



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

**Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)**  
LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND  
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT  
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

# Gesellschaftsrecht im Überblick

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Sommersemester 2024

## Einheit 4: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, Teil 3/8)

**C | A | U**

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Einführung
- II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung
- III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung
- IV. Grundlagengeschäfte
- V. Rechte und Pflichten Geschäftsführenden

## I. Einführung

- Jede **rechtsfähige Gesellschaft** – unabhängig von der Rechtsform – verfügt über ein **Innenverhältnis** und ein davon zu unterscheidendes **Außenverhältnis**.
  - Das **Außenverhältnis** betrifft das nach außen gerichtete Handeln der Gesellschaft „im Rechtsverkehr“ gegenüber Dritten, insbesondere Akte der **Stellvertretung** (§§ 164 ff. BGB).
  - Das **Innenverhältnis** umfasst sämtliche Vorgänge im Inneren der Gesellschaft. Hierzu zählen insbesondere Maßnahmen der **Geschäftsführung**.
- Da **nicht rechtsfähige Gesellschaften** – sei es eine nicht rechtsfähige GbR (§ 705 II Fall 2 BGB), sei es eine stille Gesellschaft (§§ 230 ff. HGB) – nicht als solche am Rechtsverkehr teilnehmen, haben sie ausschließlich ein Innenverhältnis.

## I. Einführung

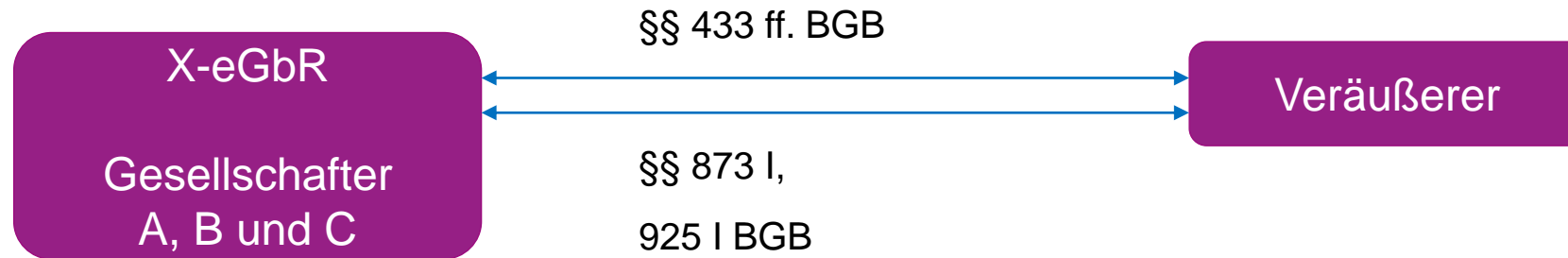
- Die **Geschäftsführung** ist jede zur Förderung des Gesellschaftszwecks ausgeübte Tätigkeit mit Ausnahme solcher Maßnahmen, welche Grundlagen der Gesellschaft betreffen (sog. Grundlagengeschäfte).
- Die Geschäftsführung umfasst **zwei Arten von Handlungen**:
  1. **Realakte**, z. B. den Entwurf von Geschäftsbriefen
  2. **Abgabe von Willenserklärungen**, nämlich die Stimmabgabe bei der gesellschaftsinternen Willensbildung durch Beschluss der Gesellschafter

Hiervon zu unterscheiden ist der **Vollzug** des im Innenverhältnis gebildeten Willens **im Außenverhältnis**.

# Einheit 4: GbR (Teil 3/8)

## I. Einführung

**Bsp.:** Die Gesellschafter A, B und C beschließen einstimmig, dass die X-eGbR das Grundstück mit der Fl.-Nr. 1234 für 300.000 Euro erwerben soll. Wie vollzieht sich der Erwerb?



