



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 5: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, Teil 4/8)

**C | A | U**

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Entziehung der Geschäftsführung**
- II. Kündigung der Geschäftsführung**
- III. Stellvertretung**
- IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)**

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 1. Überblick

- Die **Befugnis** zur Geschäftsführung ist ein Recht, das gemäß § 715 I BGB allen oder – aufgrund einer abweichenden Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag (§ 708 BGB) – mehreren Gesellschaftern oder einem Gesellschafter zusteht (s. Einheit 4).
- Soll die Geschäftsführungsbefugnis in Zukunft anders verteilt werden, bedarf es hierfür grds. einer **Änderung des Gesellschaftsvertrags** (Stichwort: Grundlagengeschäft). Stimmen der Änderung nicht alle Gesellschafter zu, besteht die Möglichkeit, einzelnen geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern diese Befugnis **gegen ihren Willen zu entziehen**.
- Soweit der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung enthält (§ 708 BGB), stellt **§ 715 V 1 BGB** für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis **zwei Voraussetzungen** auf, nämlich:
  1. Beschluss der anderen Gesellschafter
  2. Wichtiger Grund

Die Regelung des § 715 V 1 BGB gilt – abweichend vom Wortlaut des § 712 I BGB a. F. („durch Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung) – unabhängig davon, ob die Geschäftsführungsbefugnis auf Gesellschaftsvertrag oder Gesetz beruht.

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 2. Voraussetzungen des § 715 V 1 BGB

#### a) Beschluss der anderen Gesellschafter

##### (1) Beschlussfassung

- Die **Entscheidung** darüber, **ob** einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werden soll, liegt bei den **anderen Gesellschaftern**. Der betroffene Gesellschafter ist aufgrund des Verbots des „Richters in eigener Sache“ von der Mitwirkung ausgeschlossen.
- Da die Verteilung der Geschäftsführung ein Grundlagengeschäft ist (s. Einheit 4), umfasst der Begriff der „**anderen Gesellschafter**“ in § 715 V 1 BGB nicht nur die übrigen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, sondern auch die, welche ggf. durch Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind.
- Der Beschluss muss gemäß § 714 BGB grds. **einstimmig** gefasst werden, es sei denn, dass nach dem Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Mehrheit genügt.
- Die anderen Gesellschafter entscheiden gemäß § 715 V 1 BGB grds. durch Beschluss. In einer **Zwei-Personen-GbR** ist die Beschlussfassung ausnahmsweise entbehrlich. Es genügt die Erklärung des anderen Gesellschafters.

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 2. Voraussetzungen des § 715 V 1 BGB

#### a) Beschluss der anderen Gesellschafter

##### (2) Beschlussinhalt

- In dem Beschluss entscheiden die anderen Gesellschafter nicht über das „Ob“ der Entziehung, sondern in Anbetracht der Tatsache, dass die Geschäftsführungsbefugnis gemäß § 715 V 1 BGB kann „ganz oder teilweise“ entzogen werden kann, auch über den Umfang.
- Die nur teilweise Entziehung ist das **mildere Mittel** gegenüber der vollständigen Entziehung. Dies hat – unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – zur Folge, dass der wichtige Grund (sogleich) bei einer vollständigen Entziehung gewichtiger sein muss.
- Die teilweise Entziehung kann sich bei Einzelgeschäftsführungsbefugnis z. B. **gegenständlich** auf bestimmte Arten von Geschäften beschränken oder **personell** dahingehend eingeschränkt werden, dass der Gesellschafter nur gemeinsam mit einem oder mehreren anderen Gesellschaftern entscheiden kann (Gesamtgeschäftsführung).

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 2. Voraussetzungen des § 715 V 1 BGB

#### b) Wichtiger Grund

Der für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis nach § 715 V 1 BGB erforderliche **wichtige Grund** wird in zwei Schritten geprüft:

#### (1) Regelbeispiele nach § 715 V 2 BGB

- Für § 715 V 2 **Alt. 1** BGB muss der Gesellschafter, dem die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werden soll, eine ihm obliegende **Pflicht verletzt** haben, z. B. die Treuepflicht. **Grob** ist die Pflichtverletzung nur, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.
- Im Unterschied dazu setzt die **Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung** nach § 715 V 2 **Alt. 2** BGB kein Verschulden voraus. Sie ist z. B. bei der Anordnung der Betreuung (§§ 1814 ff. BGB) gegeben.

