

Lernbücher Jura

Gesellschaftsrecht

Grundlagen, Recht der Personengesellschaften, Grundzüge des Kapitalgesellschaftsrechts

von
PD Dr. Sebastian Mock

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 65225 7

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

bei Sacheinlagen stellt sich dabei bei der oHG aufgrund der unbeschränkten Haftung der Gesellschafter (→ Rn. 355 ff.) nicht, sofern die Gesellschafter diese ausdrücklich vereinbaren. Darüber hinaus trifft die Gesellschafter aber auch die **Treuepflicht** (dazu die Ausführungen zur (Außen-)GbR → Rn. 206 ff.). Für den Aufbau im Rahmen der Prüfung eines Anspruchs der oHG → Rn. 366.

b) Wettbewerbsverbot

Eine besondere (normative) Ausprägung hat das **Wettbewerbsverbot** in 335 den §§ 112 f. HGB erfahren, so dass dieses – im Gegensatz zur (Außen-)GbR 206 f. – bei der oHG nicht aus der allgemeinen Treuepflicht abgeleitet werden muss. Danach darf ein Gesellschafter ohne eine Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Damit wird die oHG gleich in doppelter Weise gegen eine Konkurrenztaetigkeit ihrer Gesellschafter geschuetzt. Denn diese duerfen weder selbst noch im Rahmen einer Handelsgesellschaft im Handelszweig der Gesellschaft taetig sein. Ausgangspunkt fuer die Bestimmung der Reichweite dieses Verbots ist zuerhoechst der im Gesellschaftsvertrag festgelegte Unternehmensgegenstand. Allerdings kann sich der Gesellschaftszweck nach der Gruendung der oHG auch veraendern, ohne dass die immer zwingend durch eine Anpassung des Gesellschaftsvertrages nachgezeichnet wird. Soweit darin eine jedenfalls konkludente Aenderung des Gesellschaftsvertrages oder eine Einwilligung gesehen werden kann, veraendert sich auch die Reichweite des Wettbewerbsverbots entsprechend. Das Wettbewerbsverbot ist aber nicht zwingend. Vielmehr koennen die Gesellschafter auch darin einwilligen, dass die Gesellschafter in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschaeft machen oder an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persoenlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Nach § 112 Abs. 2 HGB ist von einer Erteilung einer solchen Einwilligung fuer die Teilnahme als persoenlich haftender Gesellschafter an einer gleichartigen Handelsgesellschaft – nicht aber fuer die Vornahme eigener Geschaeft – auszugehen, wenn dies bereits bei der Gruendung der oHG bereits der Fall und uebrigen Gesellschafter auch bekannt war, ohne dass die Aufgabe der Beteiligung ausdruercklich vereinbart wurde.

Auch wenn § 112 HGB ausdruercklich die Moeglichkeit einer Einwilligung vorsieht, wird davon im Gesellschaftsvertrag typischerweise dahingehend abgewichen, dass fuer die Einwilligung bereits ein **Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter** ausreicht, bei dem der betroffene Gesellschafter allerdings selbst nicht mitwirken kann (BGHZ 80, 69 (71); Staub/Schaefer § 112 Rn. 31). Die Aufnahme einer solchen Klausel im Gesellschaftsvertrag ist allerdings nicht unguenstig, da die oHG durch die Wettbewerbstaeetigkeit erhebliche Einbuessen erleiden kann. Diese koennen sich vor allem daraus ergeben, dass der vom Wettbewerbsverbot freigestellte Gesellschafter Betriebs- und Geschaeftsgeheimnisse an den Wettbewerber verraeft. Letzterer Aspekt stellt zwar eine Verletzung der Treuepflicht dar (→ Rn. 206), ist aber in der Sanktionierung naetuerlich einer Reihe von faktischen Beschrueenkungen ausgesetzt. Auf der anderen Seite ist die Erteilung einer Einwilligung ohne

eine einen Mehrheitsbeschluss gestattende Klausel im Gesellschaftsvertrag oftmals nahezu unmöglich bzw. nur mit weitreichenden Zugeständnissen des betroffenen Gesellschafters in anderen Angelegenheiten möglich, da letztlich jeder einzelne Gesellschafter die Möglichkeit hat, die Erteilung der Einwilligung zu verhindern.

