

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 330**

**Die Kommanditgesellschaft auf Aktien  
zwischen Personengesellschaftsrecht  
und Aktienrecht**

**Von**

**Stephan Philbert**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**STEPHAN PHILBERT**

**Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen  
Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 330**

# Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht

Von

Stephan Philbert



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Juristische Fakultät der Universität Regensburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2004 / 2005 als Dissertation angenommen.**

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

**Alle Rechte vorbehalten  
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany**

**ISSN 0720-7387  
ISBN 3-428-11856-1**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉**

**Internet: <http://www.duncker-humblot.de>**

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2004/2005 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Mein zuvörderster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Wolfgang Reimann* für die aufmerksame und effektive Betreuung meiner Arbeit. Von ihm stammt der prägnante Titel dieser Studie. Aufgabenstellung und methodische Umsetzung der Untersuchung wurden ganz bewusst auf die Bedürfnisse der Rechtspraxis ausgerichtet. Prof. Dr. *Reimann* hat mich in diesem Ziel bestärkt; die wertvollen Hinweise aus seiner Praxis als Notar in Passau haben zum vorliegenden Ergebnis beigetragen. Ganz besonders danke ich auch für die äußerst rasche Korrektur.

Herrn Prof. Dr. *Hans Christoph Grigoleit* danke ich für das zügig erstellte Zweitgutachten.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern. Sie haben mich stets unterstützt und gefördert. Meinem Vater danke ich dafür, dass er die Entstehung der Arbeit mit großem Interesse verfolgt und schließlich das Manuskript Korrektur gelesen hat.

München, April 2005

*Stephan Philbert*



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	21
<b>A. Mögliche Erklärungen für die geringe Verbreitung der KGaA</b> .....	22
I. Die KGaA – Eine überflüssige Rechtsform? .....	22
II. Wurde die KGaA am Markt vorbei geregelt? .....	23
III. Ist die KGaA lediglich für die Besetzung von Marktnischen geeignet? ...	25
IV. Der KGaA fehlen Einfachheit und Rechtssicherheit .....	27
V. Ergebnis .....	27
<b>B. Die thematischen und methodischen Grundlagen</b> .....	27
I. Das besondere Spannungsverhältnis zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht in der KGaA .....	28
II. Die gesetzliche Regelung des besonderen Spannungsverhältnisses in den §§ 278 bis 290 AktG .....	28
III. Die Aufgabenstellung .....	30
1. Wird eine bestimmte Vorschrift des Aktiengesetzes oder des HGB von einer Verweisung des KGaA-Rechts erfasst oder nicht? (Ordnungsaufgabe) .....	30
2. Ist eine von einer Verweisung erfasste Regelung unverändert oder – aufgrund der Elemente des jeweils anderen Regelungsregimes – modifiziert anzuwenden? (Harmonisierungsaufgabe) .....	31
3. Ist eine bestimmte Gesetzeslücke durch Personengesellschaftsrecht oder Aktienrecht zu schließen? (Abgrenzungsaufgabe) .....	32
IV. Methodische Grundlagen .....	32
1. Deduktiver Aufbau .....	33
2. Gesetzssystematische Auslegung .....	34
3. Entwicklung eines Gesamtkonzepts für die KGaA .....	36

