

# Handels- und Gesellschaftsrecht

Prütting / Guntermann / Weller

11. Auflage 2025

ISBN 978-3-8006-7267-7

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**Lösungshinweise zu Fall 21** (vor → Rn. 258; vgl. BGHZ 23, 302; BGHZ 73, 217; BGH NJW 1987, 2367):

Die Gesellschafter A und B haften grundsätzlich für die Gesellschaftsschulden gem. § 126 S. 1 HGB **persönlich** und unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen (Hauptcharakteristikum der OHG). Das bedeutet, dass sie in allen drei Fällen zumindest auf *Schadensersatz* im Fall der Nichterfüllung durch die OHG haften. Ob sie auch auf **Naturalerfüllung** und damit in gleicher Weise wie die OHG haften, ist umstritten. Die hM bejaht dies im Grundsatz, lässt jedoch Ausnahmen zu (→ Rn. 262):

- a) Als geschäftsführender Gesellschafter ist A zur Rechnungslegung (dh zur Naturalerfüllung) gegenüber G1 verpflichtet.
- b) An sich ist B ebenfalls zur Naturalerfüllung, dh zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Da er jedoch die Geschäfte nicht führt, wird er sich der Mängelbeseitigungspflicht zumindest dann entziehen können, wenn sie ihm unzumutbar ist, etwa weil ihm die notwendigen fachlichen Kenntnisse fehlen.
- c) Für den Erfolg der Herausgabeklage aus § 985 BGB kommt es auf die Besitzverhältnisse an. A als Organ besitzt für die OHG (**Organbesitz**, dh Besitz der Gesellschaft durch ihre Organe = geschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Gesellschafter); B dagegen mangels Geschäftsführereigenschaft nicht. Vorzugswürdig ist es wohl, die OHG und A gemeinsam auf Herausgabe zu verklagen.

**Lösungshinweise zu Fall 22** (vor → Rn. 258):

a) A kann gem. § 128 I HGB alle Einwendungen geltend machen, die **der OHG selbst zustehen**. Der Prokurist war zur Erklärung des Anerkenntnisses nach § 49 I HGB befugt, so dass der OHG wegen Neubeginns der Verjährung (§ 212 I Nr. 1 BGB) keine Verjährungseinrede zusteht. A kann somit in Anspruch genommen werden (**akzessorische Haftung**).

b) A kann auch Einwendungen und Einreden geltend machen, die **in seiner Person** begründet sind, § 128 I HGB. *Umgekehrt* kann er auf solche Einreden (hier die Verjährungseinrede) mit Wirkung für seine Person auch »verzichten«. Konkret hat A seine Verpflichtung anerkannt. Dies führt nach § 212 I Nr. 1 BGB zum Neubeginn der Verjährung.

c) Hat B die Anerkenntniserklärung **im Namen der OHG** abgegeben und war er vertretungsbefugt (vgl. § 124 HGB), wirkt die Anerkenntnis im Verhältnis zwischen der OHG und dem Gläubiger; die OHG kann sich nicht auf Verjährung berufen und kann in Anspruch genommen werden (§ 425 II BGB **gilt im Verhältnis OHG – Gesellschafter nicht, was konsequent ist, da im Wege der Alleinvertretungsmacht das Grundgeschäft auch vollständig neu hätte abgeschlossen werden können**).

Hat **B lediglich seine persönliche Schuld** (§ 126 S. 1 HGB) anerkannt, wirkt das Anerkenntnis nach § 425 II BGB nicht zu Lasten der übrigen Gesellschafter, da Gesellschafter untereinander Gesamtschuldner sind; A kann nach Ablauf der Verjährungsfrist folglich nicht in Anspruch genommen werden.

## § 10. Rechtsfähige GbR und OHG – Innenverhältnis

**Fall 23:** H ist geschäftsführender, persönlich haftender Gesellschafter der H-KG, K ist einer der Kommanditisten. Laut Vertrag hat H seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen. Er tut dies aber nicht, und daher droht K mit Schadensersatzansprüchen, weil Umsatz und Gewinn der Gesellschaft zurückgehen. Daraufhin beschließen die Gesellschafter auf Veranlassung des H und gegen die Stimme des K, dem H alle etwaigen Schadensersatzschulden wegen Verletzung seiner Pflichten zu erlassen. Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass solche Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden können.