- 336 Rechtsfolge des Wettbewerbsverbots** ist eine Schadenersatzpflicht des Gesellschafters gegenüber der oHG, der das Wettbewerbsverbot verletzt hat (§ 113 Abs. 1 Hs. 1 HGB). Darüber hinaus kann die oHG aber auch verlangen, dass die von ihm getätigten Geschäfte als für Rechnung der oHG eingegangen gelten und er die bezogene Vergütung herausgibt bzw. den Vergütungsanspruch abtritt (§ 113 Abs. 1 Hs. 2 HGB). Zudem kann die oHG auch ein Unterlassen der gegen das Wettbewerbsverbot verstoßenden Tätigkeit verlangen. Ob und welche dieser Möglichkeiten von der oHG gewählt werden, muss im Wege der Beschlussfassung der Gesellschafter geklärt werden (§ 113 Abs. 2 HGB), bei der der betroffene Gesellschafter nicht mitstimmen darf. Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs ist dabei nur sinnvoll, wenn der oHG auch tatsächlich ein Schaden entstanden ist, was nicht zwingend der Fall sein muss. In einem solchen Fall kann es oftmals besser für die oHG sein, die von dem jeweiligen Gesellschafter getätigten Geschäfte als für Rechnung der oHG gelten zu lassen und die Vergütung zu beanspruchen. Schließlich kann die Verletzung des Wettbewerbsverbots auch eine Kündigung der oHG (→ Rn. 382 ff.) rechtfertigen, was durch § 113 Abs. 4 HGB nicht ausgeschlossen wird. Eine Kündigung ist aber nur in dem Fall einer nachhaltigen Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit der oHG denkbar.

- 337 Beispiel:** Die von A, B und C gegründete X-oHG betreibt einen Kfz-Reparaturbetrieb in einer Kleinstadt. Aufgrund eines Großauftrages für ein Transportunternehmen ist die Werkstatt für mehrere Wochen komplett ausgelastet. Da die X-oHG daraufhin eine Reihe von anderen Kunden wegschicken muss, bietet sich A bei diesen an, die Fahrzeuge selbst und ohne Beteiligung seiner Mitgesellschafter zu reparieren.

Variante 1: Bei der Reparatur der Fahrzeuge macht A einen Gewinn von insgesamt 500 EUR.

In diesem Fall werden B und C sich im Zweifel dafür entscheiden, die von A getätigten Geschäfte als für Rechnung der oHG gelten zu lassen und die Vergütung geltend zu machen, so dass die X-oHG einen Anspruch auf Zahlung von 500 EUR gegen A hat (§ 112 Abs. 1 Hs. 2 HGB).

Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs nach § 112 Abs. 1 Hs. 1 HGB gegen A scheidet vorliegend hingegen aus, da es der X-oHG schon an einem ersetzbaren Schaden fehlt. Denn aufgrund der vollständigen Auslastung mit dem Großauftrag für das Transportunternehmen, hätte die X-oHG die Reparatur der übrigen Kunden nicht ausführen können.

Variante 2: Aufgrund einer Unaufmerksamkeit nimmt A die Reparatur des Fahrzeuges des Kunden L, die für ihn einen Gewinn von 500,00 EUR abwirft, mangelhaft vor, der kurz darauf deswegen einen Unfall verursacht. Es entsteht ein Schaden von 1.000,00 EUR.

In dieser Variante werden sich B und C hingegen nicht dafür entscheiden, die von A getätigten Geschäfte als für Rechnung der oHG gelten zu lassen und die Vergütung zu beanspruchen. Denn § 112 Abs. 1 Hs. 2 HGB erstreckt sich auch auf mögliche Verluste, so dass A dann von der X-oHG nach der Saldierung der Gewinne und Verluste dieses Geschäfts mit X Zahlung von 500,00 EUR verlangen könnte. Insofern werden B und C vorliegend davon Abstand nehmen.

Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs gegen A durch die oHG scheidet vorliegend hingegen aus, da es der X-oHG schon an einem ersetzbaren Schaden fehlt (vgl. Variante 1).

