

Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht

Prof. Dr. Anja Steinbeck*

In allen Bundesländern werden für das Erste Juristische Staatsexamen Kenntnisse im Recht der Personengesellschaften verlangt. Die folgende Darstellung behandelt prüfungsrelevante Ausschnitte des Rechts der GbR, der OHG und der KG.

1. Teil: Entstehung und Rechtsfähigkeit der Gesellschaft

A. Entstehung der Gesellschaft

Klausurrelevante Fragestellungen können sich im Hinblick darauf ergeben, ob es sich bei dem Zusammenschluss mehrerer Personen überhaupt um eine Gesellschaft handelt und welche Gesellschaftsform vorliegt (I). Bei der OHG und der KG ist weiterhin die Frage zu stellen, ob die Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten wirksam entstanden ist (II). Auf die in diesem Zusammenhang relevante Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, die zur Anwendung kommt, wenn der Gründungsakt (beachte: oder auch der Beitritt oder das Ausscheiden eines Gesellschafters) mangelbehaftet ist, soll nicht eingegangen werden. Insoweit kann auf aktuelle Beiträge verwiesen werden¹.

I. Gründung einer Gesellschaft

Kennzeichen eines Gesellschaftsvertrags ist die gegenseitige Verpflichtung der Beteiligten, einen gemeinsamen Zweck (sog. Gesellschaftszweck) zu fördern, und die Absicht, die hierfür notwendige Organisation zu schaffen. Dies unterscheidet den Gesellschaftsvertrag von einem Austauschvertrag, bei dem es regelmäßig um die Erbringung wechselseitiger Leistungen geht. Allerdings bedeutet nicht jede gemeinsame Interessenverwirklichung zugleich die (konkludente) Gründung einer Gesellschaft. Vielmehr ist die Gesellschaftsgründung abzugrenzen von einem partiarischen Darlehen (1), von der Verwirklichung gemeinsamer Ziele im Rahmen einer Ehe (2) und von dem schlichten „Gemeinsamen Halten und Verwalten einer Sache“ (3). Anders als bei der Gründung einer Gesellschaft verfolgen die Parteien in den drei genannten Fällen keinen gemeinsamen Zweck, sondern es bestehen nur gleichgerichtete Interessen.

1. Partiarisches Darlehen

Von einem partiarischen Darlehen spricht man, wenn die Parteien als Gegenleistung für eine Darlehensgabe nicht einen festen Zinssatz vereinbaren, sondern eine Beteiligung an dem mit Hilfe des überlassenen Kapitals erwirtschafteten Gewinn². Ein solches Darlehen ist abzugrenzen von einer stillen Gesellschaft nach §§ 230 ff. HGB, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Kapitalgeber sich an dem Unternehmen eines Kaufmanns beteiligt. Nach außen tritt allerdings nicht die Gesellschaft als solche, sondern nur der Kaufmann in Erscheinung (sog. Innengesellschaft). Indizien für eine gesellschaftsvertragliche Bindung sind eine Verlustbeteiligung und Mitwirkungs- und Kontrollrechte zu Gunsten des stillen Gesellschafters sowie eine Auszahlung des Gewinns am Ende der Laufzeit der vertraglichen Vereinbarung³. Eine jährliche Zinszahlung spricht demgegenüber für ein partiarisches Darlehen.

2. Gemeinsame Ziele in einer Ehe

Das Ziel einer gemeinsamen Lebensplanung begründet noch keinen Gesellschaftszweck. Andernfalls wäre jede Ehe eine Gesellschaft. Die rechtlichen Beziehungen unter Ehegatten unterliegen nur dann

gesellschaftsrechtlichen Regelungen, wenn die Ehegatten einen gemeinsamen Zweck verfolgen, der über den typischen Rahmen einer Lebensgemeinschaft hinausgeht⁴. Das ist etwa der Fall, wenn durch den Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Vermögen aufgebaut oder eine berufliche bzw. gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird. Tritt in diesen Fällen nur ein Ehegatte im Geschäftsverkehr auf, liegt auch hier eine Innengesellschaft vor.

3. Gemeinsames Halten und Verwalten einer Sache

Wenn zwei oder mehr Personen eine Sache zur gemeinschaftlichen Nutzung anschaffen, kann darin die Begründung von Miteigentum (nach Bruchteilen, § 1008 BGB) liegen. Zwischen den Parteien entsteht dann regelmäßig eine Bruchteilsgemeinschaft. Allerdings sieht § 741 BGB vor, dass das Recht der Bruchteilsgemeinschaft nur Anwendung findet, „sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. §§ 741 ff. BGB sind also subsidiär gegenüber anderen Gemeinschaften, insbesondere gegenüber der Gesamthandsgemeinschaft nach § 705 BGB. Daraus folgt, dass vorrangig die Regelungen der §§ 705 ff. BGB zur Anwendung kommen, sofern das Verhalten der Parteien als konkludenter Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gedeutet werden kann. Die Abgrenzung veranschaulicht folgender Fall:

Fall 1: Die Landwirte *A* und *B* wohnen in unmittelbarer Nachbarschaft. Sie erwerben gemeinsam einen Mähdrescher. Jeder zahlt die Hälfte der Anschaffungs- und Unterhaltungskosten. Außerdem legen sie Zeiten fest, an denen jeweils einer die Maschine benutzen darf. Kann *A* seinen Anteil an dem Mähdrescher ohne Mitwirkung des *B* auf *C* übertragen?