- (1) Der Beschluss der Gesellschafter ist eine Maßnahme der **Geschäftsführung**. Seine Wirkung ist auf das **Innenverhältnis** der X-eGbR beschränkt.
- (2) Der beschlossene Erwerb muss im **Außenverhältnis** vollzogen werden, und zwar durch Abschluss des Kaufvertrags und die Auflassung des Grundstücks durch einen **Stellvertreter** der X-eGbR (§§ 164 ff. BGB).

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung

- Nach **§ 715 I BGB** sind alle Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet.
- Nach **§ 715 III 1 BGB** sind die Gesellschafter grds. nur gemeinsam zu handeln berechtigt. Es gilt also der Grundsatz der sog. **Gesamtgeschäftsführung**.
- Die Willensbildung unter den geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern erfolgt durch **Beschluss**. Hierbei handelt es sich um ein **mehrseitiges Rechtsgeschäft**, bestehend aus den Stimmen der Gesellschafter, die ihrerseits empfangsbedürftige Willenserklärungen sind.
- Die Gesamtgeschäftsführung äußert sich darin, dass Gesellschafterbeschlüsse nach **§ 714 BGB** der **Zustimmung aller Gesellschafter** bedürfen. Daher kann jeder Gesellschafter die Maßnahme verhindern.
- Ist mit dem Aufschub des Geschäfts eine Gefahr für die Gesellschaft oder – häufiger – das Gesellschaftsvermögen verbunden, sieht **§ 715 III 1 BGB** zur **Gefahrenabwehr** ausnahmsweise eine **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** jedes Gesellschafters vor.

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Beschlussfassung

- Im Unterschied zur OHG (§ 109 HGB) hat die Beschlussfassung **keine eingehende Regelung im BGB** in erfahren.
- Maßgeblich sind daher die Regelungen im Gesellschaftsvertrag und – soweit dieser keine Bestimmungen enthält – die **allgemeinen Grundsätze**.
- Danach ist für jeden Beschluss zu prüfen:
  - a) Formelle Rechtmäßigkeit**
    - (1) Zuständigkeit: Maßnahme der Geschäftsführung
    - (2) Verfahren
    - (3) Form
  - b) Materielle Rechtmäßigkeit**

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Beschlussfassung

#### a) Formelle Rechtmäßigkeit

##### (1) Zuständigkeit: Maßnahme der Geschäftsführung

- Abgrenzung von sog. Grundlagengeschäften

##### (2) Verfahren

###### (a) Wirksamkeit der einzelnen Stimmen

- **Stimmberechtigung:** (1) Ist der Abstimmende **Gesellschafter**? (2) Ist er von der **Geschäftsführung** ausgeschlossen? (3) Unterliegt der Gesellschafter z. B. aufgrund persönlicher Beteiligung einem **Stimmverbot**?
- **Stimmpflicht:** Die geschäftsführenden Gesellschafter haben an der Beschlussfassung mitzuwirken. **Enthaltungen** sind ausgeschlossen.
  - Da die Geschäftsführung ein **uneigennütziges Gesellschafterrecht** ist, kann die **Treuepflicht** die Gesellschafter in Ausnahmefällen zu einem *bestimmten* Stimmverhalten verpflichten (siehe Einheit 3).

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Beschlussfassung

#### a) Formelle Rechtmäßigkeit

##### (2) Verfahren

##### (b) Beschlussfassung als solche

- **Ladungsfrist:** Ist die Ladung rechtzeitig erfolgt, d. h. verblieb den Gesellschafter die im Einzelfall angemessene Vorbereitungszeit?
- **Tagesordnung:** Um den Gesellschaftern eine angemessene Vorbereitung zu ermöglichen, muss die Ladung eine Tagesordnung enthalten, die grds. sämtliche Beschlussgegenstände ankündigt.
- **Einstimmigkeit bzw. Mehrheit:** Haben alle stimmberechtigten Gesellschafter (s. o.) zugestimmt (§ 714 BGB)? Sind einzelne Stimmen (z. B. aufgrund eines Stimmverbots) unwirksam und dürfen daher nicht berücksichtigt werden? Bei Mehrheitsbeschlüssen muss außerdem die **Stimmkraft** der einzelnen Stimmen bestimmt werden (§ 709 III BGB).