Die fehlende Geltendmachung von Ansprüchen gegen A bedeutet allerdings nicht automatisch, dass B und C eine Einwilligung gegenüber A zur Aufnahme einer wettbewerbsverbotswidrigen Tätigkeit erteilt haben. Von einer solchen konkludent erteilten Einwilligung wird erst dann auszugehen sein, wenn A über einen längeren Zeitraum mit Wissen von B und C gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat, ohne dass B und C dagegen eingeschritten sind.

Merksatz: Die Gesellschafter einer oHG unterliegen nach §§ 112 f. HGB einem Wettbewerbsverbot, bei deren Verletzung sie der oHG nicht nur zum Schadenersatz verpflichtet sind, sondern diese auch verlangen kann, dass die von ihm getätigten Geschäfte als für Rechnung der oHG eingegangen gelten und die Gesellschafter die bezogene Vergütung herausgeben bzw. den Vergütungsanspruch abtreten. Zudem besteht ein Unterlassungsanspruch der oHG gegen den Gesellschafter.

IV. Die Willensbildung der Gesellschafter (Beschlussfassung)

Die Beschlussfassung bei der oHG hat der historische Gesetzgeber lediglich **338** in § 119 HGB geregelt, der sich aber nur auf die Ermittlung der für die Beschlussfassung notwendigen **Stimmmehrheiten** beschränkt. Danach bedarf ein Beschluss der Gesellschafter der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter (§ 119 Abs. 1 HGB). Sieht der Gesellschaftsvertrag eine Beschlussfassung durch eine Mehrheit vor, so soll diese im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter berechnet werden (§ 119 Abs. 2 HGB).

Der **Hintergrund** für diese fast schon stiefmütterliche Regelung dürfte in dem Umstand zu sehen sein, dass der historische Gesetzgeber die oHG als einen Zusammenschluss von nur wenigen Personen verstanden hat, die – wie etwa auch die Vorschriften zur Geschäftsführung (→ Rn. 343 ff.) und zur Vertretung (→ Rn. 348 ff.) zeigen – die oHG gemeinsam führen und somit in einem unmittelbaren und fortwährenden Kontakt miteinander stehen, so dass eine Beschlussfassung auf gesonderten Gesellschafterversammlungen selten oder nie notwendig ist. Die gesellschaftsrechtliche Praxis hat allerdings gezeigt, dass ein deutlich **größeres Regelungsbedürfnis** auch bei der oHG besteht, dem im Wesent-

lichen durch eine umfassende Gestaltungspraxis in den Gesellschaftsverträgen nachgekommen wird. Die dabei adressierten Aspekte sind nicht auf die oHG beschränkt, sondern stellen sich in mehr oder weniger gleicher Form auch bei anderen Gesellschaftsformen (für die KG → R.n. 433 und für die GmbH → R.n. 593 ff.). Dabei handelt es sich um die Frage der **Einberufung und Organisation der Gesellschafterversammlung** (→ R.n. 339), der **Zuständigkeitskompetenzen der Gesellschafterversammlung** (→ R.n. 340), der **Stimmabgabe im Vorfeld oder auf der Gesellschafterversammlung** (dazu ausführlich bei der GbR → R.n. 341), der **Mehrheitserfordernisse bei der Beschlussfassung** (→ R.n. 342) und schließlich um die Frage nach der **Behandlung fehlerhaft zustande gekommener Beschlüsse** (→ R.n. 342).