Steinbeck: Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht (JuS 2012, 10)

11

Eine Übertragung ist nach §§ 747, 929 BGB möglich, wenn der Mähdrescher im Miteigentum von *A* und *B* steht, vgl. § 1008 BGB. Gehört der Mähdrescher jedoch zu einem Gesamthandsvermögen, an dem *A* und *B* beteiligt sind, schließt § 719 I BGB die Übertragung eines Anteils am Mähdrescher aus. Entscheidend ist somit, ob *A* und *B* einen gemeinsamen Zweck zu verwirklichen suchen (dann Gesellschaftsvertrag) oder ob sie nur gleichgerichtete Interessen verfolgen (dann schlichte Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen). Erschöpft sich die Gemeinsamkeit im Anschaffen, Halten und Verwalten einer Sache und will ansonsten jeder die Sache für eigene Zwecke nutzen, dann liegt keine Gesellschaft vor⁵. Anderes gilt, wenn darüber hinaus noch ein weitergehender Zweck – wie etwa eine gewinnbringende Vermietung des Mähdreschers – beabsichtigt ist. In *Fall 1* ist das nicht gewollt, so dass eine Bruchteilsgemeinschaft besteht. *A* kann nach den für das Vollrecht geltenden Regelungen allein über seinen Anteil verfügen. Ist *B* damit nicht einverstanden, kann er nach § 749 I BGB Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

4. GbR, OHG oder KG

Für die Einordnung der Personengesellschaft als GbR oder OHG ist der Gesellschaftszweck maßgeblich. Die GbR kann auf die Verfolgung jedes nicht verbotenen und nicht sittenwidrigen (vgl. §§ 134, 138 BGB) Zwecks gerichtet sein. Eine wichtige Ausnahme besteht für den Fall, dass der Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 II HGB beabsichtigt ist. Dann steht die Gesellschaftsform der GbR nicht zur Verfügung.

Betreibt die Gesellschaft zwar ein Gewerbe, ist dies aber entweder kein Handelsgewerbe nach § 1 II HGB oder verwaltet die Gesellschaft nur eigenes Vermögen, ist die Gesellschaft nur dann OHG oder KG, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, vgl. § 105 II HGB. Für die Abgrenzung der OHG zur KG ist die Haftung der Gesellschafter entscheidend. Sobald die Haftung eines Gesellschafters auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt ist, ist eine KG gegeben (§ 161 I HGB).

II. Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten

Eine Gesellschaft kann nur verpflichtet werden, wenn sie im Außenverhältnis (Verhältnis zu Dritten) wirksam entstanden ist. Bei der GbR fallen der Zeitpunkt der Entstehung im Innen- und Außenverhältnis im Moment des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags zusammen. Bei der OHG (und bei der KG, vgl. § 161 II HGB) bereitet das Zusammenspiel von § 105 HGB und § 123 HGB mitunter Probleme.

Fall 2: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab, der auf ein Handelsgewerbe gerichtet ist. Sie beschließen, dass die Gesellschaft ihre Geschäfte am 1. 6. aufnehmen soll. Bis dahin sollen die für den Geschäftsbeginn unbedingt notwendigen Vorbereitungen getroffen werden. Eine Eintragung in das Handelsregister erfolgt nicht. Am 5. 3. mietet B bei Z im Namen der OHG ein Ladenlokal mit Wirkung zum 1. 6. an. Ist die OHG durch den Mietvertrag wirksam verpflichtet worden?

Die OHG wurde nur dann wirksam verpflichtet, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags bereits entstanden war. Die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine OHG im Verhältnis zu Dritten entsteht, richtet sich nach § 123 I und II HGB. Als Entstehungszeitpunkt kommt danach entweder die Eintragung in das Handelsregister (Absatz 1) oder der Geschäftsbeginn (Absatz 2) in Betracht. Mangels Eintragung der OHG greift § 123 I HGB hier nicht ein. Möglicherweise ist die OHG aber durch Aufnahme der Geschäfte entstanden nach § 123 II HGB. Das setzt voraus, dass a) tatsächlich ein Geschäftsbeginn gegeben ist und b) sich nicht aus § 105 II HGB etwas anderes ergibt. Mit diesem Verweis auf § 105 II HGB soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der Geschäftsbeginn in den Fällen nicht ausreichend ist, in denen ein Kleingewerbe oder eine Vermögensverwaltung vorliegt. Dann ist für die Entstehung der OHG zwingend die Eintragung erforderlich.

In *Fall 2* ist der Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 II HGB beabsichtigt. Da eine Eintragung in das Handelsregister nicht erfolgte, kommt es darauf an, ob die OHG ihre Geschäfte begonnen hat. Das Merkmal des Geschäftsbeginns ist weit auszulegen: Ein solcher liegt vor, wenn ein oder mehrere Gesellschafter im Namen der Gesellschaft handeln und alle Gesellschafter dem Geschäftsbeginn ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben⁶. Für den Geschäftsbeginn genügen Vorbereitungshandlungen wie z. B. das Eröffnen eines Bankkontos⁷ oder – wie hier – das Anmieten von Geschäftsräumeng⁸. Die OHG ist somit im Außenverhältnis wirksam entstanden und aus dem Mietvertrag verpflichtet worden.

Es bleibt festzuhalten: Im Außenverhältnis entsteht eine OHG spätestens mit der Eintragung, § 123 I HGB. Sofern ein Handelsgewerbe nach § 1 II HGB betrieben wird, kann die OHG nach § 123 II HGB bereits vorher entstehen, nämlich mit Aufnahme der Geschäfte. Betreibt die OHG ein Gewerbe nach §§ 2, 3 HGB, dann ist die Eintragung konstitutiv (vgl. § 105 II HGB). Werden in diesen Fällen die Geschäfte vor Eintragung aufgenommen, handelt eine GbR⁹. Im Innenverhältnis richtet sich der Zeitpunkt der Entstehung allein nach dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags. Schon ab diesem Zeitpunkt können die Gesellschafter untereinander Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag herleiten.

B. Rechtsfähigkeit von Personengesellschaften

Ein Anspruch gegen eine Gesellschaft kann nur bestehen, wenn die Gesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann, also rechtsfähig ist. OHG und KG erlangen Rechtsfähigkeit in dem Moment, in dem sie die normativen Entstehungsvoraussetzungen erfüllen. Das ergibt sich für die OHG ausdrücklich aus § 124 I HGB. Gleiches gilt für die KG, vgl. §§ 161 II, 124 I HGB.