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Beschlussfassung

#### a) Formelle Rechtmäßigkeit

##### (3) Form

- Beschlüsse der Hauptversammlung einer AG bedürfen gemäß **§ 130 I 1 AktG** der notariellen Niederschrift.
- Für die GbR – Gleiches gilt für die oHG, KG und GmbH – sind derartige Formalakte auch nach dem Inkrafttreten des MoPeG nicht vorgesehen.
- Daher sind sowohl die Stimmabgabe als auch der Beschluss als solcher **formfrei**, es sei denn, dass der **Gesellschaftsvertrag** eine bestimmte Form vorschreibt.
- Ob ein Verstoß gegen diese Form die Nichtigkeit des jeweiligen Rechtsgeschäfts begründet, ist gemäß **§ 125 Satz 2 BGB** („im Zweifel“) durch Auslegung zu ermitteln.

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Beschlussfassung

#### b) Materielle Rechtmäßigkeit

- Die verfassungsrechtlich geschützte **unternehmerische Handlungsfreiheit** (Art. 12 I 1, 2 I GG) gewährleistet den Gesellschaftern das Recht, selbst zu entscheiden, auf welche Art und Weise sie den gemeinsamen Zweck fördern und erreichen wollen.
- Daher enthalten die §§ 705 ff. BGB keine besonderen Regelungen über den **Beschlussinhalt**.
- Dies entbindet die Gesellschafter aber nicht davon, die **geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsvorschriften** für den jeweiligen Beschlussinhalt zu beachten.
- In Betracht kommen insbesondere die Verletzung der **Treuepflicht** und des **Grundsatzes der Gleichbehandlung** der Gesellschafter (siehe Einheit 3).

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 3. Gerichtliche Beschlusskontrolle

- Beschlüsse, die eine **Rechtsvorschrift verletzen** – sei es aufgrund der Art und Weise der Beschlussfassung, sei es aufgrund des Inhalts –, sind **rechtswidrig** und dürfen nicht vollzogen werden (sog. **Vollzugsverbot**, analog § 715 IV 2 BGB).
- Um **Rechtssicherheit** über die Rechtswidrigkeit zu erlangen, können die Gesellschafter eine gerichtliche Beschlusskontrolle initiieren.
- Im Unterschied zu den Personenhandelsgesellschaften (§§ 110-115 HGB ggf. i.V.m. § 161 II HGB) kennt das Recht der GbR **keine gesetzliche Regelung des sog. Beschlussmängelrechts**.
- Sofern nicht der **Gesellschaftsvertrag** die §§ 110-115 HGB für entsprechend anwendbar erklärt, sind weder die Anfechtungs- noch die Nichtigkeitsklage anwendbar.
- Statthaft ist daher die **Feststellungsklage** (§ 256 I ZPO). Sie ist gegen die **übrigen Gesellschafter** zu richten, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt die rechtsfähige GbR zum richtigen Beklagten.

## II. Gesetzliche Regelung der Geschäftsführung

### 4. Geschäftsführung als Pflichtrecht

- Die Geschäftsführung ist nicht nur ein Recht der Gesellschafter, sondern aufgrund der Treuepflicht und ausweislich des Wortlauts von **§ 715 I BGB** („**verpflichtet**“) auch ihre Pflicht. Sie wird daher als **Pflichtrecht** bezeichnet.
- Die Tatsache, dass die Gesellschafter kraft Gesetzes zur Geschäftsführung verpflichtet sind, hat nicht nur zur Folge, dass die Gesellschafter an der Beschlussfassung mitzuwirken haben und Enthaltungen unzulässig sind (s. o.), sondern auch, dass ihr Aufwand **grds.** durch ihre **Beteiligung am Gewinn** der GbR abgegolten ist und ihnen **kein gesetzlicher Anspruch auf eine gewinnunabhängige Vergütung** zusteht.
- Den Gesellschaftern ist es aber unbenommen, eine Vergütung – neben der Gewinnbeteiligung – zu vereinbaren, sei es im **Gesellschaftsvertrag**, sei es in einem gesonderten Geschäftsbesorgungsvertrag.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