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 2. Voraussetzungen des § 715 V 1 BGB

#### b) Wichtiger Grund

Der für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis nach § 715 V 1 BGB erforderliche **wichtige Grund** wird in zwei Schritten geprüft:

#### (2) Unbestimmter Rechtsbegriff in § 715 V 1 BGB

- Ist im Einzelfall kein Regelbeispiel verwirklicht, kommt es darauf an, ob ein (sonstiger) wichtiger Grund i.S.d. § 715 V 1 BGB vorliegt.
- Hierfür ist erforderlich, dass
  - die **zukünftige** Geschäftsführung durch den betroffenen Gesellschafter bzw. dessen Mitwirkung die **Interessen der Gesellschaft erheblich gefährdet** und
  - deshalb für die **anderen Gesellschafter unzumutbar** ist.
- Hierfür bedarf es einer Zukunftsprognose sowie – für die Unzumutbarkeit – einer **Abwägung** unter Berücksichtigung aller **Umstände des Einzelfalls**.
- Ausreichend können z. B. sein (1) eine tiefgreifende Störung des Vertrauensverhältnisses sowie (2) arglistiges und sittenwidriges Verhalten des geschäftsführenden Gesellschafters.

## I. Entziehung der Geschäftsführung

### 3. Rechtsfolgen

#### a) Verkündung der Entziehung

- Die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis erfolgt gemäß § 715 V 1 BGB „**durch Beschluss**“ der anderen Gesellschafter.
- Ist der betroffene Gesellschafter bei der Beschlussfassung **nicht anwesend**, wird die Entziehung ihm gegenüber **erst wirksam**, sobald der Beschluss ihm **zugeht** (§ 130 I 1 BGB).

#### b) Künftige Geschäftsführung bei vollständiger Entziehung

Die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis gegenüber einem Gesellschafter wirft die Frage nach der künftigen Organisation der Geschäftsführung auf. Die Antwort darauf hängt – vorbehaltlich einer besonderen Bestimmung im Gesellschaftsvertrag (§ 708 BGB) – von der gegenwärtigen Ausgestaltung der Geschäftsführung ab:

- (1) Bestand **Gesamtgeschäftsführung aller oder mehrerer Gesellschafter** (§ 715 III 1, 2 BGB), erschöpft die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis sich in dem Ausschluss des Betroffenen aus dem Kreis der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter.
- (2) Waren **alle oder mehrere Gesellschafter einzelgeschäftsführungsbefugt** (§ 715 IV 1 BGB), lässt die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis eines Gesellschafters die (Einzel-)Geschäftsführungsbefugnis der übrigen Gesellschafter unberührt.
- (3) War hingegen der von der Entziehung Betroffene der **einzigste geschäftsführungsbefugte Gesellschafter**, sind fortan alle anderen Gesellschafter gesamtgeschäftsführungsbefugt.

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 1. Überblick

- Die Geschäftsführung ist ein sog. **Pflichtrecht**, d. h. die Gesellschafter sind – ausweislich **§ 715 I BGB** – nicht nur zur Geschäftsführung berechtigt, sondern aufgrund der Treuepflicht auch dazu verpflichtet (s. Einheit 4).
- Die **Entziehung** ist das Mittel der anderen Gesellschafter, einen Gesellschafter gegen seinen Willen von der Geschäftsführung auszuschließen. Mit diesem Recht korrespondiert die **Kündigung**, mithilfe derer ein Gesellschafter sich – ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter und gegen deren Willen – von der Verpflichtung zur Geschäftsführung befreien kann.
- Ob ein Gesellschafter die Geschäftsführung kündigen kann, bestimmt sich – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag (§ 708 BGB) – nach **§ 715 VI BGB**, und zwar unabhängig davon, ob die Geschäftsführungspflicht auf Gesellschaftsvertrag oder Gesetz beruht.

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 2. Voraussetzung

#### a) Wichtiger Grund

- Die Kündigung der Geschäftsführung setzt gemäß § 715 VI 1 BGB einen **wichtigen Grund** voraus, d. h. eine grundlose Niederlegung des Amts ist grds. nicht möglich.
- Für diesen unbestimmten Rechtsbegriff enthält das Gesetz – im Unterschied zu der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis (§ 715 V 1, 2 BGB, s. o.) – **keine Regelbeispiele**.
- Ein wichtiger Grund i.S.d. § 715 VI 1 BGB liegt nur vor, wenn der **Fortbestand der Geschäftsführung** – wie sie gegenwärtig besteht – dem Gesellschafter nach Abwägung aller Belange des Einzelfalls **unzumutbar** ist.

#### b) Vertragliche Kündigungsrechte

- Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund kann ausweislich § 715 VI 2 i.V.m. § 671 III BGB **nicht im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen** werden.
- Möglich ist nur die Vereinbarung **weiterer Kündigungsrechte**, wonach z. B. ein „sachlicher Grund“ erforderlich, aber auch ausreichend ist.