Für die GbR fehlt eine entsprechende Norm, so dass deren Rechtsfähigkeit lange Zeit umstritten war. Eine traditionelle Ansicht lehnt die Rechtsfähigkeit der GbR ab (sog. *individualistisches Haftungsmodell*)¹⁰. Inhaber der Rechte und Pflichten ist nach dieser Ansicht nicht die GbR selbst, sondern

Steinbeck: Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht(JuS 2012, 10)

12

sondern es sind die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Das Gesellschaftsvermögen ist ein Sondervermögen, welches neben die jeweiligen Vermögensmassen der einzelnen Gesellschafter tritt. Rechtsfähig ist dieses Sondervermögen aber nicht, sondern nur die das Vermögen tragenden Personen, also die Gesellschafter. Ihnen steht das Sondervermögen gemeinsam „zur gesamten Hand“ zu (sog. Gesamthandsvermögen). Zur Begründung stützt sich die traditionelle Ansicht auf das Fehlen einer dem § 124 I HGB entsprechenden Norm und auf den Wortlaut des § 714 BGB, in dem von der Vertretung der „anderen Gesellschafter“ und nicht von der Vertretung der „Gesellschaft“ die Rede ist. Hinzu komme, dass sich die Regelungen der GbR im Bürgerlichen Gesetzbuch im Abschnitt über die Schuldverhältnisse befänden, was nahe lege, dass der Gesetzgeber nicht an eine Verselbstständigung der GbR zu einer verpflichtungsfähigen Organisation gedacht habe.

Entgegen dieser positivistischen Argumente hat sich der BGH im Jahr 2001 aus Gründen der Praktikabilität für die Anerkennung der (Teil-)¹¹Rechtsfähigkeit der (Außen-)¹² GbR entschieden (sog. *kollektivistisches Haftungsmodell*)¹³. Danach ist die GbR selbst Trägerin eines Sondervermögens. Deutlich werden die Vorzüge dieser Ansicht im Fall des Gesellschafterwechsels¹⁴. Bei strikter Anwendung der traditionellen Auffassung müssten Dauerschuldverhältnisse mit der „GbR“ bei jedem Wechsel im Gesellschafterbestand von den Vertragsparteien neu geschlossen werden. Die Haftung der neu eintretenden Gesellschafter für Altverbindlichkeiten ließe sich zudem nicht überzeugend begründen. Erkennt man dagegen die Rechtsfähigkeit der GbR an, bleibt sie Partei des Schuldverhältnisses, unabhängig vom jeweiligen Gesellschafterbestand.

Des Weiteren bietet die Rechtsfähigkeit Vorteile, wenn sich eine GbR in eine OHG umwandelt oder umgekehrt. Käme nur der OHG, nicht aber der GbR Rechtsfähigkeit zu, müssten sich bei einer solchen Umwandlung die Eigentumsverhältnisse an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ändern. Dies würde insbesondere deshalb Probleme aufwerfen, weil der Übergang von einer GbR zu einer OHG von dem mitunter nicht leicht festzustellenden Kriterium des Betriebs eines Handelsgewerbes i. S. des § 1 II HGB, mithin also von dem Erfordernis eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs abhängt. Gestützt wird die die Rechtsfähigkeit anerkennende Ansicht schließlich durch die Formulierung einiger neuerer Normen. So wird etwa in § 191 II UmwG die GbR ausdrücklich als Rechtsträger bezeichnet und in § 11 II Nr. 1 InsO die GbR als Träger der Insolvenzmasse anerkannt.

Aus der Rechtsfähigkeit folgt, dass die GbR auch im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig ist¹⁵. § 736 ZPO ist so zu verstehen, dass der Gläubiger nicht nur mit einem Urteil gegen die GbR als Partei in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken kann, sondern auch mit einem Titel gegen alle einzelnen Gesellschafter aus ihrer persönlichen Mithaftung¹⁶.

Angesichts der inzwischen gefestigten Rechtsprechung sollte der Streit in der Klausur nur noch dann ausführlich erörtert werden, wenn die Rechtsfähigkeit im Sachverhalt von den streitenden Parteien problematisiert wird. Andernfalls genügt ein Hinweis auf die inzwischen durch die Rechtsprechung anerkannte Rechtsfähigkeit der GbR, verbunden mit ein oder zwei Argumenten zur Stützung dieser Ansicht.

2. Teil: Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft

A. Abgrenzung

Wenn Gesellschafter im Innenverhältnis eine Entscheidung darüber zu treffen haben, auf welche Art und Weise der Gesellschaftszweck erfüllt werden soll, dann obliegt diese interne Entscheidung den Gesellschaftern, denen die Geschäftsführungsbefugnis zukommt. Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft also die Frage, ob ein Gesellschafter im Innenverhältnis eine bestimmte Maßnahme (tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Art) treffen darf. Vertretungsmacht ist dagegen erforderlich, wenn ein Gesellschafter für die Gesellschaft im Außenverhältnis Geschäfte wirksam abschließen möchte. Ein und dieselbe Handlung kann somit gleichzeitig ein Akt der Geschäftsführung sowie der Vertretung sein: Die Entscheidung, dass ein neues Büro angemietet wird, ist eine Maßnahme der Geschäftsführung; der Abschluss des Mietvertrags verlangt Vertretungsmacht.

In einem Gutachten sollten zwei Fragen getrennt werden: (1) Hat der Handelnde Geschäftsführungsbefugnis/Vertretungsmacht und (2) ist das konkrete Geschäft vom Umfang der Geschäftsführungsbefugnis/Vertretungsmacht gedeckt?

B. Geschäftsführungsbefugnis

I. GbR

Fall 3a: Die Ärzte *A*, *B* und *C* betreiben eine Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform der GbR. Als Gesellschaftsbeitrag hat *A* Teile seiner Wohnung dauerhaft zur Verfügung gestellt und *B* ein Röntgengerät. Da *C* keine entsprechende Leistung eingebracht hat, wurde vereinbart, dass ihm nur 1/5 der Gesellschaft zusteht, während *A* und *B* jeweils 2/5 erhalten haben. Als die Einstellung eines Arzthelfers für die Praxis ansteht, kommt es zum Streit. *A* und *B* möchten den *X* einstellen, *C* lieber den *Y*. *A* und *B* sind der Meinung, sie müssten auch gegen den Willen des *C* bestimmen dürfen. Schließlich seien sie in der Mehrheit und hätten außerdem viel mehr zur Erreichung des Gesellschaftszwecks geleistet als *C*. Wer hat Recht, wenn die Gesellschafter über die Geschäftsführungsverteilung keine Abrede getroffen haben?

