

Fall 3: Vetternwirtschaft

Lösung:

Frage 1 a): Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

I. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung

Eine Entziehung der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis **durch** einen **Beschluss** der Gesellschafterversammlung ist bei den Personenhandelsgesellschaften (OHG/KG) grundsätzlich nicht vorgesehen (anders bei der GbR, vgl. § 712 I BGB). Vielmehr sieht die **gesetzliche Regelung** in §§ 117, 127 HGB (i.V.m. § 161 II HGB) nur eine Entziehung **durch gerichtliche Entscheidung** vor. Zwar kann im **Gesellschaftsvertrag** vereinbart werden, dass eine Entziehung der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis durch einen (einstimmigen oder mehrheitlichen) Beschluss der Gesellschafter möglich sein soll. Eine solche Vereinbarung wurde vorliegend jedoch nicht getroffen.

Die von K einberufene Gesellschafterversammlung wird daher nur über das weitere **gerichtliche** Vorgehen gegen L beschließen können. Die Zustimmung des L ist – wie der Wortlaut der §§ 117, 127 HGB („Antrag der übrigen Gesellschafter“) zeigt – dabei nicht erforderlich.

Vertiefung: Ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis durch Beschluss der Gesellschafterversammlung geschehen kann, so ist grundsätzlich nach § 119 I HGB dabei ein einstimmiger Beschluss erforderlich. Jedoch ist der L als Betroffener in analoger Anwendung des § 47 IV GmbHG von der Mitwirkung ausgeschlossen. Andernfalls könnte der betroffene Gesellschafter mit seiner Stimme die anderen Gesellschafter zum eigenen Vorteil blockieren.

II. Durch gerichtliche Entscheidung

Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis wird dem K durch gerichtliche Entscheidung nach §§ 117, 127 HGB entzogen werden, wenn ein entsprechender Antrag zulässig und begründet ist.

Anmerkung: Es handelt sich dabei um ein **Gestaltungsurteil**, weil erst das Urteil (mit Rechtskraft) die rechtliche Lage umgestaltet. Anders beim **Feststellungsurteil**: dieses stellt die ohnehin bestehende Rechtslage nur fest. Auch das **Leistungsurteil** stellt die bestehende Rechtslage lediglich fest, gibt dem Kläger darüber hinaus aber einen vollstreckbaren Titel, der ihm die Durchsetzung seines Anspruchs ermöglicht.

1. Zulässigkeit der Klage

a) Ordnungsgemäßer Antrag:

Der nach §§ 117, 127 HGB erforderliche Antrag ist nicht von der Gesellschaft selbst, sondern von **allen übrigen Gesellschaftern**, also auch vom Kommanditisten¹ in einer den Anforderungen des § 253 ZPO entsprechenden Form bei Gericht zu stellen. Die Gesellschafter sind dabei **notwendige Streitgenossen** i.S.d. § 62 Alt. 2 ZPO, weil das Gestal-

tungsrecht den Gesellschaftern nur gemeinschaftlich zusteht.²

Weiter ist zu beachten, dass grundsätzlich **zwei** verschiedene **Anträge** zu stellen sind: einmal der Antrag nach § 117 HGB auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, zum anderen der Antrag nach § 127 HGB auf Entziehung der Vertretungsmacht. Allerdings soll der Antrag auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis i.d.R. konkludent den Antrag auf Entziehung der Vertretungsmacht mitenthalten.³ Der Antrag auf Entziehung der Vertretungsmacht ist zwar nicht zwingend, im Interesse der Gesellschaft aber dringend anzuraten, da andernfalls zwar die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen würde, der Gesellschafter die Gesellschaft aber weiterhin nach außen wirksam vertreten könnte.

Vertiefung:

Umstritten ist, was gilt, wenn nicht alle übrigen Gesellschafter mit der Entziehungsklage einverstanden sind.

1. Materiellrechtlich: Eine Mitwirkungspflicht aller Gesellschafter an der Entziehungsklage ergibt sich aus ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Sie besteht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 117 HGB vorliegen und zusätzlich der Gesellschaft oder den Gesellschaftern aus der weiteren Geschäftsführung des betroffenen Gesellschafters empfindliche Nachteile drohen.⁴ Sofern die Voraussetzungen des § 117 HGB vorliegen, dürfte das jedoch praktisch immer der Fall sein. Die Nichtmitwirkung kann zur Schadensersatzpflicht des Gesellschafters führen.⁵

2. Prozessual: Es besteht ein klagbarer Anspruch gegen den sich verweigernden Gesellschafter auf Mitwirkung an der Gestaltungsklage. Diese Leistungsklage wird mit der Gestaltungsklage verbunden. Das die Leistungsklage stattgebende Urteil ersetzt dann die Mitwirkung des Verurteilten.⁶ Nach anderer Ansicht ist der Gesamtvorgang als eine einzige Klage mit einem Streitgegenstand anzusehen.⁷

b) Zuständiges Gericht:

aa) Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich entweder aus § 22 ZPO, welcher für alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis den **besonderen Gerichtsstand der Mitgliedschaft** begründet. Zuständig wäre damit das Gericht am Ort des Gesellschaftssitzes (vgl. § 17 I ZPO). Daneben ist auch der **allgemeine Gerichtsstand** nach §§ 12, 13 ZPO gegeben, wobei die Wahl unter den Gerichtsständen den klagenden Gesellschaftern zusteht, § 35 ZPO.

bb) Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 ZPO, §§ 23, 71 GVG, wonach es auf die Höhe des **Streitwertes** ankommt. Dabei ist das Interesse der Gesellschafter an der Abberufung des L maßgeblich, welches nach § 3 ZPO festzusetzen ist. Sofern dieses Interesse mit einem Wert über 5.000 € bewertet wird, wäre das Landgericht gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG zuständig.

c) Die Beteiligten sind gem. §§ 50, 51 ZPO **parti- und prozessfähig**.

