

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien

A. Übersicht

1. Rechtsgrundlage und Charakter

Die KGaA ist im Zweiten Buch des AktG, §§ 278 ff. geregelt. Sie ist Kapitalgesellschaft, juristische Person und Körperschaft, allerdings wie bei der KG mit mindestens einem Gesellschafter, der mit seinem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Weiterhin ist sie Handelsgesellschaft und Formkaufmann, so dass für sie das Handelsgesetzbuch gilt. Aus ihrer Firma muss die Rechtsform ersichtlich sein; wenn keine natürliche Person persönlich haftet, muss sie eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet, z.B. „GmbH & Co. KGaA“, § 279 AktG.

2. Praktische Bedeutung

Die praktische Bedeutung der KGaA war lange äußerst gering. Die Ursache dürfte vor allem in der unbeschränkten persönlichen Haftung des Komplementärs für sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft gelegen haben, die besonders ins Gewicht fällt, wenn ein Unternehmen so groß angelegt ist, dass es über die Ausgabe von Aktien den Kapitalmarkt für sich erschließen will. Seit der BGH jedoch entschieden hat, dass die Komplementäre keine natürlichen Personen sein müssen, so dass wie in der KG auch eine GmbH oder AG persönlich haftende Gesellschafterin einer KGaA sein kann und der Gesetzgeber sich dem angeschlossen hat, § 279 Abs. 2 AktG, hat diese Rechtsform eine weitere Verbreitung gefunden.

Beliebt ist die „kapitalistische“ KGaA mit einer GmbH als Komplementärin derzeit z.B. im Profifußball: 7 Teams der 1. Bundesliga 2005/2006 sind in dieser Rechtsform organisiert, nur 2 als reine AG, 3 als GmbH und der Rest als e.V.. Aber auch bekannte Unternehmen wie Merck Pharma, Schwartauer, die Sana Kliniken und Kirch Media sind (bzw. waren) GmbH & Co KGaA sogar deutsche Töchter großer ausländischer Firmen wie Bristol-Myers Squibb. Der Dienstleister Dussmann ist als AG & Co KGaA eingetragen. Bekannte traditionelle KGaAs mit natürlichen Personen als Komplementären sind etwa das DAX30-Unternehmen Henkel, Merck Pharma und das Bankhaus HSBC Trinkaus & Burkhardt.

Der Unternehmer kann bei der GmbH & Co KGaA durch eine gleichzeitige Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung bei der Komplementär-GmbH die Leitungsmacht in den Händen halten, ohne eine persönliche Haftung befürchten zu müssen. Ferner ist wie bei der AG eine Kapitalbeschaffung über die Einlagen der Kommanditaktionäre und über die Kapitalmärkte möglich. Da zudem bei der KGaA für den Satzungsinhalt hinsichtlich der Organisations- und Führungsstruktur (nicht für die Kapitalverfassung) weitgehende Gestaltungsfreiheit besteht, ist sie flexibler als die AG, bei der das Prinzip der Satzungsstrenge gilt, § 23 Abs. 5 AktG. Schließlich lassen sich mit der KGaA auch Nachfolgeprobleme sowohl im Bereich des Managements als auch bezüglich der Anteilseignerstellung flexibel lösen, da den ins Auge gefassten Personen Positionen mit Leitungsverantwortung bei der Komplementär-GmbH (Geschäftsführerstellung) oder auch Beteiligungen an dieser verschafft werden können,

ohne dass eine persönliche Einstandspflicht für die Gesellschaftsschulden übernommen wird.

B. Errichtung der KGaA

1. Gründung

Zur Gründung einer KGaA ist wenigstens eine Person erforderlich, § 280 Abs.1 Satz 1 AktG. Von den Gründern muss mindestens einer Komplementär sein, der persönlich für die Gesellschaftsschulden haftet und einer Kommanditaktionär, § 278 Abs.1 Satz1 AktG. Darüber hinaus kann die KGaA beliebig viele Komplementäre und Kommanditaktionäre haben.

Der Komplementär kann, muss aber keine Einlage übernehmen bzw. leisten, wie sich aus dem Wortlaut von § 281 Abs. 2 AktG ergibt. Aus der gleichen Vorschrift folgt, dass der Komplementär aber auch gleichzeitig Kommanditaktionär sein kann. Auch das unterscheidet die KGaA von der KG, bei welcher der personengesellschaftsrechtliche Grundsatz der Einheitlichkeit der Beteiligung gilt.

