

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 384

Unternehmensnachfolge und Treuepflicht

**Stimmrechtslose und stille Gesellschaftsbeteiligungen als
Instrumente der Gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregelung –
ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich**

Von

Florian Schwepcke



Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN SCHWEPCKE

Unternehmensnachfolge und Treuepflicht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 384

Unternehmensnachfolge und Treuepflicht

Stimmrechtslose und stille Gesellschaftsbeteiligungen als
Instrumente der Gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregelung –
ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich

Von

Florian Schwepcke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-19732-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59732-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	27
I. Die wirksame Begründung einer Gesellschafterstellung ohne Verwaltungsrechte	27
II. Zur Methode dieser Abhandlung	31
III. Gang der Untersuchung	33
§ 2 Einschränkung der Verwaltungsrechte im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Nachfolgeregelungen	35
I. Verwaltungsrechte der Gesellschafter	35
II. Die Verwaltungsrechte unterschiedlicher Gesellschafterformen	38
III. Grundsatz der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Verwaltungsrechte	39
IV. Konstruktion der Einschränkung von Verwaltungsrechten im Todesfall	67
V. Zwischenergebnis: Aufschiebend wirksame Einschränkungen der Verwaltungsrechte	83
§ 3 Die stille Gesellschaft als Annex zur Hauptgesellschaft	84
I. Der gesetzliche Grundfall der stillen Gesellschaft	85
II. Abfindungseinschränkungen zu Lasten des Stillen	88
III. Die Abdingbarkeit der Informationsansprüche	89
IV. Die Beschränkung der Kündigungsrechte zur Wahrung gesellschaftsvertraglicher Kontinuität	94
V. Zwischenergebnis: Die stille Gesellschaft als gesetzlich vorgesehene Alternative zu in Verwaltungsrechten eingeschränkten Gesellschaftsanteilen	108
§ 4 Die „stille Holding-GmbH & Co. KG“	109
I. Rechtsnachfolger als Erbengemeinschaft oder Einzelrechtsnachfolge?	109
II. Konstruktion einer stillen Gesellschaft mit mehreren Rechtsnachfolgern	112
III. Zwischenergebnis: Die „stille Holding-GmbH & Co. KG“ als wirksames Mittel der gemeinsamen Verwaltung stiller Gesellschaften	122
§ 5 Die qualifizierte Einschränkung der Gesellschafterrechte über die Treuepflicht	124
I. Die Genese der Treuepflicht	125
II. Der Schutzbereich der Treuepflicht: Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflicht	126
III. Die Treuepflicht in der stillen Gesellschaft	128
IV. Vertragliche Einschränkungen oder Erweiterungen der Treuepflicht ..	129
V. Zwischenergebnis: Die mittelbare Disposition über die Treuepflicht ..	137

§ 6 Die Familiengesellschaft als Ausprägung der mittelbaren Einschränkung der Treuepflicht	138
I. Der Begriff der Familiengesellschaft	138
II. Die Geschäftsinhaberin als Teil der Familiengesellschaft	140
III. Voraussetzungen einer Familiengesellschaft oder Abwägung des Einzelfalles?	142
IV. Die Geschäftsinhaberin als Familiengesellschaft	143
V. Die Familienverfassung als Manifestation des Willens der Gesellschafter	143
VI. Die Familienverfassung als Regelungsort für familienbezogene Einschränkungen von Verwaltungsrechten	164
VII. Zwischenergebnis: Die Familiengesellschaft zur Wahrung des Familienvermögens	215
§ 7 Einlageleistung der Erben	216
I. Verlust der Gesellschafterstellung durch die Rechtsnachfolger	216
II. Rechtsnachfolger als Gesellschafter der operativen Hauptgesellschaft	224
III. Zwischenergebnis: Die Einlageleistung als Ausdruck der Rechtsnachfolgevereinbarung	241
§ 8 Schuldrechtliche Genussrechte	242
I. Konstruktion der Genussrechte	242
II. Fehlender wechselseitiger Schutz durch die Treuepflicht	243
III. Dispositionsfreiheit der Genussrechtsinhaber	246
IV. Zwischenergebnis: Schuldrechtliche Genussrechte mangels Treuepflicht keine gleichwertige Alternative	247
§ 9 Kautelarpraktisch zu beachtende Umstände bei der Regelung der Rechtsnachfolge durch Schaffung einer stillen Gesellschaft	248
I. Änderungen in der Person der Geschäftsinhaberin	248
II. Schadensersatzansprüche des Stillen aufgrund von Unternehmensentscheidungen	257
III. Zwischenergebnis: Ein ausgeprägter Schutz des stillen Gesellschafters	288
§ 10 Stille Beteiligungen und Einschränkungen der Verwaltungsrechte im italienischen Gesellschaftsrecht	289
I. Mögliche operative Hauptgesellschaften	289
II. Die stille Gesellschaft (<i>associazione in partecipazione</i>) im italienischen Recht	302
III. Die Vermögensbeteiligung (<i>cointeressenza</i>) als Alternative zur stillen Gesellschaft	302
IV. Die <i>società occulta</i> als „stille Holding-GmbH & Co. KG“?	305
V. Ausschlussklauseln als Ergänzung der Familienverfassung?	309
VI. Der Schadensersatz für Nichtvermögensschäden nach italienischem Recht	319
VII. Zwischenergebnis: <i>Cointeressenza</i> , <i>società occulta</i> und <i>clauseole antistallo</i> als Inspirationen für das deutsche Recht	321

Inhaltsübersicht	11
§ 11 Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	322
I. Die wichtigsten Thesen dieser Abhandlung	322
II. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	326
Literaturverzeichnis	346
Stichwortverzeichnis	361

