Gesellschaftsrecht

Saenger

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-6977-6
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

schaft zu gründen, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist und für deren Verbindlichkeiten alle Gesellschafter persönlich unbeschränkt haften. Für die Gesellschafter begründet er insbesondere die Pflicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks sowie zur Erbringung der versprochenen Beiträge.[33] Nicht selten enthält er darüber hinaus weitere, die gesetzlichen Regelungen ergänzende oder modifizierende Bestimmungen.[34] Dazu können beispielsweise die Ausgestaltung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, die Beschlussfassung in der Gesellschaft oder die Verteilung des Jahresergebnisses zählen. Grundsätzlich unanwendbar auf den Gesellschaftsvertrag sind aufgrund fehlender synallagmatischer Leistungspflichten die §§ 320 ff. BGB.[35] Auch stellt der Abschluss des Gesellschaftsvertrags in der Regel kein Handelsgeschäft iSv § 343 HGB dar, weshalb §§ 346 ff. HGB ebenfalls nicht anwendbar sind.[36] Der Abschluss des Gesellschaftsvertrags ist grundsätzlich formfrei, soweit die Gesellschafter nicht eine formbedürftige Verpflichtung übernehmen, etwa zur Übereignung eines Grundstücks oder Einbringung eines GmbH-Anteils.[37] Zudem ist die Beteiligung Minderjähriger möglich, jedoch von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig (§§ 1643 I, 1852 Nr. 1 und 2 BGB; dazu bei der GbR → Rn. 68).

2. Scheingesellschaft

Fehlt es an der Wirksamkeit des geschlossenen Gesellschaftsvertrags, greifen auch bei der OHG die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft ein (dazu ausführlich bei der GbR → Rn. 79 ff.). Im Gegensatz zur GbR ist die Fehlerhaftigkeit jedoch nicht durch bloße Kündigung der Gesellschaft geltend zu machen, sondern durch Erhebung einer Auflösungsklage entsprechend § 139 HGB.[38] Streng von der fehlerhaften Gesellschaft zu unterscheiden ist die sog. *Scheingesellschaft.*[39] Hierunter werden Fälle gefasst, in denen lediglich der Eindruck entstanden ist, es existiere eine Gesellschaft, wobei ein entsprechender Gesellschaftsvertrag tatsächlich zu keinem Zeitpunkt, auch nicht konkludent, geschlossen worden ist. **271**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Obwohl in dieser Situation, im Unterschied zur fehlerhaften Gesellschaft, eine Gesellschaft nicht besteht, können sich Außenstehende möglicherweise auf den gegenteiligen Rechtsschein berufen. Als spezielle Ausprägung der Rechtsscheinhaftung setzt eine Inanspruchnahme voraus, dass im Rechtsverkehr zurechenbar der Anschein veranlasst worden ist, es bestünde eine OHG.[40] Dies kann etwa durch einen entsprechenden Rechtsformzusatz auf Geschäftsunterlagen, in Werbeanzeigen oder auf Firmenschildern geschehen. Auch der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags nur zum Schein (§ 117 BGB) kann dazu führen.[41] Ist die Entstehung des Rechtsscheins hingegen auf

33 KKRD/Kindler HGB § 105 Rn. 9; K. Schmidt GesR § 47 II 1 (S. 1362 ff.).
34 HK-HGB/Heidel § 105 Rn. 136.
35 BGH NJW 1951, 308; WM 1959, 53 (54); 1967, 419 f.; K. Schmidt GesR § 20 III (S. 578 ff.); Wiedemann GesR I § 3 II 1b bb (S. 164); differenzierend Erman/Westermann BGB Vorbem. § 320 Rn. 27; § 705 Rn. 43 f.; ausf. oben bei der GbR (→ Rn. 72, 134).
36 Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 49; MüKoHGB/Fleischer § 105 Rn. 107.
37 BGHZ 22, 312 (317); BGH NJW 1978, 2505 (2506); KKRD/Kindler HGB § 105 Rn. 6; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 105 Rn. 21; bereits oben bei der GbR (→ Rn. 67).
38 BGHZ 3, 285 (290); 63, 338 (345).
39 BGHZ 11, 190 (191); Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 98; MüKoHGB/Fleischer § 105 Rn. 520 f.
40 BGHZ 11, 190 f.; EBJS/Wertenbruch HGB § 105 Rn. 370.
41 BGH NJW 1953, 1220; WM 1966, 736; DB 1976, 2057; Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 99.