- 339** Eine eigenständige Gesellschafterversammlung wird in den §§ 105 ff. HGB nicht erwähnt. Vielmehr wird mehrfach von einer **Beschlussfassung durch alle Gesellschafter** gesprochen. Von einer (eigenständigen) Gesellschafterversammlung ist aber in jedem Fall auszugehen, wenn eine solche im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Sobald dies der Fall ist, wird der Verfahren der Beschlussfassung formalisiert, so dass die vorgesehenen Verfahren zur Einberufung und Organisation der Gesellschafterversammlung zu beachten sind. Dies schließt zwar nicht aus, dass sich die Gesellschafter auch außerhalb dieser formalisierten Gesellschafterversammlung einfinden und einen Gesellschafterbeschluss fassen. Dessen Wirksamkeit hängt dann aber in der Regel davon ab, dass entweder alle Gesellschafter mitgestimmt haben oder sich nachträglich mit dem Beschluss einverstanden erklären.
- 340** Die Frage der **Zuständigkeit der Gesellschafter** auf einer gegebenenfalls vorgesehenen Gesellschafterversammlung wird von den §§ 105 ff. HGB nur ansatzweise adressiert und ist im Grundsatz nur anzunehmen, wenn eine solche Beschlussfassung vorgesehen ist. Darüber hinaus bedarf vor allem die Änderung des Gesellschaftsvertrages der Zustimmung aller Gesellschafter, was in den §§ 105 ff. HGB zwar nicht ausdrücklich erwähnt, sich aber aus der Natur der Sache ergibt. Keine Zuständigkeit der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit im Wege der Beschlussfassung ist die teilweise vorgesehene **Einwilligung der Gesellschafter** (§§ 112, 122 Abs. 2 HGB). Denn diese Einwilligung geben die Gesellschafter nicht als Beschluss, sondern vielmehr als Individualerklärung ab (Staub/Schäfer § 112 R.n. 26; aA aber *Grunewald* § 2 R.n. 28).
- 341** Für die Mehrheitserfordernisse bei der Beschlussfassung kann bei der oHG auf § 119 HGB zurückgegriffen werden. Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass ein Gesellschafterbeschluss immer der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf (§ 119 Abs. 1 HGB). Sieht der Gesellschaftsvertrag eine Beschlussfassung durch eine Mehrheit vor, so soll diese im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter berechnet werden (§ 119 Abs. 2 HGB). Diese Kopfregel ist aber – ebenso wie bei der Verteilung des Gewinns und des Verlusts (→ R.n. 324 ff.) – nicht unproblematisch, da sie nicht berücksichtigt, in welchem Umfang die einzelnen Gesellschafter eine Einlage geleistet haben. Daher wird in den Gesellschaftsverträgen meist eine **Mehrheitsberechnung nach Kapitalanteilen** vereinbart. Soweit dies nicht ausdrücklich der Fall ist, muss

gegebenenfalls im Wege der Auslegung ermittelt werden, ob die Gesellschafter eher nach Köpfen oder nach Kapitalanteilen abstimmen wollten.

Schließlich sehen die §§ 105 ff. HGB **kein eigenständiges Beschlussmä- 342 gelrecht** vor, wie dies etwa bei der Aktiengesellschaft (§§ 241 ff. AktG) der Fall ist. Es wird aber – ebenso wie bei der GbR (→ R.n. 71 ff.) – allgemein zwischen formellen und materiellen Fehlern unterschieden. Während formelle Fehler wegen eines Verstoßes gegen Ordnungs- oder Verfahrensvorschriften die Wirksamkeit des Beschlusses bis zur gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit unberührt lassen sollen, werden materielle Fehler wegen eines Verstoßes gegen das Gesetz oder sachlich-rechtliche Rechtspositionen der Gesellschafter als von Anfang an nichtig betrachtet, so dass die Nichtigkeit im Rahmen der Feststellungsklage nur festgestellt wird (vgl. dazu Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Haas § 119 R.n. 9 ff.). Die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit erfolgt im Wege der Feststellungsklage (§ 256 ZPO), die gegen die Gesellschafter und nicht gegen die Gesellschaft zu richten ist, womit sogleich eine *Inter-omnes*-Wirkung sichergestellt wird, so dass es nicht dazu kommen kann, dass der Beschluss einzelnen Gesellschaftern gegenüber für nichtig anderen gegenüber hingegen für wirksam erklärt wird. Darüber hinaus kann die Fehlerhaftigkeit der Beschlussfassung auch im Rahmen einer anderen Rechtsstreits festgestellt werden, was dann allerdings keine *Inter-omnes*-Wirkung entfaltet und nur die an diesem Rechtsstreit beteiligten Gesellschafter bindet.

V. Die Geschäftsführung

Zur Geschäftsführung (zum Begriff → R.n. 59 ff.) sind bei der oHG alle 343 Gesellschafter berechtigt und verpflichtet (§ 114 Abs. 1 HGB). Damit gilt bei der oHG im Gegensatz zur (Außen-)GbR (→ R.n. 209 ff.) der **Grundsatz der Einzelgeschäftsführungsbefugnis**. Mit dieser Regelung soll die oHG stets reagieren können, ohne zuvor eine Abstimmung zwischen den Gesellschaftern herbeiführen zu müssen, solange man jedenfalls davon ausgeht, dass einer der Gesellschafter verfügbar ist. Die Einzelgeschäftsführungsbefugnis eines jedes einzelnen Gesellschafters findet eine Beschränkung allerdings dann, wenn ein anderer (geschäftsführender) Gesellschafter der Vornahme der Handlung widerspricht, da die Handlung in diesem Fall dann nicht vorgenommen werden darf (§ 115 Abs. 1 HGB).