² BGHZ 30, 195, 197; Thomas/Putzo (T/P), ZPO, § 62 Rn 12; K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., § 47 V 1. b), S. 1390 f.

³ So BGHZ 51, 198.

⁴ K. Schmidt, GesR, 4. Aufl. § 47 V 1. b), S. 1391.

⁵ Vg. RGZ 162, 388, 395 f.

⁶ Vgl. Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 117 Rdn. 7, § 140 Rdn. 20.

⁷ So K. Schmidt, GesR, 4. Aufl. § 47 V 1. b), S. 1391 f.

¹ Vgl. Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 117 Rdn 6.

Die Anträge sind somit, eine ordnungsgemäße Klageerhebung durch einen Rechtsanwalt, vgl. § 78 I ZPO unterstellt, zulässig.

2. Objektive Klagehäufung:

Eine Verbindung beider Anträge zu einer Klage ist gem. § 260 ZPO im Wege der objektiven Klagehäufung möglich, da das gleiche Gericht zuständig und dieselbe Prozessart zulässig ist.

Anmerkung: Beachten Sie, dass die Anforderungen des § 260 ZPO im Falle der kumulativen Klagehäufung **keine Zulässigkeitsvoraussetzungen** sind. Liegen die Verbindungsvoraussetzungen nämlich nicht vor, so wird die Klage nicht als unzulässig abgewiesen, sondern die Verfahren werden getrennt voneinander weitergeführt. Dies ist im Aufbau durch einen eigenen Prüfungspunkt zwischen Zulässigkeit und Begründetheit zum Ausdruck zu bringen.

3. Begründetheit der Klage

a) Der Antrag auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis wäre gem. § 117 HGB begründet, wenn ein **wichtiger Grund** i.S.d. Vorschrift vorliegt.

Anmerkung: § 117 HGB ist dispositiv. Es kann daher nicht nur im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden, dass die Entziehung durch Beschluss statt durch Klage erfolgt (s.o.), sondern es können auch andere inhaltliche Maßstäbe festgelegt werden.

Ein wichtiger Grund, welcher die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis rechtfertigt, liegt vor, wenn die Geschäftsführung durch den betroffenen Gesellschafter unter **Abwägung** aller Interessen wegen einer erheblichen Gefährdung der Belange der Gesellschaft nicht zumutbar ist. Nach § 117 Hs. 2 HGB ist dies **insbesondere** bei einer **groben Pflichtverletzung** durch den Gesellschafter der Fall. Eine solche Pflichtverletzung ist nicht nur in dem Verkauf des Grundstücks unter Verkehrswert zu sehen, sondern bereits darin, dass L das Grundstück entgegen dem zuvor erklärten Widerspruch des K nach § 115 I Hs. 2 HGB verkauft hat. Widerspricht nämlich ein geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter der Vornahme eines Geschäftes, so hat dieses zu unterbleiben. Die Pflichtverletzung des L ist auch als grob anzusehen, weil er das Grundstück offensichtlich bewusst unter Verkehrswert an einen Verwandten verkauft und dadurch die finanziellen Interessen der Gesellschaft schwer geschädigt hat.

Letztlich steht aber die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis unter dem Vorbehalt der **Verhältnismäßigkeit** und greift deshalb nicht, wenn ein weniger einschneidendes Mittel zu Verfügung steht. Vorliegend könnte man daran denken, dem L nur die Alleingeschäftsführungsbefugnis zu entziehen, ihm aber Gesamtgeschäftsführungsbefugnis z.B. zusammen mit M einzuräumen. Die Entscheidung hängt letztlich von den (hier nicht näher bekannten) Umständen des Einzelfalles ab, so dass beide Varianten vertretbar sind.

b) Auch die Entziehung der Vertretungsmacht nach § 127 HGB hängt vom Vorliegen eines wichtigen Grundes ab. Die Frage ist entsprechend den obigen Ausführungen zu beurteilen.

Ergebnis: Die Klage auf Entziehung der Vertretungsmacht ist begründet (a.A. vertretbar).⁸

Frage 1 b): Ansprüche gegen L

A. Ansprüche der KG gegen L

I. Anspruch der KG gegen L aus § 280 BGB – pVV des Gesellschaftsvertrages

1. Der geschäftsführende Gesellschafter ist gesellschaftsvertraglich zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verpflichtet. Dabei begründet bereits die Missachtung eines Widerspruchs i.S.d. § 115 Hs. 2 HGB eine **Pflichtverletzung**.