Die Frage, welcher Arzthelfer eingestellt wird, betrifft die Art und Weise, wie der Gesellschaftszweck erreicht werden soll, mithin die Geschäftsführungsbefugnis. § 709 I BGB sieht für die GbR gemeinschaftliche Geschäftsführung vor. Es ist daher für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (*Gesamtgeschäftsführungsbefugnis*). Welche Anteile die einzelnen Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen

Steinbeck: Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht (JuS 2012, 10)

13

halten, ist nicht relevant. Weder *A* und *B* noch *C* können sich daher durchsetzen. Sie sind gezwungen, eine einvernehmliche Regelung zu treffen.

Fall 3b: Was gilt, wenn *A*, *B* und *C* im Gesellschaftsvertrag vereinbart haben, dass *A* und *C* die Geschäfte der Gesellschaft führen sollen?

Wie sich aus §§ 709 II und 710 BGB ergibt, sind die Regelungen dispositiv. Hier ist vereinbart worden, dass *A* und *C* geschäftsführungsbefugt sein sollen. Gemäß § 710 S. 1 BGB ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind. Keine Regelung enthält der Gesellschaftsvertrag darüber, ob sich *A* und *C* einig sein müssen oder ob jeder von ihnen selbstständig entscheiden kann. Gemäß §§ 710 S. 2 i. V. mit 709 I BGB ist im Zweifel von einer gemeinschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis auszugehen. *A* und *C* müssen sich also auch hier auf einen Bewerber einigen.

Fall 3 c: Laut Gesellschaftsvertrag sollen *A* und *C* jeweils einzeln geschäftsführungsbefugt sein.

Im Falle der Einzelgeschäftsführungsbefugnis darf jeder geschäftsführende Gesellschafter selbständig über Fragen der Geschäftsführung entscheiden. § 711 S. 1 BGB sieht allerdings vor, dass jeder geschäftsführungsbefugte Gesellschafter jedem Geschäft eines anderen geschäftsführenden Gesellschafters widersprechen darf. Im Falle des Widerspruchs muss das Geschäft unterbleiben (§ 711 S. 2 BGB)¹⁷. Vorliegend müssen die Präferenzen, die *A* für den *X* und *C* für den *Y* geäußert haben, als gegenseitiger Widerspruch i. S. des § 711 S. 1 BGB gedeutet werden. *A* und *C* müssen sich daher auch hier einigen, wen sie einstellen.

Fall 3 d: *A*, *B* und *C* haben sich darauf geeinigt, dass die Mehrheit über Fragen der Geschäftsführung entscheiden soll, wobei jedem Gesellschafter so viele Stimmen zustehen, wie er Anteile an der Gesellschaft hält. Daraufhin beschließen *A* und *B*, dass *C* in Zukunft in Bezug auf Personalangelegenheiten gar keine Stimme mehr haben soll. *C* ist nicht einverstanden. Ist der Beschluss dennoch wirksam?

Der Gesellschaftsvertrag sieht eine Geschäftsführung nach dem Mehrheitsprinzip vor. Es soll aber entgegen § 709 II BGB nicht die Mehrheit der Gesellschafter „nach Köpfen“ entscheiden, sondern die Mehrheit der Gesellschaftsanteile. *A* und *B* halten jeweils 2/5 der Gesellschaft. Zusammen entspricht das 4 Stimmen. *C* hält nur 1/5 der Gesellschaft und hat daher nur 1 Stimme. *A* und *B* können also grundsätzlich auch gegen den Willen des *C* eine Geschäftsführungsmaßnahme beschließen. Fraglich ist, ob der Entzug des Stimmrechts ein Akt der Geschäftsführung ist. Der Begriff der Geschäftsführung ist sehr weit. Er umfasst alle Handlungen, die für die Gesellschaft wahrgenommen werden und der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen sollen. Nicht mehr zur Geschäftsführung gehören Grundlagengeschäfte, d. h. Geschäfte, die eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erfordern (z. B. Aufnahme neuer Gesellschafter, Änderungen der Geschäftsführungsbefugnis sowie der Vertretungsmacht, Beitragserhöhungen) oder Geschäfte, die die Grundlagen der Gesellschaft berühren (z. B. Veräußerungen des wesentlichen Gesellschaftsvermögens). Hierfür ist Einstimmigkeit erforderlich. Der Beschluss von *A* und *B* ist mangels Zustimmung des *C* unwirksam.

Auch für Grundlagengeschäfte kann der Gesellschaftsvertrag von dem Erfordernis der Einstimmigkeit abweichen. Voraussetzung ist dann aber, dass der Gegenstand, der der Mehrheitsentscheidung unterliegt, hinreichend deutlich erkennbar ist, damit die Gesellschafter *ex ante* wissen, welche Beschlussgegenstände einer Mehrheitsentscheidung zugänglich sind, sog. Bestimmtheitsgrundsatz¹⁸. Dem Schutz der Minderheit dient darüber hinaus die sog. Kernbereichslehre, die besagt, dass Eingriffe in den Kernbereich der Gesellschafterstellung (z. B. Stimm- oder Informationsrechte sowie Gewinnbeteiligung) nur mit Zustimmung des Gesellschafters möglich sind¹⁹.

II. OHG

Fall 4 a: *G1*, *G2* und *G3* sind Gesellschafter der G-OHG. Als Gesellschaftszweck ist der An- und Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen vereinbart. *G1* bestellt im Namen der G-OHG eine Packung Autopolitur. *G2* meint, *G1* hätte ihn und *G3* fragen müssen, bevor er eigenmächtig solche Bestellungen macht. Er hätte nämlich von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen wollen, weil er gegen den „unnötigen Einsatz von Chemikalien“ sei. Durfte *G1* ohne Nachfrage die Autopolitur bestellen?