- Die Regelung der Geschäftsführung in §§ 714, 715 I, III 1 BGB ist – ausweislich § 708 BGB – **dispositives Recht**.
- Von ihr kann durch Vereinbarung in dem **Gesellschaftsvertrag** (sog. Grundlagengeschäft, siehe IV.) abgewichen werden. Motiviert sind solche Vereinbarungen i.d.R. durch die Überzeugung, die **Gesamtgeschäftsführung** sei aufgrund der erforderlichen Zustimmung aller Gesellschafter (§§ 714, 715 III 1 BGB) zu „schwerfällig“.
- In der **Praxis** sind daher folgende Gestaltungen **verbreitet**:
  - a) Einzelgeschäftsführung
  - b) Geschäftsführung mehrerer

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### a) Einzelgeschäftsführung

Einzelgeschäftsführung kann durch **zwei Gestaltungen** im Gesellschaftsvertrag verwirklicht werden:

#### (1) Regelung nach § 715 IV 1 BGB

- „<sup>1</sup>Steht nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder allein zu handeln berechtigt ist, ...“
- Die Tatsache, dass bei dieser Regelung alle oder mehrere Gesellschafter geschäftsführungsbefugt sind, hat u. a. zur Folge, dass **jeder geschäftsführungsbefugte Gesellschafter** der Vornahme eines Geschäfts durch einen anderen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter **widersprechen** kann.
- Das Widerspruchsrecht steht also nicht jedem Gesellschafter kraft seiner Mitgliedschaft zu, sondern setzt die **Geschäftsführungsbefugnis** voraus, ist also Bestandteil derselben.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### a) Einzelgeschäftsführung

Einzelgeschäftsführung kann durch **zwei Gestaltungen** im Gesellschaftsvertrag verwirklicht werden:

##### (1) Regelung nach § 715 IV 1 BGB

- Widerspricht ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter der Vornahme eines Geschäfts, hat dieses gemäß **§ 715 IV 2 BGB** zu unterbleiben.
- Die Rechtsfolge der **Unterlassungspflicht** lässt erkennen, dass der Widerspruch **vor der Vornahme des Geschäfts** erklärt werden muss.
- Um den Widerspruch zu diesem Zeitpunkt erklären zu können, müssen die übrigen geschäftsführenden Gesellschafter **Kenntnis** von der *bevorstehenden* Geschäftsvornahme haben.
- Daher bestimmt **§ 717 II 1 BGB**, dass die geschäftsführenden Gesellschafter „der Gesellschaft“ – und damit den übrigen geschäftsführenden Gesellschaftern – von sich aus die **erforderlichen Nachrichten** zu geben haben.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### a) Einzelgeschäftsführung

Einzelgeschäftsführung kann verwirklicht werden:

##### (1) Regelung nach § 715 IV BGB

- Widerspricht ein geschäftsführender Gesellschafter einem Geschäft, hat er die Geschäftsvornahme zu unterlassen.
- Die Rechtsfolge der Unterlassung ist die **Unverbindlichkeit** der Geschäftsvornahme, wenn ein **Widerspruch vor der Vornahme** des Geschäftsführenden erklärt wird muss.
- Um den Widerspruch zu dieser Geschäftsvornahme erklären zu können, müssen die übrigen geschäftsführenden Gesellschafter **Kenntnis** von der *bevorstehenden* Geschäftsvornahme haben.
- Daher bestimmt **§ 717 II 1 BGB**, dass die geschäftsführenden Gesellschafter „der Gesellschaft“ – und damit den übrigen geschäftsführenden Gesellschaftern – von sich aus die **erforderlichen Nachrichten** zu geben haben.