Im Rahmen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung ist der Gesellschafter ferner verpflichtet, die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft zu wahren und nicht zum Nachteil der Gesellschaft zu handeln.⁹ Diese Verpflichtung hat L durch den Verkauf des Grundstücks zu einem Preis, der erheblich unter dem Verkehrswert lag, ebenfalls verletzt. Eine objektive Pflichtverletzung liegt demnach vor.

Geschäftschancenlehre: Mit diesem Begriff wird ein bestimmter Typus von Treupflichtverletzungen bezeichnet.¹⁰ Benannt ist damit das Verbot, durch eigene Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft dieser Konkurrenz zu machen, sowie allgemein das Verbot der Vereitelung von Geschäftschancen („corporate opportunities“) der Gesellschaft. Da L vorliegend eine Wertsteigerung des Anlagevermögens vereitelt hat und dies zum eigenen Vorteil („weil er diesem noch einen Gefallen schuldig war“), ist die Pflichtverletzung dieser Fallgruppe zuzuordnen.

Business judgment rule: Etwas weiter gefasst ist der aus dem u.s.-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht stammende Begriff der business judgment rule. Damit ist ausgedrückt, dass Entscheidungen des Managements der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind, solange das Management die Voraussetzungen rechtmäßiger Ermessensausübung eingehalten hat.¹¹ Diese Regel hat der BGH in der Entscheidung ARAG/Garmenbeck übernommen¹² und findet sich heute in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG.

2. Das Verhalten des L war **schuldhaft** iSd § 276 BGB. Zwar gilt aufgrund des persönlichen Vertrauensverhältnisses der Gesellschafter untereinander gem. § 708 BGB, § 105 III HGB der Sorgfaltsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt (diligentia quam in suis). Doch findet auch diese Haftungsmilderung ihre äußerste Grenze in § 277 BGB, wonach der Gesellschafter von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit (und natürlich Vorsatz) nicht befreit ist.¹³ Vorliegend hat L aber bewusst gegen den Widerspruch des K, mithin vorsätzlich gehandelt.

3. Als Rechtsfolge schuldet L Schadensersatz gem. §§ 249 ff. BGB. Schädigendes Ereignis war hier der Abschluss der

⁸ Auf keinen Fall kann das Gericht statt der beantragten Entziehung anordnen, dass nunmehr Gesamtvertretung besteht. Denn das wurde nicht beantragt.

⁹ Vgl. BGH NJW 1986, 584 = Urteil 3.1

¹⁰ Dazu K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., § 20 V 3, S. 599 f.

¹¹ K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., § 28 II 4 a, S. 815.

¹² BGHZ 135, 244.

¹³ Ob er von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit befreit ist, hängt davon ab, ob er auch in eigenen Angelegenheit entsprechend schlampig verfährt. Gelingt ihm ein entsprechender Beweis, so ist seine Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt. Gelingt er ihm nicht oder handelt er in eigenen Angelegenheiten, wie meist, entsprechend sorgfältig, so haftet er auch nach § 708 BGB für leichte Fahrlässigkeit.

Kaufvertrags. Der **Schaden** liegt demnach in der Belastung der Gesellschaft mit der Übereignungsverbindlichkeit.

a) Gemäß § 249 I BGB ist primär **Naturalrestitution** zu leisten. Dies würde bedeuten, dass L den Kaufvertrag mit V, der ja noch nicht erfüllt wurde, aufzuheben hat. Da er die KG aber trotz Verstoßes gegen seine Geschäftsführerplichten (Innenverhältnis) wirksam vertreten konnte (Außenverhältnis), kommt eine einseitige Aufhebung durch L nicht in Betracht. Nichtigkeits- oder Aufhebungsgründe sind nicht ersichtlich. Insbesondere hatte der Vertragspartner vom Missbrauch der Vertretungsmacht keine Kenntnis. Auch liegt kein Fall der Evidenz vor. Da auch nichts dafür spricht, dass sich V freiwillig auf eine Rückgängigmachung des Kaufvertrages einlässt, ist davon auszugehen, dass eine Naturalrestitution unmöglich ist.

b) Deshalb ist gem. § 251 BGB **Schadensersatz in Geld** zu leisten. Er besteht in der Wertdifferenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem tatsächlichen Wert des Grundstücks und beträgt 150.000 €

Ergebnis: Es besteht ein Anspruch auf Zahlung von € 150.000.

