der Anmeldung sind zwei Abschriften des Änderungsbeschlusses beizufügen (§ 16 Abs. 5 GenG). Im übrigen gelten gemäß § 16 Abs. 5 GenG für die Anmeldung und das Eintragungsverfahren die bei der Gründung der Genossenschaft anzuwendenden Bestimmungen entsprechend (hierzu 5.4. und 7.4.).

#### 9.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Satzungsänderungen erfolgen durch Beschluss der obersten Vertretung (§ 39 Abs. 1 VAG) in notariell zu beurkundender Form (§§ 36 Abs. 1 VAG, 130 Abs. 1 Satz 1 AktG). Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen; soweit es sich nicht um die Aufgabe oder die Neuaufnahme eines Versicherungszweigs handelt, kann die Satzung auch eine geringere Mehrheit vorsehen (§ 39 Abs. 4 VAG). Jede Satzungsänderung muss von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden, soweit es sich nicht ausschließlich um eine Kapitalerhöhung handelt (§§ 5 Abs. 3 Nr. 1, 13 Abs. 1 VAG). Die Satzungsänderung ist vom Vorstand in vertretungsberechtigter Zahl in öffentlich beglaubigter Form zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 40 Abs. 1 VAG, 12 HGB), wobei dieser Anmeldung der aufsichtsbehördliche Bescheid über die Genehmigung der Satzungsänderung sowie ein vom Notar bescheinigter vollständiger neuer Wortlaut der Satzung beizufügen sind (§ 40

Abs. 1 VAG). Hierbei prüft das Registergericht lediglich, ob die Satzungsänderung ordnungsgemäß zustande gekommen ist; die materielle Prüfungsbefugnis dagegen steht lediglich der Aufsichtsbehörde zu. Mit der Eintragung im Handelsregister, nicht also schon mit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, wird die Satzungsänderung wirksam (§ 40 Abs. 3 VAG).

Für "kleinere Vereine" im Sinne des § 53 VAG gilt im Wesentlichen Entsprechendes mit Ausnahme der Anmeldung und Eintragung der Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister. Hier wird die Satzungsänderung mit ihrer Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde wirksam.

### **Frage 10:**

#### **Welche Regelungen gelten für die Verwaltung und die Vertretung juristischer Personen des Privatrechts (Verwaltungsrat, Vorstand, ein einziger Geschäftsführer)?**

##### 10.1. Stiftung

Als zwingendes Organ sieht das deutsche Stiftungsrecht lediglich den Vorstand vor, der aus einer oder mehreren Personen bestehen kann (§§ 86, 26 Abs. 1 BGB), wenngleich die Stiftungssatzungen in der Praxis zumeist auch die Bildung von Beiräten, Kuratorien oder ähnlichen Gremien vorsehen.

Der Vorstand vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Welche Vertretungsbefugnis mehreren Vorstandsmitgliedern zukommt, z.B. Einzel- oder Gesamtvertretung, kann in der Satzung geregelt werden. Der Umfang der Vertretungsmacht kann durch die Satzung auch mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden (§§ 86 Abs. 1, 26 Abs. 2 BGB). Schweigt die Satzung, erfolgt die Aktivvertretung der Stiftung mit mehrgliedrigem Vorstand durch den Gesamtvorstand (nach teilweise vertretener Auffassung reicht bei einem aus mehr als zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand auch die Vertretung durch die Mehrheit der Mitglieder aus, vgl. §§ 28, 32 BGB); zur passiven Vertretung, also insbesondere zur Entgegennahme von Willenserklärungen, ist im Zweifel jedes Vorstandsmitglied einzeln befugt (§§ 86, 28 Abs. 2 BGB).

##### 10.2. Vereine

Für alle Vereine, also sowohl für den wirtschaftlichen Verein als auch für den eingetragenen Verein, gelten für die Geschäftsführung und Vertretung folgende Regeln:

Als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan muss der Verein einen Vorstand haben, der den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 26 BGB). Die Anzahl der vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder wird durch die Satzung bestimmt; der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Satzung

kann auch die Art der Vertretung, Einzel- oder Mehrvertretung, bestimmen. Sagt die Satzung bei einem mehrgliedrigen Vorstand über die Art der Vertretungsbefugnis nichts aus, gilt bei einem Zwei-Personen-Vorstand Gesamtvertretung und bei einem aus mehr als zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand nach wohl vorherrschender Meinung die Vertretung durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder (vgl. §§ 26 Abs. 1, 32 BGB). Für die Passivvertretung, also insbesondere für die Entgegennahme von Willenserklärungen, gilt gemäß § 28 Abs. 2 BGB auch bei einem mehrgliedrigen Vorstand Einzelvertretungsbefugnis. Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstands kann durch die Satzung mit Wirkung auch gegenüber Dritten beschränkt werden (§ 26 Abs. 2 BGB). Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte "besondere Vertreter" zu bestellen sind; die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt (§ 30 BGB). Die Bestellung solcher besonderer Vertreter, die auch in das Vereinsregister einzutragen sind, ist in der Praxis jedoch eher unüblich. Beim eingetragenen (nicht wirtschaftlichen) Verein (e.V.) sind die Vorstandsmitglieder in das Vereinsregister einzutragen (§§ 59, 67 BGB).