die fehlerhafte Handelsregistereintragung der Gesellschaft zurückzuführen, greift § 15 III HGB ein.[42] Der Rechtsschein muss dem Anspruchsgegner zurechenbar sein.[43] Deshalb scheidet eine Haftung Minderjähriger nach den Regeln der Scheingesellschaft aus. Schließlich muss der Anspruchsteller schutzwürdig sein, um sich auf den Rechtsschein berufen zu können. Er darf weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis vom Nichtbestehen der Gesellschaft gehabt und muss im Vertrauen auf den Rechtsschein eine Vermögensdisposition getroffen haben.[44] Unter diesen Voraussetzungen kann ein Dritter verlangen, so behandelt zu werden, als bestünde die Gesellschaft tatsächlich. Für denjenigen, dem der Schein zurechenbar ist, folgt daraus, dass er von Dritten wie ein Gesellschafter nach § 126 HGB in Anspruch genommen werden kann.[45] Allerdings steht es einem Dritten frei, sich stattdessen auf die Geltung der wahren Rechtslage zu berufen. Ebenfalls nach den genannten Grundsätzen zu behandeln sind Fälle, in denen sich ein unbeteiligter Dritter als vermeintlicher Gesellschafter einer bestehenden OHG geriert.[46] Im Innenverhältnis mehrerer Scheinveranlasser untereinander scheidet die Anwendung der OHG-Regeln dagegen aus.[47]

In **Fall b** scheidet ein Anspruch des D gegen A auf Zahlung des Kaufpreises aus § 126 HGB iVm § 433 II BGB aus, weil § 126 HGB das Bestehen einer OHG voraussetzt. Der Gebrauchtwagenhandel wird aber in der Rechtsform der GmbH betrieben, bei der die persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 13 II GmbHG). Eine Haftung des A aus § 126 HGB iVm § 433 II BGB könnte sich aber gleichwohl in Verbindung mit den Grundsätzen über die Scheingesellschaft ergeben. Indem A die Gesellschaft in der Werbeanzeige als OHG bezeichnete, hat er auch den Rechtsschein einer OHG gesetzt. Dies erfolgte zurechenbar, weil A als Geschäftsführer selbst handelte. D hatte weder positive Kenntnis der Rechtslage noch war seine diesbezügliche Unkenntnis grob fahrlässig; er war also gutgläubig. Schließlich war der Rechtsschein der OHG auch ursächlich für den Abschluss des Kaufvertrags, weil D im Vertrauen auf das Bestehen einer OHG den Pkw verkauft und somit eine Vermögensdisposition getroffen hat. Die Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung liegen vor. D kann wählen, ob er sich auf den Rechtsschein beruft oder die wahre Rechtslage gelten lassen will. Beruft er sich auf den Rechtsschein, steht ihm nach § 126 HGB, § 433 II BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über die Scheingesellschaft gegen A persönlich ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises zu.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Prüfungsschema

I. Voraussetzungen
1. **Rechtsschein einer OHG** im Rechtsverkehr
2. dem Anspruchsgegner **zurechenbar**
3. **Schutzwürdigkeit** des Anspruchstellers
   a) keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis und
   b) Handeln im Vertrauen auf den Rechtsschein

42 Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 105 Rn. 54; Schwerdtfeger/Lehleiter HGB § 105 Rn. 107.
43 BGHZ 61, 59 (68 f.); KKRD/Kindler HGB § 105 Rn. 34.
44 BGHZ 22, 234 (238); Hopt/Merkt HGB § 5 Rn. 12 f.
45 BGH NJW 1980, 784 (785); GK-HGB/Ensthaler § 105 Rn. 29; MüKoHGB/Fleischer § 105 Rn. 522.
46 BGHZ 17, 13 (15); KKRD/Kindler HGB § 105 Rn. 34.
47 BGH NJW 1953, 1220; Schwerdtfeger/Lehleiter HGB § 105 Rn. 106.

II. Rechtsfolgen
- Dritter kann wahlweise die „Scheingesellschafter" nach § 126 HGB in Anspruch nehmen oder
- sich auf die wahre Rechtslage berufen

III. Innenverhältnis

Wie bei der GbR (→ Rn. 109 ff.) beschreibt das Innenverhältnis die Beziehungen der Gesellschafter zur OHG sowie ihre Beziehungen untereinander.