II. Anspruch gegen L aus §§ 677, 678 BGB (analog)

1. Fraglich ist, ob daneben auch ein Anspruch aus § 678 BGB besteht. Die Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnisse müsste sich hierfür als **Geschäftsführung ohne Auftrag** darstellen. Es ist jedoch durchaus fraglich, ob im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter die Regelungen über die GoA überhaupt herangezogen werden können. Denn der Komplementär einer KG ist jedenfalls grundsätzlich zur Geschäftsführung berufen, handelt insoweit also nicht „ohne Auftrag“. Die Überschreitung seiner Befugnisse ist daher **systematisch** korrekt als eine gesellschaftsvertragliche Pflichtverletzung, nicht aber als ein Handeln ohne Auftrag zu qualifizieren.¹⁴ Etwas anderes kann sich nur im Falle einer angemessenen Eigengeschäftsführung (§ 687 II BGB) ergeben, also dann, wenn L ein Geschäft der Gesellschaft als sein eigenes geführt hätte. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

2. Auch eine **analoge Anwendung** der §§ 677, 678 BGB kommt nicht in Betracht. Hierfür fehlt es jedenfalls seit der Schuldrechtsmodernisierung angesichts des neuen § 280 BGB an einer gesetzlichen Lücke. Auch die Tatsache, dass § 678 BGB lediglich an das Übernahmeverschulden anknüpft, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn sofern, wie hier, die Pflichtverletzung sich bereits daraus ergibt, dass der Geschäftsführer das Geschäft überhaupt ausführt, bezieht sich auch das Verschulden nur hierauf (Übernahmeverschulden); ein weiteres Durchführungsverschulden braucht nach der Rechtsprechung nicht vorzuliegen.¹⁵

Ergebnis: Ein Anspruch aus §§ 677, 678 BGB (analog) besteht nicht (a.A. vertretbar).

Anmerkung: Bei den Ansprüchen der KG handelt es sich um sog. **Sozialansprüche**. Damit sind solche Ansprüche gemeint, welche der Gesellschaft (bzw. der Gesamthand) als solcher gegen einen einzelnen Gesellschafter aus einem auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Grunde zustehen. Davon zu

unterscheiden sind die entsprechenden **Individualansprüche** der einzelnen Gesellschafter, auch wenn diese inhaltlich kongruent sind. Ob solche überhaupt bestehen, ist umstritten, dazu sogleich. Auf der anderen Seite ist zwischen **Sozialverpflichtungen** der Gesellschaft (z.B. Aufwendungsersatz, § 110 HGB) und den **Individualverpflichtungen** der einzelnen Gesellschafter zu differenzieren. Vgl. dazu auch die beiden Übersichten 3.1. und 3.2

B: Ansprüche der Gesellschafter K und M

1. Neben dem Sozialanspruch der Gesellschaft stehen den einzelnen Gesellschaftern nach einer Ansicht auch entsprechende und inhaltsgleiche Individualansprüche zu.¹⁶ Diese sollen sich aus dem Gesellschaftsvertrag als Schuldvertrag ergeben und richten sich vorliegend ebenfalls auf Leistung von Schadensersatz durch L *an die KG*.

Anmerkung: Wichtig ist, dass sich die Individualansprüche nicht auf Leistung an die Gesellschafter richten, sondern genauso wie der entsprechende Sozialanspruch, auf Leistung an die Gesellschaft.¹⁷

2. Nach anderer, mittlerweile herrschender Auffassung stehen die Ansprüche nur der rechtsfähigen Gesellschaft zu. Allein ihr werde die ordnungsgemäße Geschäftsführung geschuldet.¹⁸ Hierfür spricht, dass die Annahme inhaltsgleicher Individualansprüche zu einer Vervielfachung der Ansprüche führt, was der gesetzlichen Anerkennung der KG als rechtsfähig zuwiderläuft. Auch missachtet sie den Wesensunterschied zwischen dem Gesellschaftsvertrag und Austauschverträgen. Der Gesellschaftsvertrag ist ein auf Begründung einer Zweckgemeinschaft gerichtetes Rechtsverhältnis.¹⁹ Es kann ihm im Wege der Auslegung nicht entnommen werden, dass die Gesellschafter ihre gesellschaftsvertraglichen Pflichten nicht nur der Gesellschaft, sondern gleichzeitig auch jedem einzelnen Gesellschafter schulden wollen.

Ergebnis: Nach zutreffender neuerer Auffassung bestehen keine Individualansprüche der Gesellschafter (a.A. ebenso vertretbar).

Frage 1 c): Erfolgsaussichten einer Klage des M

Anmerkung: Macht ein nicht geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter Ansprüche geltend, die grundsätzlich der Gesellschaft zustehen, so spricht man von einer **actio pro socio**.²⁰ Die Notwendigkeit für die actio pro socio ergab sich aus dem Problem, dass der (die) geschäftsführende(n) Gesellschafter oftmals nicht in der Lage oder willens ist (sind), die Ansprüche der Gesellschaft durchzusetzen. In solchen Fällen muss es zum Schutz der restlichen Mitgesellschafter möglich sein, den Anspruch auch ohne den Geschäftsführer geltend zu machen. Deshalb wird es zugelassen, dass einzelne Gesellschafter für die Gemeinschaft handeln (**actio pro socio**), wenn der geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter willkürlich oder aus sachfremden Erwägungen nicht tätig wird. In der Praxis sind besonders die Fälle relevant, in denen Ansprüche gegen den Geschäftsführer selber oder ihm nahestehende Personen

¹⁶ So die früher herrschende Meinung, vgl. BGHZ 25, 47, 49; BGH NJW 1973, 2198; *Raiser*, ZHR 153 (1989) 1, 11.

¹⁷ Vgl. *Kraft/Kreutz* (K/K) C II 4 d; sehr instruktiv auch *Fikentscher* Schuldrecht Rn 641 ff.

