

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 2: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft. Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft §§ 105-160

Bearbeitet von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Michael Enzinger, Prof. Dr. Joachim Jickeli, Dr. Gerd H. Langhein, Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Prof. Dr. Peter Rawert, Per Axel Schwanbom, Cornelia Meinertz-Bäuerlein

4. Auflage 2016. Buch. XXXVI, 1076 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 67702 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Handels- und Vertriebsrecht > Handelsrecht, HGB, Handelsvertreterrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

bb) Generalvollmachten. Strittig ist die Behandlung von **Handelsregister-General- vollmachten.**

Wegen der möglichen Gefahr einer Umgehung des individuellen Anmel- dungsfordernisses wird eine solche Generalvollmacht jedenfalls im Gesellschaftsvertrag selbst teilweise als unzulässig erachtet.³⁸ Die hM bejaht die Zulässigkeit einer solchen Generalvollmacht nur dann, wenn der Vorgang seiner Art nach in der Vollmacht präzisiert ist.³⁹ Weiter wird vertreten, dass die Verwendung von Generalvollmachten die beabsichtigte Richtigkeitsgewähr des § 108 überspielt.⁴⁰ Ausnahmen seien jedoch dort zuzulassen, wo die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter praktisch nicht erreichbar sei. Jedenfalls für den Hauptanwendungsbereich der Aufnahme neuer Gesellschafter oder Anteilsübertragungen Dritter ist danach die Erteilung von umfassenden Vollmachten zulässig, sofern der Gesellschaftsvertrag selbst in der Form des § 12 Abs. 2 S. 1 abgeschlossen wurde und die betreffende Bestimmung enthält. Hingegen wird die Zulässigkeit verneint, wenn die Interessen der Gesellschafter in besonderer Weise berührt sind, wenn sich also die Anmeldung auf die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses erstreckt oder die Rechtsstellung des Gesellschafters unmittelbar in ihrem Kern betroffen ist, zB Ausscheiden aus der Gesellschaft, Erhöhung der Haftsumme, Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters o. ä.⁴¹ Zutreffend ist wie folgt zu **differenzieren:** Generalvollmachten können nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu jedem Zweck und in jedem Umfange erteilt werden. Ausgenommen sind prinzipiell nur höchstpersönliche Rechtsgeschäfte bzw. Verfahrenserklärungen.⁴² Weitere Grenzen können sich allenfalls aus gesetzlichen Bestimmungen oder zwingenden Organfunktionen ergeben.⁴³ Das HGB sieht insofern keine ausdrücklichen Beschränkungen vor (§ 12 Abs. 2 S. 1). Es ist nicht einsichtig, warum dies entgegen der grundsätzlichen Anerkennung von Anmeldevollmachten durch § 12 ausge- rechnet im Bereich der Personengesellschaften der Fall sein sollte. Höchstpersönlicher Natur war nur die Namenszeichnung (§ 108 Abs. 2, § 29 2. Hs. aF). Die Richtigkeitsge- währ des § 108 wird mittelbar über § 12 Abs. 2 gewährleistet, indem die betreffende Voll- macht selbst (mindestens) der elektronischen notariellen Beglaubigung bedarf. Grundsätzlich sind daher Generalvollmachten auch im Falle des § 108 verwendbar. Andererseits bestehen gerade bei Publikumspersonengesellschaften keine Bedenken, im Wege der **Inhaltskontrolle** bestimmte Beschränkungen des Vollmachtumfanges anzunehmen, und zwar in dem Sinne, dass sie im Ergebnis der vorstehend referierten Auffassung entsprechen. Darüber hinaus schließlich ist es dem Gericht bei formeller und materieller Rechtmäßig- keitskontrolle (vgl. → § 106 Rn. 39 ff.), selbstverständlich nicht verwehrt, den Fragen des Widerrufs einer Vollmacht oder ihres Missbrauchs ggf. durch Gewährung rechtlichen Gehörs nachzugehen. Dies ist einfacher, flexibler und zeit- sowie kostengünstiger als for- male Mitwirkungsfordernisse. In der **Praxis** wird die Vollmacht idR dem geschäftsfüh- renden Gesellschafter und/oder dem Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH erteilt; **kautelarjuristisch** ist wegen möglicher Interessenkonflikte eine Bevollmächtigung unab- hängiger Dritter, eines Beirats, Treuhandkommanditisten o. ä. vorzuziehen.

Die einem Gesellschafter obliegende Mitwirkung kann nicht von dessen **Prokuristen** 16 vorgenommen werden. Dieser bedarf einer besonderen Vollmacht, da die Anmeldung zum

³⁸ LG Berlin DB 1975, 251; Staub/Schäfer Rn. 13 (außer aus Praktikabilitätsgründen bei Publikumsgesell- schaften); offen Baumbach/Hopt/Hopt Rn. 3, § 162 Rn. 3; wie hier → § 12 Rn. 14; BayObLG Rpfleger 2004, 292; OLG Schleswig DB 2003, 1502; KKRM/Kindler Rn. 1; BeckOK HGB/Klimke Rn. 11.

³⁹ OLG Frankfurt/M. OLGZ 1973, 270 (271); anders jetzt aber OLG Frankfurt/M. ZiP 2013, 2058; BayObLGZ 1977, 130 (132); BayObLGZ 1975, 137 (140); KG OLGZ 1976, 29 (31 f.); Heymann/Emmerich Anm. 7; Staub/Koch § 12 Rn. 37; BGH ZIP 2006, 1579; Überblick bei Bandehzadeh DB 2003, 1663 ff.