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	27
I. Die wirksame Begründung einer Gesellschafterstellung ohne Verwaltungsrechte	27
II. Zur Methode dieser Abhandlung	31
1. Keine Beschränkung der Untersuchung auf Kapitalgesellschaften	31
2. Einschränkung der Verwaltungsrechte oder Begründung eines stillen Gesellschaftsverhältnisses	32
3. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der untersuchten Konstruktionen	32
4. Vergleich der Ergebnisse der Untersuchung zum italienischen Recht	33
III. Gang der Untersuchung	33
§ 2 Einschränkung der Verwaltungsrechte im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Nachfolgeregelungen	35
I. Verwaltungsrechte der Gesellschafter	35
II. Die Verwaltungsrechte unterschiedlicher Gesellschafterformen	38
III. Grundsatz der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Verwaltungsrechte	39
1. Allgemeine gesellschaftsrechtliche Grenzen	40
a) Das Abspaltungsverbot, vgl. § 711a S. 1 BGB	40
b) Der Gleichbehandlungsgrundsatz	41
c) Der Bestimmtheitsgrundsatz	42
d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	42
e) Kernbereichsschutz und Treuepflicht	43
aa) Die Entscheidung des BGH aus 2014	44
bb) Die Bestimmung der wechselseitigen Interessen	44
cc) Der Kernbereich als besonderer Schutz der Privatautonomie	46
dd) Die Treuepflicht als Schutz vor anderen und sich selbst	47
ee) Zwischenergebnis: Die Treuepflicht als Maßstab der Kernbereichslehre	49
2. Ausarbeitung des Kernbereichs der Gesellschafterrechte	51
a) Die Geschäftsführung	52
b) Das Stimmrecht	52
aa) Das Stimmrecht in der oHG bzw. des Komplementärs	53
bb) Das Stimmrecht in der KG	55
cc) Das Stimmrecht in der GmbH	55

dd) Zwischenergebnis: Das Stimmrecht als Teil des relativ unentziehbaren Kernbereichs	58
c) Der absolute Kernbereich der Gesellschafterstellung	58
aa) Die ausdrücklichen gesetzlichen Wertungen zum Informationsanspruch	60
bb) Das Informationsrecht seit 2024	62
cc) Der Wortlaut des § 166 HGB i. d. F. des MoPeG	64
dd) Zwischenergebnis: Informationsrechte überwiegend als Teil des relativ unentziehbaren Kernbereichs	66
3. Zwischenergebnis: Die wechselseitigen Treuepflichten als Grenze der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit	66
IV. Konstruktion der Einschränkung von Verwaltungsrechten im Todesfall	67
1. Präventive Regelung im Gesellschaftsvertrag	68
a) Präventive Vereinbarung der Einschränkung der Verwaltungsrechte im Falle einer Kapitalgesellschaft	68
b) Die formelle Wirksamkeit einer Befristung oder Bedingung im Rahmen einer Kapitalgesellschaft	69
c) Die materielle Wirksamkeit einer Befristung oder Bedingung im Rahmen von Kapitalgesellschaften	71
d) Präventive Vereinbarung der Wandlung eines Personengesellschaftsanteils	72
e) Zwischenergebnis: Zulässigkeit aufschiebend bedingter bzw. befristeter Regelungen zur Rechtsnachfolge in Gesellschaftsverträgen	73
2. Die Nachteile präventiver Konstruktionen	74
a) Die ergänzende Nebenabrede zur Wahrung der Dispositionsbefugnis	74
b) Die Nebenabrede als rein schuldrechtlich wirkende Ergänzung	75
c) Kein Stimmrechtsverbot des betroffenen Gesellschafters	76
d) Zwischenergebnis: Einschränkung einer aufschiebend wirkenden gesellschaftsvertraglichen Regelung zur Wahrung der individuellen Gestaltungsfreiheit	79
3. Alternative Konstruktion über wechselseitige befristete Abtretung von Geschäftsanteilen bei Kapitalgesellschaften	80
a) Aufbau der Konstruktion	80
b) Die Regelung zum Versterben des letzten Gesellschafters	81
c) Der Bestimmtheitsgrundsatz	82
d) Bewahrung der Verfügungsbefugnis	82
e) Zwischenergebnis: Die aufschiebend befristete wechselseitige Abtretung von Geschäftsanteilen als Alternative im Rahmen von Kapitalgesellschaften	82
4. Zwischenergebnis: Die Wirksamkeit einer präventiven gesellschaftsvertraglichen Regelung	83
V. Zwischenergebnis: Aufschiebend wirksame Einschränkungen der Verwaltungsrechte	83

§ 3 Die stille Gesellschaft als Annex zur Hauptgesellschaft	84
I. Der gesetzliche Grundfall der stillen Gesellschaft	85
II. Abfindungseinschränkungen zu Lasten des Stillen	88
III. Die Abdingbarkeit der Informationsansprüche	89
1. Die Rechtslage vor dem MoPeG	89
2. Der misslungene Wortlaut des § 166 HGB	90
3. Die „entsprechende“ Anwendung des § 717 BGB	92
4. Die qualifizierte Modifikation der Gesellschafterrechte über die Treuepflicht	93
5. Zwischenergebnis: Die weite Dispositionsfreiheit bei Informationsrechten eines stillen Gesellschafters	94
IV. Die Beschränkung der Kündigungsrechte zur Wahrung gesellschaftsvertraglicher Kontinuität	94
1. Die Rechtslage vor dem MoPeG	95
2. Die Wirksamkeit einer langfristigen Bindung im Einzelfall	96
3. Die Mehrfachbefristung	98
4. Die Reform des MoPeG: Der Entfall von § 134 HGB a.F. und § 724 BGB a.F.	98
5. Die Reform des MoPeG: Die Änderung von § 723 Abs. 3 BGB	100
6. Die Reform des MoPeG: Dispositionsbefugnis über das ordentliche Kündigungsrecht	102
7. Konsequenz der Reform des MoPeG: Kein Bedürfnis mehr für mehrfache Befristungen	105
8. Das Kündigungsrecht in der neuen Rechtsprechung zum Kernbereich der Gesellschafterrechte	105
9. Grundlage der Reform des MoPeG in der Rechtsprechung	107
10. Zwischenergebnis: Ordentliches Kündigungsrecht nicht mehr Teil des absolut unentziehbaren Kernbereichs	108
V. Zwischenergebnis: Die stille Gesellschaft als gesetzlich vorgesehene Alternative zu in Verwaltungsrechten eingeschränkten Gesellschaftsanteilen	108
§ 4 Die „stille Holding-GmbH & Co. KG“	109
I. Rechtsnachfolger als Erbengemeinschaft oder Einzelrechtsnachfolge?	109
II. Konstruktion einer stillen Gesellschaft mit mehreren Rechtsnachfolgern	112
1. Die mehrgliedrige stille Gesellschaft	113
a) Das schuldrechtliche Einlageverhältnis	113
b) Das organisationsrechtliche Gesellschaftsverhältnis	114
2. Die Willensbildung im Rechtsnachfolger-Konzern	115
3. Die „stille Holding-GmbH & Co. KG“	116
a) Die rechtsfähige Innengesellschaft	116
b) Die Konstruktion der Holding-KG	117
aa) Einlageleistung auf Ebene der Holding-KG: Treuhänderische Abtretung der stillen Gesellschaftsanteile	118