1. Entstehen im Innenverhältnis

272 Hinsichtlich des Entstehungszeitpunkts der OHG ist streng zwischen Innenverhältnis und Außenverhältnis zu unterscheiden. So entsteht die Gesellschaft im Innenverhältnis vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen der Gesellschafter mit Abschluss des auf die Gründung der OHG gerichteten Gesellschaftsvertrags.[48] Die Eintragung ins Handelsregister bzw. die tatsächliche Aufnahme der Geschäfte hat insoweit keine Bedeutung. Mit Abschluss des Vertrags ist für die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander sowie zur Gesellschaft OHG-Recht maßgeblich. Auch eine Rückdatierung des Entstehungszeitpunkts ist möglich.[49] In Ergänzung der individuell getroffenen gesellschaftsvertraglichen Regelungen gelten die §§ 109 ff. HGB. Subsidiär ist nach § 105 III HGB zudem auf das Recht der GbR zurückzugreifen. Diese Grundsätze gelten regelmäßig auch, wenn es sich um die Errichtung einer OHG nach § 107 I HGB handelt. Zwar wird die Gesellschaft in diesem Fall erst mit der Eintragung in das Handelsregister zur OHG. Die Regelungen über das Innenverhältnis unterliegen jedoch der Privatautonomie der Parteien. Sind diese von vornherein einig, ihre Gesellschaft als OHG führen zu wollen, ist im Zweifel davon auszugehen, dass sich das Innenverhältnis der Gesellschafter auch schon vor der Handelsregistereintragung nach den Regelungen des OHG-Rechts richten soll.[50] Lassen die Umstände des Einzelfalls einen solchen Schluss nicht zu, sind für die Zeit bis zur Handelsregistereintragung §§ 705 ff. BGB maßgeblich.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Rechte der Gesellschafter

273 Die Rechte der Gesellschafter im Innenverhältnis sind dispositiv (§ 108 HGB).[51] Denn es handelt sich lediglich um Rechtspositionen der Gesellschafter untereinander bzw. im Verhältnis zur Gesellschaft. Außenstehende werden davon regelmäßig nicht berührt. Die Grenze der Privatautonomie bilden solche gesetzliche Regelungen, die – wie etwa § 105 III HGB iVm § 717 I 3 BGB – dem Schutz von Minderheitsgesellschaf-

48 Hopt/Roth HGB § 123 Rn. 16; GK-HGB/Ensthaler § 123 Rn. 1.
49 BGH WM 1976, 972 (974); 1979, 889 (891); Hopt/Roth HGB § 123 Rn. 16; MüKoHGB/K. Schmidt § 123 Rn. 5; ausf. Schneider AcP 175 (1975), 279 (297).
50 BGHZ 32, 307 (314); EBJS/Hillmann HGB § 123 Rn. 6; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 123 Rn. 3.
51 Insoweit reicht der bloße Verweis des § 105 III HGB auf § 708 BGB nicht aus, weil die Gestaltungsfreiheit auch die spezifischen Regelungen des HGB über Beschlussfassung und Beschlussmängelrecht erfasst, Begr. RegE MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 225.

tern dienen. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine eigenständigen Regelungen vor, richten sich die Rechte der Gesellschafter nach §§ 109ff. HGB. Neben der Geschäftsführung regeln diese insbesondere das Entnahmerecht sowie die ordnungsgemäße Verteilung von Gewinnen und Verlusten.