⁴⁰ Gustavus GmbHR 1978, 220; Staub/Schäfer Rn. 13; Schlegelberger/Martens § 108 Rn. 13; ähnlich Röh- richt/v. Westphalen/Haas Rn. 12; BeckOK HGB/Klimke Rn. 12.

⁴¹ KG OLGZ 1976, 29, 32; ausf. Gustavus GmbHR 1978, 221 f.; Staub/Schäfer Rn. 13.

⁴² Insbesondere zu höchstpersönlich abzugebenden Erklärungen im Handelsrecht vgl. den Überblick bei Schaub MittBayNot 1999, 542.

⁴³ ZB keine Generalvollmacht durch GmbH-Geschäftsführer, vgl. BGH NJW 1989, 164 (166); DNotI- Rep. 1996, 76; BB 2002, 1824.

§ 108 17–20

Zweites Buch. Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft

Handelsregister nicht zum Betrieb des Handelsgewerbes iSd. § 49 Abs. 1 gehört.⁴⁴ Je nach inhaltlicher Ausgestaltung der Vollmacht kann etwas anderes für den **Generalbevollmächtigten** gelten, sofern die Formvorschrift des § 12 Abs. 2 S. 2 beachtet wurde.⁴⁵

17 **e) Sonstige Personen.** Im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters ist der Insolvenzverwalter anmeldungspflichtig.⁴⁶ Mittelbar beteiligte Personen unterliegen mangels Eintragung ihrer Rechtsstellung keiner Anmeldepflicht.⁴⁷

18 **3. Form.** Sämtliche Anmeldungen sind gem. § 12 Abs. 1 elektronisch in **öffentlich beglaubigter** Form einzureichen. Ein besonderer Wortlaut ist nicht vorgeschrieben, insbesondere muss die Anmeldung nicht wortgleich den Inhalt der späteren Eintragung umfassen. Ausreichend ist, dass sich die einzutragende Tatsache für das Registergericht eindeutig aus der Anmeldung ergibt.⁴⁸ Einer **gleichzeitigen Anmeldung** bedarf es mangels diesbezüglicher gesetzlicher Formvorschriften nicht; die Beteiligten können ihre Erklärungen auch zu verschiedenen Zeitpunkten und an verschiedenen Orten abgeben.⁴⁹

19 **4. Widerruf der Anmeldung.** Vgl. → § 106 Rn. 14.

III. Unterschriften im Geschäfts- und Rechtsverkehr

20 Das HGB enthält keine Regelung, wie die persönlich haftenden Gesellschafter im **Geschäfts- und Rechtsverkehr** eine Unterschrift zu leisten haben. Die frühere Zeichnungspflicht (→ Rn. 2) für die Registeranmeldung ist generell entfallen. Spezialregelungen finden sich als bloße Ordnungsvorschriften für Prokuristen (§ 51), Handlungsbevollmächtigte (§ 57), Liquidatoren (§ 153) sowie für die AG (§ 79 AktG), die GmbH (§ 35 Abs. 3 GmbHG) und die Genossenschaft (§ 21 Abs. 1 GenG). Mangels anderweitiger Regelung ist ausreichend daher jede Unterschrift oder Textform, aus der für einen Dritten klar erkennbar ist, dass der Gesellschafter für die OHG handeln wollte.⁵⁰ Gesellschaftsvertragliche Binnenregelungen berühren das Außenverhältnis nicht.⁵¹ Der Gesellschafter kann daher die Firma, seine Namensunterschrift mit oder ohne Angabe der Firma leisten. Genügend ist auch die Verwendung des Firmenschlagwortes oder der Gesellschaftsfirma in abgekürzter Form. Die Gesellschafter können zwar im Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Form für die Unterschrift vorsehen; eine solche Regelung hat jedoch allein im Innenverhältnis Bedeutung. Zu beachten sind demnach nur die Erfordernisse des § 164 BGB, ergänzt durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über **unternehmensbezogene Geschäfte**.⁵² Jedenfalls in notariellen Urkunden genügt allein die Unterschrift mit dem persönlichen Namen, wenn, wie üblich, die Urkunde Angaben enthält, für wen der Gesellschafter handelt.⁵³

⁴⁴ BGH WM 1969, 43; BayObLG DB 1974, 1521, 1522; auch nicht die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift, so für die GmbH OLG Karlsruhe ZiP 2014, 2181 ff.; EBJS/Born Rn. 14; Röhricht/Westphalen/Haas Rn. 13; Gustavus GmbHHR 1978, 223; Staub/Schäfer Rn. 12; aA LG Berlin Rpfleger 1973, 173, 174; krit zu „Grundlagengeschäften“ Renaud GmbHHR 2012, 1128.

⁴⁵ LG Frankfurt/M. BB 1972, 512; → Rn. 15.

⁴⁶ BGH WM 1981, 174 (175); BGHZ 108, 187 (190).

⁴⁷ AA Staub/Schäfer Rn. 14; dazu → § 106 Rn. 24.

⁴⁸ KG OLGE 41, 195; KG OLGZ 1965, 124 (126); EBJS/Born Rn. 8; zu nachträglichen Textänderungen durch den beglaubigten Notar vgl. LG Kassel MittBayNot 2002, 526.