Dieses Konzept der Einzelgeschäftsführungsbefugnis erweist sich in der unternehmerischen Praxis allerdings in der Regel als wenig geeignet. Denn auch bei einer Handelsgesellschaft gilt, dass letztlich „viele Köche den Brei verderben“, zumal der bloße Umstand der fehlenden Notwendigkeit einer Koordinierung zur Ausübung der Geschäftsführungsbefugnis im rechtlichen Sinne nicht sogleich bedeutet, dass eine derartige Abstimmung nicht vorgenommen werden muss. Anderenfalls droht der offenen Gesellschaft insbesondere ab einer bestimmten Größe tatsächlich Stillstand. Daher wird das Konzept der Einzelgeschäftsführungsbefugnis in der Regel auch nur bei offenen Handelsgesellschaften mit sehr

wenigen Gesellschaftern beibehalten, die zudem aktiv in die unternehmerische Tätigkeit der oHG einbezogen sind. Erreicht die oHG hingegen eine bestimmte unternehmerische Größe, werden im **Gesellschaftsvertrag** typischerweise Zustimmungs- und Widerspruchsrechte der übrigen Gesellschafter vorgesehen oder den einzelnen Gesellschaftern bestimmte Geschäftsbereiche zugewiesen. Schließlich kann die Geschäftsführungsbefugnis auch allein auf einen Gesellschafter übertragen werden, was dann aufgrund von § 114 Abs. 2 HGB auch zugleich bedeutet, dass die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind. Die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis lässt im Übrigen die dem einzelnen Gesellschafter aufgrund der **Grundsätze der actio pro socio** zukommende Befugnis zur Geltendmachung unberührt (→ R.n. 229 ff.).

Den Gesellschaftern ist es aber auch unbenommen, im Gesellschaftsvertrag vom Konzept der Einzelgeschäftsführungsbefugnis in die andere Richtung abzuweichen und eine **Gesamtgeschäftsführungsbefugnis** für mehrere (nicht notwendigerweise alle) Gesellschafter vorzusehen. In diesem Fall muss dann für jede Maßnahme der Zustimmung der geschäftsführenden Gesellschafter (§ 115 Abs. 2 HGB) eingeholt werden. Nur soweit Gefahr im Verzug ist, kann von der Zustimmung abgesehen werden (§ 115 Abs. 2 HGB aE). Diese Regelung ist in der praktischen Umsetzung freilich noch fragwürdiger als das Konzept der Einzelgeschäftsführungsbefugnis, da es letztlich die Funktionalität der Geschäftsführung der oHG erheblich einschränkt und das Zusammenwirken der Gesellschafter von einem generellen Misstrauen geprägt wird. Tatsächliche praktische Bedeutung kann die Gesamtgeschäftsführungsbefugnis allerdings dann erlangen, wenn sie nur für bestimmte Bereiche oder Aufgaben der unternehmerischen Tätigkeit der oHG vorgesehen wird. Dies sollte dann aber ausdrücklich und im Detail im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden.

- 344 Da auch bei der oHG der **Grundsatz der Selbstorganschaft** gilt (→ R.n. 90), kann die Geschäftsführungsbefugnis nur auf einen Gesellschafter, nicht aber auf einen Dritten übertragen werden. Die insofern angeführte Begründung für diesen Grundsatz der Selbstorganschaft wird bei der oHG augenfällig, da die Gesellschafter bei dieser einer unbeschränkten Haftung (§ 128 HGB) unterliegen (→ R.n. 355 ff.).