### 10.3. Kapitalgesellschaften

#### 10.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Das Leitungsorgan der Aktiengesellschaft ist der Vorstand, der aus einer oder mehreren Personen bestehen kann (§ 76 Abs. 2 Satz 1 AktG). Bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als drei Millionen EURO muss der Vorstand aus mindestens zwei Personen bestehen, soweit die Satzung nicht ausdrücklich einen Ein-Personen-Vorstand vorsieht (§ 76 Abs. 2 Satz 2 AktG). Bei Gesellschaften, die der betrieblichen Mitbestimmung unterliegen, muss dem dann mindestens zweiköpfigen Vorstand ein Arbeitsdirektor angehören (siehe §§ 33 MitbestG, 13 MontanmitbestG, 13 MitbestErgG), dessen Arbeitsbereich die Personal- und Sozialangelegenheiten der Gesellschaft sind.

Der Vorstand hat nach § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Diese Leitungsmacht ist unübertragbar und kann allenfalls durch einen Unternehmensvertrag (Beherrschungsvertrag) auf Dritte verlagert werden. Der Vorstand der AG ist nicht an Weisungen der Aktionäre gebunden. Der Vorstand vertritt die AG gerichtlich und außergerichtlich. Bei einem mehrköpfigen Vorstand sind, soweit die Satzung nicht Abweichendes bestimmt, nur alle Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich vertretungsbefugt (§ 78 Abs. 2 Satz 1 AktG); zur Passivvertretung der Gesellschaft ist jedoch jedes Vorstandsmitglied einzelvertretungsbefugt (§ 78 Abs. 2 Satz 2 AktG). Liegt Mehrvertretungsbefugnis vor, kann die Satzung auch bestimmen, dass neben der Vertretung durch mehrere Vorstandsmitglieder auch gemeinschaftliche Vertretung durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen möglich ist (§ 78 Abs. 3 Satz 1 AktG). Die Satzung kann auch den Aufsichtsrat ermächtigen, die Art der Vertretung bei einem mehrköpfigen Vorstand zu regeln (§ 76 Abs. 2 Satz 2 AktG). Gemäß § 78 Abs. 4 AktG können nur zur Gesamtvertretung berechnigte Vorstandsmitglieder für den Einzelfall auch einen von ihnen zur Vornahme eines bestimmten Geschäfts oder einer bestimmten

Art von Geschäften ermächtigen. Die Satzung kann den Vorstand auch von Beschränkungen des § 181 BGB generell oder für bestimmte Fälle befreien, wonach niemand als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines weiteren Dritten schließen kann; die Satzung kann auch den Aufsichtsrat ermächtigen, von diesem Verbot des "Selbstkontrahierens" im Einzelfall zu befreien. Ist eine solche Befreiung nicht nur für einen Einzelfall erteilt, ist sie im Handelsregister einzutragen. Ist kein Vorstand (mehr) vorhanden, kann das Amtsgericht bis zur Behebung des Mangels einen Notvorstand bestellen (§ 85 AktG).

Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat auf die Dauer von höchstens fünf Jahren (Wiederbestellung ist zulässig) bestellt (§ 84 Abs. 1 AktG). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere bei grober Pflichtverletzung, kann der Aufsichtsrat die Bestellung widerrufen (§ 86 Abs. 3 AktG). Die wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrats besteht in der Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG). Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden; allerdings können die Satzung oder der Aufsichtsrat selbst bestimmen, dass - im Innenverhältnis - bestimmte Geschäfte der Gesellschaft nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 3 AktG). Eine Vertretungsbefugnis - mit Ausnahme der Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern (§ 112 AktG) - steht dem Aufsichtsrat nicht zu.

#### 10.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Bei der KGaA ist der persönlich haftende Gesellschafter (Komplementär) das gesetzliche Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan (§ 278 Abs. 2 AktG, §§ 161 Abs. 2, 114 ff., 125 ff. HGB). Gibt es mehrere Komplementäre, ist mangels anderweitiger Satzungsbestimmung jeder von ihnen einzelvertretungsberechtigt (§§ 161 Abs. 2, 125 HGB); für diesen Fall kann die Satzung auch vorsehen, dass nicht nur mehrere Komplementäre gemeinschaftlich, sondern auch ein Komplementär gemeinschaftlich mit einem Prokuristen zur Vertretung der KGaA berechtigt sind (§§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 3 HGB). Die Satzung kann bei Vorhandensein mehrerer Komplementäre auch einzelne von ihnen von der Vertretung der Gesellschaft ausschließen (§§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 1 HGB). Wie bei der AG können auch bei der KGaA mehrere nur gemeinschaftlich zur Vertretung berechtigte Komplementäre einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (§§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 2 Satz 2 HGB). Im Übrigen obliegen den Komplementären im Wesentlichen die Rechte und Pflichten des Vorstands der Aktiengesellschaft (§ 283 AktG). Entsprechendes gilt für den Aufsichtsrat mit Ausnahme des Rechts zur Bestellung und Abberufung des Vorstands.

Bei der der betrieblichen Mitbestimmung unterliegenden KGaA entfällt allerdings die Verpflichtung zur Bestellung eines Arbeitsdirektors (vgl. §§ 31 Abs. 1 Satz 2, 33 Abs. 1 Satz 2 MitbestG).

### 10.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Gesetzliches Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der GmbH ist/sind allein der/die Geschäftsführer (§§ 35 ff. GmbHG). Die GmbH kann einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser zwingend die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden und trifft der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung, sind die Geschäftsführer zur aktiven Vertretung nur alle gemeinschaftlich handelnd berechtigt (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG); der Gesellschaftsvertrag kann jedoch eine hiervon abweichende Vertretungsbefugnis vorsehen. In der Praxis sehr häufig ist die gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder ein Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung der GmbH berechtigt sind; auch die Erteilung von Einzelvertretungsbefugnis kann vorgesehen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann die Bestimmung der Art der Vertretungsbefugnis auch der Gesellschafterversammlung überlassen. Für die passive Vertretung der GmbH bei der Entgegennahme von Willenserklärungen genügt es, wenn die Erklärung an nur einen Geschäftsführer erfolgt (§ 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG).