<b>§ 2 Allgemeiner Teil</b> .....	<b>38</b>
<b>A. Wesen und Struktur der KGaA</b> .....	<b>38</b>
I. Körperschaft statt Gesamthandsgesellschaft .....	39
II. Registrierungssystem statt vertraglicher Gründung .....	40
III. Selbstorganschaft statt Fremdorganschaft .....	41
IV. Mitgliedschaft .....	42
V. Treuepflichten .....	44
1. Treuepflichten in der Personengesellschaft .....	44
2. Treuepflichten in der Kapitalgesellschaft .....	44
3. Treuepflichten in der KGaA .....	46
VI. Regelungen zur Zuständigkeitsverteilung .....	47
1. Die Zuständigkeiten von Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung in der Aktiengesellschaft .....	47
2. Geschäftsführungsmaßnahmen und Grundlagengeschäfte in der Personengesellschaft .....	48
3. Die Zuständigkeitsverteilung in der KGaA .....	50
VII. Geschäftsführungsbefugnis oder Leitungsmacht .....	51
1. Die aktienrechtliche Leitungsmacht .....	51
2. Die personengesellschaftsrechtliche Geschäftsführungsbefugnis .....	53
3. Die Unternehmensführung in der KGaA .....	55
VIII. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit des Geschäftsleitungsorgans ..	56
1. Aktienrechtliche Sorgfaltspflichten und Gesamtverantwortung des Vorstands .....	57
2. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in der Personengesellschaft .....	58
3. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in der KGaA .....	59
IX. Die Berufung der Mitglieder der Geschäftsleitung .....	59
1. Die mittelbare Personalkompetenz der Hauptversammlung .....	60
2. Die Begründung der Geschäftsführungsbefugnis in der Personengesellschaft .....	61
3. Die Begründung der Geschäftsführungsbefugnis in der KGaA .....	62

## Inhaltsverzeichnis

11

X. Die Abberufung der Mitglieder der Geschäftsleitung .....	63
1. Die Abberufung in der Aktiengesellschaft .....	63
2. Die Entziehungs- und Ausschließungsklagen in der Personengesellschaft .....	64
3. Die Entziehungs- und Ausschließungsklagen in der KGaA .....	66
XI. Mitbestimmungsrecht .....	66
1. Mitbestimmungsrecht in der Aktiengesellschaft .....	66
2. Mitbestimmungsrecht in der Personengesellschaft .....	67
3. Mitbestimmungsrecht in der KGaA .....	67
XII. Satzungsautonomie und Satzungsstrenge .....	68
1. Die aktienrechtliche Satzungsstrenge .....	68
2. Die personengesellschaftsrechtliche Gestaltungsfreiheit .....	68
3. Die Satzungsautonomie in der KGaA .....	70
XIII. Grundkapital und Vermögenseinlagen .....	71
1. Das Grundkapital der Kapitalgesellschaften .....	71
2. Die Vermögenseinlagen in der Personengesellschaft .....	72
3. Grundkapital und Vermögenseinlagen in der KGaA .....	73
XIV. Buchführungspflicht .....	78
XV. Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, Gewinnverwendungsbeschluss .....	79
XVI. Besonderheiten der Bilanzierung in der KGaA .....	81
XVII. Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip .....	82
B. Die Generalverweisungen des § 278 Abs. 2, 3 AktG auf Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht – Eine gesetzessystematische Auslegung .....	83
I. Der Bedeutungszusammenhang des § 278 Abs. 2, 3 AktG .....	84
II. Die gesetzessystematische Auslegung des § 278 Abs. 2, 3 AktG .....	86
1. Erstes Problem .....	86
2. Zweites Problem .....	88
3. Drittes Problem .....	88
4. Viertes Problem .....	90

III. Das personengesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftergruppen .....	92
1. Die Rechtsfähigkeit der Gesamtheit der Kommanditaktionäre .....	93
2. Die Parteifähigkeit der Gesamtheit der Kommanditaktionäre .....	96
3. Die Vertretung der Gesamtheit der Kommanditaktionäre durch den Aufsichtsrat .....	99
4. Die Prozesskonstellationen mit Beteiligung der Gesamtheit der Kommanditaktionäre .....	101
5. Zusammenfassung .....	102
IV. Die Entscheidungsgegenstände in der KGaA zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht .....	102
1. Naheliegende, aber unzutreffende Argumentationsmuster .....	102
2. Die Entscheidungsgegenstände der Gesellschaftergruppen .....	104
3. Die Entscheidungsgegenstände, die keiner Gesellschaftergruppe zugeordnet werden können .....	104
V. Die Ergebnisse der gesetzessystematischen Auslegung .....	106
VI. Die Struktur der KGaA – Ein Doppelkreuz .....	107
C. Das systematische Prüfungsschema für die KGaA .....	107
I. Die Prüfungsreihenfolge für die §§ 278 bis 290 AktG .....	108
1. Deduktiver Aufbau .....	109
2. Systematische Prüfungsreihenfolge .....	109
II. Dreistufige Gliederung – dreistufiges Prüfungsschema .....	110
1. Erster Prüfungsschritt (entspricht der 1. Stufe) .....	110
2. Zweiter Prüfungsschritt (entspricht der 2. Stufe) .....	111
3. Dritter Prüfungsschritt (entspricht der 3. Stufe) .....	111
III. Das systematische Prüfungsschema – Ein Baukastensystem .....	112
IV. Die Funktionsweise des Baukastensystems dargestellt an einem Beispiel .....	113
1. Erster Prüfungsschritt .....	113
2. Zweiter Prüfungsschritt .....	113
3. Dritter Prüfungsschritt .....	114