bb) Zivilrechtliche Folge der Konstruktion: Das Informationsrecht der Rechtsnachfolger als Kommanditisten	119
c) Steuerrechtliche Anforderungen der Konstruktion: Weisungs- und Rückforderungsrechte	120
d) Holding-GmbH als Alternative zur Holding-KG?	121
III. Zwischenergebnis: Die „stille Holding-GmbH & Co. KG“ als wirksames Mittel der gemeinsamen Verwaltung stiller Gesellschaften	122
§ 5 Die qualifizierte Einschränkung der Gesellschafterrechte über die Treuepflicht	124
I. Die Genese der Treuepflicht	125
II. Der Schutzbereich der Treuepflicht: Loyalitäts- und Rücksichtnahmepflicht	126
III. Die Treuepflicht in der stillen Gesellschaft	128
IV. Vertragliche Einschränkungen oder Erweiterungen der Treuepflicht . .	129
1. Unabdingbarkeit der Treuepflicht	130
2. Literaturansicht: Abdingbarkeit der Treuepflicht	132
3. Erweiterung der Treuepflicht	133
4. Mittelbare Einschränkung oder Erweiterung der Treuepflicht	133
5. Grenze der mittelbaren Abbedingung der Treuepflicht	135
V. Zwischenergebnis: Die mittelbare Disposition über die Treuepflicht . .	137
§ 6 Die Familiengesellschaft als Ausprägung der mittelbaren Einschränkung der Treuepflicht	138
I. Der Begriff der Familiengesellschaft	138
II. Die Geschäftsinhaberin als Teil der Familiengesellschaft	140
III. Voraussetzungen einer Familiengesellschaft oder Abwägung des Einzelfalles?	142
IV. Die Geschäftsinhaberin als Familiengesellschaft	143
V. Die Familienverfassung als Manifestation des Willens der Gesellschafter	143
1. Die Schaffung und Dokumentation eines Gesellschaftswillens . . .	144
2. Der Rechtsbindungswille einer Familienverfassung	145
3. Die Familienverfassung als Gesellschaftervereinbarung	147
a) Das Zusammenspiel aus verbundenem Vertrag und Gesellschaftervereinbarung	147
b) Die Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Gesellschaftervereinbarungen	149
c) Gesellschaftervereinbarungen und Personengesellschaften	151
d) Die Gesellschafter der Geschäftsinhaberin als Parteien der Familienverfassung	154
aa) Die mittelbar organisationsrechtliche Wirkung von Nebenabreden	154
bb) Aufbau einer Nebenabrede für die Gesellschafter der Hauptgesellschaft	156

cc) Treuepflichtansprüche Gesellschaftsexterner	158
e) Die Gesellschaftervereinbarung bei einer stillen Gesellschaft	162
4. Zwischenergebnis: Die Familienverfassung als Nebenabrede mit mittelbarer Wirkung auf den Gesellschaftsvertrag	164
VI. Die Familienverfassung als Regelungsort für familienbezogene Ein- schränkungen von Verwaltungsrechten	164
1. Gesellschaftervereinbarung und Treuepflicht	165
2. Die Familiengesellschaft und Verwaltungsrechte	166
a) „ <i>Business first</i> “	167
b) Abfindungsbeschränkungen in Familiengesellschaften	170
aa) Der Aufbau der Rechtfertigungsgründe anhand der Aus- nahme der Freiberufler-Sozietät	171
bb) Ausnahme der Manager-Modelle	173
cc) Ausnahme der Gesellschaft mit ideellem Zweck	174
dd) Ausnahme der Rechtsnachfolge von Todes wegen	175
ee) Ausnahme der Familiengesellschaft?	176
(1) Heranziehen der Wertungen für die Familiengesell- schaft	177
(2) Weitere relevante Aspekte im Rahmen der Familien- gesellschaft	179
c) Kündigungsbeschränkungen in Familiengesellschaften	180
d) Ausschlussrechte in der Familiengesellschaft	182
aa) Die Anforderungen an einen Ausschlussgrund	182
bb) Ausschluss und Kündigung bei Innengesellschaften mit Fortsetzungsklausel	183
cc) Der wichtige Grund	184
dd) Die Familiengesellschaft und die Rechtsprechung zum Ausschlussgrund	187
ee) Konkretisierung des Ausschlussgrundes	190
ff) Ein „Verhaltenskodex“ in der Familienverfassung	191
gg) Wirksamkeit des „Verhaltenskodex“	193
hh) Der Ausschlussgrund im Konzern	195
ii) Zwischenergebnis: „Verhaltenskodex“ zur Konkretisierung der Ausschlussgründe	198
e) Abtretungsbeschränkungen in der Familiengesellschaft	199
f) „ <i>Family Governance</i> “	199
aa) Das Informationsrecht als Gegenstand der „ <i>Family Gov- ernance</i> “	200
bb) „ <i>Family Governance</i> “ im Konzern	203
(1) Passivlegitimation des Informationsanspruchs im Konzern	203
(2) Inhalt des Informationsanspruchs im Konzern	204
(a) Anspruch nach § 166 HGB	204
(b) Anspruch nach §§ 233, 166 HGB	206