Die Gründung erfolgt durch Feststellung der Satzung, die notariell zu beurkunden ist, § 280 Abs.1 Satz 1 AktG. In der Urkunde sind bei den Nennbetragsaktien der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl, der Ausgabebetrag und, wenn mehrere Gattungen bestehen, die Gattung der Aktien anzugeben, die jeder Beteiligte übernimmt, § 280 Abs. 1 Satz2 AktG. Eine Vollmacht bedarf zu ihrer Wirksamkeit auch hier der notariellen Beglaubigung, § 280 Abs. 1 Satz 3 AktG.

2. Anmeldung und Eintragung

Die Gesellschaft ist nach §§ 278 Abs.3, 36 ff. AktG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Im Handelsregister eingetragen werden lediglich - anstelle der Vorstände - die Komplementäre, nicht die einzelnen Kommanditaktionäre, §§ 282, 278 Abs. 3, 39 AktG.

C. Geschäftsführung und Vertretung

1. Grundsatz

Der Komplementär ist Organ der KGaA und für die Geschäftsführung und Vertretung verantwortlich. Es gilt der Grundsatz der Selbstorganschaft, wonach die Geschäftsführung und Vertretung zwingend durch die Gesellschafter erfolgt. Daneben kann es rechtsgeschäftliche Vertreter (z.B. Prokuristen) geben. Für den Komplementär gelten im Bereich der Geschäftsführung die §§ 114 ff. HGB, für den Bereich der Vertretung kommen die §§ 125-127 HGB zur Anwendung (§ 278 Abs. 2 AktG, §161 Abs. 2 HGB).

2. Geschäftsführung

Auch der Komplementär der KGaA hat damit vergleichbare Befugnisse wie der OHG-Gesellschafter bzw. wie der Komplementär der einfachen KG. Danach ist jeder Komplementär zur Führung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Einzelne Komplementäre können durch Gesellschaftsvertrag, das heißt durch die Satzung, von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen werden. Nach der gesetzlichen Konzeption ist jeder Komplementär allein zu handeln berechtigt, alle anderen geschäftsführenden Gesellschafter haben jedoch ein Widerspruchsrecht, nach dessen Ausübung die Geschäftsführungsmaßnahme zu unterbleiben hat (§ 278 Abs. 2 HGB, § 115 HGB). Eine Gesamtgeschäftsführungsbefugnis kann vereinbart werden.

Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich grundsätzlich nur auf den so genannten gewöhnlichen Geschäftsbetrieb (§ 278 Abs. 2 HGB, §116 I HGB). Für die Durchführung außergewöhnlicher Geschäfte ist ein Beschluss sämtlicher Komplementäre, auch jener, die nicht geschäftsführungsbefugt sind, erforderlich.

Eine Besonderheit existiert für die Bestellung von Prokuristen. Dies ist zwar ebenfalls eine außergewöhnliche Maßnahme, es müssen dabei aber nicht alle Komplementäre, sondern nur die geschäftsführenden Gesellschafter mitwirken (§ 278 Abs. 2 HGB, § 116 Abs. 3 HGB). Eine Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis aus wichtigem Grund durch gerichtliche Entscheidung ist zulässig (§ 278 Abs. 2 HGB, § 117 HGB). Erforderlich sind ein Antrag aller übrigen Komplementäre sowie ein zustimmender Beschluss der Hauptversammlung, der vom Aufsichtsrat ausgeführt wird (§ 287 Abs. 1 AktG). Die Klage auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis ist daher von den übrigen Komplementären sowie dem Aufsichtsrat zu erheben.

3. Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht des Komplementärs ist ebenfalls wie in der OHG bzw. KG geregelt. Danach besteht grundsätzlich Einzelvertretungsmacht, § 278 Abs. 2 AktG, § 125 HGB. Gesamtvertretungsmacht lässt sich jedoch vereinbaren. Dem Umfang nach ist eine Vertretungsmacht für alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und

Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura vorgesehen, § 278 Abs. 2 AktG, § 126 HGB. Eine Beschränkung der Vertretungsberechtigung ist im Außenverhältnis unwirksam, § 126 Abs. 2 HGB; es gilt also auch hier der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit handelsrechtlich fest umrissener Vollmachten.