⁴⁹ EBJS/Born Rn. 8; Staub/Schäfer Rn. 7; Oetker/Weitemeyer Rn. 9; BeckOK HGB/Klimke Rn. 14.

⁵⁰ RGZ 119, 114 (115); Heymann/Emmerich Anm. 16; Staub/Schäfer Rn. 24.

⁵¹ Baumbach/Hopt/Hopt § 106 Rn. 2.

⁵² Staub/Schäfer Rn. 24.

⁵³ Staub/Schäfer Rn. 26; vgl. auch KG KGJ 21 A 103 f.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander

§ 109 [Gesellschaftsvertrag]

Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage; die Vorschriften der §§ 110 bis 122 finden nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.

Schrifttum: *Ballerstedt*, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, JuS 1963, 253; *Baumann/Reiß*, Satzungergänzende Vereinbarungen in Nebenverträgen im Gesellschaftsrecht, ZGR 1989, 157; *Brandes*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Personengesellschaft, WM 1994, 569; *Bötticher*, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, 1964; *Brunn*, Lücken in der rechtlichen Wertung des körperschaftlichen Rechtsgeschäfts, Annales Universitatis Saravensis, Jur. Fac. 1954; *Coester-Wältjen*, Die Inhaltskontrolle von Verträgen außerhalb des AGBG, AcP 190 (1990), 1; *Cohn*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht, AcP 132 (1930), 129; *Enzinger*, Fusion von Personengesellschaften, GesRZ 1996, 85; *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977; *Fikentscher*, Zu Begriff und Funktion des „Gemeinsamen Zwecks“ im Gesellschafts- und Kartellrecht, FS H. Westermann, 1974, 87; *Fischer*, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 1954, 777; *Fischer*, Gedanken über einen Minderheitenschutz bei den Personengesellschaften, FS Barz, 1974, 33; *Grunewald*, Unterschiedliche Grenzen bei der Verlagerung von Entscheidungskompetenzen auf Beiräte im Recht der KG und der GmbH?, GS U. Hübner, 2012, 485; *Hadding*, Die Mitgliedschaft in handelsrechtlichen Personengesellschaften – ein subjektives Recht?, FS Reinhardt, 1972, 249; *Hadding*, Einschränkung des Umfangs organschaftlicher Vertretungsmacht bei OHG und KG entsprechend § 179a AktG?, FS Lutter, 2000, 851; *Harreß*, Die Personengesellschaft als Träger eines Unternehmens, 2010, 120; *Hommelhoff*, Verantwortete Gestaltungsfreiheit, DNotZ 1989, Sonderheft, S. 108; *A. Hueck*, Der Treugedanke im Recht der OHG, FS Hübner, 1935, 72; *A. Hueck*, Der Treugedanke im modernen Privatrecht, 1947; *G. Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958; *Hüffer*, Zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht als richterliche Generalklausel, FS Steindorff, 1990, 59; *Hüffer*, 100 Bände BGHZ: Personengesellschaftsrecht, ZHR 151 (1987), 396; *Immenga*, Die Minderheitsrechte der Kommanditisten, ZGR 1974, 385; *Kanzleiter*, Zur richterlichen Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen, FS 125 Jahre Bayrisches Notariat, 1987, 231; *Joost*, Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften, in Lutter, Kölner Umwandlungsrechtstage 1995, 245; *Koppenstein*, Über Grenzen der Vertragsfreiheit im Innenverhältnis von GmbH und O(H)G, GesRZ 2009, 197; *Köster*, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insb. des Stimmrechts im deutschen Gesellschaftsrecht, 1954; *Lamrecht*, Die Zulässigkeit der mehrfachen Beteiligung an einer Personengesellschaft, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd. 267, 2002; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaften, Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluß, 1996; *Löffler*, Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, NJW 1989, 2656; *Loritz*, Vertragsfreiheit und Individualschutz im Gesellschaftsrecht, JZ 1986, 1073; *Lutter*, Treupflichten und ihre Anwendungsprobleme, ZHR 162 (1998), 164; *Lutter*, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84; *Lutter* (Hrsg.), Kölner Umwandlungsrechtstage; Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, 1995; *Lutter* (Hrsg.), Umwandlungsgesetz-Kommentar, 2014; *Mahnkopf*, Die Rechtsverhältnisse zwischen der OHG und den einzelnen Gesellschaftern; *Martens*, Bestimmtheitsgrundsatz und Mehrheitskompetenz im Recht der Personengesellschaften, DB 1973, 413; *Michalski*, Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Perpetuierung von Unternehmen, 1980; *Müller-Erzbach*, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948; *Nassall*, Die Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages der „kupierten“ Publikums-Kommanditgesellschaft, BB 1988, 286; *Nitschke*, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, 1970; *Partikel*, Gesellschafter minderen Rechte im Recht der Personenhandelsgesellschaften, 1993; *Priester*, Drittbindung des Stimmrechts und Satzungsautonomie, FS Werner, 1984, 657; *Priester*, Eine Lanze für die Kernbereichslehre, NZG 2015, 529; *L. Raiser*, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHR 111 (1948), 75; *T. Raiser*, Das Recht der Gesellschafterklagen, ZHR 153 (1989), 16; *Rehbinder*, Richterlicher Aktivismus im Personengesellschaftsrecht und Kautelarjurisprudenz: Ist eine Koexistenz möglich?, FS Stimpel, 1985, 47; *Reuter*, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, 1973; *Reuter*, Richterliche Kontrolle der Satzung von Publikums-personengesellschaften?, AG 1979, 321; *Reuter*, Die „Wesenselemente“ der Personengesellschaft in der neueren Rechtssprechung, GmbHR 1981, 129; *Roitzsch*, Der Minderheitenschutz im Verbandsrecht, 1981; *Roth*, Die Kompetenz-Kompetenz der Gesellschafterversammlung, FS Schlosser, 2005, 761; *Röttger*, Die Kernbereichslehre im Recht der Personenhandelsgesellschaften, 1989; *Spengler*, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften und deren Schranken, FS Möhring, 1965, 165; *C. Schäfer*, Gibt es noch einen Schutz des Kernbereichs der Mitgliedschaft?, ZIP 2015, 1313; *Scheuerle*, „Das Wesen des Wesens“, AcP 163 (1963), 429; *H. Schmidt*, Verschmelzung von Personengesellschaften, in Lutter, Kölner Umwandlungsrechtstage, 1995, 59; *Karsten Schmidt*, Mehrheitsklauseln für Umwandlungsbeschlüsse in Gesellschaftsverträgen von Personenhandelsgesellschaften nach neuem Umwandlungsrecht, FS Brandner, 1996, 133; *Karsten Schmidt*, Die obligatorische Gruppenvertretung im Recht der Personengesellschaften