G1 durfte die Autopolitur bestellen, wenn die Bestellung von seiner Geschäftsführungsbefugnis gedeckt war. Die Geschäftsführungsbefugnis für die OHG ist in §§ 109, 114 ff. HGB normiert. Gemäß § 109 HGB richten sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander, zu denen

auch die Geschäftsführungsbefugnis gehört, primär nach dem Gesellschaftsvertrag. Nur wenn dieser keine Vorgaben macht, sind die §§ 110 ff. HGB anwendbar²⁰. Schweigt der Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführungsbefugnis, ist gem. §§ 114 I, 115 I Halbs. 1 HGB jeder Gesellschafter allein berechtigt, Geschäfte zu tätigen. *G1* ist also geschäftsführungsbefugt und durfte die Politur ohne Nachfrage bestellen. Er war zudem nicht verpflichtet, die anderen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter vorher zu fragen. Aus dem Widerspruchsrecht des § 115 I Halbs. 2 HGB folgt nur, dass bei erfolgtem Widerspruch eine Maßnahme zu unterbleiben hat. Eine Pflicht des Handelnden, sich vor dem Abschluss bestimmter Geschäfte bei den anderen zu erkundigen, besteht nur dann, wenn der Handelnde aus objektiver Sicht annehmen muss, dass die Mitgesellschafter auf eine vorherige Unterrichtung Wert legen²¹. Das wird man beispielsweise annehmen müssen, wenn vergleichbare Geschäfte üblicherweise von anderen Gesellschaftern erledigt wurden, oder wenn ein Gesellschafter in der Vergangenheit ähnlichen Geschäften widersprochen hat.

Steinbeck: Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht (JuS 2012, 10)

14

Fall 4 b: *G1* bekommt zufällig die Möglichkeit, einen fabrikneuen BMW-Kombi zum Preis von 65 000 Euro zu erwerben. *G2* findet die Idee gut. *G3* ist dagegen, weil er den Preis zu hoch findet. Darf *G1* den Wagen kaufen?

G1 ist mangels abweichender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich zur alleinigen Geschäftsführung befugt. Die aus §§ 114 I, 115 I HGB abgeleitete Alleingeschäftsführungsbefugnis ist jedoch inhaltlich begrenzt. Sie gilt gem. § 116 I HGB nur für Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des (konkreten!) Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Für darüber hinausgehende Handlungen (sog. außergewöhnliche Geschäfte) schreibt § 116 II HGB Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vor, falls nichts anderes vereinbart ist. Entscheidend ist also, ob der Ankauf eines neuen BMW zum Preis von 65 000 Euro ein außergewöhnliches Geschäft ist. Abzustellen ist auf die konkrete Gesellschaft und das konkrete Geschäft in der jeweiligen Situation²². Die G-OHG soll mit gebrauchten Kraftfahrzeugen handeln. Der An- und Verkauf von Neuwagen ist also im Hinblick auf die Art des Geschäftes eher ungewöhnlich. Abgesehen davon hat es mit 65 000 Euro auch ein Volumen, das für einen Gebrauchtwagenhandel ungewöhnlich groß ist. Mithin ist *G1* nicht einzelgeschäftsführungsbefugt, sondern es ist gem. § 116 II HGB ein Beschluss aller Gesellschafter notwendig. Aus der Formulierung „aller Geschäftsführer“ leitet man ab, dass Einstimmigkeit erforderlich ist. Da *G3* sich gegen das Geschäft ausspricht, darf *G1* den Wagen nicht kaufen.

Fall 4 c: *G3* hat einem Kunden ein Auto für 3600 Euro verkauft, obwohl sich vorher alle Gesellschafter einig waren, dass man auf keinen Fall mehr als 2500 Euro dafür würde erzielen können. *G3* ist der Meinung, die Differenz von 1100 Euro beruhe einzig auf seinem Verhandlungsgeschick und gebühre daher nur ihm persönlich. Muss er das Geld in die Gesellschaftskasse einzahlen?

Eine Verpflichtung zur Einzahlung kann analog § 667 BGB bestehen. Die Vorschriften über die OHG enthalten keine genaue Umschreibung der Pflichten der Geschäftsführungsbefugten. Jedoch erklärt § 105 III HGB die Vorschriften über die GbR für anwendbar. § 713 BGB wiederum verweist in Bezug auf die Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter auf die §§ 664–670 BGB. § 667 BGB statuiert eine Herausgabepflicht über alles, was der Beauftragte aus der Geschäftsführung erlangt. „Beauftragter“ i. S. des § 667 BGB ist hier der geschäftsführende Gesellschafter. *G3* muss also den gesamten Betrag herausgeben, nicht nur die Summe, die man vernünftigerweise als Preis für den Wagen erwarten durfte.

III. KG

Fall 5a: *F1*, *F2* und *F3* schließen sich zu der Kommanditgesellschaft F-KG zusammen. Der Gesellschaftszweck besteht im Betrieb eines Schreibwarengroßhandels. *F1* und *F2* sollen Komplementäre sein, *F3* Kommanditist. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass die geschäftsführenden Gesellschafter nur gemeinsam geschäftsführungsbefugt sind. Wen muss *F1* um Zustimmung fragen, wenn er eine Palette Druckerpapier erwerben möchte?

Gemäß § 163 HGB gelten für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander in erster Linie die Regelungen des Gesellschaftsvertrags. Gibt es solche nicht, greifen die §§ 164 ff. HGB ein. Erst wenn sich auch dort keine einschlägige Norm findet, sind gem. § 161 II HGB die Vorschriften über die OHG entsprechend anwendbar. Der Gesellschaftsvertrag besagt hier, dass die geschäftsführenden Gesellschafter nur gemeinsam geschäftsführungsbefugt sind. Damit ist jedoch keine Aussage darüber getroffen, wer zu den geschäftsführenden Gesellschaftern gehört. Mangels abweichender Vereinbarung ist auf §§ 161 II, 114 I, 115 I HGB zurückzugreifen, wonach, wenn es – wie hier – um alltägliche Geschäfte geht, Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes Gesellschafters besteht. Allerdings wird dies von § 164 S. 1 HGB dahingehend modifiziert, dass die Kommanditisten von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossen sind. Diese Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die Kommanditisten, anders als die Komplementäre, nicht persönlich für die Gesellschaftsschulden haften. Wegen dieses geringeren Risikos ist es konsequent, den Kommanditisten im Innenverhältnis auch weniger Kompetenzen zuzusprechen. Zwar ist die Regelung des § 164 S. 1 HGB dispositiv, doch wurde keine von § 164 S. 1 HGB abweichende Regelung getroffen. Somit sind *F1* und *F2* gemeinsam geschäftsführungsbefugt, so dass *F1* nur *F2* um Zustimmung bitten muss.

