

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

§ 1 Einleitung	21
A. Mögliche Erklärungen für die geringe Verbreitung der KGaA	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. Die thematischen und methodischen Grundlagen	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

§ 2 Allgemeiner Teil	38
A. Wesen und Struktur der KGaA	38
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
§ 3 Besonderer Teil	125
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
§ 4 Ergebnis	251
A. Einleitung	251
B. Allgemeiner Teil	251
C. Besonderer Teil	253
D. Bewertung	256

Inhaltsverzeichnis	19
Anhang: Die Kommanditgesellschaften aA in Deutschland	258
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
Literaturverzeichnis	264
Sachregister	273

§ 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. KGaA¹ 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.²

¹ Zur Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA: BGHZ 134, 392.

² 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.³

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.⁴ Eine solche Publikums-personen-gesellschaft dient häufig als „bewegliche Sammelstelle von Risikokapital.“⁵ 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.⁶ 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 wurden⁷, 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

³ Vgl. Nachweis in Fn. 2.

⁴ BGHZ 69, 207, 209.

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

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

⁷ Vgl. Nachweis in Fn. 2.