273a **a)** Neben dem Recht auf *Geschäftsführung* (§ 116 HGB) ergibt sich aus der Geschäftsführungsbefugnis auch die Verpflichtung der hiervon betroffenen Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der OHG. Dabei umfasst die Geschäftsführung *sämtliche tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Handlungen* der Gesellschafter, die auf die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks gerichtet sind und nicht die Grundlagen der Gesellschaft betreffen.[52] Insoweit kann es sich sowohl um rein interne Maßnahmen handeln, wie zB die Organisation des Betriebs, die Buchführung, die Aufstellung der Geschäftsabschlüsse oder die Entscheidung über Personalfragen, als auch um Geschäftsangelegenheiten im Verhältnis zu außenstehenden Dritten, wie beispielsweise den Abschluss von Verträgen oder die Einziehung von Forderungen für die Gesellschaft. Eine Handlung kann somit zugleich Geschäftsführungs- und Vertretungsmaßnahme sein.[53] Für die Wirksamkeit des Geschäfts im Außenverhältnis („rechtliches Können") ist dabei der Umfang der Vertretungsmacht gem. § 124 HGB maßgeblich, während sich die interne Berechtigung des Gesellschafters zum Tätigwerden („rechtliches Dürfen") aus der Geschäftsführungsbefugnis ergibt. Eine Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis kann eine Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft begründen, lässt die Wirksamkeit der Maßnahme im Außenverhältnis aber grundsätzlich unberührt.[54]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung steht bei der OHG in der Regel *jedem Gesellschafter alleine* zu (§ 116 I, III HGB). Anderweitige Regelungen können sich jedoch aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Insbesondere ist es möglich, einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung auszuschließen oder Gesamtgeschäftsführung für einzelne bzw. alle Gesellschafter anzuordnen (§ 116 IV HGB). Auch lassen sich diese Maßnahmen kombinieren. So können beispielsweise einige Gesellschafter vollständig von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, während andere nur gemeinsam zu handeln berechtigt sind und den Übrigen Einzelgeschäftsführungsbefugnis zusteht. Begrenzt wird die Gestaltungsfreiheit lediglich durch den Grundsatz der Selbstorganschaft (dazu schon bei der GbR → Rn. 146). Danach sind ein Ausschluss sämtlicher Gesellschafter von der Geschäftsführung und deren vollständige Übertragung auf Dritte im Personengesellschaftsrecht unzulässig. Das schließt allerdings nicht aus, einem Dritten durch Vertrag umfassende Geschäftsführungsaufgaben zuzuweisen.[55] Die Stellung der Gesellschafter als organschaftliche Geschäftsführer der OHG bleibt davon unberührt. Das gilt selbst im ungewöhnlichen Fall, dass der Dritte weder an Weisungen der Gesellschafter gebunden ist noch jederzeit von diesen abberufen werden kann. Erforderlich ist lediglich, dass ein Weisungs- und Kündigungsrecht der Gesellschafter aus wichtigem Grund besteht.[56] Zudem muss die weitreichende Planung der Unternehmenspolitik in den Händen der Gesellschafter verbleiben.[57]

52 BGHZ 127, 176 (179f.); Hopt/Roth HGB § 114 Rn. 2f.; MüKoHGB/Jickeli § 114 Rn. 6f.
53 EBJS/Drescher HGB § 114 Rn. 5; Schwerdtfeger/Lehleiter HGB § 114 Rn. 5.
54 Zum Missbrauch der Vertretungsmacht → Rn. 286.
55 BGHZ 36, 292 (293); BGH NJW 1982, 877 (878); 1982, 1817.
56 BGH NJW 1982, 1817 (1818); EBJS/Drescher HGB § 114 Rn. 17f.
57 BGH NJW 1982, 1817 (1818); Löffler NJW 1983, 2920 (2922).

Zugunsten von Gesellschaftern ohne Geschäftsführungsbefugnis sieht § 105 III HGB iVm § 717 I BGB ein Informations- und Kontrollrecht bezüglich der Angelegenheiten der Gesellschaft vor, das nur in den Grenzen des § 717 I 3 BGB beschränkt werden kann (→ Rn. 276). Darüber hinaus sind die geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zur Auskunft verpflichtet (§ 105 III HGB iVm § 717 II BGB).[58] In Ausnahmefällen können etwaige Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis unbeachtlich sein. So darf ein gesamtgeschäftsführungsbefugter Gesellschafter ausnahmsweise alleine handeln, wenn Gefahr im Verzug vorliegt (§ 116 IV Hs. 2 HGB). Entsprechendes gilt für die Erteilung der Prokura (§ 116 II 2 Hs. 2 HGB, → Rn. 273b). Im Übrigen steht jedem Gesellschafter, also auch einem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, das Recht zur Notgeschäftsführung nach § 105 III HGB iVm § 715a BGB zu (→ Rn. 147b).