¹⁸ *Grunewald*, GesR, 6. Aufl., 1.A. Rdn. 61.

¹⁹ *MünchKomm/Ulmer*, BGB, 3. Aufl., § 705 Rdn. 172.

²⁰ Ausführlich zur **actio pro socio** *K. Schmidt*, GesR, § 21 IV; *Baumbach/Hopt*, § 109, Rdn. 32 ff.

durchgesetzt werden sollen. **Achtung:** Bei einer *actio pro socio* kann nur Leistung an die Gesellschaft verlangt werden!

I. Zulässigkeit der Klage

1. Die Klage müsste nach § 253 ZPO **ordnungsgemäß**, unter anwaltlicher Vertretung gem. § 78 I ZPO **erhoben** werden.

2. Die **örtliche Zuständigkeit** ergibt sich wahlweise, vgl. § 35 ZPO, aus § 22 oder §§ 12, 13 ZPO. **Sachlich zuständig** ist das Landgericht gem. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG, da der Streitwert 5.000 € übersteigt.

Anmerkung: Nach der internen gesetzlichen **Geschäftsverteilung** wäre die Kammer für Handelssachen nach § 95 I Nr. 4 a GVG zuständig, sofern ein entsprechender Antrag nach § 96 I GVG gestellt wird. Die Frage der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen betrifft aber weder die sachliche noch die funktionelle Zuständigkeit, sondern allein die Frage der Geschäftsverteilung innerhalb des Landgerichts und ist daher bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage grundsätzlich nicht anzusprechen.

3. Die Beteiligten sind **partei- und prozessfähig** nach §§ 50, 51 ZPO.

4. Fraglich ist, ob M die **Prozessführungsbefugnis** zusteht. Darunter versteht man die Befugnis, ein bestimmtes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Diese Befugnis steht grundsätzlich nur dem Rechtsinhaber zu. Gerade hierüber besteht Streit (s.o.).

a) M verlangt von L Schadensersatz an die Gesellschaft, da L seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verletzt hat. Die Pflicht, die Geschäftsführung stets zum Wohle der Gesellschaft auszuüben, besteht jedenfalls gegenüber der Gesellschaft.²¹ Es handelt sich also um einen **Sozialanspruch**, dessen Rechtsinhaberin die Gesellschaft ist. Sofern man, wie die früher herrschende Meinung, annimmt, dass jedem einzelnen Gesellschafter zugleich ein eigener materiellrechtlicher Anspruch auf Leistung an die Gesellschaft zusteht (Individualanspruch) macht der Gesellschafter über eine **actio pro socio** seinen eigenen, hinzutretenden **Individualanspruch** geltend.²² Der Gesellschaftsvertrag wird dahingehend ausgelegt, dass die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung²³ auch gegenüber den Mitgesellchaftern besteht. Begründet wird diese Ansicht mit § 705 BGB. Die ordnungsgemäße Geschäftsführung ist essentieller Bestandteil der Förderung des gemeinsamen Zwecks. Damit besteht die Pflicht auch gegenüber den Mitgesellchaftern. M hätte also einen eigenen vertraglichen Anspruch und wäre als Rechtsinhaber ohne weiteres prozessführungsbefugt.

b) Dagegen wird nach a.A.²⁴, insbesondere den Anhängern der Gruppenlehre, über eine **actio pro socio** lediglich der **Sozialanspruch** der Gesellschaft geltend gemacht. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung besteht nur gegenüber der Gesellschaft. Auch das Vorliegen besonderer Umstände kann nicht zu einer Anspruchvermehrung führen. Eine Geltendmachung der Sozialansprüche durch individu-

elle Gesellschafter soll aber zum Schutz der Minderheitsgesellschafter unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein. Dann erhält der Gesellschafter eine **gesetzliche Prozessstandschaft**. Er kann den Anspruch durchsetzen, ohne selbst materiellrechtlich Inhaber des Anspruchs zu sein..

Voraussetzung hierfür ist, dass ein wichtiger Grund vorliegt, der es rechtfertigt, die Regelungen über die interne Kompetenzverteilung der Gesellschafter zu durchbrechen. Ein solcher wichtiger Grund wäre vorliegend nur dann gegeben, wenn sich der geschäftsführungsberechtigte K in treuwidriger Weise weigern würde, die Ansprüche der Gesellschaft gegen L geltend zu machen. Nachdem hierfür aber keine Anhaltspunkte vorliegen, wäre die Klage nach dieser Ansicht bereits unzulässig.

Anmerkung: Die Unterscheidung existiert nicht, wenn Ansprüche gegen Dritte geltend gemacht werden. Dann kann auch nicht über eine Auslegung des Gesellschaftsvertrages ein Individualanspruch kreiert werden. In diesem Fall ist nur eine gesetzliche Prozessstandschaft oder eine Notgeschäftsführung²⁵ möglich. Siehe dazu Frage 2 II.

5. Nach der ersten Ansicht ist die Klage zulässig, nach der zweiten nicht.

II. Begründetheit der Klage

(sofern man der ersten Ansicht folgt.)