§ 109 1

Zweites Buch. Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft

und der GmbH, ZHR 146 (1982), 525; *U. H. Schneider*, Die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Personengesellschaft durch Mehrheitsbeschuß, ZGR 1972, 357; *Schulze-Osterloh*, Das Grundlagengeschäft zwischen Geschäftsführung und Änderung des Gesellschaftsvertrages, FS Hadding, 2004, 637; *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970; *H. Törgler*, Mehrheitsregime bei Personengesellschaften, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, Die Personengesellschaft im Handels- und Steuerrecht, 2001, 159; *P. Ulmer*, Begründung von Rechten für Dritte in der Satzung einer GmbH?, FS Werner, 1984, 911; *P. Ulmer*, Zur Bedeutung des gesellschaftsrechtlichen Abschlusverbots für den Nießbrauch am OHG-(KG)Anteil, FS Fleck, 1988, 383; *P. Ulmer*, Hundert Jahre Personengesellschaftsrecht: Rechtsfortbildung bei OHG und KG, ZHR 161 (1997) 102; *P. Ulmer*, Die Einheitlichkeit der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft – ein überholtes Dogma?, ZHR 167 (2003), 103; *Werra*, Zum Stand der Diskussion um die Selbstorganschaft, 1991; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970; *H. P. Westermann*, Die grundsätzliche Bedeutung des Grundsatzes der Selbstorganschaft im Personengesellschaftsrecht, FS Lutter, 2000, 955; *H. P. Westermann*, Die Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht in den Händen des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, 2000, 245; *Wiedemann*, Verbandssovranität und Aufsichtseinfluß, FS Schilling, 1973, 105; *Wiedemann*, Die Legitimationswirkung von Willenserklärungen im Recht der Personengesellschaften, FS H. Westermann, 1974, 585; *Wiedemann*, Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften, WM 1990, Beil. 9; *Wiedemann* in Lutter/Wiedemann, Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, 1998; *Wiedemann*, Rechtsethische Maßstäbe im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, ZGR 1980, 147; *M. Winkler*, Die Kernbereichslehre im Personenhandelsgesellschaftsrecht, GesRZ 2005, 125; *Zöllner*, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963; *Zöllner*, Die Anpassung von Personengesellschaftsverträgen an veränderte Umstände, 1979.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Vertragsfreiheit im Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander	1–26	dd) Verbandssovranität	15–18
1. Inhalt der Regelung und Normzweck	1–5	ee) Selbstorganschaft	19
a) Maßgeblichkeit des Gesellschaftsvertrages	2	ff) Gleichbehandlungsgrundsatz	20, 21
b) Reichweite der Weiterverweisung	3, 4	gg) Treupflicht	22
c) Anwendungsbereich (OHG, KG, PartGG, EWIV)	5	hh) Kernbereich der Mitgliedschaft	23
2. Grenzen der Privatautonomie	6–26	ii) Bestimmtheitsgrundsatz	24
a) Allgemein privatrechtliche Schranken	8	jj) Actio pro socio	25
b) Gesellschaftsrechtliche Schranken	9–26	kk) Umwandlungsgesetz	26
aa) Kontrollrecht (§ 118)	11		
bb) Abschlusverbotsverbot	12, 13		
cc) Vertragsbeendigungsfreiheit (§ 133 Abs. 3; § 723 Abs. 3 BGB)	14		
		II. Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander (Überblick)	27–31
		1. Die Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis	27
		2. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter	28, 29
		3. Schutz der Mitgliedschaft	30, 31
		III. Österreichisches Recht	32

I. Vertragsfreiheit im Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander

1. Inhalt der Regelung und Normzweck. Die Bestimmung legt bei der Regelung des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander in Übereinstimmung mit § 305 BGB den **Primat des Gesellschaftsvertrages** vor dem Gesetzesrecht fest.¹ Dadurch können die Gesellschafter ihre Rechtsbeziehungen untereinander individuell ausgestalten. Die Privatautonomie ist das Charakteristikum des Rechts der Personengesellschaften. Die Vertragsfreiheit gilt für die Regelung des gesamten Innenverhältnisses, einschließlich der Rechtsverhältnisse bei abzuwickelnden Gesellschaften.² Die Regelungen des Gesetzes über die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter und der Gesellschaft zu Dritten (Außenverhältnis) sind demgegenüber im 3. Titel des 1. Abschnittes des HGB (§§ 123 ff.) grundsätzlich zwingend vorgegeben. Auf der Grundlage der Vertragsfreiheit haben sich in der Rechtswirklichkeit zahlreiche Lebensformen von Personenhandelsgesellschaften herausgebildet, die vom

¹ Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, S. 82; Gesetzerwürdigung: ADHGB Art. 90; Kommissionsentwurf Begründung S. 69; E. I. § 98, D. I. S. 82; E. II. § 107, D. II. S. 81 f.