Gegenüber den Komplementären wird die KGaA durch den Aufsichtsrat vertreten, § 278 Abs. 3, 112 AktG. Befreiung von §181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot) wohl nicht möglich, wegen § 112 AktG (str.)

D. Rechtsstellung des Komplementärs

1. Haftung

Der Komplementär haftet unbeschränkt, unmittelbar und persönlich mit seinem gesamten Vermögen. Für ihn gelten die entsprechenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, 278 Abs. 2 AktG i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB, §§ 128-130 HGB. Damit kann der Gläubiger auch ohne vorherige Inanspruchnahme der KGaA vom Komplementär Erfüllung seiner Verbindlichkeit verlangen. Mehrere Komplementäre haften gegenüber dem Gläubiger als Gesamtschuldner. Zur Vollstreckung in das Privatvermögen des Komplementärs bedarf es eines Titels gegen ihn, arg. ex. § 129 Abs. 4 HGB.

2. Sonstige Rechte und Pflichten des Komplementärs

Für den Komplementär der KGaA gelten über die dargestellten Bestimmungen für die KG hinaus zahlreiche Vorschriften für den Vorstand der Aktiengesellschaft sinngemäß, § 283 AktG. Im Einzelnen sind dies die Bestimmungen über

- die Anmeldungen, Einreichungen, Erklärungen und Nachweise zum Handelsregister sowie über Bekanntmachungen;
 - die Gründungsprüfung;
 - die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit;
 - die Pflichten gegenüber dem Aufsichtsrat, § 90 AktG;
 - die Zulässigkeit einer Kreditgewährung an den Vorstand bzw. Komplementär, §§ 283 Nr. 5, 89 AktG;
 - die Einberufung der Hauptversammlung, §§ 283 Nr. 6, 121 Abs. 2 AktG;
 - die Sonderprüfung, § 261 AktG;
 - die Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen der Geschäftsführung;
- die Aufstellung, Vorlegung und Prüfung des Jahresabschlusses und des Vorschlags für die Verwendung des Bilanzgewinns;
 - die Vorlegung und Prüfung von Lagebericht und Konzernrechnungslegung;
 - die Vorlegung, Prüfung und Offenlegung eines IAS/IFRS-Abschlusses;
- die Ausgabe von Aktien bei bedingter Kapitalerhöhung, bei genehmigtem Kapital, und bei Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln;
 - die Nichtigkeit und Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, § 241

- Nr. 4 AktG;
- den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens;

Hervorzuheben ist die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit des Komplementärs entsprechend den für den Vorstand der AG geltenden Vorschriften, § 283 Nr. 3 AktG i.V.m. § 93 AktG. Auch der Komplementär kann sich damit gegenüber der KGaA wegen seiner pflichtwidrigen Geschäftsführung schadensersatzpflichtig machen.

3. Rechte in der Hauptversammlung, Stimmrecht

Der Komplementär hat selbst kein Stimmrecht in der Hauptversammlung, § 285 Abs.1 Satz 1 AktG. Da er jedoch gleichzeitig Aktien halten darf, kann er sich Stimmrechte durch den Erwerb von Aktien verschaffen. Er hat dann diese Einflussnahmemöglichkeit jedoch allein aufgrund seiner gleichzeitigen Stellung als Kommanditaktionär.

Ist der Komplementär gleichzeitig Kommanditaktionär, so unterliegt er in folgenden Fällen, die sämtlich auf das allgemeine Prinzip des Stimmverbots bei Interessenkollision zurückzuführen sind, einem Stimmverbot, § 285 Abs. 1 Satz 2 AktG:

- bei der Wahl und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern; dies ist sachgerecht, da der Aufsichtsrat den Komplementär kontrollieren soll und der Komplementär sowohl durch die Wahl als auch durch die Abberufung Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nehmen könnte, was einer effektiven Kontrolle abträglich wäre, § 285 Abs.1 Satz 2 Nr. 1 AktG;
- bei Entlastung der Komplementäre sowie des Aufsichtsrats, § 285 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AktG;
- bei der Geltendmachung von und dem Verzicht auf Ersatzansprüche, da in dieser Situation der Komplementär selbst betroffen sein kann, § 285 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AktG;
 - bei der Wahl von Abschlussprüfern, denn diese sollen die unter Verantwortung des Komplementärs erstellte Rechnungslegung überprüfen, § 285 Nr. 6 AktG;
 - bei der Bestellung von Sonderprüfern, § 285 Abs. 1 Nr. 3 AktG.