(c) Das operative Geschäft	207
(d) Vermögensverwaltung	208
(e) Finanzverwaltung	211
cc) Zwischenergebnis: Informationsansprüche mittels einer „Family Governance“ im Konzern	211
g) Thesaurierung des Gewinns in der Familiengesellschaft	212
3. Zwischenergebnis: Die Familienverfassung als Nebenabrede zur Einschränkung der Verwaltungsrechte	214
VII. Zwischenergebnis: Die Familiengesellschaft zur Wahrung des Fami- lienvermögens	215
§ 7 Einlageleistung der Erben	216
I. Verlust der Gesellschafterstellung durch die Rechtsnachfolger	216
1. Die Einschränkung der Abfindung	217
2. Die Einlage bei Verlust der Gesellschafterstellung	218
3. Die Angemessenheit der Gewinnbeteiligung als Schranke: Die Gewinnbeteiligung als Schenkung	219
4. Die Angemessenheit der Gewinnbeteiligung als Schranke: § 292 AktG	220
5. Der steuerrechtliche Begriff der Angemessenheit der Gewinnbetei- ligung	222
6. Zwischenergebnis: Die angemessene Gewinnbeteiligung als steuerrechtlich sinnvolle aber gesellschaftsrechtlich erhebliche Alternative	224
II. Rechtsnachfolger als Gesellschafter der operativen Hauptgesellschaft	224
1. Gesellschaftsanteil als Einlageleistung	225
2. Kombination der Einlageleistung mit testamentarischer Regelung	227
3. Nachteile dieser Konstruktion	228
4. Rechtliche und wirtschaftliche Vermögenswerte des Gesellschafts- anteils als Beitragsleistungen	229
a) Ersatz der Einlageleistung durch Nebenleistung des Stillen	230
b) Absicherung des Nebenleistungsanspruchs	231
c) Alternative: Aufschiebend bedingter Einlageanspruch ohne Nebenleistungsanspruch	232
aa) Zulässigkeit einer aufschiebend bedingten Einlageleistung	232
bb) Rechtsfolge dieser Konstruktion im Rahmen der Abwick- lung	233
d) Aufbau der Sicherungsübertragung und Nebenleistung	233
e) Abfindungsanspruch des Stillen	234
f) Einlage mit Eigenkapitalcharakter?	237
g) Bankrechtliche Risiken einer Eigenkapitalsqualifikation	239
5. Zwischenergebnis: Trennung der Leistungspflichten des Stillen in Einlage- und Nebenleistungspflichten	240
III. Zwischenergebnis: Die Einlageleistung als Ausdruck der Rechtsnach- folgevereinbarung	241

§ 8 Schuldrechtliche Genussrechte	242
I. Konstruktion der Genussrechte	242
II. Fehlender wechselseitiger Schutz durch die Treuepflicht	243
III. Dispositionsfreiheit der Genussrechtsinhaber	246
IV. Zwischenergebnis: Schuldrechtliche Genussrechte mangels Treuepflicht keine gleichwertige Alternative	247
§ 9 Kautelarpraktisch zu beachtende Umstände bei der Regelung der Rechtsnachfolge durch Schaffung einer stillen Gesellschaft	248
I. Änderungen in der Person der Geschäftsinhaberin	248
1. Die Geschäftsinhaberin im Rahmen eines <i>Asset Deals</i>	249
a) Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 HGB auf die stille Gesellschaft	249
b) Schutz des Stillen im Rahmen eines <i>Asset Deals</i>	251
2. Die Geschäftsinhaberin im Rahmen eines <i>Share Deals</i>	252
a) Gesetzliche Rechtsfolge des <i>Share Deals</i> für die Rechtsnachfolger	253
b) Kündigungsrecht des stillen Gesellschafters	254
3. Zweckverfehlung und gesetzliches Kündigungsrecht bei Unternehmensveräußerung	255
4. Zwischenergebnis: Kündigungsrechte beider Parteien für den Fall der Unternehmensveräußerung	257
II. Schadensersatzansprüche des Stillen aufgrund von Unternehmensentscheidungen	257
1. Vertragliche Haftungstatbestände gegen die Geschäftsinhaberin	258
a) Verletzung der Treuepflicht als Geschäftsinhaberin durch Unternehmensentscheidungen	258
b) Die ordnungsgemäße Nutzung der Einlage als Sonderpflicht	260
c) Weiterer Schutz vor dem Entzug von Vermögen	262
d) Zwischenergebnis: Haftung der Geschäftsinhaberin nur bei Durchschlagen auf die Ebene der stillen Gesellschaft	263
2. Haftung der Organe der Geschäftsinhaberin	264
3. Haftung der Gesellschafter der Geschäftsinhaberin über eine Durchgriffshaftung	266
a) Die Ausnahmekonstellationen der Durchgriffshaftung	266
b) Vergleichbarkeit mit der Gefahrenlage im „stillen“ Konzern	267
c) Einschränkung der Durchgriffshaftung	268
d) Zwischenergebnis: Durchgriffshaftung der Gesellschafter der Geschäftsinhaberin nur bei Existenzvernichtung	270
4. Haftung der Gesellschafter der Geschäftsinhaberin aus dem Gesellschaftsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter	270
a) Ansprüche gegen die Gesellschaft auf Feststellung des Jahresabschlusses	271
b) Der Gesellschaftsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter	271