Wird die Benachrichtigungspflicht verletzt, ist die Vornahme des Geschäfts **grds. pflichtwidrig**.

Die Pflichtwidrigkeit kann aber dadurch **geheilt** werden, dass der geschäftsführende Gesellschafter die geschuldeten Informationen nachträglich erteilt und kein Widerspruch erklärt wird.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### a) Einzelgeschäftsführung

Einzelgeschäftsführung kann durch **zwei Gestaltungen** im Gesellschaftsvertrag verwirklicht werden:

#### (2) Regelung in Anlehnung an § 710 Satz 1 BGB a. F.

- Bis zum 31.12.2023 regelte § 710 Satz 1 BGB a. F. den Fall: „<sup>1</sup>Ist in dem Gesellschaftsvertrag die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter ... übertragen, ...“
- Diese Bestimmung ist **im Zuge des MoPeG ersatzlos entfallen**.
- Gleichwohl sind derartige Regelungen im Gesellschaftsvertrag ausweislich § 708 BGB unzweifelhaft **zulässig**.
- Der **wesentliche Unterschied zu § 715 IV 1 BGB** besteht darin, dass die Zuweisung der Geschäftsführungsbefugnis an einen Gesellschafter die übrigen Gesellschafter davon ausschließt. Dies hat zur Folge, dass ihnen **kein Widerspruchsrecht** zusteht.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### b) Geschäftsführung mehrerer

##### (1) Gesamtgeschäftsführung mehrerer

- Alternativ zu der Einzelgeschäftsführung (s. o.) kann die Geschäftsführung mehreren auch in der Weise übertragen werden, dass sie **grds. nur gemeinsam** zu handeln berechtigt sind (sog. Gesamtgeschäftsführung).
- Dies ist nach **§ 715 III 2 BGB** sogar **im Zweifel** anzunehmen, wenn die Geschäftsführung mehreren im Gesellschaftsvertrag übertragen wird. Aufgrund dieser Zweifelsregelung muss die Einzelgeschäftsführung i.S.d. § 715 IV 1 BGB *eindeutig* im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden.
- Die **Gesamtgeschäftsführung** mehrerer Gesellschafter hat zur Folge, dass
  - **grds. jeder geschäftsführungsbefugte Gesellschafter** dem Geschäft **zustimmen** muss und
  - die **Verweigerung der Zustimmung** durch einen geschäftsführenden Gesellschafter grds. eine **Unterlassungspflicht** begründet.
  - Den von der Geschäftsführung **ausgeschlossenen** Gesellschaftern steht **kein Widerspruchsrecht** zu (s. o.).

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### b) Geschäftsführung mehrerer

##### (2) Mehrheitsklausel

- Gegenüber der Gesamtgeschäftsführung mehrerer bestehen dieselben Vorbehalte wie gegen die Gesamtgeschäftsführung aller Gesellschafter („Schwerfälligkeit“, s. o.).
- Daher wird die Anordnung der Geschäftsführung mehrere i.d.R. durch eine weitere Bestimmung im Gesellschaftsvertrag ergänzt, nämlich eine sog. **Mehrheitsklausel**.
- Diese hat zur Folge, dass statt der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter ein **Mehrheitsbeschluss genügt**.
- Bei der **Beschlussfassung** (s. o.) sind daher **zwei zusätzliche Prüfungspunkte** erforderlich, nämlich:
  - (a) Ausreichende Bestimmtheit der Mehrheitsklausel
  - (b) Wirksamkeit des konkreten Beschlusses