Ähnlich wie bei der AG kann der Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführer von dem Verbot der Mehrfachvertretung bzw. des Selbstkontrahierens des § 181 BGB (siehe hierzu 10.3.1.) befreien oder die Gesellschafterversammlung ermächtigen, die Befreiung im Einzelfall auszusprechen. Wird eine solche Befreiung nicht nur für einen Einzelfall gewährt, ist sie im Handelsregister einzutragen. Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung auch die entsprechende Anwendbarkeit des § 78 Abs. 4 AktG bejaht, wonach mehrere nur zur Gesamtvertretung berechtigte Geschäftsführer für den Einzelfall oder für eine bestimmte Art von Geschäften einen von ihnen zur Einzelvertretung ermächtigen können.

Die Vertretung der GmbH gegenüber ihren Geschäftsführern obliegt den Gesellschaftern (§ 46 Nr. 8 GmbHG).

Das GmbH-Gesetz stellt die Zahl der Geschäftsführer in das freie Belieben der Gesellschaft. Ist kein Geschäftsführer vorhanden, kann das Amtsgericht auf Antrag bis zur Behebung des Mangels einen Notgeschäftsführer bestimmen (§ 29 BGB analog). Für GmbH's, die der betrieblichen Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterliegen (GmbH's mit mehr als 2000 Arbeitnehmern), gilt - wie bei der AG und auch bei der eG - die Verpflichtung, als gleichberechtigtes Mitglied der Geschäftsführung einen Arbeitsdirektor zu bestellen.

Die Geschäftsführer werden, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes Organ - wie z.B. einen (fakultativen) Aufsichtsrat - hierzu ermächtigt oder für einzelne Gesellschafter ein Entsendungsrecht vorsieht, von der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Eine Befristung der Amtsdauer ist - anders als bei der AG - nicht gesetzlich vorgesehen. Die Abberufung ist grundsätzlich jederzeit möglich (§ 38 Abs. 1 GmbHG), soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht.

Anders als der Vorstand bei der AG unterliegen die Geschäftsführer der GmbH der Weisungsbefugnis der Gesellschafter. Nach § 37 Abs. 1 GmbHG sind die Geschäftsführer "der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind." § 37 Abs. 2 GmbHG stellt allerdings klar, dass derartige Beschränkungen der Geschäftsführer lediglich im Innenverhältnis wirken, also Vertretungshandlungen, die diesen Beschränkungen zuwider von den Geschäftsführern vorgenommen werden, im Außenverhältnis wirksam sind; auch ein pflichtwidrig abgeschlossenes Geschäft bindet die GmbH also im Außenverhältnis gegenüber Dritten.

#### 10.4. Eingetragene Genossenschaft (e.G.)

Gesetzliches Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der e.G. ist der Vorstand; er vertritt die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich (§ 24 Abs. 1 GenG).

Der Vorstand besteht aus zwei Mitgliedern (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GenG); das Statut kann eine höhere Mitgliederzahl vorsehen (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GenG). Sind mehrere Vorstandsmitglieder bestellt, wird die eG durch alle Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich vertreten, wobei das Statut aber hiervon Abweichendes, insbesondere auch Einzelvertretungsbefugnis, festlegen kann (§ 25 Abs. 1 Satz 1 und 2 GenG).

Wie bei AG und GmbH kann das Statut auch vorsehen, dass ein Vorstand gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten kann (§ 25 Abs. 2 Satz 1 GenG). Zur Gesamtvertretung befugte Vorstandsmitglieder können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (§ 25 Abs. 3 GenG). Auch bei der Genossenschaft können einzelne Vorstandsmitglieder aufgrund des Statuts oder aufgrund im Statut vorgesehener Ermächtigung des Bestellungsorgans von dem Verbot der Mehrfachvertretung bzw. des Selbstkontrahierens des § 181 BGB (siehe hierzu 10.3.1. und 10.3.3.) befreit werden.

Ist der eG gegenüber eine Willenserklärung abzugeben (passive Vertretung) reicht die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied aus (§ 25 Abs. 1 Satz 3 GenG).

Bestellungsorgan für die Mitglieder des Vorstands ist, soweit das Statut nichts anderes vorsieht (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GenG), die Generalversammlung (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GenG), bzw. bei Genossenschaften mit mehr als 1500 Mitgliedern, deren Statut eine Vertreterversammlung vorsieht, die Vertreterversammlung (§ 43 a Abs. 1 GenG). Ist der Vorstand nicht ordnungsgemäß besetzt, kann das Amtsgericht bis zur Behebung des Mangels einen Notvorstand bestellen (§ 29 BGB analog).

Der Vorstand hat die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 27 Abs. 1 Satz 1 GenG). Er hat hierbei die ihm durch das Statut gegebenenfalls auferlegten

Beschränkungen zu beachten (§ 27 Abs. 1 Satz 2 GenG); gegenüber Dritten, also im Außenverhältnis hat diese Beschränkung allerdings keine Wirkung (§ 27 Abs. 2 GenG).

Der Aufsichtsrat hat den Vorstand umfassend zu überwachen (§ 38 Abs. 1 GenG). Eine Vertretungsbefugnis steht ihm jedoch - mit Ausnahme der Vertretung der eG gegenüber den Vorstandsmitgliedern (§ 39 GenG) - nicht zu.