c) Ansprüche gegen einen Gesellschafter auf Feststellung des Jahresabschlusses	273
d) Leistungs- und Gläubignähe	273
e) Zwischenergebnis: Der Gesellschaftsvertrag der Geschäftsinhaberin als Vertrag mit Schutzzweck zugunsten der Stillen	274
5. Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs des stillen Gesellschafters	275
a) Unternehmensentscheidungen als Gegenstand des Schadensersatzanspruchs	275
b) Die <i>actio pro socio</i> zur Geltendmachung weiterer Ansprüche	276
aa) Die <i>actio pro societate</i>	277
bb) Die <i>actio pro socio</i> im Recht der stillen Gesellschaft	278
(1) Voraussetzungen der <i>actio pro socio</i>	278
(2) Die teleologische Extension des § 715b BGB	280
(3) Der geltend gemachte Anspruch	281
c) Zwischenergebnis	282
6. Die Haftungsausfüllung nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation	282
7. Deliktische Haftungstatbestände	284
a) Mitgliedschaftsrecht als deliktisch geschütztes Rechtsgut	284
b) Stille Gesellschaftsanteile als deliktisch geschütztes Rechtsgut	285
c) Konkurrenz zu vertraglichen Schadensersatzansprüchen	286
d) Ersatz reiner Vermögensschäden	288
III. Zwischenergebnis: Ein ausgeprägter Schutz des stillen Gesellschafters	288
§ 10 Stille Beteiligungen und Einschränkungen der Verwaltungsrechte im italienischen Gesellschaftsrecht	289
I. Mögliche operative Hauptgesellschaften	289
1. Die Einfache Gesellschaft (<i>società semplice</i>) als mögliche operative Hauptgesellschaft einer stillen Beteiligung	289
2. Die Systematik der Personenhandelsgesellschaften	295
3. Die Grundtypenvermischung im italienischen Recht	298
4. Die Kapitalgesellschaften (<i>società di capitali</i>)	298
a) Die Stellung der Aktiengesellschaft (<i>società per azioni</i>)	299
im Recht der italienischen Kapitalgesellschaften (<i>società di capitali</i>)	299
b) Die Vertragsfreiheit im italienischen Kapitalgesellschaftsrecht	299
II. Die stille Gesellschaft (<i>associazione in partecipazione</i>) im italienischen Recht	302
III. Die Vermögensbeteiligung (<i>cointeressenza</i>) als Alternative zur stillen Gesellschaft	302
IV. Die <i>società occulta</i> als „stille Holding-GmbH & Co. KG“?	305
1. Die <i>società occulta</i> als vermögensfähige Innengesellschaft	305
2. Vermögensrechtliche Verpflichtung der Kommanditisten trotz Innengesellschaft	306

3.	Die beschränkte Kommanditistenhaftung einer Innen-KG	307
V.	Ausschlussklauseln als Ergänzung der Familienverfassung?	309
1.	Darstellung der <i>antistallo</i> -Klauselgestaltungen	311
2.	Anwendungsbereich im Rahmen der Familienverfassung	312
3.	Wirksamkeitserfordernis des Bezugs zu einem sachlichen oder wichtigen Grund	313
a)	Eingeschränkte Übertragbarkeit der drohenden Unwirksamkeit auf das deutsche Recht	314
b)	Erheblichkeit der ausgewogenen Kompetenzverteilung	316
4.	Rechtsfolgen einer Ausübungssittenwidrigkeit	317
VI.	Der Schadensersatz für Nichtvermögensschäden nach italienischem Recht	319
1.	Das italienische Nichtvermögensschadensrecht und der Bezug zur Verfassung	319
2.	Verfassungserhebliche Schädigung der Gesellschaft	320
3.	Verfassungserhebliche Schädigung des Gesellschafters	320
VII.	Zwischenergebnis: <i>Cointeressenza</i> , <i>società occulta</i> und <i>clauseole antistallo</i> als Inspirationen für das deutsche Recht	321
§ 11	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	322
I.	Die wichtigsten Thesen dieser Abhandlung	322
1.	Die Kernbereichslehre	322
2.	Analoge Anwendung von § 717 Abs. 1 S. 3 BGB	323
3.	Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung	324
4.	Mittelbare Einschränkung und Auswirkung der Treuepflicht	324
5.	Die Rechtfertigung von Ausschluss und Abfindungseinschränkungen	324
6.	Teleologische Reduktion von § 715b BGB	325
7.	Die Klauseln zur Verhinderung oder Auflösung einer Pattsituation	325
II.	Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	326
1.	Gesellschaftsanteile ohne Verwaltungsrechte	326
a)	Der Grundsatz der Satzungsfreiheit im Gesellschaftsrecht	326
b)	Die Schranken der Privatautonomie	326
c)	Die neue Rechtsprechung zur Kernbereichslehre	326
d)	Die Zuordnung der Verwaltungsrechte zum Kernbereich	327
2.	Konstruktion der Einschränkung der Verwaltungsrechte mit Todesfall	328
a)	Die aufschiebend befristete Änderung des Gesellschaftsvertrags	328
b)	Die Wirksamkeit einer ergänzenden Nebenabrede zur Aufhebung der präventiv vereinbarten Einschränkung der Verwaltungsrechte	328
c)	Die aufschiebend befristete wechselseitige Abtretung von Geschäftsanteilen mit und ohne Verwaltungsrechte	329

3.	Die stille Gesellschaft als Annex zur operativen Hauptgesellschaft	329
a)	Der gesetzliche Grundfall der stillen Gesellschaft	329
b)	Die analoge Anwendung von § 717 Abs. 1 S. 3 BGB auf § 233 HGB	329
c)	Die Zuordnung des Rechts zur ordentlichen Kündigung zum relativ unentziehbaren Kernbereich	330
d)	Die Bestimmung der Sittenwidrigkeit des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung	330
4.	Die „stille Holding GmbH & Co. KG“	331
a)	Die Anwendbarkeit der Grundsätze der Sonderrechtsnachfolge auf die stille Gesellschaft	331
b)	Die mehrgliedrige stille Gesellschaft	331
c)	Die Einlage der stillen Gesellschaftsanteile in einer Holdingstruktur	331
5.	Einschränkungen der Treuepflicht	332
a)	Der Umfang und die Entstehung der Treuepflicht	332
b)	Die unmittelbare Einschränkung der Treuepflicht	332
c)	Die mittelbare Änderung der Treuepflicht	332
6.	Die Familiengesellschaft als Konstrukt mit eingeschränkten Verwaltungsrechten und Treuepflichten	333
a)	Der Begriff der Familiengesellschaft	333
b)	Der Begriff der Familienverfassung	334
c)	Die Familienverfassung im Rahmen einer stillen Gesellschaft	334
d)	Die Familienverfassung als gesellschaftsvertragliche Nebenabrede	334
e)	Der Umfang der Dispositionsfreiheit über Verwaltungsrechte im Rahmen einer Familienverfassung	336
f)	Der „Verhaltenskodex“ im Rahmen einer Familienverfassung	337
g)	Die „ <i>Family Compliance</i> “ im Rahmen einer Familienverfassung	338
7.	Einlageleistung der Rechtsnachfolger	338
a)	Die gesellschafts- und steuerrechtlichen Nachteile einer unmittelbaren Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Geschäftsinhaberin	338
b)	Die Teilung der Leistungspflichten in unmittelbare Einlage- und aufschiebend befristete Nebenleistungspflichten	339
c)	Die Rechtsfolgen bei Beendigung der stillen Gesellschaft	339
8.	Zusammenfassung der vorgestellten Konstruktion	340
9.	Besonderer Schutz der stillen Gesellschafter vor der operativen Geschäftsführung	341
a)	Die stillen Gesellschafter im Falle eines <i>Share Deals</i> oder <i>Asset Deals</i>	341
b)	Der Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafter gegen die Geschäftsinhaberin	341