aa) Der *Umfang der Geschäftsführungsbefugnis* richtet sich nach § 116 HGB. Erfasst sind alle Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt (§ 116 II 1 HGB). Gewöhnlich ist, was in einem Handelsgewerbe, wie es die konkrete OHG betreibt, normalerweise vorkommen kann.[59] Diese Geschäfte kann jeder geschäftsführende Gesellschafter unter Beachtung etwaiger Beschränkungen seiner Befugnisse vornehmen. Außergewöhnliche Geschäfte erfordern demgegenüber einen Beschluss (§ 109 III HGB) sämtlicher, also auch der nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter (§ 116 II 1 Hs. 2 HGB). Es handelt sich dabei um solche Geschäfte, die nach Gegenstand, Umfang, Bedingungen oder Dauer aus dem Rahmen fallen.[60] Dies gilt beispielsweise für einschneidende Änderungen der Organisation, Beteiligungen an anderen Unternehmen, Maßnahmen außerhalb des Unternehmensgegenstands oder Geschäfte von außergewöhnlichem Umfang oder Risiko.[61] Nicht von der Geschäftsführungsbefugnis erfasst sind *Grundlagengeschäfte,* dh Maßnahmen, die in die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander, insbesondere in die Zusammensetzung und Organisation der Gesellschaft eingreifen.[62] Dazu zählen unter anderem die Änderung des Gesellschaftsvertrags, die Aufnahme oder Ausschließung von Gesellschaftern, die Erhöhung der Beiträge sowie Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft.[63] Insoweit ist regelmäßig die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. **273b**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Eine spezielle Regelung enthält § 116 II 2, 3 HGB hinsichtlich der *Erteilung und des Widerrufs einer Prokura.* Auf diese Weise wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Bestellung eines Prokuristen aufgrund seiner weitreichenden Vertretungsmöglichkeit (§ 49 HGB) besonderes Vertrauen der Gesellschafter in die betreffende Person voraussetzt.[64] Die Erteilung einer Prokura erfordert daher die Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter (§ 116 II 2 HGB als Fall einer gesetzlich angeordneten Gesamtgeschäftsführungsbefugnis).[65] Eine Ausnahme gilt lediglich bei abweichender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag oder bei Gefahr im Verzug (§ 116 II 2 Hs. 2 HGB). Der Widerruf der Prokura ist hingegen durch jeden zur Mit-

58 Dies ist kein Individualrecht, kann aber unter Umständen von jedem einzelnen Gesellschafter im Wege der actio pro socio geltend gemacht werden.
59 BGHZ 76, 160 (162); Hopt/Roth HGB § 116 Rn. 1; KKRD/Kindler HGB § 116 Rn. 2.
60 EBJS/Drescher HGB § 116 Rn. 4; MüKoHGB/Jickeli § 116 Rn. 31f.
61 BGH BB 1954, 143; WM 1973, 170 (171f.); Hopt/Roth HGB § 116 Rn. 2; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 116 Rn. 2a; Fallbeispiel bei Saenger/Scheuch JA 2012, 651 (652f.).
62 EBJS/Drescher HGB § 114 Rn. 6; MüKoHGB/Jickeli § 116 Rn. 6, 7.
63 BGHZ 76, 160 (164); Hopt/Roth HGB § 114 Rn. 3; MüKoHGB/Jickeli § 114 Rn. 9.
64 EBJS/Drescher HGB § 116 Rn. 20; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 116 Rn. 7.
65 Soweit die Prokuraerteilung im konkreten Fall ein außergewöhnliches Geschäft darstellt, ist darüber hinaus gem. § 116 II HGB auch die Zustimmung der nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter erforderlich.

wirkung an der Geschäftsführung befugten Gesellschafter zulässig (§ 116 II 3 HGB). Insoweit kann auch ein an sich nur zur Gesamtgeschäftsführung befugter Gesellschafter die Prokura allein widerrufen.[66] Auch darin spiegelt sich die Notwendigkeit des allseitigen Vertrauens in die Person des Prokuristen wider. Zu berücksichtigen ist, dass die Regelung des § 116 II HGB ausschließlich das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander betrifft. Hinsichtlich der Wirksamkeit der Erteilung bzw. des Widerrufs gegenüber dem Prokuristen und sonstigen Dritten sind die Regelungen über die Stellvertretung (§ 124 HGB) maßgeblich, dh jeder vertretungsberechtigte Gesellschafter kann diese Geschäfte im Außenverhältnis wirksam vornehmen. Ein Verstoß gegen § 116 II 2, 3 HGB kann deshalb lediglich zu einer Schadensersatzpflicht des handelnden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft führen.