D. Einheitliche Lösungskriterien für die Harmonisierungs- und Abgrenzungsaufgaben des besonderen Teils ..... 114

    I. Definition, Standortbestimmung und Lösungskriterien für Problemtypen des besonderen Teils ..... 115

        1. Gestaltungsfreiheit der §§ 278 Abs. 2, 285 Abs. 2 S. 1 AktG contra Satzungsstrenge der KGaA-rechtlichen Spezialvorschriften ..... 115

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 115

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 115

            c) Lösungskriterium ..... 116

        2. Ergänzung und Überlagerung der personengesellschaftsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung durch aktienrechtliche Vorschriften ..... 116

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 116

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 117

            c) Lösungskriterium ..... 117

        3. Abgrenzung zwischen personengesellschaftsrechtlicher und aktienrechtlicher Zuständigkeitsverteilung ..... 117

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 117

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 118

            c) Lösungskriterium ..... 118

        4. Modifikation aktienrechtlicher Strukturen durch personengesellschaftsrechtliche Prinzipien ..... 118

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 119

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 119

            c) Lösungskriterium ..... 119

        5. Satzungsstrenge für Hauptversammlungsbeschlüsse ..... 120

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 120

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 120

            c) Lösungskriterium ..... 121

        6. Die Beurteilung bestimmter Entscheidungsgegenstände ..... 121

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 121

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 121

            c) Lösungskriterium ..... 122

        7. Wegfall von Strukturelementen ..... 122

            a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 ..... 122

            b) Gesetzssystematische Auslegung ..... 122

            c) Lösungskriterium ..... 122

8. Die dynamischen Verweisungen der KGaA .....	123
a) Standort in der schematischen Darstellung auf S. 108 .....	123
b) Gesetzssystematische Auslegung .....	123
c) Lösungskriterien .....	123
II. Die Lösungskriterien als Kurzformel .....	124
<b>§ 3 Besonderer Teil .....</b>	<b>125</b>
A. Die dreistufige Gliederung der mitgliedschaftlichen Rechte und Entscheidungs-	
zuständigkeiten durch §§ 278, 285 Abs. 2 S. 1 AktG .....	125
I. Die Rechte der Komplementäre (1. Stufe) .....	126
II. Die Rechte der Kommanditaktionäre (1. Stufe) .....	128
III. Die Rechte der Komplementäre (2. Stufe) .....	130
IV. Die Rechte der Gesamtheit der Kommanditaktionäre (2. Stufe) .....	131
V. Die Kompetenzen des Aufsichtsrats (2. Stufe) .....	136
VI. Die Vorstandsaufgaben der Komplementäre (3. Stufe) .....	137
VII. Die aktienrechtlichen Zuständigkeiten der Hauptversammlung (3. Stufe)	140
VIII. Die Kompetenzen des Aufsichtsrats (3. Stufe) .....	141
B. Die Harmonisierung von personengesellschaftsrechtlicher und aktienrechtlicher	
Zuständigkeitsverteilung .....	142
I. Persönliche Voraussetzungen für geschäftsführende Komplementäre ....	143
II. Die Ausführung aktienrechtlicher Leitungsaufgaben durch Komplemen-	
täre .....	143
III. Die Anfechtungsbefugnis der geschäftsführungsbefugten Komplementä-	
re .....	144
IV. Die Anfechtungsbefugnis der nicht-geschäftsführungsbefugten Komple-	
mentäre .....	145
V. Die Vorstandsaufgaben der nicht-geschäftsführungsbefugten Komple-	
mentäre .....	147
VI. Die Sorgfaltspflichten der Komplementäre .....	147