² A. Hueck oHG S. 162; Grundlegend: H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, S. 21 ff.; H. P. Westermann FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft Bd. II, 2000, 245 ff. (246 mwN).

gesetzlichen Leitbild, das von einer Arbeits- und Haftungsgemeinschaft von Vollkaufleuten ausgeht, zum Teil erheblich abweichen (zB Publikums-KG).³

a) Maßgeblichkeit des Gesellschaftsvertrages. Die Verfassung der Gesellschaft schafft die rechtliche Rahmenordnung, die im Hinblick auf die laufende Veränderung der äußeren Bedingungen durch die Beteiligung der Gesellschaft am Rechts- und Wirtschaftsleben anpassungsfähig gehalten sein muss. Deswegen muss der einzelne Gesellschafter die Möglichkeit zur Mitgestaltung (Änderung) des soziären Rechtsverhältnisses haben.⁴ § 109 knüpft im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrag an die Legaldefinition des § 105 an. Der Gesellschaftsvertrag ist über den eigentlichen Wortlaut der Bestimmung hinausgehend auch für die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zur Gesellschaft maßgeblich.⁵ Auch bei einer fehlerhaften Gesellschaft beruhen die Rechtsbeziehungen der vertragschließenden Personen auf den im Vertrag festgelegten Grundlagen,⁶ da bei in Vollzug gesetzten Gesellschaften eine Rückabwicklung nach rein bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ausscheidet (→ § 105 Rn. 244 ff.; insb. zu Beschlüssen einer fehlerhaften Gesellschaft).

b) Reichweite der Weiterverweisung. Die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 110–122 ist unvollständig, weil es auch außerhalb des genannten Bereichs dispositives Recht gibt, welches das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander mangels einer vertraglichen Norm regelt. Im Recht der OHG handelt es sich insbesondere um die Bestimmungen über die Auflösung sowie über die Liquidation der Gesellschaft, soweit sie nicht das Rechtsverhältnis zu Dritten betreffen.

Kraft Verweisung in § 105 Abs. 3 sind darüber hinausgehend eine Reihe von Bestimmungen des BGB über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts subsidiär heranzuziehen (→ § 105 Rn. 268 ff.). Diese sind weitgehend dispositiv. Zwingend wäre etwa § 719 BGB, wonach ein Gesellschafter nicht berechtigt ist, bei aufrechter Gesellschaft die Teilung derselben zu verlangen,⁷ § 738 Abs. 1 S. 1 BGB (Anwachungsprinzip).⁸ Zum Verhältnis des **dispositiven Rechts zur ergänzenden Vertragsauslegung** → § 105 Rn. 152; zur authentischen Interpretation durch Mehrheitsbeschluss: → § 105 Rn. 151.

c) Anwendungsbereich (OHG, KG, PartGG, EWIV). Die Bestimmung gilt gem § 161 Abs. 2 auch für die Kommanditgesellschaft. Für die **Partnerschaft** von Angehörigen der freien Berufe ordnet § 6 PartGG (G v. 25.7.1994, BGBl. 1994 I S. 1744) zwar die Geltung der §§ 110–116 Abs. 2, §§ 117–119 HGB nicht aber die des § 109 an.⁹ Der Primat des Partnerschaftsvertrages wird allerdings in § 6 Abs. 3 S. 1 PartGG ähnlich wie in § 109 festgehalten. Die §§ 105 ff. gelten gem. § 1 **EWIVG** für die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, soweit das EWIVG (v. 14.4.1988, BGBl. 1988 I S. 514) nichts anderes bestimmt. Bei den Vorschriften über das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander wäre dies etwa der Fall für das nur eingeschränkt geltende Wettbewerbsverbot oder für die Regelung des Einsichts- und Auskunftsrechts.

2. Grenzen der Privatautonomie. Privatautonomie ist keine absolute Wertvorstellung und besteht nicht um ihrer selbst willen. Sie unterliegt auch im Gesellschaftsrecht wie jede rechtliche Befugnis dem Vorbehalt missbräuchlicher Verwendung. Der Gesetzgeber hat im

³ Plum FS 100 Jahre DJT Bd. II, 1960, 137; Winkler NJW 1970, 1065; Wüst FS Duden, 1977, 749.

⁴ Wiedemann, GesR I, S. 362; Martens DB 1973, 413 (418); Löffler NJW 1989, 2656; Mecke BB 1988, 2258 f.; Hüffer ZHR 151 (1987), 396 (408); zur Abgrenzung von Grundlagengeschäften und Änderungen des Gesellschaftsvertrages: Schulze-Osterloh FS Hadding, 2004, 643 ff.