c) Der Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafters gegen die Geschäftsführung der Geschäftsinhaberin	342
d) Der Schadensersatzanspruch des stillen Gesellschafters gegen die Gesellschafter der Geschäftsinhaberin	342
e) Die teleologische Reduktion des § 715b BGB	343
f) Der deliktsrechtliche Schutz des stillen Gesellschafters	343
10. Der Vergleich zur italienischen Rechtsordnung	344
a) Die stille Gesellschaft im italienischen Recht	344
b) Die „Geheime Gesellschaft“ als Gesellschaft ohne vereinbarten Außenauftritt	344
c) Klauselgestaltungen zur Auflösung von Gesellschafterstreitigkeiten	344
d) Der Nichtvermögensschadensersatz bei Unternehmensentscheidungen im italienischen Recht	345
Literaturverzeichnis	346
Stichwortverzeichnis	361

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	Abweichende Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
App.	<i>Corte d'Appello</i>
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
Cass.	<i>Corte di Cassazione</i> /Kassationsgerichtshof
c.c.	<i>Codice Civile</i>
ebd.	ebenda
f.	folgend
ff.	fortfolgende
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. Lit.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
i. d. F.	in der Fassung
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

MoPeG	Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz
m. w. N.	Mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
o. g.	oben genannt
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.n.c.	<i>Società in nome collettivo</i>
s.p. a.	<i>Società per azioni</i>
s.r.l.	<i>Società a responsabilità limitata</i>
so.se.	<i>Società semplice</i>
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Trib.	<i>Tribunale</i>
u. A.	unter Anderem
vgl.	vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung

§ 1 Einführung

I. Die wirksame Begründung einer Gesellschafterstellung ohne Verwaltungsrechte

Die Abwägung widerstreitender Interessen bestimmt das Gesellschaftsrecht. Insbesondere der Widerstreit zwischen Privatautonomie und Individualschutz war bereits den Autoren des BGB bei Verfassen des allgemeinen Teils bekannt. Aus diesem erwächst ein Konflikt, den es bei jeder Vertragsgestaltung aufzulösen gilt und den das Gesetz, als *ultima ratio*, zum Gegenstand einer Sittenwidrigkeitsprüfung nach § 138 BGB gemacht hat.

Denn das Interesse der Privatautonomie ist in jedem Vertrag mit dem Interesse des Individualschutzes in Einklang zu bringen.¹ So sind der Vertragsschluss selbst bzw. die diesem zugrunde liegenden Willenserklärungen gerade – grundsätzlich schützenswerter – Ausdruck der Privatautonomie. Sie setzen aber gleichzeitig diese Vertragsparteien Rechtsfolgen aus, gegenüber welchen diese wiederum schutzbedürftig sind. Das Individualschutzbedürfnis kann dabei insbesondere aus den Umständen des Vertragsschlusses bzw. der Vertragsanpassung, etwa durch satzungsändernde² Gesellschafterbeschlüsse, oder der schwer vorhersehbaren Reichweite dieser Rechtsfolgen erwachsen.

In besonders ausgeprägter Form gilt dies für das Gesellschaftsrecht. Dies beruht einerseits auf der zumeist gesteigerten Anzahl an Vertragsparteien und hieraus erwachsenden Ausprägungen der Privatautonomie bzw. des Individualschutzes, andererseits auf der qualifizierten Dauer und Intensität wechselseitiger Rechte und Verpflichtungen.

Ausdruck oder vielmehr Resultat dessen ist die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.³ Sie kann selbst als Ausprägung des Individualschutzes oder des

¹ MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 BGB Rn. 1; BeckOGK/*Jakl*, § 138 BGB Rn. 3; HK-BGB/*Dörner*, § 138 BGB Rn. 1; vgl. auch *Schäfer*, Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil, S. 49; der ebenfalls § 138 BGB unterliegende Verkehrsschutz und der Schutz der Sitten stehen mit dem Individualschutz in wechselseitigen Zusammenhang, ist allerdings nur in eingeschränktem Maße Gegenstand dieser Abhandlung.

² Zur begrifflichen Vereinfachung und Vereinheitlichung sollen für diese Abhandlung auch Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften als Satzung bezeichnet werden.

³ Ausführlich *Reul*, DNotZ 2007, 184 (203); plakativ zu § 710 BGB i.d.F. des MoPeG: MüKoBGB/*C. Schäfer*, § 710 BGB Rn. 1 f.

Schutzes der Privatautonomie wirken und erwächst aus dem Gesellschaftsvertragsschluss und dem damit einhergehenden Verlust von Privatautonomie und Individualschutz. Sie fungiert sowohl als Schranke der Privatautonomie anderer Gesellschafter als auch als Schranke des Individualschutzes des betroffenen Gesellschafters. Damit ist sie zentraler Umstand in der Abwägung von Privatautonomie und Individualschutz, die jedem Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt.