Fall 5b: Ohne *F3* nach seiner Meinung zu fragen, nehmen *F1* und *F2* im Namen der F-KG einen Kredit auf, um damit eine zweite Lagerhalle zu bauen. Sie befürchten, dass die erste und bisher einzige Lagerhalle der F-KG auf Dauer zu klein werden könnte. *F3* ist der Meinung, *F1* und *F2* hätten damit ihre Kompetenzen überschritten.

F1 und *F2* haben ihre Kompetenzen überschritten, wenn sie zu der Kreditaufnahme ohne die Beteiligung des *F3* nicht befugt waren. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind *F1* und *F2* gesamtgeschäftsführungsbefugt, während *F3* als Kommanditist von der Geschäftsführung grundsätzlich ausgeschlossen ist, § 164 S. 1 HGB. Möglicherweise ergibt sich aber eine Pflicht zur Beteiligung des *F3* aus § 164 S. 1 Halbs. 2 HGB. Nach dieser Vorschrift haben Kommanditisten bei außergewöhnlichen Geschäften ein Widerspruchsrecht. Eine Pflicht zur Beteiligung des *F3* an der Geschäftsführung setzt mithin voraus, dass die Aufnahme des Darlehens ein außergewöhnliches Geschäft ist. Die F-KG handelt normalerweise mit Schreibwaren. Dass der Bau einer Lagerhalle und die dafür notwendigen Kreditgeschäfte bei einem Schreibwarengroßhandel zu den Tagesgeschäften gehören, könnte man allenfalls bei einem sehr großen und im Wachstum befindlichen Unternehmen annehmen. Für die F-KG geht es jedoch erst um den Bau der zweiten Lagerhalle und damit um die erste Vergrößerungsmaßnahme. Die von *F1* und *F2* vorgenommene Kreditaufnahme ist somit als außergewöhnliches Geschäft einzustufen. *F3* hatte ein Widerspruchsrecht, welches er aber nicht ausgeübt hat.

Allerdings wird § 164 S. 1 Halbs. 2 HGB deutlich weiter interpretiert als § 115 I Halbs. 2 HGB (vgl. o. *Fall 4 a*). Gemeint sei kein bloßes Widerspruchsrecht, sondern eine Regelung, die dem § 116 II HGB entspreche und somit die Beteiligung sowie die Zustimmung aller Kommanditisten verlange. Ein bloßes Widerspruchsrecht könne den Kommanditisten nicht ausreichend schützen, da es vom Zufall abhängt,

ob er rechtzeitig von dem Geschäft erfahre²³. Demnach wäre ein einstimmiger Beschluss aller Gesellschafter notwendig gewesen, der mangels Zustimmung des *F3* nicht vorlag. *F1* und *F2* haben somit ihre Kompetenzen überschritten²⁴.

C. Vertretungsmacht

I. GbR

Fall 6 a: *N1*, *N2*, *N3* und *N4* sind Nachbarn, deren Grundstücke an einer Stelle zusammenstoßen. Auf dieser Schnittstelle wollen sie für ihre Kinder ein Schwimmbad bauen. Zu diesem Zweck gründen sie die N-GbR. *N1* bestellt bei *L* im Namen der N-GbR 1,5 Tonnen Beton, um damit das Fundament gießen zu können. Die anderen Nachbarn sind verärgert, weil sie ein teures Fundament für unnötig halten und das mit *N1* auch besprochen hatten. Kann *L* von der N-GbR, Zug um Zug gegen die Lieferung des Betons, Zahlung verlangen?

L kann von der N-GbR Zahlung nach § 433 II BGB verlangen, wenn zwischen *L* und der N-GbR ein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist. Das setzt eine wirksame Vertretung der N-GbR durch *N1* voraus. Problematisch ist allein das Bestehen der Vertretungsmacht. Als Gesellschafter der GbR könnte dem *N1* organschaftliche Vertretungsmacht zukommen. Gemäß § 714 BGB ist ein Gesellschafter im Zweifel dann zur Vertretung der „anderen Gesellschafter“²⁵ ermächtigt, wenn ihm auch die Geschäftsführungsbefugnis zusteht. Es ist daher auf den die Geschäftsführungsbefugnis regelnden § 709 I BGB abzustellen. Aus der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis folgt also Gesamtvertretungsmacht. Da die Gesellschaft nur von allen Gesellschaftern gemeinsam vertreten werden kann, hatte *N1* alleine keine Vertretungsmacht. Die von ihm abgegebene Willenserklärung ist gem. § 177 I BGB schwebend unwirksam. Eine Genehmigung durch die anderen Gesellschafter ist unwahrscheinlich. *L* kann von der N-GbR keine Zahlung verlangen, sondern muss sich gem. § 179 I BGB an *N1* halten.

Fall 6 b: Die Gesellschafter haben vereinbart, dass *N1* auch alleine vertretungsberechtigt sein soll. Wie sich aus dem Wortlaut des § 714 BGB ergibt, ist die Regelung abdingbar. Die Gesellschafter können die Vertretungsmacht – wie hier geschehen – abweichend von der Geschäftsführungsbefugnis regeln. *N1* handelte also bei der Bestellung des Betons mit Vertretungsmacht.

Allerdings lag die Geschäftsführungsbefugnis gem. § 709 I BGB weiterhin bei allen Gesellschaftern gemeinschaftlich. Es wäre daher ein einstimmiger Beschluss aller vier Gesellschafter notwendig gewesen, um über den Kauf des Betons zu entscheiden. Der Kauf des Betons war demnach nicht von der Geschäftsführungsbefugnis des *N1* gedeckt. Eine Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis hat jedoch nur Folgen für das Innenverhältnis und lässt die Wirksamkeit des Geschäfts im Außenverhältnis unberührt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht zum Tragen kommen²⁶. Dafür gibt es hier keine Anhaltspunkte. Die N-GbR wurde von *N1* wirksam vertreten. *L* kann bei Lieferung Zahlung verlangen.

Zu beachten ist, dass auch bei einer Einzelgeschäftsführungsbefugnis mit Widerspruchsrecht (o. *Fall 3 c*) ein Widerspruch keine Außenwirkung in dem Sinne hat, dass der handelnde Gesellschafter seine Vertretungsmacht verliert. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bleibt unberührt²⁷.