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter
  - b) Geschäftsführung mehrerer
    - (2) Mehrheitsklausel
      - (a) **Ausreichende Bestimmtheit der Mehrheitsklausel**
        - Durch die Mehrheitsklausel unterwirft die Minderheit sich – abweichend von § 715 III 1, 2 BGB – der Mehrheit.
        - Hierfür ist es – zum Schutz der Minderheit – erforderlich, die Beschlussgegenstände hinsichtlich derer die Mehrheit ausreichen soll, bestimmt zu bezeichnen (sog. **Bestimmtheitsgrundsatz**).
        - Hierzu bedarf es eines **Katalogs**, wobei die **abstrakte Bezeichnung** der einzelnen Beschlussgegenstände erforderlich und ausreichend ist.
        - Möglich sind auch sog. **allgemeine Mehrheitsklauseln** (d. h. ohne Bestimmung der Beschlussgegenstände). Die einschränkende Auslegung dahingehend, dass sie nur „gewöhnliche“ Beschlussgegenstände umfasst, hat der BGH aufgegeben.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### b) Geschäftsführung mehrerer

##### (2) Mehrheitsklausel

##### (a) Ausreichende Best

- Durch die Mehrheit von § 715 III 1, 2
- Hierfür ist es – zur
- Gegenstände hinsichtlich der Mehrheit ausreichen soll, bestimmt zu bezeichnen (sog. **Bestimmtheitsgrundsatz**).
- Hierzu bedarf es eines **Katalogs**, wobei die **abstrakte Bezeichnung** der einzelnen Beschlussgegenstände erforderlich und ausreichend ist.
- Möglich sind auch sog. **allgemeine Mehrheitsklauseln** (d. h. ohne Bestimmung der Beschlussgegenstände). Die einschränkende Auslegung dahingehend, dass sie nur „gewöhnliche“ Beschlussgegenstände umfasst, hat der BGH aufgegeben.

Eine Mehrheitsklausel, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist **unwirksam**. Die Regelungslücke ist gemäß **§ 715 III 1, 2 BGB** zu füllen. Der Vertrag im Übrigen bleibt wirksam (§ 139 BGB a. E.).

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### b) Geschäftsführung mehrerer

##### (2) Mehrheitsklausel

##### (b) Wirksamkeit des konkreten Beschlusses

- Die für eine Beschlussfassung **erforderliche Mehrheit** bestimmt gemäß § 708 BGB der Gesellschaftsvertrag, z. B. die einfache Mehrheit der anwesenden Stimmen.
- Ob die erforderliche Mehrheit erreicht wird, entscheidet die nach **§ 709 III BGB** zu bestimmende **Stimmkraft**.
- Soll auf Grundlage einer Mehrheitsklausel in **unentziehbare Rechte** der Gesellschafter (z. B. Befugnis zur Geschäftsführung) eingegriffen werden, differenziert die Rspr.:
  - Der Eingriff in „**absolut unentziehbare**“ **Rechte** ist stets unzulässig.
  - Im Unterschied dazu ist der Eingriff in (nur) „**relativ unentziehbare**“ **Rechte** ausnahmsweise zulässig, wenn ...
    - der Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel umfasst ist (s. o.) und
    - der Eingriff nicht treuwidrig erfolgt.

## II. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 1. Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter

#### c) Notgeschäftsführungsbefugnis

- Obwohl die geschäftsführungsbefugten Gesellschafter nach § 715 I BGB zur Mitwirkung in der Geschäftsführung verpflichtet sind, sind (Extrem-)Sachverhalte denkbar, in denen **alle geschäftsführungsbefugten Gesellschafter verhindert** sind.
- Um die **Handlungsfähigkeit der Gesellschaft** zu erhalten, ermächtigt **§ 715a Satz 1 BGB** – im Einklang mit § 715 III 1 BGB a. E. (s. o.) – ausnahmsweise jeden Gesellschafter – auch die vertraglich von der Geschäftsführung ausgeschlossenen – alleine zur (Not-)Geschäftsführung, wenn mit dem **Aufschub** des Geschäfts (bis zur Mitwirkung aller Gesellschafter) eine **Gefahr für die Gesellschaft oder** – häufiger – **für das Gesellschaftsvermögen** verbunden ist.
- Diese Regelung kann im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden, § 715a Satz 2 BGB.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 2. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