VII. Der gesetzliche Ausschluss der aktienrechtlichen Gesamtverantwortung für mehrere geschäftsführungsbefugte Komplementäre .....	149
VIII. Die Einschränkungen bei den Befugnissen des Aufsichtsrats .....	150
C. Die rechtsgeschäftliche und die gerichtliche Vertretung der KGaA gegenüber einzelnen Komplementären .....	151
I. Erster Prüfungsschritt .....	152
II. Zweiter Prüfungsschritt .....	153
III. Dritter Prüfungsschritt .....	153
1. Meinung: Die parallele Geltung von § 278 Abs. 2 AktG und § 278 Abs. 3 AktG .....	154
2. Meinung: Die uneingeschränkte Verweisung des § 278 Abs. 3 AktG auf speziellere Vorschriften .....	155
3. Meinung: Die Anwendung des § 112 AktG als Ausnahme zur subsidiären Geltung des Aktienrechts gem. § 278 Abs. 3 AktG .....	157
4. Meinung: Die Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Komplementären gehört zur Regelungsmaterie „Aufsichtsrat“ .....	159
5. Die Lösung: Die §§ 278 bis 290 AktG als Baukastensystem .....	160
6. Ergebnis .....	161
IV. Gerichtliche Vertretung der KGaA gegenüber einzelnen Komplementären .....	161
D. Satzungsstrenge für alle Hauptversammlungszuständigkeiten .....	161
E. Die Aufnahme eines neuen Komplementärs .....	164
I. Der Streitfall .....	165
1. Erster Prüfungsschritt .....	167
2. Zweiter Prüfungsschritt .....	167
a) Das Verfahren für die Änderung des Gesellschaftsvertrages in der Personengesellschaft .....	168
b) Die beiden Verfahren für Satzungsänderungen in der Aktiengesellschaft .....	169
c) Die Verfahren für Satzungsänderungen in der KGaA .....	170
d) Die im Streitfall anzuwendenden Verfahrensvorschriften .....	170

3. Dritter Prüfungsschritt .....	172
4. Die Lösung des Streitfalls .....	172
II. Zulässige Satzungsregelungen für die Aufnahme eines Komplementärs ..	172
F. Die Satzungsänderungen in der KGaA .....	173
I. Erste Auslegungsmöglichkeit: Die uneingeschränkte Anwendung der §§ 179 ff. AktG .....	174
II. Zweite Auslegungsmöglichkeit: Die Differenzierung nach dem gesetzlichen Mindestinhalt der KGaA-Satzung .....	175
III. Dritte Auslegungsmöglichkeit: Die Differenzierung nach Entscheidungsgegenständen .....	176
IV. Die Lösung: Die Anwendung der §§ 179 ff. AktG nach Maßgabe des § 278 Abs. 2 AktG .....	177
1. Keine Differenzierung nach Satzungsbestandteilen .....	177
2. Änderungen auf der Grundlage eines in der Satzung geregelten Verfahrens .....	179
V. Die Mehrheitsanforderungen bei Satzungsänderungen .....	180
VI. Ergebnis .....	181
G. Die Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens .....	182
H. Die strukturverändernden Maßnahmen: Die Holzmüller-Doktrin .....	183
I. Die strukturverändernden Maßnahmen – Die Entwicklung eines Begriffs	184
1. Die strukturverändernden Maßnahmen in der Aktiengesellschaft .....	184
2. Die strukturverändernden Maßnahmen in der Personengesellschaft ...	187
II. Die strukturverändernden Maßnahmen in der KGaA .....	191
1. Erster Prüfungsschritt .....	192
2. Zweiter Prüfungsschritt .....	193
a) Die Treuepflicht .....	194
b) Der Rechtsgedanke des § 179a AktG .....	196