Zu weiteren relevanten Fallgestaltungen betreffend die Vertretungsmacht in der GbR s. *Lingl*, Jus 2005, 595 (596).

II. OHG

Fall 7a: *E1*, *E2* und *E3* sind Gesellschafter der E-OHG, die mit Eisenwaren handelt. Im Gesellschaftsvertrag ist festgelegt, dass *E1* von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist. Dies ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht. *E1* kauft im Namen der E-OHG beim Großhändler *G* zwölf Kreissägen. *G* liefert wie vereinbart. Kann er von der E-OHG Zahlung verlangen?

G hat gegen die E-OHG einen Anspruch aus § 433 II BGB, wenn er mit ihr einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen hat. Eine OHG kann gem. § 124 I HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben. Hierfür muss die E-OHG wirksam von *E1* vertreten worden sein. Gemäß § 125 I HGB ist jeder Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt, sofern er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen wurde. Ein solcher Ausschluss könnte in der Regelung des Gesellschaftsvertrags über die Geschäftsführungsbefugnis zu sehen sein. Jedoch betrifft die Geschäftsführungsbefugnis nur das Innenverhältnis und damit gerade nicht die Berechtigung, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu vertreten. Dass hier Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht auseinanderfallen, ist unschädlich. *E1* hatte Vertretungsmacht. Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen der E-OHG und *G* liegt vor, sodass der Anspruch des *G* begründet ist.

Beachte: Für den Zugang einer Willenserklärung gilt § 125 II 3 HGB. Der hier verankerte allgemeine Rechtsgedanke (vgl. §§ 26 II 2, 1629 I 2 BGB und § 35 II 2 GmbHG) besagt, dass einer Personenmehrheit eine Willenserklärung schon mit dem Zugang an einen ihrer Gesamtvertreter zugeht. Dieser Rechtsgedanke gilt auch für die GbR²⁸.

Fall 7b: Die Gesellschafter haben vereinbart, dass *E3* von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sein soll und dass *E1* und *E2* nur gemeinsam vertretungsberechtigt sein sollen. Dies ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht. Weil *E1* und *E2* diese Regelung jedoch auf Dauer lästig wird, einigen sie sich, dass *E1* zukünftig in allen die E-OHG betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung von *E1* und *E2* befugt sein soll. *E1* kauft daraufhin (alleine) im Namen der E-OHG ein Sortiment Dübel bei *X*. Kann *X* von der Gesellschaft nach der Lieferung Zahlung verlangen?

Steinbeck: Grundfälle zum Personengesellschaftsrecht (JuS 2012, 10)

16

Wieder stellt sich die Frage nach der Vertretungsmacht des *E1*. Von der organschaftlichen Vertretungsmacht ist das Handeln des *E1* nicht gedeckt, denn laut Gesellschaftsvertrag ist er nur zusammen mit *E2* vertretungsberechtigt. Möglicherweise ist aber die Abmachung zwischen *E1* und *E2* als rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht zu werten. Grundsätzlich können Gesellschafter, die nur zur Gesamtvertretung berechtigt sind, einander Untervertretungsmacht einräumen. Dies ergibt sich aus § 125 II 2 HGB. Jedoch gestattet diese Norm nur Vollmachten, die auf bestimmte Geschäfte oder auf bestimmte Arten von Geschäften beschränkt sind. Dadurch soll eine Umgehung der gesellschaftsvertraglichen Absprachen verhindert werden: Wäre es den Gesamtvertretern möglich, sich ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter gegenseitig uneingeschränkt zu ermächtigen, könnten sie eigenmächtig ihre Gesamtvertretungsmacht zu einer faktischen Einzelvertretungsmacht umwandeln. Diese ist ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag aber gerade nicht zugebilligt worden. Daher ist eine über § 125 II 2 HGB hinausgehende Regelung nichtig²⁹. Die Vollmacht, die *E1* erteilt wurde, umfasst sämtliche Geschäfte der OHG. Sie ist in keiner Form beschränkt und folglich nichtig. *E1* hatte daher keine Vertretungsmacht, so dass es für die Wirksamkeit des Vertrags auf die Genehmigung von *E2* ankommt.

Fall 7c: Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass alle Gesellschafter einzeln vertretungsberechtigt sein sollen, jedoch nur für Geschäfte bis zu einem Volumen von 4000 Euro. Bei größeren Geschäften sollen alle Gesellschafter nur gemeinsam vertretungsberechtigt sein. Diese Regelung ist ordnungsgemäß eingetragen und bekannt gemacht. *E1* kauft im Namen der E-OHG gegen den Willen der anderen Gesellschafter von *Y* ein Grundstück zum Preis von 80 000 Euro. Muss die Gesellschaft zahlen?

Die Gesellschaft muss nur zahlen, wenn sie wirksam von *E1* vertreten wurde. Die in der OHG gem. § 125 I HGB bestehende Einzelvertretungsmacht erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen, § 126 I HGB. Anders als die Geschäftsführungsbefugnis ist die Vertretungsmacht nicht über § 116 HGB oder eine vergleichbare Norm beschränkt. Eine Beschränkung wurde hier aber im Gesellschaftsvertrag vorgesehen (für Geschäfte mit einem Volumen von über 4000 Euro). Gemäß § 126 II HGB kann die OHG sich Dritten gegenüber jedoch nicht auf eine solche Beschränkung berufen. Jeder, der mit einem organschaftlich vertretungsberechtigten Gesellschafter verkehrt, soll darauf vertrauen können, dass dieser *alle* Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abschließen kann. Die E-OHG muss sich demnach so behandeln lassen, als hätte *E1* unbeschränkte Einzelvertretungsmacht. (Möglich wäre eine Beschränkung, wenn die Gesellschaft den *E1* von der organschaftlichen Vertretung gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen hätte, und ihm rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht eingeräumt hätte). Der Kaufvertrag ist ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter wirksam. Wegen Überschreitung der Vertretungsmacht kann sich *E1* aber evtl. im Innenverhältnis schadensersatzpflichtig gegenüber der E-OHG gemacht haben.