- Sind aufgrund des Gesellschaftsvertrags – abweichend von § 715 I BGB – nicht alle Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt, gebietet es **§ 715 II BGB**, zum Schutz der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäften zu **unterscheiden**.
- Die vertragliche Geschäftsführungsbefugnis eines oder mehrerer Gesellschafter umfasst nach **§ 715 II 1 BGB** nur die **gewöhnlichen Geschäfte**.
- **Außergewöhnliche Geschäfte** bedürfen hingegen gemäß **§ 715 II 2 BGB** eines **Beschlusses aller Gesellschafter**, also auch der nicht nur der zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter. Sofern der Vertrag keine Mehrheitsklausel enthält, die auch diese Konstellationen umfasst, bedarf der Beschluss gemäß **§ 714 BGB** der **Zustimmung aller Gesellschafter**.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 3. Selbstorganschaft

#### a) Einführung

- Nach dem Wortlaut von **§ 715 IV 1 BGB** kann die Geschäftsführung nur „**Gesellschaftern**“ zustehen.
- Obwohl diese Regelung **dispositives Recht** (§ 708 BGB) ist, kann eine sog. Fremdorganschaft – wie sie z. B. bei der GmbH zulässig ist – im Gesellschaftsvertrag nicht vereinbart werden.
- Ursächlich hierfür ist eine ungeschriebene **Beschränkung der Organisationsfreiheit**, nämlich das sog. **Prinzip der Selbstorganschaft**.
- Dieses besagt, dass die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft – auch vor dem Hintergrund der persönlichen Haftung der Gesellschafter (§ 721 Satz 1 BGB) – nicht von der Mitwirkung gesellschaftsfremder Dritter abhängig sein darf.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 3. Selbstorganschaft

#### b) Mitwirkung Dritter in der Geschäftsführung

- **Unvereinbar** mit dem Prinzip der Selbstorganschaft sind nur solche Gestaltungen, durch welche die Geschäftsführung **ausschließlich** einem gesellschaftsfremden Dritten übertragen werden soll.
- Zulässig ist hingegen die Einbindung eines gesellschaftsfremden Dritten in die Geschäftsführung, wenn **neben ihm** noch mindestens ein Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist.
- Die Ermächtigung Dritter zur Geschäftsführung erfolgt außerhalb des Gesellschaftsvertrags, nämlich durch einen **Anstellungsvertrag** (§ 675 I BGB).
- Die Übertragung kann weitreichend **bis hin zu einer Generalermächtigung** für alle anfallenden Geschäfte erfolgen.

## III. Vertragliche Regelung der Geschäftsführung

### 3. Selbstorganschaft

#### b) Mitwirkung Dritter

- **Unvereinbar** mit den gesetzlichen Gestaltungen, die durch einen geschäftlichen Zusammenhang entstehen.
- Zulässig ist hingegen die Einbeziehung Dritter in die Geschäftsführung, wenn ein Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist.
- Die Ermächtigung Dritter zur Geschäftsführung erfolgt außerhalb des Gesellschaftsvertrags, nämlich durch einen **Anstellungsvertrag** (§ 675 I BGB).
- Die Übertragung kann weitreichend **bis hin zu einer Generalermächtigung** für alle anfallenden Geschäfte erfolgen.

Für den Dritten ist die Geschäftsführung daher kein originäres, sondern ein **derivatives Recht**. Für die Entziehung dieses Geschäftsführungsbefugnis gilt **§ 712 I BGB nicht**. Nach **Lit.** kann er auch ohne sachlichen Grund durch bloße Weisung (§ 675 I BGB bzw. § 106 GewO) von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Der **BGH** verlangt hierfür einen sachlichen Grund.