c) Die Holzmüller-Entscheidung als Teil einer allgemeinen Konzernbildungskontrolle .....	197
d) Die mitgliedschaftlichen Vermögensinteressen der einzelnen Kommanditaktionäre .....	199
3. Ergebnis .....	200
I. Satzungsstrenge für Hauptversammlungsbeschlüsse, die einen aktienrechtlichen Entscheidungsgegenstand betreffen .....	200
J. Die Rechnungslegung in der KGaA .....	202
I. Monistische versus dualistische Rechnungslegungsmethode in der KGaA	204
1. Die Bemessungsgrundlage für den Erfolgsanteil der Komplementäre	204
2. Die Aufstellung des Jahresabschlusses .....	208
a) Erster Prüfungsschritt .....	208
aa) Die Ermittlung des Jahresüberschusses .....	208
bb) Der Erfolgsanteil der Komplementäre .....	210
cc) Die Ermittlung des Bilanzgewinns .....	211
b) Zweiter Prüfungsschritt .....	211
aa) Die Ermittlung des Jahresüberschusses .....	211
bb) Der Erfolgsanteil der Komplementäre .....	215
cc) Die Ermittlung des Bilanzgewinns .....	216
c) Dritter Prüfungsschritt .....	217
II. Die Feststellung des Jahresabschlusses .....	217
III. Der Gewinnverwendungsbeschluss .....	218
K. Das Ausscheiden der KGaA-Gesellschafter .....	221
I. Das Ausscheiden eines von mehreren Komplementären .....	221
1. Erster Prüfungsschritt .....	222
2. Zweiter Prüfungsschritt .....	222
3. Dritter Prüfungsschritt .....	225
II. Das Ausscheiden des letzten Komplementärs .....	225
1. Erster Prüfungsschritt .....	225
2. Zweiter Prüfungsschritt .....	226
a) Das Ausscheiden des letzten Komplementärs in der Kommanditgesellschaft .....	227

b) Das Ausscheiden des letzten Aktionärs in der AG .....	229
c) Das Ausscheiden des letzten Komplementärs in der KGaA .....	230
aa) Gesetzssystematische Argumente für eine automatische Umwandlung .....	231
bb) Teleologische Argumente für eine automatische Umwandlung .....	232
3. Dritter Prüfungsschritt .....	233
4. Ergebnis .....	234
III. Das Ausscheiden der Gesamtheit der Kommanditaktionäre .....	234
L. Die Entsprechenserklärung gem. § 161 AktG .....	236
I. Die Entsprechenserklärung in der AG .....	237
II. Die Entsprechenserklärung in der KGaA .....	239
1. Die Anwendbarkeit des § 161 AktG auf die KGaA .....	239
2. Die inhaltlichen Anforderungen an die Entsprechenserklärung in der KGaA .....	240
M. Die Anwendung des WpÜG auf die KGaA .....	242
I. Der Kontrollbegriff des WpÜG .....	243
II. Die Befreiungsmöglichkeit gem. § 37 WpÜG .....	245
III. Das Vereitelungs- und Verhinderungsverbot gem. § 33 WpÜG .....	247
1. Das Vereitelungs- und Verhinderungsverbot in der AG .....	248
2. Das Vereitelungs- und Verhinderungsverbot in der KGaA .....	249
<b>§ 4 Ergebnis .....</b>	<b>251</b>
A. Einleitung .....	251
B. Allgemeiner Teil .....	251
C. Besonderer Teil .....	253
D. Bewertung .....	256

Inhaltsverzeichnis	19
<b>Anhang: Die Kommanditgesellschaften aA in Deutschland</b>	<b>258</b>
A. Privatbanken	258
B. Fußballclubs	258
C. Produzierendes Gewerbe	259
D. Handel und Dienstleistungen	260
E. Finanzwirtschaft, einschließlich Private Equity, Venture Capital und Immobilienfonds	261
F. Bildung, Forschung und Entwicklung	263
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>264</b>
<b>Sachregister</b>	<b>273</b>



## § 1 Einleitung

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – kurz KGaA – vereint personengesellschaftsrechtliche und aktienrechtliche Elemente in einer Rechtsform. Vereinfacht ausgedrückt handelt es sich bei der KGaA um eine Aktiengesellschaft, die an Stelle eines Vorstandes über persönlich haftende Gesellschafter (pHG oder Komplementäre) verfügt. Darüber hinaus wird das Recht der KGaA durch die beiden Generalverweisungen des § 278 Abs. 2, 3 AktG geprägt, die teilweise Personengesellschaftsrecht, insbesondere die Gestaltungsfreiheit, und subsidiär Aktienrecht und die Satzungsstrenge für anwendbar erklären.