Umgekehrt gibt es Hauptversammlungsbeschlüsse, welche die Zustimmung der Komplementäre erfordern. Dazu zählen Beschlüsse, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei der KG das Einverständnis der Komplementäre und der Kommanditisten erforderlich ist, § 285 Abs. 2 AktG.

Dies ist der Fall bei sämtlichen Satzungsänderungen, Grundlagengeschäften, aber auch bei außergewöhnlichen Geschäften, §§164, 116 Abs. 2 HGB. Bei außergewöhnlichen Geschäften muss daher stets ein Einvernehmen zwischen den beiden Gesellschaftergruppen, das heißt zwischen den Komplementären und Kommanditaktionären, herbeigeführt werden.

Die Ausübung der Befugnisse, die der Hauptversammlung oder einer Minderheit von Kommanditaktionären bei der Bestellung von Prüfern und der Geltendmachung von

Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung zustehen, bedarf nicht der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, § 285 Abs. 2 AktG.

Beschlüsse der Hauptversammlung, die der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, sind zum Handelsregister erst einzureichen, wenn die Zustimmung vorliegt. Bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung in der Verhandlungsniederschrift oder in einem Anhang zur Niederschrift zu beurkunden, § 285 Abs. 3 AktG.

E. Rechtsstellung der Kommanditaktionäre

1. Grundlagen

Die Bestimmungen im Aktiengesetz über die KGaA enthalten keine besonderen Vorschriften über die Kommanditaktionäre, daher gelten teilweise die Vorschriften aus dem Recht der AG entsprechend. Dies gilt auch für die Aktien der KGaA. Die Kommanditaktionäre haben in der Hauptversammlung Stimmrecht, die Einzelheiten regeln sich nach den Bestimmungen des Aktiengesetzes §§ 134-137 AktG. Neben den genannten Bestimmungen des Aktiengesetzes kommt jedoch vor allem das Organisationsrecht der KG zur Anwendung, § 278 Abs. 2 AktG. Danach ist der Kommanditaktionär sowohl von der Geschäftsführung als auch von der Vertretung ausgeschlossen, § 278 Abs. 2 AktG, § 164 HGB.

Die Bestimmung ist jedoch dispositiv, weshalb Abweichendes durchaus vereinbart werden kann § 278 Abs. 2 AktG, § 163 HGB. Ein Kommanditaktionär darf daher auch organschaftliche Geschäftsführungsbefugnisse übernehmen. Organschaftliche Vertretungsmacht darf ihm jedoch nach zwingendem Recht nicht eingeräumt werden, da den Kommanditisten einer KG und damit auch den Kommanditaktionären die Vertretungsmacht verwehrt ist, § 288 Abs. 2 AktG, § 170 HGB. Möglich ist allerdings jegliche Form von rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht zugunsten einzelner Kommanditaktionäre, beispielsweise die Einräumung einer Prokura.

2. Rechte der Hauptversammlung

Die Kommanditaktionäre bündeln ihre Rechte in der Hauptversammlung. Auch für die Hauptversammlung enthält das Recht der KGaA nur wenige Bestimmungen. Grundsätzlich gelten auch hier die Vorschriften über die Aktiengesellschaft entsprechend, § 278 Abs. 3 AktG. Die Hauptversammlung der KGaA hat daher dieselben Kompetenzen und Rechte wie die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, § 119 Abs. 1 AktG.

Schon in der AG gilt der Ausschluss der Hauptversammlung von Entscheidungen der Geschäftsführung nicht uneingeschränkt, da in Ausnahmefällen eine Verpflichtung des Vorstands besteht, Maßnahmen vor ihrer Durchführung der Hauptversammlung gem. §119 Abs. 2 AktG zur Entscheidung vorzulegen, („Holzmüller/Gelatine“-Rechtsprechung).