## IV. Grundlagengeschäfte

### 1. Unterscheidung von der Geschäftsführung

- Grundlagengeschäfte sind **keine Maßnahmen der Geschäftsführung**.
- Sie betreffen die **Zusammensetzung** oder **Organisation der Gesellschaft** im Grundsätzlichen.
- Hierzu zählen insbesondere
  - Änderungen des Gesellschaftsvertrags (z. B. des Zwecks, der Beiträge, der Geschäftsführung),
  - die Aufnahme neuer Gesellschafter und
  - die freiwillige Auflösung der Gesellschaft.

## IV. Grundlagengeschäfte

### 2. Rechtliche Behandlung

- Im Unterschied zur Geschäftsführung (§ 715 BGB) haben Grundlagengeschäfte – auch durch das MoPeG – **keine ausdrückliche Regelung** erfahren.
- Da die Grundlagen der Gesellschaft nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrag verändert werden können, bedarf es eines **Änderungsvertrags**, der **grds. der Zustimmung aller Gesellschafter** – ohne Rücksicht auf die Geschäftsführungsbefugnis – bedarf (§ 311 I Fall 2 BGB).
- Der **Gesellschaftsvertrag** kann jedoch Abweichendes bestimmen, z. B. die Mehrheitsentscheidung sämtlicher Gesellschafter oder die einstimmige Entscheidung der geschäftsführenden Gesellschafter ohne Widerspruchsrecht der nicht geschäftsführenden Gesellschafter.

## V. Rechte und Pflichten der Geschäftsführenden

Neben dem Recht auf Teilhabe am Gewinn der Gesellschaft (s. o.) räumt **§ 716 BGB** den geschäftsführenden **Gesellschaftern** weitere **Ansprüche gegen die Gesellschaft** ein. Im Einzelnen:

- (1) Anspruch auf **Ersatz der erforderlichen Aufwendungen** und für durch die Geschäftsführung **erlittene Verluste** nach § 716 I BGB
- (2) Anspruch auf **Vorschuss** für die erforderlichen Aufwendungen nach § 716 II BGB

Da die Geschäftsführung kein eigennütziges, sondern ein fremdnütziges Gesellschafterrecht ist, trifft die geschäftsführenden Gesellschafter nach **§ 716 III, IV 1 BGB** die Pflichten, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte nebst Zinsen der Gesellschaft herauszugeben.

## V. Rechte und Pflichten der Geschäftsführenden

Neben dem Recht auf Teilhabe am Gewinn der Gesellschaft (s. o.) räumt **§ 716 BGB** den geschäftsführenden **Gesellschaftern** weitere **Ansprüche gegen die Gesellschaft** ein. Im Einzelnen:

(1) Anspruch auf **Ersatz der erforderlichen Aufwendungen** und für **erlittene Verluste** nach **§ 716 I BGB**

(2) Anspruch auf **Ersatz der erforderlichen Aufwendungen**

Für **angestellte Geschäftsführer** (s. o.) gilt aufgrund des Anstellungsvertrags (§ 675 I i.V.m. §§ 665-670 BGB) i.d.R. Vergleichbares.

Das Recht ist **kein dingliches**, sondern ein **fremdanutziges Gesellschafterrecht** ist, trifft die geschäftsführenden **Gesellschafter** nach **§ 716 III, IV 1 BGB** die Pflichten, das aus der **Geschäftsbesorgung Erlangte** nebst **Zinsen** der Gesellschaft herauszugeben.

# Einheit 4: GbR (Teil 3/8)

---

## Lesehinweise zur Vertiefung:

- BGHZ 203, 77 ff. – OTTO (Mehrheitsklausel)
- *Koch*, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, § 6 I-III
- *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 25. Aufl. 2024, § 8

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



**Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und  
europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht

**Mail:** [SekFest@law.uni-kiel.de](mailto:SekFest@law.uni-kiel.de)

Aktuelle Hinweise finden Sie unter:

**Homepage:** <https://www.fest.jura.uni-kiel.de>

**Instagram:** [@prof\\_fest](https://www.instagram.com/prof_fest)