274 **bb)** Grundsätzlich steht jedem zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter hinsichtlich der Geschäftsführungsmaßnahmen der anderen ein *Widerspruchsrecht* zu (§ 116 III 3 HGB). Darin spiegelt sich die Gleichordnung der geschäftsführenden Gesellschafter wider. Folge des Widerspruchs ist, dass die angestrebte Maßnahme unterbleiben muss. Zumindest bei bedeutsamen Maßnahmen folgt aus der Existenz des Widerspruchsrechts zugleich eine Pflicht des Handelnden, die übrigen Geschäftsführer im Voraus zu informieren.[67] Für die anderen Gesellschafter ist der erhobene Widerspruch bindend und kann, soweit nicht Abweichendes im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, auch nicht durch einen Mehrheitsbeschluss überwunden werden.[68] Rechtswirkung entfaltet der Widerspruch allerdings wiederum nur im Verhältnis der Gesellschafter untereinander. Gegenüber Dritten ist für die Wirksamkeit des entsprechenden Geschäfts demgegenüber das Stellvertretungsrecht maßgeblich (§ 124 HGB). Das gilt selbst, wenn der Widerspruch ihnen mitgeteilt wurde.[69]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Vornahme einer Geschäftsführungsmaßnahme gegen den Widerspruch eines anderen Gesellschafters stellt eine Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis dar und kann zum Schadensersatz gegenüber der Gesellschaft nach § 280 I BGB verpflichten.[70] Darüber hinaus kann die entsprechende Maßnahme, wenn dies überhaupt möglich ist, von den anderen geschäftsführenden Gesellschaftern rückgängig gemacht werden.[71] Das setzt allerdings voraus, dass der Widerspruch wirksam erhoben wurde und berechtigt gewesen ist. Im Fall der Gesamtgeschäftsführung ist erforderlich, dass der Widerspruch, der selbst Geschäftsführungsmaßnahme ist, gemeinsam geltend gemacht wird. Darüber hinaus besteht die Widerspruchsmöglichkeit lediglich im Vorfeld der jeweiligen Maßnahme.[72] Ein nachträglicher Widerspruch ist dagegen unbeachtlich und begründet keine Pflicht zur Rückgängigmachung des entsprechenden Geschäfts. Inhaltlich muss sich der Widerspruch am Interesse der Gesellschaft orientieren. Dabei

66 Hopt/Roth HGB § 116 Rn. 9; Schwerdtfeger/Lehleiter HGB § 116 Rn. 14.
67 BGH WM 1971, 819; EBJS/Drescher HGB § 115 Rn. 10; MüKoHGB/Jickeli § 115 Rn. 20.
68 GK-HGB/Ensthaler § 115 Rn. 6; KKRD/Kindler HGB § 115 Rn. 4.
69 MüKoHGB/Jickeli § 115 Rn. 30; ausnahmsweise können allerdings die Regelungen über den Missbrauch der Vertretungsmacht eingreifen, BGHZ 26, 330 (332); Hopt/Roth HGB § 115 Rn. 4; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 115 Rn. 8; EBJS/Drescher HGB § 115 Rn. 23.
70 BGH NJW-RR 1988, 995 (996); MüKoHGB/Jickeli § 115 Rn. 31.
71 BGH WM 1971, 819; Hopt/Roth HGB § 115 Rn. 4; MüKoHGB/Jickeli § 115 Rn. 33.
72 BGH NJW-RR 1988, 995 (996); EBJS/Drescher HGB § 115 Rn. 11; aA KKRD/Kindler HGB § 115 Rn. 3, wonach bei unterbliebener vorheriger Information der Widerspruch auch später erfolgen könne.

besteht allerdings ein Ermessenspielraum zugunsten der Gesellschafter.[73] Unzulässig ist jedoch ein Widerspruch, der ausschließlich im Eigeninteresse eines Gesellschafters erfolgt oder eine Blockade der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft bezweckt.[74] Insoweit handelt es sich um eine Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht, und eine Bindungswirkung für die anderen Gesellschafter entsteht nicht.[75]