#### 10.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Der Vorstand eines VVG hat aus mindestens zwei Personen zu bestehen (§ 34 Abs. 1 Satz 1 VVG). Für ihn gelten gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 VVG die Vorschriften des Aktiengesetzes im Wesentlichen entsprechend (§§ 76 Abs. 1 und 3, 77 bis 91, 93, 94 AktG); vgl. hierzu 10.3.1.. Der Vorstand leitet demgemäß den VVG unter eigener Verantwortung. Der Vorstand wird vom Aufsichtsrat bestellt.

Der Aufsichtsrat, dessen wesentliche Aufgaben - wie bei der AG - die Bestellung, die Berufung und die Kontrolle des Vorstands sind, besteht aus mindestens drei oder einer höheren durch drei teilbaren Zahl (§ 35 Abs. 1 VVG). Für ihn gelten gemäß § 35 VVG ebenfalls im Wesentlichen die für den Aufsichtsrat einer AG geltenden Bestimmungen entsprechend (vgl. 10.3.1.).

Für den Vorstand eines "kleineren Vereins" im Sinne des § 53 VVG gelten dagegen die vereinsrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 26 ff. BGB) entsprechend (vgl. 10.2.). Ein Aufsichtsrat ist für "kleinere Vereine" gesetzlich nicht vorgeschrieben.

#### **Frage 11:**

**Welchen Befugnissen und Einschränkungen unterliegen die Verwalter in der Ausübung ihres Amtes und worauf stützen sich diese Befugnisse und Einschränkungen?**

#### 11.1. Stiftung

Gemäß §§ 86, 26 BGB wird die Stiftung ausschließlich und umfassend vom Vorstand vertreten, wobei der Umfang der Vertretungsmacht durch die Satzung auch mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann.

Der Stiftungsvorstand hat gemäß §§ 86, 27 Abs. 3, 664 bis 670 BGB die Geschäfte der Stiftung mit der Sorgfalt, wie sie einem Beauftragten obliegt, zu führen. Hierbei sind in erster Linie der Stifterwille sowie etwaige Vorgaben in der Satzung zu beachten. Mangels anderweitiger Regelung in der Satzung kann der Vorstand, soweit ihm eine Vergütung nicht satzungsmäßig zusteht, Ersatz seiner erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 670 BGB).

## 11.2. Vereine

Der Vorstand ist das gesetzliche Vertretungsorgan des Vereins, und zwar sowohl des wirtschaftlichen Vereins als auch des eingetragenen Vereins (§ 26 Abs. 1 BGB).

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich (§ 26 Abs. 2, Satz 1 BGB). Seine Vertretungsmacht ist umfassend, kann allerdings durch die Satzung - auch mit Wirkung gegen Dritte - beschränkt werden (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Der Vorstand hat die Geschäfte des Vereins mit der Sorgfalt auszuüben, wie sie einem Beauftragten obliegt (§§ 27 Abs. 3, 664 ff. BGB). Seine Handlungen und Unterlassungen muss er an der Sorgfalt messen lassen, die eine gewissenhafte und ihrer Aufgabe gewachsene Person anzuwenden pflegt; hierfür hat er dem Verein gegenüber einzustehen (§ 276 BGB).

## 11.3. Kapitalgesellschaften

### 11.3.1. Aktiengesellschaft (AG)

Der Vorstand ist das alleinige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der AG (§§ 76, 78 AktG). Er hat die Geschäfte der Gesellschaft "unter eigener Verantwortung zu leiten" (§ 76 Abs. 1 AktG). Diese Leitungsmacht ist unübertragbar und kann allenfalls durch einen Unternehmensvertrag (Beherrschungsvertrag) auf einen Dritten verlagert werden. Der Vorstand der AG unterliegt - anders als der Geschäftsführer einer GmbH - nicht den Weisungen der Kapitaleigner. Aus der Regierungsbegründung zur Neufassung des § 76 AktG im Jahre 1965 geht ganz allgemein hervor, dass der Vorstand bei seinen Maßnahmen die Belange der Aktionäre und der Arbeitnehmer der Gesellschaft sowie das Gemeinwohl zu berücksichtigen hat. Zu den im Gesetz aufgeführten Aufgaben des Vorstands zählen auch die Einberufung der Hauptversammlung (§ 121 Abs. 2 AktG), die Vorbereitung und Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 83 AktG), die Führung der erforderlichen Handelsbücher (§ 91 Abs. 1 AktG) sowie die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts (§ 264 HGB).

Der Vorstand hat gemäß § 90 AktG dem Aufsichtsrat regelmäßig zu berichten über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung), über die Rentabilität der Gesellschaft (insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals), über den Gang der Geschäfte (insbesondere den Umsatz und die Lage der Gesellschaft) sowie über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können. Gemäß § 91 Abs. 2 AktG hat der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit Entwicklungen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden, frühzeitig erkannt werden.

Der Vorstand kann sich eine Geschäftsordnung geben, sofern nicht der Aufsichtsrat bereits eine solche erlassen hat (§ 77 Abs. 2 AktG).

Nur der Vorstand vertritt die Gesellschaft nach außen (§ 78 Abs. 1 AktG). Diese Vertretungsbefugnis kann nicht beschränkt werden (§ 82 Abs. 1 AktG). Soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, sieht das Gesetz Gesamtvertretung durch alle Vorstandsmitglieder vor (§ 78 Abs. 2 Satz 1 AktG); siehe auch 10.3.1.. In der Praxis sehen die Satzungen der Aktiengesellschaften jedoch meist Abweichendes vor; häufig findet sich die Regelung, wonach die AG bei Vorhandensein mehrerer Vorstandsmitglieder durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten wird.