III. KG

Die Kommanditisten sind gem. § 170 HGB zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt. Der Ausschluss der Kommanditisten von der Vertretungsmacht soll verhindern, dass die nicht persönlich haftenden Gesellschafter durch riskante Geschäfte die unbeschränkte persönliche Haftung der Komplementäre ausnutzen können. Für die Komplementäre gelten nach § 161 II die Regelungen der OHG.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

* Die Autorin ist Direktorin des Instituts für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht der Universität zu Köln und Richterin am *OLG Köln*. – Ihr herzlicher Dank gilt ihrem ehemaligen Mitarbeiter, Herrn *Dr. Johannes Oebbecke*, für die wertvollen Vorarbeiten zu diesem Aufsatz.

¹ *Kliebisch*, JuS 2010, 958; *Wünsche*, JuS 2009, 980.

² *Ulmer*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2009), Vorb. § 705 Rdnr. 107.

³ BGHZ 127, 176 (181) = NJW 1995, 192; *Grunewald*, GesellschaftsR, 8. Aufl. (2011), 1 A Rdnr. 5.

⁴ Grdl. BGHZ 142, 137 (144) = NJW 1999, 2962 = JuS 2000, 186 (Karsten Schmidt); 155, 249 (254) = NJW 2003, 2982. Zur Abgrenzung zu einer nichtehel. Lebensgemeinschaft s. *BGH*, NJW 2008, 3277, u. instruktiv dazu *Kindler*, Jura 2010, 131.

⁵ *Ulmer*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), Vorb. § 705 Rdnr. 125.

⁶ *Windbichler*, GesellschaftsR, 22. Aufl. (2009), § 13 Rdnr. 8.

⁷ *BGH*, NZG 2004, 663 = JuS 2004, 727 (Karsten Schmidt).

⁸ *Windbichler* (o. Fußn. 6), § 13 Rdnr. 8.

⁹ Ebda.

¹⁰ *Zöllner*, in: Festschr. f. Kraft, 1998, S. 701 ff.; *Lindacher*, JuS 1981, 431.

- 11 Teilrechtsfähigkeit bedeutet, dass die GbR der natürl. und jurist. Person nicht in jeder Hinsicht gleichgestellt ist. Es gibt Rechtspositionen, die die GbR wegen ihrer strukturellen Unterschiede angeblich nicht einnehmen kann. Eines der wenigen Bsp. ist die Stellung als Verwalter einer WEG: *BGH*, NJW 2006, 2189 (2190) = JuS 2006, 853 (*Karsten Schmidt*). Für unbegrenzte Rechtsfähigkeit *Ulmer*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), § 705 Rdnrn. 303 ff.
- 12 Zum Begriff d. Innengesellschaft s. o. I 1.
- 13 BGHZ 146, 341 (343) = NJW 2001, 1056 = JuS 2001, 509 (*Karsten Schmidt*); zust. *Grunewald* (o. Fußn. 3), 1 A Rdnrn. 103 ff.; *Soergel/Hadding*, BGB, 12. Aufl. (2007), Vorb. § 705 Rdnr. 21.
- 14 Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit treten allerdings auch neue Probleme – etwa betreffend d. zeitl. Begrenzung d. Nachhaftung – auf: BGHZ 174, 7 = NJW 2007, 3784 = JuS 2008, 184 (*Karsten Schmidt*).
- 15 Zur Grundbuchfähigkeit d. GbR s. BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594 = JuS 2009, 278 (*Karsten Schmidt*).
- 16 *BGH*, NJW 2008, 1378 = JuS 2008, 753 (*Karsten Schmidt*).
- 17 Wird das Geschäft dennoch vorgenommen, macht sich der Gesellschafter ggü. d. Gesellschaft schadensersatzpflichtig. Im Außenverhältnis bleibt das Geschäft wirksam.
- 18 BGHZ 170, 283 = NJW 2007, 1685 = JuS 2007, 782 (*Karsten Schmidt*); *BGH*, NJW-RR 2007, 832 = JuS 2007, 971 (*Karsten Schmidt*); *BGH*, NJW-RR 2009, 753; vgl. auch *Windbichler* (o. Fußn. 6), § 14 Rdnr. 11.
- 19 Zur Kernbereichslehre s. *Grunewald* (o. Fußn. 3), 1 A Rdnr. 84; BGHZ 170, 283 (Tz. 10) = NJW 2007, 1685 = JuS 2007, 782 (*Karsten Schmidt*) – Otto; 179, 13 (Tz. 17, 25) = NJW 2009, 669 = JuS 2009, 474 (*Karsten Schmidt*) – Schutzgemeinschaftsvertrag II.
- 20 Zu den Grenzen der Dispositionsbefugnis s. *Fall 8* (im nächsten Teil des Beitrags).
- 21 *BGH*, NJW 1971, 1613.
- 22 *Jickeli*, in: MünchKomm-HGB, 3. Aufl. (2011), § 116 Rdnr. 10.
- 23 RGZ 158, 302 (306); *Grunewald*, in: MünchKomm-HGB, 2. Aufl. (2006), § 164 Rdnr. 10.
- 24 Anders als bei der GbR ist bei der KG und der OHG die Vertretung nicht an die Geschäftsführung gekoppelt. Auch wenn im Innenverhältnis die Zustimmung gem. § 116 II HGB fehlt, bleibt das Außenverhältnis unberührt, vgl. *Grunewald* (o. Fußn. 3), 1 A Rdnr. 56.
- 25 Das Ges. spricht zwar von der Vertretungsberechtigung ggü. den „anderen Gesellschafter(n)“. Die Formulierung des § 714 BGB muss jedoch insofern korrigierend ausgelegt werden, als sie noch nicht berücksichtigt, dass die GbR selbst Rechtsträger ist.
- 26 Zum Missbrauch der Vertretungsmacht s. *Mock*, JuS 2008, 486.
- 27 BGHZ 16, 394 (398) = NJW 1955, 825; *Ulmer/Schäfer*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), § 711 Rdnr. 15; a. A. *Flume*, BGB AT I/1, 1977, § 15 II 4, S. 272.
- 28 BGHZ 136, 314 (323) = NJW 1997, 3437 (3439), m. Anm. *Schwab*, JuS 2001, 951.
- 29 BGHZ 34, 27 (31) = NJW 1961, 506 (507).