Anlass für die Dissertation ist die Beobachtung, dass die KGaA als Gesellschaftsform in der *Praxis* eine eher begrenzte Rolle spielt. Man könnte daraus den Schluss ziehen, dass im Wirtschaftsleben ein Gesellschaftstyp wie die KGaA nicht nachgefragt wird. Diese Folgerung erweist sich jedoch als nicht haltbar. Denn eine andere Gesellschaftsform, die GmbH & Co. KG, die wie die KGaA personengesellschaftsrechtliche und kapitalgesellschaftsrechtliche Elemente verbindet, ist unter den Unternehmen Deutschlands durchaus zahlreich vertreten. Die KGaA könnte gewissermaßen als „GmbH & Co. KG mit Börsenzugang“ ähnliche Bedeutung in der Rechtspraxis erlangen.

Für die tatsächlich geringe Anzahl an KGaA bieten sich unterschiedliche Erklärungen an: Man könnte vermuten, die KGaA sei vom Gesetzgeber an der Wirtschaft vorbei geregelt worden. Diese Behauptung ist allerdings nicht tragfähig. Die KGaA in Deutschland besitzen trotz ihrer vergleichsweise kleinen Zahl schon jetzt ein erhebliches wirtschaftliches Gewicht.

Einzig verbleibender Erklärungsansatz für die relativ geringe Verbreitung der KGaA ist folgender:

Die KGaA kann bisher lediglich zwei Bedürfnisse der Wirtschaft nicht erfüllen und das sind die Kriterien der *Einfachheit* und der *Rechtssicherheit*. Die Stellung der KGaA zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht konnte in Literatur und Rechtsprechung bisher nicht durch eine möglichst widerspruchsfreie Gesamtkonstruktion definiert werden.

Aus diesen Thesen kann die *Aufgabenstellung* entwickelt werden:

Untersuchungsgegenstand ist das besondere Spannungsverhältnis zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht in der KGaA. Im Folgenden werden ausschließlich solche KGaA-rechtlichen Streitfälle behandelt, die aus der Stellung der

KGaA zwischen diesen beiden Regelungsregimen resultieren. Die Probleme werden durch eine einzige Frage miteinander verklammert:

*Gelten für die jeweilige Angelegenheit personengesellschaftsrechtliche oder aktienrechtliche Vorschriften oder Grundsätze?*

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, einen einfachen und verlässlichen Umgang mit der KGaA zu ermöglichen. In einem *allgemeinen Teil* werden daher zunächst abstrakte Auslegungsgrundsätze entwickelt, die die Position der KGaA zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht beschreiben. Der anschließende *besondere Teil* behandelt dann ausschließlich solche Probleme, die auf das Spannungsfeld zwischen den Regelungsregimen zurückzuführen sind. Die Streitfragen sollen durch die im allgemeinen Teil erarbeiteten einheitlichen Prinzipien gelöst werden. Bei der Diskussion der jeweiligen Detailfrage erfolgt dann auch die Auseinandersetzung mit den zumeist teleologischen Argumenten von Literatur und Rechtsprechung. Erst am Ende des besonderen Teils wird man beurteilen können, ob die abstrakten Kriterien geeignet sind, die durch die Zwischenstellung der KGaA verursachten Fragen im Zusammenhang zu lösen, oder ob Sinn und Zweck der jeweiligen Normen eine Vereinfachung verhindern.

Besondere Abgrenzungsprobleme in der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA<sup>1</sup> sind nicht Gegenstand dieser Dissertation.

Die in den vorstehenden Ausführungen enthaltenen Thesen sollen im Folgenden untermauert und präzisiert werden.