Bei der KGaA ist eine darüber hinausgehende Einflussnahme der Kommanditaktionäre auf die Geschäftsführung möglich und vom Gesetzgeber sogar gewollt und angeordnet. Den Kommanditaktionären steht nämlich wie den Kommanditisten der KG bei außergewöhnlichen Geschäften ein sogenanntes Widerspruchsrecht zu, §278 Abs. 2 AktG, §164 HGB. Dieses Widerspruchsrecht beinhaltet nach ganz überwiegender Auffassung ein vorheriges Zustimmungsrecht der Kommanditaktionäre bzw. der Hauptversammlung als Organ der Kommanditaktionäre. Bei außergewöhnlichen Geschäften muss daher zuvor ein zustimmender Beschluss der Hauptversammlung eingeholt werden. Abweichendes kann jedoch in der Satzung verankert werden, insbesondere darf festgelegt werden, dass die Hauptversammlung ein derartiges Zustimmungsrecht bei außergewöhnlichen Geschäften nicht hat.

Ebenfalls abweichend von der AG ist die Feststellungskompetenz des Jahresabschlusses geregelt: Bei der KGaA stellt die Hauptversammlung den Jahresabschluss fest. Der Beschluss bedarf außerdem der Zustimmung des Komplementärs, § 286 Abs. 1 AktG. Bei der AG ist hingegen grundsätzlich der Vorstand gemeinsam mit dem Aufsichtsrat zuständig.

F. Aufsichtsrat

Die KGaA hat zwingend einen Aufsichtsrat. Dieser ist im Vergleich zur AG in seinen Funktionen jedoch durch das Vorhandensein des Komplementärs und dessen weitreichende Kompetenzen stark eingeschränkt. Komplementäre dürfen nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrats sein § 287 Abs. 3 AktG. Dies entspricht dem Grundsatz der Trennung von Kontrolle und Leitung.

Der Aufsichtsrat überwacht die Tätigkeit der Komplementäre, §§ 278 Abs. 3, 111 Abs. 1 AktG und vertritt die Gesellschaft diesen gegenüber, auch dann, wenn es sich um die Vertretung gegenüber einem ehemaligen Komplementär handelt, der mittlerweile in den Aufsichtsrat gewechselt ist, §§ 278 Abs. 3, 112 AktG.⁹⁵⁴ Auch das Prüfungs- und Einsichtsrecht steht ihm zu, § 278 Abs. 3 AktG, §111 Abs. 2 AktG. Die Komplementäre sind ferner dem Aufsichtsrat berichtspflichtig, §§ 278 Abs. 3, 90 AktG; damit korrespondiert ein entsprechendes Informationsrecht des Aufsichtsrats.

Im Vergleich zur AG hat der Aufsichtsrat der KGaA jedoch in folgenden Punkten nur eingeschränkte Kompetenzen:

- Er hat nicht das Recht, die Komplementäre zu bestellen oder abuberufen; die Komplementäre haben ihre Stellung vielmehr kraft ihrer Gesellschafterfunktion aufgrund der Satzung. Möglich ist in Extremfällen jedoch ein Ausschluss eines Komplementärs aus wichtigem Grund durch Klage der übrigen Komplementäre und des Aufsichtsrats, der allerdings in diesem Fall lediglich die Gesamtheit der

Kommanditaktionäre in der Hauptversammlung vertritt.

- Bei der KGaA darf der Aufsichtsrat nach h.M. keinen Zustimmungskatalog wie bei der AG schaffen, das heißt die Vornahme bestimmter Geschäfte von seiner Zustimmung abhängig machen, vgl. § 111 Abs. 4 AktG.
- Der Aufsichtsrat wirkt nicht bei der Feststellung des Jahresabschlusses mit.
- Der Aufsichtsrat führt die Beschlüsse der Hauptversammlung lediglich aus, weshalb ihm neben seiner Überwachungsfunktion vor allem eine "Servicefunktion" für die Hauptversammlung zukommt.

G. Hauptversammlung bei der KGaA

1. Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften

Die Hauptversammlung der KG ist nicht eine Versammlung aller Gesellschafter, sondern eine Versammlung der Kommanditaktionäre. Es gelten die Vorschriften über die Hauptversammlung der AG grundsätzlich entsprechend. Teilnahmeberechtigt sind jedoch nicht nur die Kommanditaktionäre, sondern auch die Komplementäre, weil die Hauptversammlung nicht nur über Angelegenheiten der Kommanditaktionäre, sondern i. d. R. auch über Angelegenheiten der Gesellschaft beschließt, die der Zustimmung der Komplementäre unterliege. Für die Ausübung des Stimmrechts durch die Kommanditaktionäre gelten die §§ 134 ff. AktG. Stimmrechtsbeschränkungen gelten für diejenigen Kommanditaktionäre, die gleichzeitig persönlich haftenden Gesellschafter sind, § 285 Abs. 1 AktG. Für die Form der Beschlussfassung und die Mehrheitserfordernisse gelten grundsätzlich die allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen.

2. Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter

Nach § 285 Abs. 2 Satz 1 AktG bedürfen Beschlüsse der Hauptversammlung der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit diese Angelegenheiten betreffen, für die bei der KG das Einverständnis des persönlich haftenden Gesellschafters und der Kommanditisten erforderlich ist. Zustimmungsbedürftig sind danach Beschlüsse über Satzungsänderungen sowie sonstige Grundlagenbeschlüsse wie beispielsweise die Zustimmung zu Unternehmensverträgen oder zu Umwandlungsvorgängen.

Bedarf der Beschluss der Hauptversammlung einer KGaA der Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters nach § 285 Abs. 2 AktG, so handelt es sich bei dieser Zustimmungserklärung nach allgemeiner Ansicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung i. S. d. §130 BGB.⁹⁵⁵ Die Zustimmungserklärung ist dabei grundsätzlich gegenüber der Hauptversammlung oder gegenüber dem Aufsichtsrat abzugeben. Die Satzung kann darüber hinaus einen anderen Erklärungsempfänger vorsehen, insbesondere ein besonderes Vertretungsorgan der Kommanditaktionäre.⁹⁵⁶ Für die Zustimmungserklärung selbst gelten die Vorschriften der §§182 ff. BGB. Mithin kann die Zustimmung also bereits vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung (Einwilligung) oder

nachträglich (Genehmigung) erteilt werden. Bis zur Entscheidung der persönlich haftenden Gesellschafter ist ein zustimmungsbedürftiger Beschluss der Hauptversammlung schwebend unwirksam, nicht aber nichtig.⁹⁵⁷

3. Form der Zustimmungserklärung

Die Zustimmungserklärung des persönlich haftenden Gesellschafters in der KGaA ist gem. § 285 Abs. 3 AktG grundsätzlich formfrei.⁹⁵⁸ Lediglich bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung in der Verhandlungsniederschrift oder in einem Anhang zur Niederschrift zu beurkunden, § 285 Abs. 3 Satz 2 AktG.⁹⁵⁹ Die Beurkundung kann in der Niederschrift über die Hauptversammlung selbst, aber auch in einer besonderen, der Niederschrift als Anlage beizufügenden Urkunde erfolgen, § 285 Abs. 3 Satz 2 AktG. Die Zustimmung der Komplementäre braucht nicht ausdrücklich erteilt werden.

Streitig ist, ob konkludentes Handeln genügt. Stimmen beispielsweise Komplementäre, die gleichzeitig Kommanditaktionäre sind, in der Hauptversammlung für einen bestimmten Beschluss, soll nach einer Ansicht in ihrer Stimmabgabe gleichzeitig auch die Zustimmung in ihrer Eigenschaft als Komplementäre zu sehen sein. Die Mitwirkung bei der Anmeldung eines Beschlusses zum Handelsregister reicht allerdings nicht, weil die Form nach § 285 Abs. 3 Satz 2 AktG nicht eingehalten ist und der Zugang fehlt. Soweit das Beurkundungserfordernis reicht, scheidet seiner Ansicht nach eine konkludente Zustimmung aus.

4. Beurkundung der Zustimmungserklärung (§ 285 Abs. 3 Satz 2 AktG)

Nicht ausdrücklich behandelt wird die Frage, welche Anforderungen an die Niederschrift einer Hauptversammlung zu stellen sind, wenn der persönlich haftende Gesellschafter seine (ausdrückliche oder konkludente) Zustimmungserklärung unmittelbar in der Hauptversammlung selbst abgeben will und dies gem. § 285 Abs. 3 AktG in der Niederschrift vermerkt werden soll. Nach einer Ansicht⁹⁶¹ soll es genügen, wenn „der persönlich haftende Gesellschafter in dem ordnungsgemäß aufgenommenen Protokoll über die Hauptversammlung als persönlich erschienen und aufgeführt und in dem Protokoll festgestellt ist, dass die Beschlussfassung einstimmig durch alle Erschienenen erfolgt ist.“ Hierin läge auch die Zustimmung des persönlich haftenden Gesellschafters. Obwohl diese Aussage zur Frage der „ordnungsgemäßen Protokollierung“ nichts sagt, lässt sie doch vermuten, es genüge, wenn das Protokoll der Hauptversammlung wie sonst auch in Form einer Tatsachenbeurkundung nach § 36 BeurkG aufgenommen wird.

