

Tettinger: Handelsrecht II, #16

27.04.2005

Forts.

BGB-Gesellschaft

- **Fall:**

Studenten A, B und C - Skifahrer - ziehen **Geschäft** auf: Ski in **kleinem Umfang** in USA kaufen und hier verkaufen - geschäftliche **Entscheidungen** gemeinsam, aber **A** nach **Außen alleine vertretungsberechtigt** - **A** macht **Angebot** an **D** über **1.500,-** für ein paar Ski, die auch **B** und **C** für sich kauften - **D akzeptiert** - vor der Lieferung sind **B** und **C** entsetzt, da die Ski im **Einkauf 1.800,-** kosten und wollen **nicht mehr liefern**

- An **wen** hält sich **D**?
- Welche **Rückgriffsmöglichkeiten** bestehen?

Vorgehen:

- Existiert eine GbR „ABC“?**
 - **Ja!** Gemeinsamer Zweck (Ski Im-/Export)
Evtl. **Handelsgewerbe?**
 - **Nein!** Kleiner Umfang und kein HR-Eintrag
- Ist GbR **rechtsfähig**?
 - **Ja!** BGH NJW 2001, 1.056¹, **vgl.** ‚njw_1056.pdf‘
- Besteht ein **Kaufvertrag** GbR/ D?
 - **Ja!** **A/ D** nach **§ 433 BGB** sowieso, aber auch: wirksame Vertretung der GbR durch **A**, also Erklärung namens der GbR durch **A** OK.
- Bestehen **Ansprüche** ggü. **A, B, C persönlich**?
 - **Ja!** Aus Kaufvertrag; Haftung Gesellschafter in GbR, alle gleichermaßen nach **§ 128 HGB**.
Ergo: Ansprüche nach **§ 433 BGB i.V.m. § 128 HGB**
- Bestehen **Sachansprüche** in die Ski?
 - **Ja!** Rechtsprechung uneinig;
i.d.R. wird der Sachanspruch geldlich abgegolten werden dürfen

¹ Recht- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - BGH, NJW 2001, 1056, JuS 2001, 536:

* BGH vom 29.1.2001 NJW 2001, 1056 mit Aufsatz Karsten Schmidt S.993 = JuS 2001, 509 (Karsten Schmidt) - unbedingt durcharbeiten, erst JuS, dann NJW !:

1. Die (Außen)-Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

2. In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozeß aktiv und passiv parteifähig.

3. Soweit der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts persönlich haftet, entspricht das Verhältnis zwischen der Verbindlichkeit der Gesellschaft und der Haftung des Gesellschafters derjenigen bei der OHG (Akzessorietät) - Fortführung von BGHZ 142, 315

Zunächst muß **B** (oder **C**) seine **eigenen Ski** an **D** zur Befriedigung von dessen Ansprüchen an ihn **abliefern**; danach hat **B** einen **Anspruch** nach **§ 713 BGB / § 670 BGB** ggü. der **GbR**. Das ist dem Auftragsrecht folgend ein „**Aufwendungsersatz**“.

Falls Gesellschaft **kein Geld** hat: untereinander haftet jeder zu 1/3. Nach **426 I BGB** besteht **anteiliger Ausgleichsanspruch** in Geld (entspr. **346 II BGB**).

GF war nicht geregelt, also gilt: **gesetzlich; Pflichtverletzung** durch **A**, der sich das Geschäft hätte genehmigen lassen müssen. Es entsteht **Schadensersatzanspruch** nach **§ 280 BGB**, den die **GbR** gg. **A** hat.

- In **Tests** müssen **kleine gedankliche Schritte** gemacht werden, um den Weg deutlich werden zu lassen

OHG (§ 105ff HGB)

- **Unterschied** zur GbR: **Handelsgewerbe, größer**; es ist ein **Vertrag** und **gemeinsamer Zweck** notwendig; keine Möglichkeit eines **Haftungsausschluß** für die **Gesellschafter**
- **§ 105 II** als Ausnahme:
Nicht-kaufmännischer Betrieb, durch **Eintragung** doch OHG
Vorteile:
 - schafft **Rechtssicherheit**
 - **Bürgschaften** können formfrei abgeschlossen werden
 - **vermögensverwaltende OHG** wird möglich (die nichts tut, z.B. als **Holding**)
- Nach **§ 124 I HGB** können Rechte und Pflichten erworben werden (nicht die GbR)
- **Gründung**
 - Für die Gründung muß (**formfrei**) ein **Gesellschaftsvertrag geschlossen** werden
 - **Gesellschafter** können jede **natürliche Person**, andere **OHG** oder **jur. Personen** sein (z.B. „GmbH & Co. KG“).
 - Im **Innenverhältnis** existiert die OHG mit dem **Vertragsschluß**, im **Außenverhältnis** mit der **Eintragung** nach **§ 123**
- **Pflichten** der Gesellschafter
 - Gründung verpflichtet zur **Beitragszahlung** (Geld, Sachleistung, ...)
 - **Geschäfte** der Gesellschaft **führen**
 - „**Treuepflichten**“: nichts gegen die Interessen der Gesellschaft tun (**§ 112 HGB**)
 - Beim **Ausscheiden** darf er normalerweise **keine direkte Konkurrenz** machen; diese Regelung wird üblicherweise im **Gesellschaftsvertrag** niedergelegt (übl.: max. 2 Jahre, – wenn zuviel vereinbart wurde, wird im Zweifelsfall ein Gericht den Zeitraum bestimmen); das Konkurrenz-Verbot **während** er Gesellschafter ist wird schon in **§ 112 HGB** geregelt