1. Der **Individualanspruch** des M gegen L auf Leistung von Schadensersatz an die KG **besteht**, vgl. hierzu oben.

2. Der Individualanspruch des M ist jedoch auch bei einer zulässigen Klage materiellen Grenzen unterworfen. Grundsätzlich geht der inhaltsgeleiche Sozialanspruch der Gesellschaft vor.

Nach § 242 BGB kann daher aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Anspruch nur dann geltend gemacht werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein solcher wichtiger Grund wäre hier beispielweise dann gegeben, wenn sich der geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter in treuwidriger Weise oder willkürlich weigern würde, die Ansprüche der Gesellschaft gegen L geltend zu machen. Nachdem hierfür aber keine Anhaltspunkte vorliegen, wäre die Klage nach h.M. unbegründet.

Ergebnis: Die Klage ist entweder unzulässig oder unbegründet.

²¹ Baumbach/Hopt, § 114 Rdn. 15; Grunewald, GesR, I.A.IV.1.

²² K/K C II 4 d.

²³ Dasselbe soll für die Beitragspflicht gelten.

²⁴ Vgl. MünchKomm/Ulmer § 705 Rdn 204 ff.; Grunewald, GesR, I.A.IV.3

²⁵ Baumbach/Hopt, § 114 Rdn. 7.

Frage 2: Vorgehen des M wegen Kaufpreisan-spruch gegen F

Anmerkung: Im Gegensatz zu Frage 1 geht es hier nicht um die Ansprüche im Innenverhältnis, sondern um Ansprüche gegen externe Dritte. Hier ist die Frage, ob ein Gesellschafter direkt als Partei klagen kann oder ob er sich erst seinen Individualanspruch auf Einziehung der Forderung durch den geschäftsführenden Gesellschafter durchsetzen muss, um dann in einem zweiten Schritt im Namen der KG deren Sozialanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB einklagen zu können.

I. Im Wege der actio pro socio gegen die geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter.

1. Nachdem der Kaufpreisanspruch gegen F allein der KG nach § 124 I HGB zusteht, ist es Aufgabe der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter, diesen Anspruch geltend zu machen und die Forderung einzuziehen. Einen entsprechenden Anspruch der einzelnen Gesellschafter gegen den Dritten gibt es wegen der rechtlichen Verselbständigung von OHG und KG nicht.

2. Es besteht jedoch ein **Sozialanspruch** der KG gegen die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis dahingehend, dass diese die Forderungen der Gesellschaft ordnungsgemäß einziehen. Dieser Anspruch ergibt sich aus der gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung der Geschäftsführer zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. (Nach früher herrschender Auffassung besteht insoweit auch ein **Individualanspruch** des M auf Leistung an die Gesellschaft.)

Diesen Anspruch kann M entsprechend den Grundsätzen der **actio pro socio** im eigenen Namen gegenüber den Geschäftsführern K und L geltend machen, sofern die Voraussetzungen zulässiger Prozesstandschaft vorliegen. Vorliegend ist ein wichtiger Grund gegeben, weil sich K und L, ohne dass dies seine Rechtfertigung im Gesellschaftsverhältnis findet, weigern, die Forderung einzuziehen. (Nach der a.A – Individualanspruch – wird das Problem in der Begründetheit geprüft, s.o.)

Ergebnis: M kann also im Wege der actio pro socio gegen K und/oder L vorgehen und diese zur Einziehung der Forderung veranlassen.

II. Fraglich bleibt, ob M den Anspruch der KG auch direkt gegen F geltend machen kann.

Anmerkung: Man spricht bei einem solchen Vorgehen von einer **externen Gesamthänderklage**, im Gegensatz zur internen Gesamthänderklage = actio pro socio. Beachten Sie aber, dass die Terminologie nicht immer einheitlich ist; zum Ganzen *Fikentscher*, Schuldrecht Rn 640 ff.

Die Frage der Zulässigkeit einer direkten Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen Dritte durch einen nicht geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter ist ein Problem der **Prozessführungsbefugnis**, so dass sich die Darstellung auf diesen Punkt konzentriert.

1. Grundsätzlich sind zur Einziehung von Forderungen der Gesellschaft gegenüber Dritten allein die geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter, und zwar in Vertretung der Gesellschaft, berufen. Es handelt sich also um eine Klage der Gesellschaft.

2. Fraglich ist jedoch, ob nicht dann etwas anderes gelten muss, wenn die Geschäftsführer die Forderung nicht einziehen wollen. Der Weg über eine actio pro socio (vgl. oben) wäre dann relativ langwierig.