Ausdrücklich anderer Ansicht ist dagegen Volhard. Er führt aus, dass eine Beurkundung nach §§ 8 ff. BeurkG durchzuführen ist, wenn in der Hauptversammlung einer KGaA der persönlich haftende Gesellschafter sein Zustimmungserklärung nach § 285 Abs. 2 AktG abgibt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

H. Mitbestimmung

Die Mitbestimmung in der KGaA entspricht weitgehend derjenigen in der AG:

Hat die Gesellschaft in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer, so gilt das Mitbestimmungsgesetz, § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG mit paritätischer Besetzung des Aufsichtsrats; eine Abweichung gegenüber der AG besteht insoweit, als bei der KGaA kein Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands zu bestellen ist, § 33 Abs. 2 MitbestG.

Hat die Gesellschaft in der Regel mehr als 500 und weniger als 2000 Arbeitnehmer und wurde sie nach dem 10.8.1994 im Handelsregister eingetragen, so gilt das Drittelbeteiligungsgesetz, § 1 Abs. 1 Nr. 2 DrittelbG, nach dem der Aufsichtsrat zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen muss, § 4 Abs. 1 DrittelbG.

Bei vor dem 10.8.1994 eingetragenen Gesellschaften besteht ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz auch dann, wenn die Gesellschaft in der Regel weniger als 500 Arbeitnehmer hat, es sei denn, es handelt sich um eine Familiengesellschaft. Bei einer solchen ist entweder der einzige Aktionär eine natürliche Person oder sind mehrere Aktionäre miteinander verwandt oder verschwägert, § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 DrittelbG.

I. Auflösung und Abwicklung

Für die Auflösung und Liquidation der KGaA gilt grundsätzlich das Recht der Kommanditgesellschaft, § 289 Abs. 1 AktG. Danach gibt es folgende Auflösungsgründe:

- Zeitablauf;
- Auflösungsbeschluss der Hauptversammlung; dieser muss mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Kapitals umfassen, § 289 Abs. 4 AktG;
- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens;
- Auflösungsklage, hier ist ebenfalls eine Drei-Viertel-Mehrheit der Hauptversammlung erforderlich.

Weitere Gründe sind, § 289 Abs. 2 AktG:

- Abweisung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse;
- Löschung der Firma wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister.

Keine Auflösungsgründe sind der Tod eines Komplementärs und die Insolvenz eines Kommanditaktionärs. Abweichendes kann allerdings in der Satzung geregelt werden. Beim Tod des einzigen Komplementärs wird indes die KGaA aufgelöst, da die Rechtsform zwingend das Vorhandensein eines Gesellschafters dieser Art voraussetzt. Mit der Auflösung entsteht eine Abwicklungsgesellschaft, eine Rückkehr zur werbenden Gesellschaft ist allerdings möglich, wenn ein neuer Komplementär gefunden wird.

J. Ein Sonderrecht für GmbH & Co. KGaA?

Es ist nicht zu bezweifeln, dass der Bundesgerichtshof Recht an der Zulassung der GmbH & Co. KGaA getan hat. Jedoch ist die von dieser Entscheidung ausgehende **Rechtsfortbildungsaufgabe** nicht von der Hand zu weisen. Auch der Gesetzgeber hat eine erste Konsequenz aus dem Beschluss gezogen und in § 279 Abs. 2 AktG eine Sonderregelung über die Firma der KGaA ohne natürlichen Komplementär erlassen: Die Firma muss die Haftungsbeschränkung kennzeichnen (z. B. „GmbH & Co. KGaA). Wird dies versäumt, so kann das zu einer Vertrauenshaftung der für die Gesellschaft Handelnden führen.

Bei der Komplementär-GmbH stoßen **Außenrecht und Innenrecht** in einer für die Architektur der GmbH & Co. KGaA charakteristischen Weise aufeinander: Die GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer (§ 37 GmbHG), agiert sowohl im Innenverhältnis der KGaA (Geschäftsführung) als auch in deren Außenverhältnis (Vertretung), aber aus GmbH-Sicht ist beides ein Außenhandeln, zu dem der Geschäftsführer, allein dem GmbH-Gesellschafter unterworfen, unbeschränkt imstande ist (§ 37 GmbHG). Hier droht eine Übermacht der GmbH-Gesellschafter, anders gesagt: eine Majorisierung durch Minoritäten.