> In **Fall c** hat V gem. § 433 II BGB einen Anspruch gegen die OHG auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises, wenn A die OHG bei Abschluss des Kaufvertrags wirksam vertreten hat. Die A gem. § 124 I HGB zustehende Einzelvertretungsmacht wird durch den von B erklärten Widerspruch nicht eingeschränkt. Ein Widerspruch nach § 116 III 3 HGB wirkt sich nur im Innenverhältnis und damit auf die streng von der Vertretungsmacht zu unterscheidende Geschäftsführungsbefugnis aus. A hat die OHG mithin wirksam vertreten, sodass V ein Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises zusteht.
>
> Der OHG steht gegenüber A ein Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB zu, wenn A eine Pflicht aus dem Gesellschaftsvertrag verletzt hat. B konnte als geschäftsführender Gesellschafter die A zustehende Geschäftsführungsbefugnis durch einen Widerspruch gem. § 116 III 3 HGB wirksam einschränken. Indem A den Kaufvertrag abgeschlossen hat, hat er die ihm zustehende Geschäftsführungsbefugnis überschritten und damit eine Pflicht aus dem Gesellschaftsvertrag verletzt. Er ist zum Ersatz eines daraus entstandenen Schadens nach § 280 I BGB verpflichtet.

cc) Die *Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis* eines Gesellschafters erfordert, anders als bei der GbR, ein gerichtliches Gestaltungsurteil (§ 116 V HGB). Dies erhöht die Rechtssicherheit und trägt der besonderen Bedeutung Rechnung, die der Verlust der Geschäftsführungsbefugnis sowohl für den betroffenen Gesellschafter als auch für die OHG hat. Voraussetzung der Entziehung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ein solcher ist insbesondere bei groben Pflichtverletzungen oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung gegeben (§ 116 V 2 HGB). Eine grobe Pflichtverletzung kann etwa bei hartnäckiger Nichtbeachtung der Mitwirkungsrechte anderer Gesellschafter oder anhaltender Störung der Geschäftsführung anzunehmen sein.[76] Dabei setzt die Annahme eines wichtigen Grundes stets eine umfassende Prüfung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes voraus.[77] Als milderes Mittel gegenüber dem vollständigen Entzug der Geschäftsführungsbefugnis kann insoweit die Beschränkung der Befugnisse in sachlicher, räumlicher oder zeitlicher Hinsicht oder die Umwandlung von Einzel- in Gesamtgeschäftsführung geboten sein.[78] **275**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 116 V HGB ist weitgehend dispositiv. Konkrete Anforderungen hinsichtlich der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis können sich folglich auch aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Dies gilt sowohl für Erschwerungen als auch für Erleichterungen. Lediglich der völlige Ausschluss der Entziehung aus wichtigem Grund ist unzulässig.[79] Zulässig ist dagegen die Entziehung durch Gesellschafterbeschluss oder

73 BGH NJW-RR 1988, 995 (996); GK-HGB/Ensthaler § 115 Rn. 4; KKRD/Kindler HGB § 115 Rn. 3; MüKoHGB/Jickeli § 115 Rn. 37ff.
74 RGZ 158, 302 (310); 163, 35 (39); BGH WM 1971, 819.
75 BGH NJW 1986, 844; NJW-RR 2002, 540 (541).
76 BGH NJW 1984, 173; NJW-RR 2002, 540 (541); Hopt/Roth HGB § 117 Rn. 4; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 117 Rn. 3.
77 BGH NJW 1995, 1358 (1359); 1998, 146; EBJS/Drescher HGB § 117 Rn. 13.
78 BGH NJW-RR 2002, 540; Hopt/Roth HGB § 117 Rn. 5.
79 BGH NJW 1998, 1225 (1226); NJW-RR 2005, 39 (41); Hopt/Roth HGB § 117 Rn. 11; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 117 Rn. 21; EBJS/Drescher HGB § 117 Rn. 35; aA unter Verweis

schiedsgerichtliche Entscheidung.[80] Üblich ist zudem die vertragliche Regelung konkreter Entziehungsgründe, bei denen es sich nicht zwingend um wichtige Gründe handeln muss. Auch kann die Klageerhebung von einem vorherigen Beschluss der Gesellschafter abhängig gemacht werden.