Gemäß § 93 Abs. 1 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei Ausübung ihrer Funktion "die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters" anzuwenden. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft haben sie Stillschweigen zu bewahren (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet (§ 93 Abs. 2 und 3 AktG). Gemäß § 88 AktG unterliegen die Vorstandsmitglieder einem gesetzlichen Wettbewerbsverbot; sie dürfen ohne Einwilligung des Aufsichtsrats weder ein Handelsgewerbe betreiben noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen noch Mitglied der Geschäftsleitung einer anderen Handelsgesellschaft sein.

#### 11.3.2. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Der persönlich haftende Gesellschafter (Komplementär) ist nach §§ 278 Abs. 2 AktG, 161 Abs. 2, 114 ff. HGB das ausschließliche Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der KGaA, die Kommanditaktionäre sind von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§§ 278 Abs. 2 AktG, 164 HGB). Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden und trifft die Satzung keine andere Regelung, ist jeder persönlich haftende Gesellschafter einzeln zur Vertretung der KGaA berechtigt (§§ 278 Abs. 2 AktG, 125 Abs. 1 HGB). Wegen weiterer Einzelheiten zur Vertretungsbefugnis wird auch auf 10.3.2. verwiesen. Die Vertretungsmacht kann einem Komplementär auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund, insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft, vorliegt (§§ 161 Abs. 2, 127 HGB).

Der persönlich haftende Gesellschafter unterliegt gleich dem Vorstand der AG einem gesetzlichen Wettbewerbsverbot (§ 284 AktG; zu den Einzelheiten siehe 11.3.1.).

Im übrigen erklärt § 283 AktG wesentliche aktienrechtliche Vorstandspflichten auch auf den persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA für sinngemäß anwendbar; dies gilt insbesondere auch für die Sorgfaltspflichten und die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft, für die Erstellung des Jahresabschlusses und die Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf 11.3.1. verwiesen.

### 11.3.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die Geschäftsführer einer GmbH sind das gesetzlich zwingend vorgeschriebene notwendige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Gesellschaft (§§ 35, 36 GmbHG). Sind mehrere Geschäftsführer bestellt und trifft der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung, erfolgt die Vertretung durch alle Geschäftsführer gemeinschaftlich (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG); üblicherweise sehen die Gesellschaftsverträge jedoch eine andere Regelung - häufig: zwei Geschäftsführer oder ein Geschäftsführer mit einem Prokuristen vertreten gemeinschaftlich - vor. Der Geschäftsführer muss nicht gleichzeitig auch Gesellschafter der GmbH sein.

Der Geschäftsführer der GmbH ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die ihm hinsichtlich seiner Geschäftsführungs- und Vertretungshandlungen durch den Gesellschaftsvertrag oder die Beschlüsse der Gesellschafter auferlegt sind (§ 37 Abs. 1 GmbHG); er ist also auch im Vertretungsbereich weisungsgebunden. Allerdings haben solche Beschränkungen im Außenverhältnis gegenüber Dritten keine Wirkung (§ 37 Abs. 2 GmbHG); nach außen hin ist also die organschaftliche Vertretungsmacht unbeschränkbar.

Zu den besonders gesetzlich geregelten Pflichten und Aufgaben des Geschäftsführers zählen neben der Vertretung der Gesellschaft und der Weisungsgebundenheit die Buchführung der Gesellschaft (§ 41 GmbHG), die Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 264 HGB), die Einberufung der Gesellschafterversammlung (§ 49 GmbHG) sowie die Pflicht, jedem Gesellschafter auf Verlangen Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu gewähren (§ 51 a GmbHG). Weiterhin sind die Geschäftsführer gemäß § 40 GmbHG verpflichtet, jede Änderung im Bestand und der Beteiligungshöhe der Gesellschafter durch Übersendung einer vollständigen neuen Gesellschafterliste dem Handelsregister anzuzeigen. Gemäß § 17 GmbHG bedürfen weiterhin Teilungen von Geschäftsanteilen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Geschäftsführung.

Gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer bei Ausübung ihres Amtes "die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" anzuwenden; bei Verletzung dieser Pflicht haften sie der Gesellschaft für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs. 2 GmbHG).

### 11.4. Eingetragene Genossenschaft (eG)

Als zwingendes Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan schreibt das Genossenschaftsgesetz (GenG) den Vorstand vor (§§ 9, 24 Abs. 1 GenG). Sind mehrere Vorstandsmitglieder bestellt, vertreten - soweit das Statut nichts anderes vorsieht - alle Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich (§ 25 Abs. 1 GenG). In der Praxis finden sich dieserhalb wie bei AG und GmbH häufig von dieser gesetzlichen Regelung abweichende

Bestimmungen (siehe auch 10.4.). Anders als bei AG und GmbH müssen die Vorstandsmitglieder einer eG auch Mitglieder der Genossenschaft sein (§ 9 Abs. 2 GenG).

Der Vorstand hat nach der gesetzlichen Vorgabe des § 27 Abs. 1 GenG die Genossenschaft "unter eigener Verantwortung" zu leiten. Hierbei hat er die Beschränkungen einzuhalten, die durch das Statut festgesetzt worden sind (§ 27 Abs. 1 Satz 2 GenG); gegenüber Dritten haben diese Beschränkungen keine rechtliche Wirkung (§ 27 Abs. 2 GenG); wie bei AG und GmbH ist die Vertretungsmacht des Vorstands mit Außenwirkung nicht beschränkbar.

Zu den besonders gesetzlich geregelten Pflichten und Aufgaben des Vorstands gehören neben der Vertretung der eG insbesondere das Führen einer Mitgliederliste (§ 30 GenG), die ordnungsgemäße Buchführung einschließlich der Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts (§ 33 GenG), die Verpflichtung, dem Aufsichtsrat auf Verlangen Bericht zu erstatten (§ 38 Abs. 1 GenG), sowie die Einberufung der Generalversammlung bzw. Vertreterversammlung (§ 44 Abs. 1 GenG).