Nun klagt K gegen H auf Zahlung von Schadensersatz an die Gesellschaft. Hat er Aussicht auf Erfolg? (Lösungshinweise → Rn. 334).

## 1. Vertragsfreiheit

- 276 Im Unterschied zu den Regeln über das Verhältnis der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter zu Dritten, welche die Interessen Außenstehender berühren, betreffen die Regeln über das Innenverhältnis nur die Interessen der am Gesellschaftsvertrag Beteiligten, und das Gesetz stellte es diesen daher grundsätzlich frei, ihre Interessen nach eigenem Gutdünken selbst zu wahren. Die gesetzliche Regelung ist **dispositiv** (§ 108 HGB bzw. § 708 BGB). Lediglich gewisse Minimalstandards zum Schutz des einzelnen Gesellschafters sind unverzichtbar (vgl. etwa § 717 I S. 2 BGB bzw. § 725 VI BGB oder § 715 b II BGB). Die Gesellschafter können mithin den Inhalt des Gesellschaftsvertrages weitgehend frei ausgestalten (**Vertragsinhaltsfreiheit**).

Im Übrigen findet freilich auch diese Freiheit ihre Grenzen an den **Schranken der allgemeinen Vertragsfreiheit**; es gelten die §§ 134, 138 BGB sowie § 242 BGB. Dagegen gelten die Regeln über die Kontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) gemäß der Bereichsausnahme für Gesellschaftsverträge in § 310 IV BGB nicht. Allerdings unterliegt die Satzung eines Vereins einer gewissen richterlichen Inhaltskontrolle nach § 242 BGB; entsprechendes gilt für formularmäßige Regelungen bei einer Investment- oder Publikums-KG, die eine Vielzahl von Kommanditisten wirbt.<sup>245</sup>

## 2. Beitragspflicht der Gesellschafter

- 277 Die Pflicht der Gesellschafter, Beiträge zu leisten, ist typischerweise die wichtigste Ausprägung der gesellschaftsrechtlichen Grundpflicht, den gemeinsamen Zweck zu fördern (§ 705 I BGB). Gegenstand und Umfang der zu erbringenden Beiträge werden normalerweise im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Der häufigste Fall sind **Geldzahlungen**, doch kann auch die **Einbringung von Sachen** zu Eigentum (quoad dominium), zur bloßen Nutzung bzw. zur Gebrauchsüberlassung (quoad usum) (zB Maschinen, Geschäftsräume) oder in der Art und Weise erfolgen, dass ohne Änderung der dinglichen Zuordnung im Innenverhältnis die Sache wie Gesellschaftseigentum behandelt wird (quoad sortem). Schließlich kann auch die **Einbringung von (Immaterialgüter-)Rechten** (zB Patenten, Lizenzen) vereinbart werden.

Zu erbringen sind die Beiträge aus dem Vermögen des einzelnen Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen (→ Rn. 206 f.), was ggf. eine Rechtsübertragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen notwendig macht (§§ 398, 929 ff., 873, 925 BGB).

§ 709 II BGB sieht vor, dass alle Gesellschafter **im Zweifel gleiche bzw. gleichwertige Beiträge** zu erbringen haben. Auch das wird in GbR- oder OHG-Verträgen häufig anders festgesetzt; allerdings ist dann üblicherweise auch die Gewinnbeteiligung darauf abgestimmt. Im Hinblick darauf stellt sich, sobald ein Gesellschafterbeitrag nicht in einer Geldsumme besteht, das Problem der zutreffenden *Bewertung*, die die Relation zu den Beiträgen der anderen Gesellschafter zu bestimmen hat. Doch hat das hier, anders als bei den später zu besprechenden Gesellschaftsformen mit Haftungsbeschränkung, nur für das Innenverhältnis Bedeutung.

---

<sup>245</sup> Näher → Rn. 381 ff.

Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag zusätzlich zu Kapitalbeiträgen oder stattdessen auch noch **andere Verpflichtungen** übernehmen. Die praktisch wichtigste ist diejenige zur Erbringung von **Dienstleistungen**. Auf diese Weise kann ein Gesellschafter besondere Kenntnisse und Fähigkeiten in die Gesellschaft einbringen; § 709 I BGB bezeichnet eine solche Leistung ausdrücklich als Beitrag iS des § 705 BGB. 278

Auf diese Weise ist also auch ein gesellschaftlicher Zusammenschluss möglich, in dem ein Teil der Gesellschafter keine Kapitalbeiträge (Vermögenswerte, die in die Bilanz als Aktivposten eingehen) erbringt. Die Folge ist (in Ermangelung abweichender Vereinbarung),<sup>246</sup> dass auch der (noch zu erörternde) Kapitalanteil dieser Gesellschafter mit Null beginnt. All dies ist bei der GbR und OHG rechtlich durchaus zulässig, es zieht lediglich die praktische Notwendigkeit nach sich, für die Gewinn- und Verlustbeteiligung dann einen eigenen, von Kapitalanteilen unabhängigen Schlüssel festzulegen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang: Hat sich das besondere Wissen und Können in **Patenten** o.Ä. niedergeschlagen, so werden diese als vermögenswerte absolute Rechte, dh als Kapital eingebracht, und der Gesellschafter erhält einen entsprechenden Kapitalanteil gutgeschrieben. Das praktische Problem der zutreffenden Bewertung solcher Rechte ist dasselbe wie bei der Bewertung versprochener Dienstleistungen zum Zwecke der Festlegung eines angemessenen Gewinnverteilungsschlüssels.

Zu weiteren Beiträgen über das im Gesellschaftsvertrag Vereinbarte hinaus, zu **Nachschüssen** also, sind die Gesellschafter auch dann nicht verpflichtet, wenn die Gesellschaft in wirtschaftliche Notlage gerät, § 710 BGB iVm § 105 III HGB (sog. **Mehrbelastungsverbot**). Im praktischen Ergebnis läuft es freilich auf dasselbe heraus, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig wird und deren Gläubiger die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden nach § 126 HGB bzw. § 721 BGB ausnutzen. 279

### 3. Geltendmachung der Beitragspflicht im Wege der actio pro socio

Gewisse Schwierigkeiten bereitete lange Zeit die Frage, **wem gegenüber die Beitragspflicht** des Gesellschafters besteht. Einerseits verpflichten sich die **Gesellschafter** im Gesellschaftsvertrag wechselseitig, Beiträge zur Förderung des gemeinsamen Zwecks zu erbringen (vgl. § 705 BGB sowie zur Frage der Gegenseitigkeit iSd § 320 BGB bereits → Rn. 148f.). Andererseits ordnet § 713 BGB (wie § 718 I BGB aF) an, dass die Beitragspflichten **Teil des Gesellschaftsvermögens** werden. 280

Relevanz hatte die Frage insbesondere für die **dogmatische Erfassung** und damit einhergehend für die **Voraussetzungen und Rechtsfolgen der sog. actio pro socio**. Darunter versteht man das aus der Mitgliedschaft resultierende Recht eines jeden Gesellschafters, Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in eigenen Namen geltend zu machen. Es dient dazu zu verhindern, dass Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen (Mehrheits-)Gesellschafter aus falscher Rücksichtnahme nicht durchgesetzt werden und damit das Vermögen der Gesellschaft geschädigt wird. Teilweise wurde (im Anschluss an ihre herkömmliche Funktion als Instrument zur Lösung von Streitigkeiten im Schuldverhältnis der Gesellschafter) angenommen, dass Gegenstand der 281

246 S. hierzu das in → Rn. 284 diskutierte Beispiel.

actio pro socio *ein eigener Anspruch des klagenden Gesellschafters* sei. Die weit überwiegende Auffassung war dagegen mit Blick auf die zunehmende rechtliche Verselbstständigung der Gesellschaft im Innenverhältnis zu ihren Gesellschaftern schon vor dem MoPeG der Ansicht, dass ein Gesellschafter mit der actio pro socio ausschließlich Ansprüche der Gesellschaft, also *fremde Ansprüche*, geltend mache. Die actio pro socio sei mithin ein Fall der Prozessstandschaft.