⁵ Baumbach/Hopt/Roth Rn. 1; WienerKommUGB/U. Torggler UGB § 108 Rn. 1; Jabornegg/Artmann UGB § 108 Rn. 2.

⁶ BGH DB 1961, 1256; BGHZ 14, 235; differenzierend BGH NJW 1967, 39 und BGHZ 17, 167; Staub/Schäfer Rn. 4; zur fehlerhaften Gesellschaft vgl. A. Hueck oHG S. 72 ff.; Wiesner, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, 1980.

⁷ Palandt/Sprau BGB § 719 Rn. 4; RGRK- BGB/Fischer § 719 Anm. 8.

⁸ MüKoBGB/Schäfer § 738 Rn. 8.

⁹ Ulmer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, systematischer Kommentar, Sonderausgabe, 6. Aufl. 2013.

§ 109 7, 8

Zweites Buch. Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft

Recht der Personengesellschaften nur vereinzelte zwingende Bestimmungen angeordnet. Trotzdem werden die schutzwürdigen Interessen der Gesellschafter sowohl gegen Angriffe vertraglicher Natur als auch im Rahmen der Willensbildung der Gesellschaft (→ § 119 Rn. 69) gewahrt. Die Schranken der Privatautonomie haben eine ähnliche Funktion wie der Grundrechtskatalog im öffentlichen Recht als Begrenzung der Regelungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers.

7 Es gab auf Grund des positivrechtlichen Defizits unterschiedliche Versuche, die Gerechtigkeitsidee im Innenrecht der Gesellschaften, insbes. den **Minderheitenschutz** umzusetzen (→ § 119 Rn. 60).¹⁰ Das Schrifttum hat durch Anlehnung an das Wesen¹¹ und den Typus¹² der Gesellschaft oder durch Rückgriff auf die Institutionenlehre ein System von Schranken für die Abänderung des sogenannten gesetzlichen Leitbildes der Personengesellschaften entwickelt.¹³ Die Grenzen der Privatautonomie sollen sich dabei aus dem positiven Recht als bewegliche Schranken ergeben.¹⁴ Die Versuche müssen nach dem bisherigen Stand der Diskussion als misslungen angesehen werden. Es ist nämlich nichteglückt, auf diese Weise über sehr allgemeine, kaum umsetzbare Aussagen über die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze hinauszugelangen.¹⁵ Das Wesen oder der Typus werden durch das positive Recht bestimmt und nicht umgekehrt. Die Rechtsprechung war daher zu Recht gegenüber derartigen Ansätzen zurückhaltend.¹⁶

8 a) **Allgemein privatrechtliche Schranken.** Die in den §§ 134, 138 BGB festgelegten Grenzen der Vertragsfreiheit gelten auch bei Personenhandelsgesellschaften. Die Nichtigkeitssanktion greift bei einem **Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot** (zB Verfolgung eines verbotenen Zwecks, etwa weil gegen das GWB verstoßen wurde)¹⁷ oder **gegen die guten Sitten** ein. Dies wäre der Fall, wenn der Gesellschaftszweck mit dem im Grundgesetz verankerten Wertesystem unvereinbar wäre, oder wenn der Gesellschaftsvertrag im Ganzen gegen die in der Rechtsordnung immanenten rechtsethischen Werte und Prinzipien verstößen würde.¹⁸ Die sich aus § 138 BGB ergebenden Grenzen sollen nur Extremlagen erfassen. Letztere sind selten. Für die verbandsrechtlichen Zwecke bedarf es speziellerer Maßstäbe.¹⁹ Denn die Problematik einer bei ihrer Schaffung unbeanstandeten Regelung offenbart sich oft erst viel später bei einer konkreten Anwendung durch eine dann erzeugte nicht akzeptable Benachteiligung des von ihr betroffenen Gesellschafters. In die Sittenwidrigkeitsbeur-

¹⁰ Staub/Schäfer Rn. 2; zur Bedeutung des Minderheitenschutzes als Leitgedanke der Beschränkung der Privatautonomie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: *H. P. Westermann*, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft Bd. II, 2000, 245 ff. (248).

¹¹ Reuter GmbHR 1981, 129 ff.; von Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902, 192; Scheuerle AcP 163 (1963), 429 (433 ff.).

¹² Ott, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, 1972; Leenen, Typus und Rechtsfindung, 1971; Koller, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, 1967; Ott, Typenzwang und Typenfreiheit im Recht der Personengesellschaft, 1966; Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, 123 ff.

¹³ Flume Personengesellschaft 189 ff.; Reuter AcP 181 (1981), 1; Reuter GmbHR 1981, 129; Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, 123 ff.; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, 123 ff.; H. P. Westermann AcP 175 (1975), 375; Bunte ZIP 1983, 8; Herford DB 1985, Beil. 4 zu H. 7; Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970; Kreutz ZGR 1983, 109; Michalski, Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Perpetuierung von Unternehmen, 1980.

¹⁴ Staub/Schäfer Rn. 2; Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privaten Personenverbänden, 1963, 97 f., 287 ff.

¹⁵ Staub/Schäfer Rn. 2; Baumbach/Hopt/Roth Rn. 3; Heymann/Emmerich Rn. 3; zB U. H. Schneider ZGR 1972, 364: „Anerkennung eines überindividuellen Ordnungsprinzips im Interesse der Allgemeinheit“; Duden ZGR 1973, 360 ff.