Gemäß § 34 Abs. 1 GenG haben die Vorstandsmitglieder bei Ausübung ihres Amtes "die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden" sowie über vertrauliche Angaben und Geheimnisse Schillschweigen zu bewahren. Im Falle der Zuwiderhandlung sind die Zuwiderhandelnden der Genossenschaft zum Schadensersatz verpflichtet (§ 34 Abs. 2 GenG).

#### 11.5. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG)

Der Vorstand ist das alleinige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des VVG.

Für seine Rechte, Pflichten und Befugnisse einschließlich der Art der Vertretungsmacht gelten im Wesentlichen die für den Vorstand einer Aktiengesellschaft maßgebenden Bestimmungen entsprechend (§ 34 VAG); siehe hierzu 11.3.1..

Für den Vorstand eines "kleineren VVG" gelten dagegen im Wesentlichen die für den Vorstand eines Vereins maßgebenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend (siehe hierzu 11.2.).

#### **Frage 12:**

#### **Wie wird die Bestellung der Verwalter oder Vertreter der juristischen Personen nachgewiesen?**

Soweit juristische Personen in einem öffentlichen Register einzutragen sind, wird der Nachweis über die Zusammensetzung des Vertretungsorgans und die Art der Vertretungsbefugnis über einen beglaubigten Auszug aus dem entsprechenden Register oder aber durch eine notarielle Bescheinigung aufgrund Einsichtnahme in das Register geführt.

So ergeben sich aus dem Vereinsregister, das bei dem für den Sitz des Vereins zuständigen Amtsgericht geführt wird, unter anderem folgende rechtsmaßgebliche Tatsachen: die Rechtsfähigkeit des Vereins, sein Name und sein Sitz, der Tag der Errichtung des Vereins sowie die Namen und die Art der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder.

Für die Kapitalgesellschaften AG, KGaA und GmbH ergeben sich diese Tatsachen aus dem Handelsregister, welches bei dem für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Amtsgericht geführt wird (seit dem 01.01.2002 erfolgt eine Zentralisierung der Handelsregister dahingehend, dass es nur noch von den Amtsgerichten geführt wird, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, und zwar für alle Gesellschaften, die in diesem Landgerichtsbezirk ihren Sitz haben, § 125 FGG); aus dem Handelsregister ergibt sich darüber hinaus auch der Gegenstand des Unternehmens.

Für die eingetragene Genossenschaft (eG) ergeben sich diese Tatsachen aus dem Genossenschaftsregister, welches bei dem für den Sitz der Genossenschaft zuständigen Amtsgericht geführt wird.

Die Einsicht in das Vereinsregister steht jedermann zu (§ 79 Abs. 1 Satz 1 BGB). Auch die Erteilung von einfachen oder beglaubigten Auszügen aus dem Vereinsregister kann von jedermann verlangt werden (§ 79 Abs. 1 Satz 2 BGB). Des Nachweises eines rechtlichen Interesses bedarf es jeweils nicht. Ebenso kann jedermann ein Zeugnis des Amtsgerichts über die Zusammensetzung des Vorstands verlangen (§ 69 BGB).

Die Einsichtnahme in das Handelsregister sowie das Recht, einen einfachen oder beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister zu verlangen, steht ebenfalls jedermann zu, ohne dass es des Nachweises eines besonderen Interesses bedürfte (§ 9 Abs. 1 und 2 HGB). Gleiches gilt für das Recht, vom Amtsgericht einen Nachweis über die Vertretungsverhältnisse einer Handelsgesellschaft zu verlangen (§ 9 Abs. 3 Satz 2 HGB). Soweit das Handelsregister bereits elektronisch geführt wird, tritt an die Stelle des einfachen oder beglaubigten Handelsregisterauszugs der einfache oder der beglaubigte Abdruck des Amtsgerichts aus der automatisierten Datei (§ 9 Abs. 2 Satz 4 HGB).

Für die Einsichtnahme in das Genossenschaftsregister und für das Recht, einen einfachen oder beglaubigten Auszug bzw. - beim elektronisch geführten Register - einen einfachen oder amtlichen Ausdruck zu verlangen, sind die für das Handelsregister geltenden vorbeschriebenen Grundsätze entsprechend anwendbar (§§ 156 Abs. 1 GenG, 9 HGB).

Große praktische Bedeutung kommt in Deutschland jedoch notariellen Bescheinigungen über rechtliche Verhältnisse einer in einem öffentlichen Register eingetragenen juristischen Person (oder auch einer sonstigen Handelsgesellschaft) zu. Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Bundesnotarordnung (BNotO) sind die Notare "zuständig,

1. Bescheinigungen über eine Vertretungsberechtigung sowie

2. Bescheinigungen über das Bestehen oder den Sitz einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, die Firmenänderung, eine Umwandlung oder sonstige rechtserhebliche Umstände auszustellen,

wenn sich diese Umstände aus einer Eintragung im Handelsregister oder in einem ähnlichen Register ergeben." Eine entsprechende notarielle Bescheinigung hat gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 BNotO "die gleiche Beweiskraft wie ein Zeugnis des Registergerichts". Gemäß § 29 Abs. 2 BNotO darf der Notar die Bescheinigung nur ausstellen, wenn er sich zuvor über die zu bescheinigenden Tatsachen durch Einsichtnahme in das Register oder in einen beglaubigten Registerauszug Gewissheit verschafft hat. In der Bescheinigung hat der Notar den Tag der Einsichtnahme in das Register oder den Tag der Ausstellung des eingesehenen beglaubigten Registerauszugs/amtlichen Registerausdrucks anzugeben (§ 21 Abs. 2 Satz 2 BNotO).