In prozessualer Hinsicht setzt die Zulässigkeit der Klage einen Antrag sämtlicher Gesellschafter, dh auch der nicht geschäftsführenden, mit Ausnahme des Beklagten voraus.[81] Es handelt sich dabei um eine notwendige Streitgenossenschaft nach § 62 I ZPO. Eine Pflicht zur Mitwirkung am Entziehungsverfahren kann sich im Einzelfall aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ergeben.[82] Die Zustimmung des Klageunwilligen kann in diesem Fall im Wege der Leistungsklage erzwungen werden, wobei eine Verbindung mit der Entziehungsklage zulässig ist.[83]

Aber auch in der Person eines Gesellschafters können wichtige Gründe entstehen, die ihm die Geschäftsführung ganz oder in der bisherigen Weise unzumutbar machen. In diesem Fall berichtigt ihn § 116 VI HGB zur Kündigung der Geschäftsführung (→ Rn. 151 a). Diese kann allerdings Schadensersatzansprüche nach sich ziehen, wenn sie zur Unzeit erfolgt.[84]

276 **b)** Um sicherzustellen, dass sich die Gesellschafter einen Überblick über die Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen können, gewährt ihnen § 105 III HGB iVm § 717 I BGB ein umfassendes *Informations- und Kontrollrecht* gegenüber der Gesellschaft bzw. ihrem Geschäftsführer. Vor dem Hintergrund der unbeschränkten persönlichen Haftung ist dies vor allem für die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter von erheblicher Bedeutung.[85] Gegenstand des Informationsrechts ist insbesondere die Einsicht in die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft. Zu diesem Zweck ist den Gesellschaftern Zugang zu den Geschäftsräumen der OHG sowie zu den entsprechenden Unterlagen zu gewähren. Zulässig ist die Anfertigung von Kopien oder Abschriften, soweit nicht berechtigte Interessen der Gesellschaft entgegenstehen.[86] Ein besonderes Interesse an der Information ist nicht erforderlich. Grenzen bei der Ausübung des Rechts können sich wiederum aus der gesellschaftlichen Treuepflicht ergeben. Über die Einsichtnahme hinaus besteht ein individuelles Auskunftsrecht des einzelnen Gesellschafters gegenüber den Geschäftsführern in der Regel nicht.[87] Eine Ausnahme kann lediglich gelten, wenn die erforderlichen Angaben nicht aus den schriftlichen Unterlagen ersichtlich sind und sich der Gesellschafter ohne die Auskunft keine Klarheit über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verschaffen vermag.[88] Eine Beschränkung des Informationsrechts im Gesellschaftsvertrag ist zulässig,

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

auf die Möglichkeit der Ausschließung des geschäftsführenden Gesellschafters gem. §§ 140, 133 HGB KKRD/Kindler HGB § 117 Rn. 5; MüKoHGB/Jickeli § 117 Rn. 79.

80 BGHZ 86, 177 (180); 107, 351 (356); Hopt/Roth HGB § 117 Rn. 11.

81 Vgl. insoweit auch die Ausführungen zu § 127 HGB und § 140 HGB; dazu → Rn. 287 und 316.

82 BGHZ 64, 253 (257); 68, 81 (82); EBJS/Drescher HGB § 117 Rn. 16.

83 BGHZ 68, 81 (84); MüKoHGB/Jickeli § 117 Rn. 64.

84 MüKoBGB/Schäfer § 712 Rn. 24 ff.; Begr. RegE MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 237.

85 Zur Zulässigkeit der Drittbeteiligung bei der Ausübung des Kontrollrechts Saenger, Beteiligung Dritter bei Beschlussfassung und Kontrolle im Gesellschaftsrecht, 1990, S. 68 ff.

86 Hopt/Roth HGB § 118 Rn. 6; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 118 Rn. 13.

87 Allerdings schulden die geschäftsführenden Gesellschafter persönlich der Gesamtheit der übrigen Gesellschafter Nachricht, Rechenschaft und auf Verlangen Auskunft, §§ 666, 713 BGB, § 105 III HGB. Der einzelne Gesellschafter kann dieses Recht nach den Grundsätzen der actio pro socio (→ Rn. 165) für die Gesellschaft geltend machen; vgl. EBJS/Drescher HGB § 118 Rn. 41; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Haas HGB § 118 Rn. 19.

88 BGH WM 1972, 1121 (1122); 1983, 910 (911); NJW 1988, 556; Hopt/Roth HGB § 118 Rn. 7.