Bei der **personenidentischen GmbH & Co.** ist jeder Gesellschafter an beiden Gesellschaften beteiligt, und zwar i.d.R. sogar im gleichen Umfang. Bei der GmbH & Co. KGaA, die i.d.R. als Publikumsgesellschaft angelegt ist, ist eine solche Lösung kaum zu verwirklichen. Sind aber die Kommanditaktionäre nicht an der Komplementärin beteiligt, so wächst die dem Komplementär zugeordnete Herrschaftsmacht den Gesellschaftern der Komplementär-GmbH zu. Und zwar ohne ein hiermit korrespondierendes Haftungsrisiko.

Die **Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer** liegt in der Hand der GmbH-Gesellschafter (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Die GmbH-Gesellschafter müssen hierbei allerdings die Interessen der Kommanditaktionäre berücksichtigen. Auch kann die Satzung die Rechte der Kommanditaktionäre durch eine Beiratsverfassung stärken. Eine direkte Auswahl-, Weisungs- und Abberufungskompetenz wird dem Kommanditaktionär dagegen weder durch die Satzung der KGaA noch durch diejenige der Komplementär-GmbH zugestanden werden können.

Der **Umfang der Geschäftsführungskompetenz** ergibt sich zunächst aus §§ 278 Abs. 2 AktG, 164 HGB: Die Kommanditaktionäre können außergewöhnlichen Geschäften widersprechen. Tendenziell wird dieses Recht bei einer Publikumsgesellschaft nicht verstärkt, sondern mit Blick auf den Vorstand einer AG, eher eingeschränkt werden. Das führt zu der wunderlichen Konsequenz, dass die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH zwar von deren Gesellschaftern, nicht aber von der Zustimmung der Kommanditaktionäre abhängig ist. Sinnvoll kann dies nur sein, wenn man den Gesellschaftern der Komplementär-GmbH ähnliche Pflichten auferlegt wie einem Beirat der Kommanditaktionäre.

Die **Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH** ergibt sich aus §

43 GmbHG. Aus dieser Bestimmung scheint sich zwar nur eine Haftung gegenüber der Komplementär-GmbH zu ergeben. Wie bei der GmbH & Co. KG ist aber die gesetzliche Haftung hier mit Schutzwirkung zugunsten der unternehmenstragenden Gesellschaft, hier also der KGaA, ausgestattet, so dass diese Schäden aus schlechter Geschäftsführung direkt beim Geschäftsführer liquidieren kann. Die Komplementär-GmbH haftet der KGaA ihrerseits für schlechte Geschäftsführung nach §§ 93, 283 Nr. 3 AktG, 31 BGB.

Die **Gesellschafter der Komplementär-GmbH** müssen ihrerseits als Mitglieder der Gesamtorganisation verstanden und demgemäß Treuepflichten und Stimmverboten unterworfen werden, die in der KGaA hineinwirken. Beispielsweise gilt das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG auch dann, wenn über ein Rechtsgeschäft der KGaA - nicht der GmbH! - mit einem Gesellschafter Beschluss gefasst wird.

Auch in Fragen der Unternehmensfinanzierung muss das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Fällen einer GmbH & Co. KGaA neu durchdacht werden. Die **Einlage der persönlich haftenden Gesellschafterin** wird nach § 281 Abs. 2 AktG durch die Satzung bestimmt. Eine Erhöhung unterliegt deshalb der Zuständigkeit der Hauptversammlung, ist aber nur auf Zustimmung der Komplementärin wirksam (§ 285 Abs. 1 Satz 1 AktG). Ein Bezugsrecht der Kommanditaktionäre besteht nicht. Im Fall der GmbH & Co. KGaA sollte - wie bei der GmbH & Co. KG - die Beteiligung als „Komplementärin ohne Kapitalanteil“ anerkannt werden.

Ein **kapitalsicherndes Rückzahlungsverbot** kennt das Gesetz nur zu Lasten der Kommanditaktionäre (§§ 56, 62, 278 Abs. 3 AktG), nicht auch zu Lasten des Komplementärs. Im Fall der GmbH & Co. KGaA gelten aber für die Komplementärin und ihre Gesellschafter die §§ 30 f. GmbHG.