¹⁶ ZB BGHZ 45, 204.

¹⁷ Staub/Schäfer Rn. 20; BGHZ 62, 234 (Verstoß gegen Rechtsberatungsgesetz); BGHZ 75, 214.

¹⁸ BGHZ 17, 130 (für die Bewertung von Sacheinlagen); BGHZ 20, 363 (369); vgl. auch BGHZ 44, 158, 161 (Knebelung); BGH WM 1975, 325 (Mißverhältnis zwischen den vereinbarten Einlagen und ihrem tatsächlichen Wert); BGHZ 70, 324; BGHZ 81, 263 (266); BVerfGE 7, 206; Staub/Schäfer Rn. 20.

¹⁹ BGHZ 81, 263 (269); s. auch BGH JZ 1985, 1105 f.; Schlegelberger/Martens Rn. 1; U. H. Schneider ZGR 1978, 13 f.; H. P. Westermann FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft Bd. II, 2000, 245 ff. (249); Damm JZ 1986, 913 (917 ff.); Hönn JZ 1983, 677.

teilung fließen zwar auch gesellschaftsrechtliche Wertungsgesichtspunkte mit ein. Für die Subsumption unter § 138 BGB müssen aber zusätzliche, von den gesellschaftsrechtlichen Schranken abweichende, das Sittenwidrigkeitsurteil begründende Umstände vorliegen.²⁰ § 138 BGB bildet auch keine tragfähige Grundlage für eine generell eingreifende **Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages** unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten.²¹ Zu den Einzelheiten der Vertragskontrolle unter den Gesichtspunkten der §§ 134, 138 BGB sowie den Rechtsfolgen bei einem Verstoß, insb zur Frage der Anwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft → § 105 Rn. 155 ff. Die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB (idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. 2001 I S. 3138) über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist nach § 310 Abs. 4 BGB auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ausgeschlossen.²² Dies gilt allerdings nicht für Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, die (Dienst-)Leistungen außerhalb des eigentlichen Gesellschaftszweckes zum Gegenstand haben.²³ Zur Inhaltskontrolle bei der PublikumsKG vgl. die Kommentierung zu § 161.

b) Gesellschaftsrechtliche Schranken. Eine Reihe von korporationsrechtlichen 9 Schranken der Vertragsfreiheit beruht auf rechtsformunabhängigen Überlegungen. Sie gelten daher nicht nur für die OHG. Diese Grenzen können auf einzelne positivrechtliche Grundlagen zurückgeführt werden oder beruhen auf **allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Verbandsrechts**, die im Wege der Gesamtanalogie gewonnen werden. Einer der wesentlichsten Leitgesichtspunkte ist der **Minderheitenschutz**.

Da die Festlegung der Grenzen der Vertragsfreiheit im Verbandsrecht auf einem durchgängigen Konzept beruht, sind sowohl die gesellschaftsvertraglichen Grundlagen einer derartigen Kontrolle zu unterziehen als auch die Gesellschafterbeschlüsse als korporationsrechtliches Instrument zur Gestaltung des gesellschafterlichen Rechtsverhältnisses. Die Wertungsgesichtspunkte ergeben sich aus einer Abwägung der Individualinteressen des einzelnen Gesellschafters gegenüber den Gesamtinteressen des Verbandes (des Unternehmens). Für die Gewichtung sind die im positiven Recht verankerten Grundlagen von wesentlicher Bedeutung:

aa) Kontrollrecht (§ 118). Das HGB enthält im Innenrecht der OHG nur eine einzige 11 zwingende Vorschrift. Gem. § 118 Abs. 2 steht eine Vereinbarung, die das in § 118 Abs. 1 geregelte Kontrollrecht (des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters) ausschließt oder beschränkt, der Geltendmachung des Rechts nicht entgegen, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Die Regelung beruht auf dem allgemeinen verbandsrechtlichen Grundsatz, dass das Kontrollrecht aus wichtigem Grund stets ausgeübt werden kann, weil es die Grundvoraussetzung für die **Sicherung der anderen Mitverwaltungs- und Vermögensrechte** darstellt.²⁴ Zum außerordentlichen Kontrollrecht → § 118 Rn. 33.

bb) Abspaltungsverbot. § 717 S. 1 BGB legt fest, dass die Ansprüche, die den Gesell- 12 schaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, nicht losgelöst vom Gesellschaftsanteil übertragbar sind. Die Regelung ist Ausdruck eines nicht auf Personengesellschaften beschränkten Prinzips, nach dem die **Verwaltungsrechte** nicht von der Mitgliedschaft gelöst werden können.²⁵ Ausgenommen sind nur die einem Gesellschafter aus seiner

²⁰ Staub/Schäfer Rn. 21.

²¹ Staub/Schäfer Rn. 39; Coester-Waltjen AcP 190 (1990), 8; EBJS/Born Rn. 31, 32; vgl. auch BGHZ 127, 176 (stille Gesellschaft); unzutreffend: Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaften, Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluss, 1996, 148.

²² BGHZ 103, 219; BGHZ 119, 305; BGHZ 127, 176; vgl. aber KG WM 1999, 325 für den Erwerb einer Beteiligung ohne unternehmerische Befugnis zur Vermögensanlage; offen gelassen BGH NJW 2001, 1270.

²³ BGH WM 1992, 99; Brandes WM 1994, 569.

²⁴ Staub/Schäfer Rn. 24; EBJS/Born Rn. 7.