- 282 Durch das MoPeG wurde die actio pro socio nun erstmals in **§ 715b BGB** normiert. Nach der gesetzlichen Konzeption handelt es sich um einen Fall der **gesetzlichen Prozessstandschaft**, dh der Gesellschafter macht ein Recht der Gesellschaft im eigenen Namen geltend.<sup>247</sup> Der Gesellschafter muss grundsätzlich Leistung an die Gesellschaft verlangen. Das durch den Gesellschafter erstrittene (rechtskräftige) **Urteil wirkt** gemäß § 715b IV BGB **für und gegen die Gesellschaft** (materielle Rechtskraft). Gemäß § 715b I S. 1 BGB ist der klagende Gesellschafter prozessführungsbefugt, wenn (1) er einen **Sozialanspruch** geltend macht und (2) die **Nichtgeltendmachung** durch den dazu berufenen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter **pflichtwidrig** ist. Die pflichtwidrige Nichtgeltendmachung setzt regelmäßig voraus, dass der klagewillige Gesellschafter die geschäftsführungsbefugten Mitgesellschafter zunächst erfolglos zur Klageerhebung auffordert und diese durch die ablehnende Entscheidung die eigenen Ermessensgrenzen überschreiten. Die Aufforderung ist nur dann entbehrlich, wenn das zuständige Organ die Durchsetzung ernsthaft und endgültig verweigert oder die sofortige Durchsetzung durch den Gesellschafter aus besonderen Gründen gerechtfertigt ist (vgl. den Rechtsgedanken des § 286 II Nr. 3, 4 BGB).<sup>248</sup> Die actio pro socio ist also **subsidiär** gegenüber der regulären Geschäftsführungs- und Vertretungsordnung.
- 283 Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob mit der actio pro socio auch **Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte** geltend gemacht werden können. § 715b I S. 2 BGB lässt dies nunmehr zu, wenn der Dritte an dem pflichtwidrigen Unterlassen **mitwirkte oder es kannte**. Diese Einschränkung lässt sich dadurch rechtfertigen, dass der Gesellschaftsschuldner grundsätzlich ein berechtigtes Interesse hat, dass die Gesellschafter zunächst untereinander klären, ob die Forderung eingeklagt werden soll, und er erst im Anschluss in Anspruch genommen werden kann. Ist er dagegen an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt oder kennt er es zumindest, ist es ihm durchaus zuzumuten, sich dazu im Prozess einzulassen.<sup>249</sup> Daneben kommt die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte auch im Rahmen der Notgeschäftsführung (§ 715a BGB) in Betracht (siehe dazu unter → Rn. 297).<sup>250</sup>

---

247 Begr. RegE MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 154.

248 Guntermann ZfPW 2023, 405, 421.

249 BGH NJW 1963, 641, 643f.; Bitter/Heim GesR § 5 Rn. 97.

250 MüKoBGB/Schäfer § 715b Rn. 5.

Schaubild 18: actio pro socio, § 715b BGB

<b>Herleitung</b>
▶ HM Gesellschaftsvertrag: Ausfluss der Mitgliedschaft eines Gesellschafters
<b>Voraussetzungen</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Sozialverbindlichkeit (bzw. – unter den Voraussetzungen von § 715b I 2 BGB – Verbindlichkeit gegen einen Dritten)</li> <li>▶ Gesellschafterstellung des Klägers</li> <li>▶ Pflichtwidrige Nichtgeltendmachung durch die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter</li> </ul>
<b>Rechtsfolge</b>
▶ Prozessstandschaft des Gesellschafters für diesen Anspruch – Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft im eigenen Namen

#### 4. Kapitalanteil, Beteiligung an Gewinn und Verlust

Die **Stimmkraft des einzelnen Gesellschafters** sowie sein **Anteil an Gewinn und Verlust** bestimmen sich gemäß § 709 III BGB (iVm § 105 III HGB) primär nach den **vereinbarten Beteiligungsverhältnissen**, hilfsweise nach dem **Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge** und höchsthilfsweise nach **Kopfteilen**. Dadurch trägt die Regelung, die durch das MoPeG neu gefasst wurde, der überwiegenden Praxis Rechnung.<sup>251</sup> Bei dem vereinbarten Beteiligungsverhältnis handelt es sich um eine Rechnungsziffer, die den Buchwert der wirtschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zum Ausdruck bringen soll und die von den Gesellschaftern landläufig als **Kapitalanteil** vereinbart wird (Anteilsquote).<sup>252</sup> Wie § 709 III S. 2 BGB zum Ausdruck bringt, kann der Kapitalanteil von dem vereinbarten Wert der Beiträge abweichen.