Die Treuepflicht bedingt außerdem die zweistufige Prüfung der Sittenwidrigkeitsprüfung im Gesellschaftsrecht, bei der sich die Abwägung derselben Interessen identitätswahrend auf zwei Ebenen erstreckt: Im Rahmen des Gesellschaftsrechts genügt nicht ein reines Auseinanderfallen von Privatautonomie und Individualschutz, weil dies nur die erste Ebene der Wirksamkeitsprüfung darstellen würde. Vielmehr ist dieses Ungleichgewicht zwischen Privatautonomie und Individualschutz seinerseits gegenüber der Treuepflicht abzuwägen oder es ist zu prüfen, ob das sittenwidrige Ungleichgewicht auch im Lichte der Rechtsfolgen der Treuepflichten vorliegt.⁴

Besonders deutlich zeigt sich diese Abwägung bei der gewillkürten Einschränkung der Verwaltungsrechte eines Gesellschafters. Dies liegt insbesondere daran, dass die organisationsrechtlichen Verwaltungsrechte zwar aus dem Gesellschaftsvertrag, als privatautonome Entscheidung der Gesellschafter erwachsen, jedoch grundsätzlich die Gesellschaft, als selbstständig geschaffenes Rechtssubjekt berechtigten bzw. verpflichten.

Wie anhand des § 51a GmbHG besonders deutlich wird, schränkt somit der Individualschutz, der sich in den Verwaltungsrechten niederschlägt, die Privatautonomie der übrigen Gesellschafter ein. Dieser Individualschutz manifestiert sich hierbei stärker, soweit die Verwaltungsrechte eigennützig einsetzbar, und schwächer, soweit diese uneigennützig einsetzbar sind. Wie noch darzustellen sein wird, kann demgegenüber der Individualschutz des betroffenen Gesellschafters wiederum seinerseits durch die Ausübung seiner Privatautonomie, so insbesondere durch die aus dem Gesellschaftsvertrag erwachsende Treuepflicht, begrenzt werden. Dies greift jedoch nur, wenn und soweit nicht die Ausübung der Privatautonomie ihrerseits durch den Individualschutz, in Form eines Schutzes vor Selbstentmündigung, aufgehoben ist.

Dieser Interessenskonflikt, terminologisch als Kernbereichslehre eingeordnet,⁵ entfaltet sich somit gleich einem Wechselspiel bei der Wirksamkeitsprüfung jedes Gesellschaftsvertrags.

⁴ Vgl. insb. zuletzt BGHZ 203, 77 = NJW 2015, 859.

⁵ Historisch zunächst *H. P. Westermann*, Gestaltungsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, S. 351 ff.

Die von den Vertragsparteien vorzunehmende Abwägung von Privatautonomie und Individualschutz bzw. Treuepflicht steht über § 138 BGB vollumfänglich der gerichtlichen Nachprüfung offen. Aufgrund von § 138 BGB wird der Widerstreit der Interessen somit in die praktische Relevanz gehoben und schafft ein Bedürfnis für kautelarjuristische Klarheit – ein Widerspruch zu der einzelfallabhängigen Sittenwidrigkeitsabwägung.

Die Schranke der Sittenwidrigkeit fungiert als Prüfung, ob sich die vertragliche Konstruktion im rechtmäßigen Rahmen der wechselseitigen Interessen aus Privatautonomie und Individualschutz bewegt. Dabei werden, wie bereits häufig in Literatur und Rechtsprechung betont, alle Umstände des Einzelfalles erfasst.⁶ Die bereits genannten zwei zentralen Aspekte, mithin Privatautonomie und Individualschutz, können und müssen somit insbesondere um rechtfertigende Elemente erweitert werden.

Diese rechtfertigenden Umstände der Sach- oder Rechtslage können daher situativ auch ein unterschiedlich deutliches Gefälle der Gewichtung zwischen Individualschutz und Privatautonomie rechtswirksam begründen. Das Bedürfnis vertraglicher Flexibilität erwuchs aus den historisch bereits früh entstehenden Formen von Gesellschaftern und ihren aus der Gesellschafterstellung erwachsenden Pflichten.

Hinsichtlich der Verwaltungsrechte, die Gegenstand dieser Abhandlung sein sollen, entwickelte sich bereits im Mittelalter ein Gesellschaftertyp, der nur in beschränktem Maße schützwürdig gegenüber gesellschaftsvertraglichen Einschränkungen ist. Denn bereits früh zeigte sich das Bedürfnis, zwischen operativen tätigen und rein finanziell fördernden Gesellschaftern zu unterscheiden. Historisch zeigte sich dies zunächst in Finanziers, die einem Schiffskapitän, trotz oder wegen der aus dessen Tätigkeiten erwachsenden Risiken, das Kapital zur Verfügung stellten und dafür am Gewinn partizipierten.⁷ Die Erscheinungsformen dieses finanzierenden Gesellschafters mit unterschiedlichen operativen Bedürfnissen änderten und erweiterten sich im Laufe der Zeit bis zu den heutigen Formen des *Crowdfunding*, insbesondere von Start-Ups, die den italienischen Gesetzgeber zu Reformen des Gesellschaftsrechts antrieben.⁸

⁶ BGH Urt. v. 12. 6. 2018 – KZR 4/16, BeckRS 2018, 14009; MüKoBGB/*Armbriüster*, § 138 BGB Rn. 113, 135; vgl. MAH PersGesR/*Brombach*, § 19 Rn. 70; BeckOGK/*Jakl*, § 138 BGB Rn. 342.

⁷ *Fleischer/Agstner*, *RabelsZ* Bd. 81 (2017), 299 (310 f.) m.w.N.; zum Ursprung der Kommanditgesellschaft von der mittelalterlichen *commenda* außerdem *Codice delle Società/Zappalà*, Art. 2313 c.c. Rn. I; *Abriani*, *Codice delle Società*, S. 404 f.