²⁵ BGH WM 1987, 70 (71) zur AG; BGH BB 1977, 10 f. zur GmbH; BGH LM Nr. 3; KG NJW 1962, 1917 zum Verein; vgl. auch BGHZ 3, 354, 357: „höchstpersönlicher Natur“.

Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die vermögensrechtlichen Ansprüche, etwa auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Daher ist der Gewinnanspruch, der Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben oder der Anspruch auf den Liquidationserlös abtretbar, verpfändbar oder mit einem Nießbrauch belastbar.²⁶ Das auf die mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte bezogene Abspaltungsverbot bezweckt den Schutz der Einheit des mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisses.²⁷ Die Differenzierung zwischen den Mitverwaltungsrechten und den Vermögensrechten röhrt daher, dass eine Abspaltung einzelner vermögensrechtlicher Ansprüche die Geltendmachung anderer Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich nicht beeinträchtigt, während dies bei den Mitverwaltungsrechten nicht der Fall ist. § 717 S. 1 BGB soll die funktionale Einheit aller mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte in der Person des Gesellschafters in seinem, aber auch im Interesse der Mitgesellschafter erhalten.²⁸ Der Schutz der Mitgliedschaft vor Einflussnahmen Dritter ist nur eine Nebenwirkung.²⁹ Das Abspaltungsverbot gilt daher auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und steht der Übertragung einzelner Mitverwaltungsrechte auf Mitgesellschafter entgegen, um Abhängigkeiten zwischen den Gesellschaftern untereinander auszuschließen. Umgekehrt hindert das Abspaltungsverbot an sich nicht die schuldrechtliche Einräumung von Mitspracherechten an Nichtgesellschafter, zB besonderer Zustimmungs- oder Kontrollrechte.³⁰ Die Schranken für derartige Vereinbarungen ergeben sich aus den nicht positivierten Grundsätzen der **Verbandssoveränität und der Selbstorganschaft**. Daraus folgt, dass die Gesellschafter einem Dritten eingeräumte Rechte stets wieder entziehen können.³¹ Das Abspaltungsverbot hängt nicht mit der grundsätzlichen Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft bei Personengesellschaften zusammen, weil sich diese aus der Notwendigkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses gründet und vertraglich die freie Übertragbarkeit festgelegt werden kann. Das Abspaltungsverbot hat zwingenden Charakter, sodass entgegenstehende Gesellschaftsvertragsbestimmungen oder Beschlüsse aus dem Gesichtspunkt der rechtlichen Unmöglichkeit heraus nichtig sind.³²

13 Die genaue **Reichweite des Abspaltungsverbots** ist strittig.³³ Wie weit es die Wirksamkeit von Stimmrechtsregelungen, insbes. unwiderrufliche Vollmachten (→ § 119 Rn. 17 ff.) oder die Ermächtigung, Verwaltungsrechte im eigenen Namen auszuüben begrenzt, hängt von der ratio des Abspaltungsverbots ab. Aus dem Abspaltungsverbot folgt, dass der überlassende **Gesellschafter** hinsichtlich des überlassenen Rechts in jeder Hinsicht **dispositionsbefugt** bleibt. Unwiderrufliche Übertragungen sind daher jedenfalls unzulässig.³⁴ Die geltungserhaltende Interpretation unzulässiger Vertragsgestaltungen ist grundsätzlich möglich.³⁵ Es macht keinen Unterschied, ob die Mitverwaltungsrechte durch den

²⁶ BGH WM 1981, 648.

²⁷ Staub/Schäfer Rn. 26; Schlegelberger/Martens Rn. 13; vgl. zu der unterschiedlich beurteilten ratio des Abspaltungsverbotes etwa Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, 191; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, 382 ff.; H. P. Westermann FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft Bd. II, 2000, 245 (254); Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, 1973, 154; Reuter ZGR 1978, 634.

²⁸ Schlegelberger/Martens Rn. 14; Schön ZHR 158 (1994), 257; EBJS/Born Rn. 8.

²⁹ Abw.: BGHZ 36, 292 (294 ff.); Staub/Schäfer Rn. 26.

³⁰ ZB BGH NJW 1960, 936 f.; zust. Hueck JZ 1960, 490; Staub/Schäfer Rn. 27; aA Staub/Schäfer Rn. 26 mwN; Flume Personengesellschaft S. 235 ff.; Priester FS Werner, 1984, 657 (664); Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, 218 ff.; Schlegelberger/Martens Rn. 14.

³¹ Staub/Schäfer Rn. 26; Flume Personengesellschaft § 14 VII, S. 238 f.

³² BGHZ 3, 354 (357 f.); BGHZ 13, 179 (192 ff.); BGHZ 20, 363 (364 f.); Hadding FS Steindorff, 1990, 31 (41 f.); H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaft, 1970, 394 ff.

³³ Übersicht bei Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaften, Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluß, 1996, 235 ff.

³⁴ Staub/Schäfer Rn. 27; BGHZ 3, 354 (357, zum Stimmrecht); BGHZ 26, 263 (265); BGHZ 36, 292 (295 zur Generalvollmacht); BGH LM § 105 Nr. 27; A. Hueck, Das Recht der OHG, § 11 II a; Teichmann, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, 225.

³⁵ BGHZ 20, 363; zust. Comes DB 1974, 2240; aA: MüKoBGB/Schäfer § 717 Rn. 17; Flume Personengesellschaft S. 221.