In der **Bilanz der Personenhandelsgesellschaft** (§ 242 I S. 1 HGB) ist das Eigenkapital der Gesellschaft in die Kapitalanteile (*Kapitalkonten*) der Gesellschafter aufgegliedert.

Wenn beispielsweise drei Gesellschafter A, B, C mit je 100.000 EUR Kapitaleinlage eine OHG gründen, so weist eine nach diesem Vorgang erstellte Bilanz auf der linken (Aktiv-)Seite 300.000 EUR in Kassenbeständen oder Bankguthaben, auf der rechten (Passiv-)Seite ein Eigenkapital in gleicher Höhe aus. Dieses Eigenkapital setzt sich aus drei Kapitalanteilen (des A, B und C) von je 100.000 EUR zusammen. Die Gesellschafter können allerdings auch Abweichendes vereinbaren. Wenn beispielsweise A und B je 150.000 EUR einbringen und C lediglich seinen guten Namen oder seine Geschäftskontakte, so betragen im Normalfall die Kapitalanteile des A und B 150.000 EUR, derjenige des C beginnt mit Null. Es steht aber einer Vereinbarung nichts entgegen, wonach auch in diesem Fall für jeden der drei Gesellschafter zu Beginn ein Kapitalanteil von 100.000 EUR ausgewiesen werden soll.

<sup>251</sup> Begr. RegE MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 142.

<sup>252</sup> Begr. RegE MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 142f.

- 285 Für die **OHG** ordnet § 120 II HGB an, dass sich die **Kapitalanteile** im Laufe der Geschäftstätigkeit durch Gutschrift von Gewinnanteilen sowie Lastschrift von Verlustanteilen und Entnahmen **verändern**. Der **Gewinn** und **Verlust** eines Jahres wird auf die Gesellschafter nach Maßgabe von § 709 III BGB iVm § 105 III HGB, dh primär nach der Größe der Kapitalanteile verteilt. Zudem sind die Gesellschafter nach § 122 HGB berechtigt, die Auszahlung von Gewinnen zu verlangen. Der Kapitalanteil ist damit nach dem gesetzlichen Leitbild **variabel**.

Auf diese Weise können sich beispielsweise die drei 100.000 EUR-Anteile von A, B und C am Ende des ersten Geschäftsjahres wie folgt verändert haben.

	A	B	C
Anfangskapital	100.000	100.000	100.000
./ Entnahmen	5.000	12.000	–
+ Gewinn	20.000	20.000	20.000
	115.000	108.000	120.000

Durch solche Veränderungen kann ein Kapitalanteil auch einmal Null erreichen oder sogar *negativ* werden. Jedenfalls bleiben die Kapitalanteile absolut wie auch im Verhältnis zueinander nicht konstant. Die Beteiligungsverhältnisse ändern sich ständig.

- 286 Um damit einhergehende Unsicherheiten auszuschließen, wird das für jeden Gesellschafter buchhalterisch zu führende Kapitalkonto in der Praxis häufig in einen festen Teil für die Einlage (sog. Kapitalkonto I) und einen variablen Teil für Gewinne, Verluste und Entnahmen (sog. Kapitalkonto II) zweigeteilt (sog. **Zwei-Konten-Modell**). Für die Stimmkraft bzw. die Höhe der Beteiligung an Gewinn und Verlust kommt es in diesem Fall auf den festen Kapitalanteil auf Kapitalkonto I an.<sup>253</sup> Neben den Kapitalkonten wird zudem häufig ein Darlehens- oder Privatkonto geführt (sog. **Drei-Konten-Modell**), auf dem ausschließlich die zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft bestehenden Ansprüche und Verbindlichkeiten gebucht werden. Dies betrifft insbesondere etwaige Gewinnanteile des Gesellschafters im Entstehungsjahr.<sup>254</sup> Außerdem werden auf diesem Konto weitere Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft gebucht, wie etwa Ansprüche auf Gehalt, Aufwendungsersatz oder Darlehensrückzahlung, sowie etwaige Verbindlichkeiten des Gesellschafters gegen die Gesellschaft, zB auf rückständige Einlagen oder Rückzahlung unzulässiger Entnahmen.

**Literatur:** Grunewald/Müller GesR 1. B.; U. Huber, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgemeinschaften des Handelsrechts, 1970; U. Huber ZGR 1988, 1.