Rechte der Gesellschafter

- **Geschäfte** dürfen **mit geführt** werden
- Alle **Informationen** sind **zugänglich** (**§ 118 HGB**)
- **Aufwandsersatzanspruch** (**§ 110 HGB**)
- **Gewinnbeteiligung** (**§ 120 - 122 HGB**)
- Berechnung der **Gewinnbeteiligung**
 - **§ 120: GuV** liefert Gewinnbetrag
 - **§ 121**: Was geschieht mit dem Gewinn? Beschluß der Gesellschafter, wenn ausschüttungsfähig - Gewinnausschüttung
 - im Gesetz „**Kapitalanteil**“ zentraler Begriff, der allerdings keine Rechnungsgröße zur Zuschreibung von Rechten und Pflichten ist
 - **Gewinn** wird **a)** zu 4% vom **Kapitalanteil** und **b)** nach **Kopfanteil** zugerechnet; **Verlust** ausschließlich nach **Kopfanteil** zugerechnet
 - **§ 122**: Entnahme von 4% des letztjährigen Kapitalanteils OK!

- **Stimmanteile** werden gerne am **Kapitalanteil** festgemacht, da ist es schlecht, wenn dieser stetig **schwankt** (vgl. Gewinnbeteiligung); darum werden in der Praxis **verschiedene Konten** benutzt:
 1. Konto mit **festem Kapitalanteil**
 2. **Variables Kapitalkonto** (Gewinn/ Verlust) mit frei regelbarer Entnahmefähigkeit
 3. **Privatkonto**, auf dem Ansprüche zw. Gesellschaft und Gesellschafter verbucht werden; z.B. Ausschüttungsansprüche, Geschäfte zw. Anteilseigner und Gesellschaft, ...

- **Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis**

GF gilt im **Innenverhältnis**; lt. Gesetz ist jeder GF, aber im Gegensatz zur GbR alleinvertretend

 - nach **§ 114f HGB** keine **außergewöhnlichen** Geschäfte zulässig
 - jederzeit **Widerspruchsrecht** zu einer Entscheidung eines anderen GF
 - Die Vorgabe von **eindeutigen Entscheidungen** nach **§ 119** wird meistens im Gesellschaftsvertrag in **Mehrheitsbeschlüsse** geändert

Im **Außenverhältnis** zählt die **Vertretungsbefugnis**

 - **§ 125 I HGB**: es gilt der Grundsatz der „**Selbstorganschaft**“²
 - **Prokurist** kann eingesetzt werden
 - **keine** völlige **Entmachtung** der Gesellschafter möglich; **mindestens ein** Gesellschafter muß jederzeit eine Entscheidung treffen können
 - **Vertretungsmacht** (wenn vom Gesetz abweichend) muß bei Gründung und jeder Änderung ins **HR eingetragen** werden; **Publizität** des HR beachten! (**§ 15 HGB**)

- Nach **§ 128** haften die **Gesellschafter** für die **Gesellschaftsschulden** wie bei der GbR
 - **§ 130 HGB**: gilt auch für neu eintretende Gesellschafter (!!)
 - **§ 28 HGB**: das gilt auch dann, wenn ein zweiter in ein Geschäft einsteigt und erst dadurch automatisch eine Gesellschaft entsteht (!!)

- **Gesellschafterwechsel**
 - **Übertragung**
 - beim Ausscheiden **Abfindung**
 - **Anteil** des Scheidenden **wächst** den anderen zu
 - **§ 160 HGB**: **Ausgeschiedener haftet** nach dem Ausscheiden für **Altverbindlichkeiten**, **nicht** aber für **neue Verbindlichkeiten**, die nach seinem Ausscheiden entstehen

- **Beendigung** der Gesellschaft
 - **§ 131 HGB**

² **Selbstorganschaft** liegt bei einer Gesellschaft vor, wenn die Geschäfte durch die Gesellschafter oder einem von ihnen geführt werden. Die S. (Ggs.: **Drittorganschaft**) ist Merkmal der Personengesellschaft. [Creifelds: Rechtswörterbuch, 18. Aufl.]