## **A. Mögliche Erklärungen für die geringe Verbreitung der KGaA**

Die geringe Verbreitung der KGaA wirft die Frage auf, ob sich eine eingehendere Beschäftigung mit ihr überhaupt lohnt. Sie wäre dann zu bejahen, wenn die Rechtsform der KGaA ein Entwicklungspotential besäße, das sich durch rechtswissenschaftliche Forschung erschließen und fördern ließe. Dies erfordert eine genauere Analyse des rechtstatsächlichen Hintergrundes der KGaA.

### **I. Die KGaA – Eine überflüssige Rechtsform?**

Die Anzahl der KGaA in Deutschland ist tatsächlich relativ gering. Die Umsatzsteuerstatistik 2002 führte lediglich 93 steuerpflichtige KGaA.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zur Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA: BGHZ 134, 392.

<sup>2</sup> Vgl. Umsatzsteuerstatistik 2002, erschienen in: Finanzen und Steuern – Umsatzsteuer, Fachserie 14/Reihe 8, Statistisches Bundesamt Wiesbaden 2004, S. 58.

Auf der anderen Seite zeigt die deutsche Wirtschaft grundsätzlich Interesse an Rechtsformen, die personengesellschaftsrechtliche und kapitalgesellschaftsrechtliche Merkmale in sich vereinigen: Im Jahre 2002 wurden z. B. 85.696 GmbH & Co. KG statistisch erfasst.<sup>3</sup>

Überflüssig ist die KGaA deshalb nicht. Vielmehr legen kautelarjuristische Überlegungen den Schluss nahe, dass durchaus Bedarf an einer Mischform mit Kapitalmarktfähigkeit besteht:

So wird beispielsweise die GmbH & Co. KG zumeist in Form einer Publikums-gesellschaft ausgestaltet, d. h. die KG wird auf den Beitritt einer unbekann-ten Vielzahl von Kapitalanlegern ausgerichtet.<sup>4</sup> Eine solche Publikums-personen-gesellschaft dient häufig als „bewegliche Sammelstelle von Risikokapital.“<sup>5</sup> Stellt sich nach der Gründungsphase wirtschaftlicher Erfolg ein, wird die GmbH & Co. KG oft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Mit einem anschließenden Börsengang kann dann u. a. weiteres Wachstum finanziert werden.<sup>6</sup> Die Umwandlung in eine KGaA wäre in dieser Situation eine echte Alternative: Bei der Über-führung in eine KGaA muss die Börsenfähigkeit nicht mit einem Verlust an Fle-xibilität und Gestaltungsfreiheit erkaufte werden. Darüber hinaus kann die Über-tragung der Unternehmensleitung von den Gründern auf Fremdgeschäftsführer vermieden werden. Geht man davon aus, dass im Jahre 2002 vom statistischen Bundesamt 7.117 AG gezählt wurden<sup>7</sup>, wären mittelfristig mehrere hundert KGaA denkbar.

Die Rechtswirklichkeit ist freilich noch weit von solchen Zahlen entfernt. Daher stellt sich die Frage, welche Gründe die weitere Ausbreitung der KGaA bisher ver-hindert haben.

## II. Wurde die KGaA am Markt vorbei geregelt?

Eine mögliche Erklärung für die geringe Akzeptanz der KGaA könnte die per-sönliche Haftung der Komplementäre sein, § 278 Abs. 1 AktG. In der Tat spricht einiges dafür, dass die persönliche Haftung natürlicher Personen und eine Gesell-schaft mit Börsenfähigkeit nicht zusammenpassen. Die Umsätze, die börsennotier-te Unternehmen durchschnittlich erreichen, bergen finanzielle Risiken, die Privat-vermögen nur selten abdecken können.

Die Rechtspraxis hat jedoch gezeigt, dass die persönliche Haftung zumindest nicht der entscheidende Hemmschuh für die KGaA war: Bis Mitte der neunziger

---

<sup>3</sup> Vgl. Nachweis in Fn. 2.

<sup>4</sup> BGHZ 69, 207, 209.

<sup>5</sup> K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 57 I. 1. a) [S. 1666].

<sup>6</sup> K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 57 I. 1. a) [S. 1666].

<sup>7</sup> Vgl. Nachweis in Fn. 2.