a) Dem steht allerdings das Interesse des Dritten an Rechtssicherheit entgegen, insbesondere nicht mit internen Kompetenzkonflikten der Gesellschaft belastet zu werden. Deshalb ist eine externe Gesamthänderklage bei einer GbR nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die Geschäftsführer die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und der Dritte an diesem Verhalten beteiligt ist.²⁶ Begründet wird dies mit § 432 BGB, wonach grundsätzlich jeder Mitgläubiger Leistung an alle gemeinschaftlich fordern kann. Die von § 432 I BGB geforderte Unteilbarkeit der Leistung wird in der rechtlichen Unteilbarkeit aufgrund der gesamthänderischen Zuordnung der Forderung gesehen. (Man spricht auch von *Gesamthandsgläubigern*, nicht zu verwechseln mit *Gesamtgläubigern* nach § 428 BGB.) Zwar ist diese Regelung grundsätzlich von den Geschäftsführungsregeln des § 709 BGB bzw. des Gesellschaftsvertrages als verdrängt anzusehen. Der Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzverteilung entfällt jedoch, wenn ein berechtigtes Interesse des Gesellschafters vorliegt, der die Forderung geltend machen will. Dies wäre unter den oben genannten Voraussetzungen der Fall.

b) Diese Ausführungen *gelten* jedoch nur für die GbR, *nicht für die OHG und KG*. Denn die Personenhandelsgesellschaften weisen gegenüber der GbR eine wesentlich größere Selbständigkeit (vgl. § 124 BGB) sowie eine stärkere Organisationsstruktur auf. Auf das uneingeschränkte Bestehen der Geschäftsführungsregeln muss sich der Rechtsverkehr aber verlassen können.²⁷ Eine externe Gesamthänderklage ist hier in keinem Fall möglich.

Ergebnis: M kann die Forderung gegen F nicht geltend machen; eine Klage wäre mangels Prozessführungsbefugnis als unzulässig abzuweisen. Ihm bleibt nur der Weg über die actio pro socio.

Frage 3: Persönliche Haftung des M?

Anspruch aus § 171 HGB

1. Fraglich ist hier allein, ob die Haftung des M als Kommanditist der KG gem. § 171 I HGB ausgeschlossen ist, weil er seine Einlage erbracht hat.

2. Dabei ist vor allem der Gedanke des Gläubigerschutzes zu berücksichtigen. Der Kommanditist wird von seiner Haftung nach § 171 I HGB befreit, wenn und soweit er seine Einlage erbringt. Denn mit der Einlagenleistung soll er der KG dasjenige Haftungskapital zur Verfügung stellen, auf das die Gläubiger der KG aufgrund der Eintragung, vgl. § 172 I HGB, vertrauen dürfen. Den schutzwürdigen Belangen der Gläubiger ist allerdings nur dann Genüge getan, wenn der Vermögenswert, den der Kommanditist der KG zuführt, tatsächlich seiner im Handelsregister ausgewiesenen Hafteinlage entspricht. Es kommt deshalb nicht darauf an, wie die Gesellschafter die Sacheinlage bewerten, maßgeblich ist allein der objektive Zeitwert.²⁸

²⁶ Vgl. BGHZ 39, 14.

²⁷ Zum Ganzen *Fikentscher* Schuldrecht Rn 642 ff.; K/K C III 2 b.

²⁸ Vgl. Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, § 171 Rdn 6.

Ergebnis: M haftet daher den Gläubigern noch in Höhe von 2.000 €

Anmerkung: Dagegen können die Gesellschafter untereinander den Wert einer Sacheinlage frei bewerten, soweit dies nur Auswirkungen auf das Innenverhältnis, z.B. die Gewinnverteilung nach §§ 121, 168 HGB, hat. Hier sind die Belange der Gläubiger nämlich nicht berührt.

Frage 4: Zustimmungsbedürftigkeit der Spende

Zu unterscheiden sind Innen- und Außenverhältnis.

1. Die Vertretungsmacht des Komplementärs (Außenverhältnis) ist unbeschränkbar, vgl. § 126 II HGB. Die schenkweise Zuwendung von 25.000 € an den Verein Greenpeace wäre daher wirksam.

Anmerkung: Im Rahmen der Vertretung bestehen zwei Problemkreise, die Sie kennen sollten:

1. Keine Ausnahme von der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht sind die sogenannten **Grundlagengeschäfte**.²⁹ Damit ist der Bereich der inneren Rechtsverhältnisse der Gesellschaft gemeint. Grundlagengeschäfte sind etwa der Verkauf der Gesellschaft, die Änderung des Gesellschaftszwecks oder die Aufnahme neuer Gesellschafter. Hier wird nämlich bereits schon nicht „für die Gesellschaft“ gehandelt. Vielmehr handeln die Gesellschafter hier in eigenem Namen: Der Gesellschaftsvertrag einer Personenhandelsgesellschaft wird von den Gesellschaftern, nicht von der Gesellschaft geschlossen; diese ist vielmehr daran überhaupt nicht beteiligt.³⁰ Gleiches gilt für alle Änderungen des Gesellschaftsvertrags.