## 5. Geschäftsführung

### a) Begriff, Befugnis

- 287 Für die **Willensbildung** im Unternehmen muss man **zwei Arten von Angelegenheiten** unterscheiden: Maßnahmen der Geschäftsführung und Grundlageneentscheidungen.

<sup>253</sup> Ebenroth/Boujong/Bochmann HGB § 120 Rn. 81f.

<sup>254</sup> Ebenroth/Boujong/Bochmann HGB § 120 Rn. 88.

(1) **Geschäftsführung** ist im weitesten Sinne »jede auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtete Tätigkeit für die Gesellschaft« (Hueck, OHG, § 10 I). Innerhalb der Geschäftsführungsangelegenheiten hebt dann die Kompetenzverteilung des § 715 II BGB bzw. des § 116 II HGB die außergewöhnlichen von den gewöhnlichen ab.

(2) Den Gegenstand von **Grundlagenentscheidungen** bilden demgegenüber Fragen, die den Bestand der Gesellschaft oder das Verhältnis unter den Gesellschaftern betreffen, zB eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, der Firma oder des Unternehmensgegenstands, die Auflösung der Gesellschaft, aber auch bereits die alljährliche Feststellung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung.<sup>255</sup> Zuständig für das Treffen von Grundlagenentscheidungen sind nicht die Geschäftsführer, sondern die Gesamtheit der Gesellschafter (→ Rn. 300). Allerdings kann die spätere Umsetzung eines Grundlagenbeschlusses, etwa die Veräußerung wesentlicher Unternehmensbestandteile, die Mitwirkung der Geschäftsführer notwendig machen.

Die Befugnis zur Geschäftsführung als Berechtigung (»Dürfen«) im *Innenverhältnis* 288 muss von der *Vertretungsmacht* als Wirkungsvoraussetzung (»Können«) im *Außenverhältnis* **sorgfältig unterschieden werden**, wengleich sie in sachlichem Zusammenhang stehen. Im Recht der GbR tritt der Grundsatz der **gemeinschaftlichen Geschäftsführung** (§ 715 I, III BGB) demjenigen der **Gesamtvertretung** gegenüber (§ 720 I BGB). Dagegen korrespondiert im Recht der OHG mit der **Einzelgeschäftsführung** nach § 116 I, III HGB folgerichtig die **Einzelvertretung** jedes Gesellschafters gemäß § 124 I HGB. Trotzdem verbleibt ein **gradueller Unterschied**: Der durch die Befugnis zur Geschäftsführung abgedeckte Bereich ist weniger rigoros und starr abgesteckt als derjenige der Vertretungsmacht, welche sich auf rechtsgeschäftliches Handeln der OHG gemäß § 164 BGB im Außenverhältnis bezieht. Das erklärt sich unschwer anhand der jeweiligen Interessenlage. Im Außenverhältnis verlangen die Interessen des Rechtsverkehrs vor allem Klarheit und Verlässlichkeit. Im Innenverhältnis sind dagegen *nur* die Interessen des gerade geschäftsführend tätigen Gesellschafters sowie das allgemeine Interesse an Funktionsfähigkeit der Geschäftsführung berührt, was eine weitergehende Berücksichtigung des Interesses der nicht an der Geschäftsführungsmaßnahme Beteiligten zulässt. Dies schlägt sich in zweifacher Hinsicht nieder: in der **sachlichen Eingrenzung** (→ Rn. 290) und in einer **generellen Abschwächung der Einzelgeschäftsführung** durch ein Widerspruchsrecht der übrigen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter (→ Rn. 292).

Einem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter kann die Geschäftsführungsbefugnis 289 auch **nachträglich ganz oder teilweise entzogen** werden. In der GbR ist dazu der Beschluss der anderen Gesellschafter erforderlich (§ 715 V S. 1 BGB), in der OHG eine auf Antrag der anderen Gesellschafter ergehende gerichtliche Entscheidung (§ 116 V S. 1 HGB). In beiden Fällen verlangt die nachträgliche Entziehung einen **wichtigen Grund**. Die weitere Geschäftsführung durch den betroffenen Gesellschafter muss für die anderen Gesellschafter bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles unzumutbar sein.<sup>256</sup> Als Regelbeispiele nennt das Gesetz eine grobe Pflichtverletzung des Gesellschafters oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung

255 Vgl. BGH NJW 1980, 1689; BGH ZIP 1996, 750.

256 MüKoBGB/Schäfer § 715 Rn. 74.

rung (§ 715 IV S. 2 BGB bzw. § 116 V S. 2 HGB). Neben der Entziehung durch die anderen Gesellschafter ist auch denkbar, dass der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter seinerseits die **Geschäftsführung kündigt** (§ 715 VI BGB bzw. § 116 VI HGB). Erforderlich ist aber auch hier ein **wichtiger Grund**, dessen Vorliegen sich – anders als im Rahmen der Entziehung – aus der Perspektive des Kündigenden bemisst. Zudem muss die Gesellschaft für die Besorgung der Geschäfte **anderweitig Fürsorge treffen können**, sofern nicht ein wichtiger Grund auch für die unzeitige Kündigung vorliegt (§ 671 II S. 1 BGB). Die Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, sondern verpflichtet den kündigenden Gesellschafter lediglich zum Schadensersatz (§ 671 II S. 2 BGB).

## b) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

- 290 Den Umfang der Geschäftsführungsbefugnis beschränken § 715 II BGB und § 116 II HGB auf einen Geschäftskreis, der durch den **gewöhnlichen Betrieb dieses speziellen Unternehmens** abgesteckt wird. Für Geschäfte, die aus dem gewöhnlichen Rahmen des Unternehmens der in Frage stehenden Gesellschaft fallen, tritt an die Stelle der Einzelgeschäftsführung die Gesamtentscheidung aller Gesellschafter durch Beschluss, § 715 II S. 2 BGB bzw. § 116 II S. 1 Hs. 2 HGB. Die Abgrenzung ist nach den **konkreten Verhältnissen des betreffenden Unternehmens** zu treffen. Als »gewöhnlich« sind in erster Linie, aber nicht nur, die typischen *Alltagsgeschäfte* zu qualifizieren. Umgekehrt ist nicht schon jedes seltene oder besonders riskante Geschäft »außergewöhnlich« (vgl. auch → Rn. 821 f. zu der wortgleichen Abgrenzung in § 54 HGB). Vielmehr kommt es darauf an, ob die Angelegenheit nach Inhalt und/oder Umfang aus dem für das Unternehmen gewöhnlichen Rahmen fällt. Andererseits darf der Begriff der außergewöhnlichen Angelegenheiten keinesfalls auf Grundlagenentscheidungen reduziert werden (s. oben). Unter die außergewöhnlichen Geschäfte fallen beispielsweise die Veräußerung wesentlicher Vermögensbestandteile, die Entscheidung für neuartige Geschäftstätigkeiten oder Finanzierungsformen, die Gründung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften etc.<sup>257</sup>
- 291 Besonders herausgehoben ist in § 116 II S. 2, 3 HGB für die OHG die **Prokura**, und zwar deswegen, weil deren Erteilung und Widerruf in etwa die Grenzlinie zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Handlungen markieren. Die **Erteilung** der Prokura muss grundsätzlich vom Willen aller geschäftsführenden Gesellschafter getragen sein; **widerrufen** darf sie jeder von ihnen allein. Diese Regelung kann zu Verständnisschwierigkeiten Anlass geben, und sie bietet andererseits ein **anschauliches Beispiel für die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis**, Geschäftsführung und Vertretung: Die Erteilung der Prokura (lesen Sie vorerst § 48 HGB) ist ein einseitiges Rechtsgeschäft der OHG gegenüber dem zukünftigen Prokuristen; mithin hat sie ein organschaftlicher Vertreter namens der OHG zu erklären und ihre Wirksamkeit ist eine Frage der Vertretungsmacht. Und dass auch insoweit der Grundsatz der Einzelvertretung gilt, besagt ausdrücklich § 124 IV HGB. § 116 II S. 2 HGB betrifft demgegenüber nur die Willensbildung im Innenverhältnis und damit die Rechtmäßigkeit eines Handelns mit Außenwirkung. Ernennet ein Gesellschafter auf eigene Faust einen Prokuristen, so ist dies – abgesehen von einem Missbrauch der Vertretungsmacht –

---

257 Weitere Beispiele bei *Windbichler/Bachmann* GesR § 15 Rn. 23.