Da ein (bundeseinheitliches) Stiftungsregister nicht besteht und die in einigen Bundesländern geführten Stiftungsverzeichnisse keine Register im Rechtssinne sind, somit auch keinen öffentlichen Vertrauensschutz genießen, kann der Nachweis der Vertretungsverhältnisse bei der Stiftung weder durch einen amtlichen Registerauszug noch durch eine Notarbescheinigung geführt werden. In der Praxis erteilt jedoch die für die Stiftungsaussicht zuständige Landesbehörde auf Antrag eine amtliche Vertretungsbescheinigung, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse nachweist; einige Länder haben dies in ihren Landesstiftungsgesetzen auch gesetzlich vorgesehen.

Auch bezüglich eines wirtschaftlichen oder ausländischen Vereins kann ein Vertretungsnachweis nur über eine Bescheinigung der für die Anerkennung von wirtschaftlichen Vereinen zuständigen Landesbehörde geführt werden. Gesetzliche Regelungen hierzu sind aber nicht ersichtlich. Entsprechendes gilt für einen "kleineren" Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG), der nicht in das Handelsregister einzutragen ist (vgl. hierzu 4.5. und 6.5.).

### **Dritter Teil**

Bei ausländischen juristischen Personen, insbesondere auch bei ausländischen Handelsgesellschaften, sind die Existenz und die Vertretungsmacht häufig nur schwer nachzuweisen. Oft stellt sich die Frage: Ist die Gesellschaft existent? Wer muss auftreten, damit eine rechtserhebliche Erklärung der juristischen Person wirksam wird? Im Hinblick auf die zunehmende Internationalisierung und Globalisierung auch im Rechtsverkehr würde es für den internationalen Rechtsverkehr eine erhebliche Erleichterung bedeuten, wenn es eine allgemeine Zuständigkeit der Notare gäbe, zumindest für den Gebrauch im Ausland weitestmöglich standardisierte Existenz- und Vertretungsbescheinigungen bezüglich inländischer juristischer Personen des Privatrechts, insbesondere auch inländischer Handelsgesellschaften, zu erstellen.

Das deutsche Recht sieht solche notarielle Bescheinigungen in § 21 Absatz 1 Bundesnotarordnung (BNotO) ausdrücklich gesetzlich vor. Das Gesetz misst dieser Bescheinigung die gleiche Beweiskraft wie einem Zeugnis des Registergerichts zu.

In der deutschen Rechtspraxis genießen, wenn es auch hierfür keine gesetzliche Regelung gibt, auch gutachterliche Stellungnahmen ausländischer Notare, gleich, ob diese auf einer Eintragung in ausländische Register oder – mangels eines Registers – auf sonstigen Erkenntnisquellen beruhen, weitgehende Anerkennung (vgl. nur Schippel/Reithmann, BNotO, § 21 Randziffer 11 und Reithmann DNotZ 1995, 360/367). Eine solche Bescheinigung eines ausländischen Notars – gegebenenfalls in Verbindung mit der begleitenden juristischen Beratung eines inländischen Notars – würde auch dem Mandanten mehr Transparenz und Verständlichkeit vermitteln, als dies häufig selbst ein ausländischer Registerauszug zu tun vermag. Der Mehrwert der notariellen Tätigkeit im internationalen Rechtsverkehr wäre evident und beträchtlich.

Die Bescheinigung eines ausländischen Notars über die Existenz und die Vertretung einer ausländischen juristischen Person des Privatrechts sollte, um in Deutschland verwendet werden zu können, mindestens folgende Essentialia enthalten:

1. Bestätigung der rechtlichen Existenz der juristischen Person;
2. Firma;
3. Sitz;
4. Rechtsform;
5. Namen, Geburtsdaten und Wohnorte des oder der gesetzlichen Vertreter/Prokuristen;
6. Art der Vertretungsberechtigung der gesetzlichen Vertreter/Prokuristen (z. B. Einzelvertretungs- oder Gesamtvertretungsberechtigung);
7. ggf. Angabe, ob die vertretungsberechtigte/n Person/en zur Vornahme von „In-Sich-Geschäften“ (Selbstkontrahieren) berechtigt sind, was z. B. für den Fall von Bedeutung ist, dass sich die für die ausländische juristische Person handelnde Person selbst zum Geschäftsführer/Vorstand einer deutschen Tochtergesellschaft dieser ausländischen juristischen Person bestellen will oder dass die ausländische juristische Person eine inländische Tochtergesellschaft gründet, an der auch die für die ausländische juristische Person handelnde Person selbst als Mitgesellschafter beteiligt sein soll;
8. ggf. Angabe, ob Beschränkungen der Vertretungsmacht bestehen (dem Gegenstande nach, der Höhe nach usw.);
9. Angabe, unter welchem Datum und auf welche Art und Weise sich der ausländische Notar Gewissheit über die von ihm zu bestätigenden Tatsachen bzw. Rechtsverhältnisse verschafft hat (z. B. durch Einsichtnahme in ein öffentliches Register - wie z. B. das Handels- oder Gesellschaftsregister - oder in einen beglaubigten amtlichen Registerauszug oder durch Abruf der registerlichen Daten aus einem etwaigen amtlichen elektronischen Register etc.);
10. Bei Bescheinigungen aufgrund Einsichtnahme in ein Register:
  - Ort, in dem das Register ansässig ist,
  - Registernummer, unter welcher die juristische Person geführt wird.