Der Grundsatz der Selbstorganschaft stellt für die Gesellschafter der oHG eine nicht unerhebliche Einschränkung dar, da sie letztlich auf die Übertragung organschaftlicher Geschäftsführungsbefugnisse auf einen Dritten verzichten müssen, der dazu möglicherweise geeigneter ist als die Gesellschafter. Diese **Kritik** kann allerdings nicht vollends überzeugen. Denn zum einen ist es den Gesellschaftern unbenommen, einen Dritten auf rechtsgeschäftliche Basis Geschäftsführungsbefugnisse zu übertragen. Zum anderen wird schon der Bedarf an der Übertragung einer rechtsgeschäftlichen Geschäftsführungsbefugnis auf einen Dritten meist nur dann bestehen, wenn die Gesellschafter selbst kein Interesse an deren Wahrnehmung haben und sich selbst in einer passivieren Rolle sehen. Für diesen Fall stellt die Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft aber oft schon aus anderen Gründen nicht die passende Rechtsform dar.

- 345 Die Einzelgeschäftsführungsbefugnis der Gesellschafter erstreckt sich jedoch nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der oHG mit sich bringt (§ 116 Abs. 1 HGB). Für darüber hinausgehende Handlungen ist hingegen ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich (§ 116 Abs. 2 HGB). Derartige **außergewöhnliche Maßnahmen** liegen etwa dann vor, wenn die oHG den Geschäftsbetrieb etwa durch die Eröffnung zahlrei-

cher neuer Zweigniederlassungen erheblich erweitert, umfangreiche Kredite aufnimmt oder eine Finanzierung durch eine stille Beteiligung (→ Rn. 480 ff.) anstrebt (vgl. für weitere Beispiele Röhricht/Graf von Westphalen/Haas/Haas § 116 Rn. 2a). Alle diese Handlungen sind zwar in der Regel von dem Unternehmensgegenstand gedeckt, führen aber zu einer nachhaltigen Veränderung der geschäftlichen Tätigkeit der oHG und können als solche mittel- und langfristig auch existenzbedrohend sein. Diese Risiken soll die oHG nur dann eingehen, wenn sie auch von allen Gesellschaftern mitgetragen werden. Nimmt ein Gesellschafter diese (außergewöhnliche) Maßnahmen vor, so macht er gegenüber der oHG schadenersatzpflichtig, ohne dass es dann bei der Durchführung der Geschäftsführungsmaßnahme auf ein Verschulden ankommt (BGH NJW 1997, 314; Röhricht/Graf von Westphalen/Haas/Haas § 116 Rn. 5).

Beispielsfall: Die von A, B und C gegründete X-oHG betreibt eine Kfz-Reparaturwerkstatt. Der Gesellschaftsvertrag der X-oHG sieht für die Geschäftsführung keine Regelung vor. Während einer Abwesenheit von A und B entschließt sich C spontan zum Erwerb einer neuen Spezial-Hebebühne, mit der die X-oHG zukünftig auch in der Lage sein soll, größere Fahrzeuge zu reparieren und zu warten, was aufgrund der bisherigen Ausstattung und Ausrichtung der Werkstatt nicht möglich war. Zum Erwerb der neuen Hebebühne verwendet C nahezu das gesamte verfügbare Kapital der X-oHG. Nachdem die Hebebühne angeliefert und installiert wurde, möchte C diese in Betrieb nehmen. Dabei stürzt diese aufgrund eines für C nicht erkennbaren Konstruktionsfehlers aber ein und beschädigt ein neben ihr parkendes Betriebsfahrzeug der X-oHG. Welche Ansprüche hat die X-oHG gegen C?