⁸ Vgl. insb. *Visconti*, *Cooperative e enti non profit* 2022, 38; *Cacòpardo*, *Enti non profit* 2011, 28; *Scarani/Sintoni*, *Bilancio e Revisione* 2020, 34.

Gegenstand dieser Abhandlung soll jedoch ein abstrakter Typus eines rein finanziell fördernden Gesellschafters sein, dessen Eintritt in die Gesellschaft zudem auf keinem unmittelbaren Konsens der Gesellschafter beruht. So erfolgt die Rechtsnachfolge von Todes wegen in die Gesellschafterstellung nach § 1922 BGB von Gesetzes wegen und grundsätzlich sogar teilweise in Form einer Einzelrechtsnachfolge.⁹

Dieser unmittelbare Eintritt ohne unmittelbare Willensbildung der Mitgesellschafter schafft grundsätzlich ein Interesse der verbliebenen Gesellschafter, den oder die Rechtsnachfolger aus dem operativen Geschäft der Gesellschaft auszuschließen. Ein Ausschluss oder eine Einziehung der Gesellschaftsanteile liegt somit aus praktischem Interesse nahe.

Die Alternative, ein Minus hierzu, wäre der komplette Ausschluss aus allen operativen Entscheidungsfindungen und -vorbereitungen. Erforderlich hierfür wäre ein Entzug sämtlicher Verwaltungsrechte der Rechtsnachfolger.

Ob und inwieweit dies rechtlich möglich ist, soll in dieser Abhandlung untersucht werden.

Der Grund dafür, eine derart einseitig einen Gesellschaftertyp belastende und einschränkende Ausgestaltung der Gesellschafterrechte überhaupt zu untersuchen, liegt in den wirtschaftlichen Vorteilen für diese Gesellschafter. Die Rechtsnachfolger drohen keinem abfindungslosen Ausschluss¹⁰ ausgesetzt zu werden und profitieren periodisch finanziell von ihrem Erbe. Die verbliebenen operativen Gesellschafter müssen demgegenüber keinen Liquiditätsabfluss befürchten.

Die Rechtsnachfolger nehmen hiernach die Stellung des rein finanziell fördernden Gesellschafters ein, jedoch unter Einbuße erheblicher Verwaltungsrechte. Letzteres beruht somit auf dem fehlenden unmittelbaren parteilichen Konsens: die operativen Gesellschafter haben zumindest nicht unmittelbar bei der Begründung der Gesellschafterstellung mitgewirkt, die Rechtsnachfolgergesellschaften haben demgegenüber nicht selbst der Einschränkung seiner Verwaltungsrechte zugestimmt.

Untersucht wird nachfolgend, ob, inwieweit und in welchen rechtlichen Konstruktionen ein Ausschluss der Verwaltungsrechte in einer solchen rechtfertigenden situativen Gestaltung zulässig und wirksam ist.

⁹ St. Rspr.: BGHZ 22, 186 (191 ff.) = DNotZ 1957, 405; BGHZ 68, 225 (237) = DNotZ 1977, 550; BGHZ 108, 187 (192) = DNotZ 1990, 183; zur Rechtslage nach dem MoPeG: Lübke DNotZ 2023, 896.

¹⁰ Vgl. hierzu u. a. BGH NZG 2005, 479; BGHZ 164, 98 = NJW 2005, 3641; BGHZ 112, 40 = NJW 1990, 2616; BGH NJW 1983, 2880; OLG Karlsruhe NZG 2007, 423.

Vor diesem Hintergrund sollen die stimm- und verwaltungsrechtslosen Erben als plakatives Beispiel dienen, um zu prüfen, ob und inwieweit eine angemessene Vertragsgestaltung nicht gerade durch die einseitige und umfassende Einschränkung der Verwaltungsrechte eines Gesellschafters erreicht werden kann.

Die im Hinblick auf die im Einzelfall gewählte Vertragskonstruktion gewonnenen Abwägungsmaßstäbe sind sodann einem weiten Anwendungsbereich ausgesetzt. So mag häufig mangels Sinnhaftigkeit operativer Mitwirkung eine Auflösung bzw. ein Ausschluss als einzige, wenngleich destruktive Vertragsvariante erscheinen.

II. Zur Methode dieser Abhandlung

Die vorliegende Arbeit wird hierfür die Grenzen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht untersuchen. Hierfür wird erforderlich sein, die schutzwürdigen Interessen der Gesellschafter herauszuarbeiten, mit dem Gesellschaftszweck abzugleichen und im Verhältnis zu den übrigen Interessen zu würdigen. Diese Prüfung erfolgt grundsätzlich anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles. Für diese abstrakte Abhandlung wird deshalb insbesondere die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Verbandstypen erheblich sein. Einen erheblichen Umfang der Arbeit nimmt dabei die Prüfung anhand der Gesellschafterstellung als Stiller im Rahmen einer stillen Gesellschaft ein.

1. Keine Beschränkung der Untersuchung auf Kapitalgesellschaften

Die Untersuchung wird auf Personenhandels- und Kapitalgesellschaften erstreckt, soweit dies für die zugrunde gelegten Parteiinteressen wirtschaftlich und rechtlich sinnvoll ist. Denn grundsätzlich überwiegen die Gemeinsamkeiten gegenüber den Unterschieden zwischen diesen Verbandstypen.

Aufgrund der gemeinsamen Darstellung gelingt es auch deutlicher, die erheblichen Unterschiede herauszuarbeiten und zu betonen. Erkennbar wird das Bedürfnis für eine gemeinsame Darstellung insbesondere bei Betrachtung der GmbH & Co. KG, einer Personengesellschaft, deren einzig haftender Gesellschafter-Geschäftsführer eine Kapitalgesellschaft ist.

Zuletzt hat sich dies in der längst überfälligen Reform des § 170 Abs. 2 HGB n. F. im Rahmen des MoPeG niedergeschlagen.¹¹ Denn in einer Einheits-GmbH & Co. KG i. S. d. § 170 Abs. 2 HGB fungiert die Kommanditgesell-

¹¹ Einführend hierzu *Albert/Iskay*, NZG 2024, 818.