Die Bescheinigung des ausländischen Notars ist mit dem Datum ihrer Errichtung sowie der Unterschrift und dem Amtssiegel des Notars zu versehen. Ferner sind die Vorschriften über die Legalisierung der Urkunde (ggf. Apostille) zu berücksichtigen.

Die Notarbescheinigung könnte in abstrakter Form, aber auch, z. B. im Rahmen der Beurkundung einer Vollmacht, die von der juristischen Person erteilt wird, in konkreter Form abgegeben werden

und so die notwendige Rechtssicherheit hinsichtlich der Fragen nach Existenz und Vertretungsweise der juristischen Person lösen (siehe hierzu auch die Formulierungsvorschläge in verschiedenen Sprachen in *Notarius International*, Heft 1-2/2002, Seite 96 ff.).

Eine abstrakte Existenz- und Vertretungsbescheinigung für eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) könnte zum Beispiel wie folgt aussehen:

### **Existenz- und Vertretungsbescheinigung**

Aufgrund Einsichtnahme vom (*Datum*) in das Handelsregister des Amtsgerichts C-Stadt unter HR B 1234 bescheinige ich, der Notar Dr. A. B. mit dem Amtssitz in C-Stadt folgendes:

1. Die XY-GmbH ist eine bestehende rechtsfähige juristische Person deutschen Rechts.
  2. Die Firma der Gesellschaft ist XY-GmbH.
  3. Der Sitz der Gesellschaft ist C-Stadt.
  4. Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
  5. Gesetzliche Vertreter (jeweils unter Angabe von Vorname, Name, Geburtsdatum, Adresse und Angabe der Funktion, z. B. Geschäftsführer, Prokurist u. a.):
    - Frau DE
    - Herr FG
    - Herr HJ
  6. Die Gesellschaft wird rechtswirksam vertreten durch jeweils zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich. (*Oder*: Durch jeden Geschäftsführer einzeln handelnd).
  7. Beschränkungen der Vertretungsmacht: (z. B. Keine oder nur Geschäfte mit einem Wert von bis zu € ..oder keine Veräußerung oder Belastung von Grundstücken).
  8. Die gesetzlichen Vertreter sind berechtigt, die Gesellschaft bei Geschäften mit sich selbst im eigenen Namen und als Vertreter eines Dritten zu vertreten.
1. Die XY-GmbH ist eingetragen im Handelsregister des Amtsgericht C-Stadt unter der Nr. B 1234.

C-Stadt, den.....

(Dr. A. B., Notar)

*Amtssiegel des Notars*

Bei der Verwendung dieser Bescheinigung im Ausland ist das jeweils erforderliche Legalisierungsverfahren einzuhalten, ggf. durch Anbringung der Apostille.

Wertvolle Vorarbeiten für die Erstellung und auch Formulierung notarieller Vertretungsbescheinigungen zur Verwendung im Ausland hat bereits im Jahre 1996 eine Unterkommission der *Commission des Affaires de l'Union Européenne* (CAUE) im Rahmen der UINL geleistet. Die Ergebnisse der Untersuchung, teilweise mit Formulierungsvorschlägen in verschiedenen Sprachen, sind in einem Abschlussbericht unter dem Titel „*Certificat d'Identité et de Capacité des Sociétés Immatriculées au Registre du Commerce*“ im Jahre 1996 von der niederländischen *Fondation pour la Promotion de la Science Notariale*, Amsterdam, in Gemeinschaft mit dem *Deutschen Notarinstitut*, Würzburg/Deutschland veröffentlicht worden.

Ein noch weitergehender Mehrwert notarieller Tätigkeit könnte sich ergeben, wenn im Zusammenhang der Gründung einer juristischen Person, insbesondere einer Kapitalgesellschaft, der Mitwirkung des Notars generell eine entscheidende Bedeutung zukäme. Im Rahmen der Gründung konkurrieren verschiedene Anforderungen – je nach Betrachtungsweise und Interessenlage. Zum Einen soll das Verfahren möglichst einfach, schnell und kostengünstig sein. Zum Anderen schafft man mit der Gründung der juristischen Person ein Gebilde, welches in der Regel auf einem Zusammenschluss mehrerer Personen beruht und damit Rechtsbeziehungen begründet, die meist erhebliche Bedeutung haben. Dies spricht für eine Beratung der Gründer, Erforschung ihres Willens und Schaffung eines rechtlichen Kontextes, der ausgewogen die möglicherweise unterschiedlichen Interessen der beteiligten Gründer, aber auch den Schutz des Rechtsverkehrs, insbesondere auch der Gläubiger, berücksichtigt und damit letztendlich die wünschenswerte Rechtssicherheit, Richtigkeitsgewähr und Gesetzeskonformität mit sich bringt.

Bei den wichtigsten juristischen Personen des Handelsrechts - der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und der Aktiengesellschaft (AG) - sieht das deutsche Recht zwingend die notarielle Beurkundung des Gründungsaktes vor. Der Notar in seiner öffentlichen Funktion kann die voraufgeführten Anforderungen ohne weiteres erfüllen. Die Kosten der gesamten notariellen Betreuung machen im deutschen Recht nur einen Bruchteil der Gebühren entsprechender anwaltlicher Beratung aus, während die Schnelligkeit der Entstehung der juristischen Person aufgrund der im Regelfall erforderlichen konstitutiven gerichtlichen Registrierung häufig als zeitraubend erscheint. Hier könnte de lege ferenda eine Änderung in dem Sinne, dass bereits dem notariellen Gründungsakt die konstitutive Wirkung beigemessen wird, Abhilfe schaffen und zu einem erheblichen Mehrwert notarieller Tätigkeit führen – die Entstehung der juristischen Person könnte dann eine Sache weniger Stunden werden.