2. Eine Besonderheit gilt jedoch für Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern. Ist im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis in bestimmter Weise beschränkt, so ergibt die Auslegung des Gesellschaftsvertrages regelmäßig, dass insoweit auch die Vertretungsmacht beschränkt sein soll. Zwar kann diese Auslegung die zwingende gesetzliche Schranke des § 126 II HGB nicht überwinden, wonach Beschränkungen der Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam sind. Die Frage ist aber, wer „Dritter“ im Sinne der Vorschrift ist. Dies ist anhand des Telos der Vorschrift zu beantworten. Mit § 126 II HGB soll der Rechtsverkehr geschützt werden; die Norm dient damit der Rechtssicherheit. Eines solchen Schutzes bedürfen aber die Gesellschafter selbst nicht.³¹ Denn zum einen wissen sie ja um die gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis und zum anderen haben sie die Rechtsmacht, die zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern geltenden Regeln selbst zu bestimmen. Es ist daher nicht erforderlich, § 126 II HGB auch auf solche Geschäfte anzuwenden. Ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter, das vom Umfang der Geschäftsführungsbefugnis nicht erfasst ist, ist daher mangels Vertretungsmacht schwebend unwirksam. Dies gilt etwa auch dann, wenn ein Rechtsgeschäft wegen Widerspruchs eines Gesellschafters nicht durchgeführt werden darf (§ 115 I HS 2 HGB) oder wenn es sich um ein außergewöhnliches Geschäft handelt (§ 116 II HGB).

2. Fraglich ist, ob die Schenkung an den Verein Greenpeace vom Umfang der **Geschäftsführungsbefugnis** des K umfasst ist (Innenverhältnis).

²⁹ Vgl. hierzu BGH NJW 1995, 596 = Urteil 3.3

³⁰ Vgl. dazu auch Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, Bd. 1, § 126 Rdn. 7 f.

³¹ Ebenso BGHZ 38, 26, 33 ff. = Urteil 3.4

a) Mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag steht die Geschäftsführung jedem Gesellschafter **allein** zu, § 115 I HGB, so dass K grundsätzlich dieses Rechtsgeschäft allein durchführen könnte. Auch ein Widerspruch, § 115 I HS. 2 HGB, liegt nicht vor.

b) Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis ist jedoch nicht unbegrenzt. Sie erstreckt sich gemäß § 116 I HGB nur „auf alle Handlungen, die der **gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft** mit sich bringt.“ Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinaus gehen, ist dagegen ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich, § 116 II HGB.

Fraglich ist also, ob es sich bei einer Spende an einen Verein in Höhe von 25.000 € um ein „**gewöhnliches**“ Geschäft oder um ein „**außergewöhnliches**“ Geschäft handelt.

Um ein gewöhnliches Geschäft handelt es sich dann, wenn das Geschäft nach Art und Umfang für das **konkrete Unternehmen** typisch oder doch üblich ist. Da der Sachverhalt für eine an der konkreten KG orientierte Beurteilung keine Hinweise enthält, ist darauf abzustellen, ob das Geschäft für den **Handelszweig, der den Gegenstand des Unternehmens bildet**, typisch oder doch üblich ist. Da auch insoweit keine Informationen gegeben werden, ist allgemein auf **Handelsgewerbe** abzustellen.³² Zu beachten ist insoweit, dass Gewerbebetriebe auf Gewinnerzielung gerichtet sind. Unentgeltliche Zuwendungen fallen daher vor allem dann unter die gewöhnlichen Geschäfte, wenn es sich um Imagewerbung, etwa Sponsoring handelt. Daneben werden solche Zuwendungen erfasst, die den alltäglichen Gebräuchen entsprechen, etwa kleinere Geschenke an Geschäftsfreunde etc. Auch Spenden in „Portokassenhöhe“ dürften hierunter fallen. Vorliegend geht es jedoch um eine Spende, die das Jahresgehalt eines Arbeiters ausmacht. Das liegt weit oberhalb der Üblichkeit. Es handelt sich daher um ein außergewöhnliches Geschäft.

Ergebnis: Für die Vornahme des Geschäfts ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich, § 116 II HGB.

Anmerkung: Ob es sich um ein außergewöhnliches (verwendet wird auch der Begriff „ungewöhnliches“) Geschäft handelt, bestimmt sich nach dem Inhalt, dem Zweck, dem Umfang und der Bedeutung des Geschäfts und den mit ihm verbundenen Gefahren. Zu fragen ist, ob das Geschäft insoweit Ausnahmeharakter hat, wobei als Maßstab nach Verfügbarkeit das konkrete Unternehmen, ein Handelszweig, der den Gegenstand des Unternehmens bildet oder allgemein ein Gewerbebetrieb dient. Als außergewöhnliche Geschäfte kommen daher beispielweise in Betracht: die langfristige Bindung von Betriebsmitteln, Kreditgeschäfte von besonderer Tragweite, Investitionen von außerordentlichem Umfang,³³ die Aufspaltung des Betriebs in eine Besitzgesellschaft und eine operativ tätige Gesellschaft³⁴; wohlthätige Zuwendungen in erheblichem Umfang³⁵; Geschäfte, die eine erhebliche Interessenkollision zwischen Gesellschaft und Gesellschafter auslösen³⁶.

³² Vgl. Mayen, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, Bd. I, § 116 Rdn. 3.

³³ Etwa der Kauf von Filmen für mehrere hundert Millionen DM durch eine Fernsehgesellschaft, vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 1991, 487, 489.

³⁴ FG München, wpg 1991, 513.

³⁵ K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., § 47 V 1 c, S. 1393.

³⁶ BGH WM 1973, 170, 171; weitere Beispiele bei Mayen, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, Bd. I, § 116 Rdn. 6 ff.