346

Die X-oHG könnte gegen C einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB iVm dem Gesellschaftsvertrag haben. Ein Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer oHG wurde zwischen A, B und C wirksam geschlossen. Im Rahmen dieses Gesellschaftsvertrages müsste C eine Pflichtverletzung begangen haben. Anknüpfungspunkt für die Pflichtverletzung ist dabei nicht die Inbetriebnahme der Hebebühne, sondern schon deren Erwerb. Zwar war C als Gesellschafter nach § 114 Abs. 1 HGB zur Geschäftsführung berechtigt. Allerdings hat es sich bei dem Erwerb der Hebebühne um ein außergewöhnliches Geschäft nach § 116 Abs. 2 HGB gehandelt. Dies ergibt sich daraus, dass die Anschaffung eine umfangreiche und die Ausrichtung der Kfz-Werkstatt verändernde Investition gewesen ist, die zudem vor allem im Investitionsvolumen deutlich über die gewöhnlichen Geschäfte der X-oHG hinausging. Daher hätte C diese Anschaffung nur mit Zustimmung von A und B tätigen dürfen. Die Anschaffung der Hebebühne war auch kausal für die Beschädigung des Betriebsfahrzeuges. Fraglich ist allerdings, ob C auch ein Verschulden trifft. Ein solches ist zwar hinsichtlich der Inbetriebnahme aufgrund der fehlenden Erkennbarkeit von deren Instabilität nicht anzunehmen. Allerdings kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf dieses Verschulden, sondern allein auf das insofern vorliegende Übernahmeverschulden bei dem Erwerb der Hebebühne an. Schließlich ist der X-oHG auch ein Schaden entstanden. Die X-oHG hat daher einen Anspruch auf Ersatz des durch die Hebebühne verursachten Schadens gegen C aus § 280 Abs. 1 BGB iVm dem Gesellschaftsvertrag.

Von den außergewöhnlichen Geschäften müssen die sog. **Grundlagengeschäfte** abgegrenzt werden. Bei diesen handelt es sich um Geschäfte, die das Gesellschaftsverhältnis

selbst betreffen und somit schon außerhalb der Geschäftsführung stehen, da die Geschäftsführung nicht die Beziehungen der Gesellschafter untereinander verändern kann. Daher werden diese auch nicht von § 116 HGB erfasst, haben aber auch im Übrigen keine Regelung erfahren. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Grundlagengeschäfte nicht vorgenommen werden können. Für sie ist vielmehr in der Regel die Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich, womit sogleich die Frage nach der Sinnhaftigkeit dieser eigenständigen Kategorie der Grundlagengeschäfte verbunden ist.

- 347 Schließlich kann die Geschäftsführungsbefugnis einem Gesellschafter auch durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wofür ein wichtiger Grund erforderlich ist (§ 117 Hs. 1 HGB). Ein solcher liegt insbesondere dann vor, wenn der jeweilige Gesellschafter eine grobe Pflichtverletzung begangen hat oder unfähig zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung ist (§ 117 Hs. 2 HGB). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass eine **Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis** durch einen bloßen Mehrheitsbeschluss nicht möglich ist. Die Klage zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis muss dabei von allen Gesellschaftern (mit Ausnahme des Gesellschafter, dem die Geschäftsführungsbefugnis entzogen werden soll) und gerade nicht von der Gesellschaft selbst erhoben werden (BGHZ 64, 253 (255); 68, 81 (82)).

Merksatz: Bei der oHG gilt der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung, so dass jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt ist, wenn es sich nicht um außergewöhnliche Maßnahmen handelt, da diese nach § 116 Abs. 2 HGB der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen. Die Entziehung der Einzelgeschäftsführungsbefugnis kann nur durch gerichtliche Entscheidung erfolgen.

D. Beziehungen zu Dritten (Außenverhältnis)

I. Vertretung der Gesellschaft durch die Gesellschafter

- 348 Zur organschaftlichen Vertretung (zur Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Vertretung → R.n. 48) ist bei der oHG – wie auch hinsichtlich der Geschäftsführung (→ R.n. 343 ff.) – jeder Gesellschafter ermächtigt (§ 125 Abs. 1 HGB). Dieses **Konzept der Einzelvertretung** ist aber nicht zwingend, so dass der Gesellschaftsvertrag auch eine echte **Gesamtvertretung** festlegen kann (§ 125 Abs. 2 HGB), so dass nur alle Gesellschafter gemeinsam die oHG vertreten können. Darüber hinaus kann auch eine **gemischte Gesamtvertretung** vorgesehen werden, so dass die Gesellschafter nur zusammen mit einem Prokuristen die oHG vertreten können (§ 125 Abs. 3 HGB). Die Gestaltungsfreiheit bei den Vertretungsverhältnissen der oHG findet ihre Grenze im **Grundsatz der Selbstorganschaft** (→ R.n. 90). Daher können nicht alle Gesellschafter von der Vertretungsmacht ausgeschlossen oder aber immer an die Zustimmung des Prokuristen gebunden sein (BGHZ 26, 330 (332); 41, 367 (369); jeweils für die KG). Welche konkrete Form der Vertretungsmacht für die oHG von den Ge-