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 3. Kündigungserklärung

#### a) Allgemeines

Das Kündigungsrecht ist ein **Gestaltungsrecht** und muss als solches erklärt werden, und zwar gegenüber allen anderen Gesellschaftern. Als empfangsbedürftige Erklärung wird die Kündigung mit **Zugang** bei dem letzten anderen Gesellschafter wirksam.

#### b) Besonderheiten bei vertraglichem Kündigungsrecht

Räumt der Gesellschaftsvertrag dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter ein weiteres Kündigungsrecht ein (s. o.), können **zwei Besonderheiten** Bedeutung erlangen:

- (1) Verzicht auf das Kündigungsrecht
- (2) Kündigung zur Unzeit

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 3. Kündigungserklärung

#### b) Besonderheiten bei vertraglichem Kündigungsrecht

##### (1) Verzicht auf das Kündigungsrecht

- Die Gesellschafter können – was selten geschieht – insbesondere im Gesellschaftsvertrag auf ihr Kündigungsrecht verzichten.
- Ein solcher Verzicht umfasst auch dann, wenn er seinem **Wortlaut nach undifferenziert** erfolgt, nicht das gesetzliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nach § 715 VI 1 BGB. Dieses Recht steht – ausweislich **§ 715 VI 2 i.V.m. § 671 III BGB** – nicht zur Disposition des Gesellschafters.
- Daher ist ein umfassend formulierter Verzicht **restriktiv** dahingehend **auszulegen**, dass er nur die zusätzlichen vertraglichen Kündigungsrechte betrifft.

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 3. Kündigungserklärung

#### b) Besonderheiten bei vertraglichem Kündigungsrecht

##### (2) Kündigung zur Unzeit

- Die Kündigungserklärung kann die Gesellschaft **zur Unzeit** treffen, nämlich wenn die übrigen Gesellschafter für die Besorgung der Geschäfte keine Fürsorge treffen können.
- Für eine solche Kündigung zur Unzeit ergibt sich aus § 715 VI 2 i.V.m. § 671 II 2 BGB, dass die Kündigung auch dann **nicht unwirksam** ist, wenn kein wichtiger Grund vorliegt.
- Stattdessen verpflichtet § 715 VI 2 i.V.m. **§ 671 II 1 BGB** – eine besondere Ausprägung der **Treuepflicht** – den Gesellschafter, die Kündigung nicht zur Unzeit zu erklären, es sei denn, dass ein **wichtiger Grund** vorliegt, der (auch) zur Kündigung zur Unzeit berechtigt.
- Liegt kein wichtiger Grund vor, verstößt der kündigende Gesellschafter gegen seine Treuepflicht mit der Folge, dass er der Gesellschaft nach § 715 VI 2 i.V.m. **§ 671 II 2 BGB** – unter der ungeschriebenen Voraussetzung eines **Verschuldens** (§ 280 I 2 BGB) – zum **Schadensersatz** verpflichtet ist.

## II. Kündigung der Geschäftsführung

### 4. Rechtsfolgen

Nach § 715 VI 1 BGB kann die Geschäftsführung „**ganz oder teilweise**“ gekündigt werden. Daher ist hinsichtlich der Rechtsfolgen nach dem Inhalt der Kündigungserklärung zu unterscheiden:

#### a) **Vollständige Kündigung**

Wird die Geschäftsführung ganz gekündigt, scheidet der kündigende Gesellschafter umfassend aus der Geschäftsführung aus. Die Folgen für die künftige Organisation der Geschäftsführung entsprechend denen der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis (s. o.).

#### b) **Teilweise Kündigung**

- Ebenso wie die Entziehung (s. o.) kann auch die Kündigung der Geschäftsführung nur teilweise erfolgen.
- Die nur teilweise Kündigung ist das **mildere Mittel** gegenüber der vollständigen Kündigung. Dies hat – unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – zur Folge, dass der wichtige Grund (s. o.) bei einer vollständigen Kündigung gewichtiger sein muss.
- Die teilweise Kündigung kann sich bei Einzelgeschäftsführungsbefugnis z. B. **gegenständlich** auf bestimmte Arten von Geschäften beschränken oder **personell** dahingehend eingeschränkt werden, dass der Gesellschafter nur gemeinsam mit einem oder mehreren anderen Gesellschaftern entscheiden kann (Gesamtgeschäftsführung).

## III. Stellvertretung

### 1. Einführung

- Nicht selten bedürfen die von den Gesellschaftern im Innenverhältnis beschlossenen Geschäfte eines Vollzugs im **Außenverhältnis**, z. B. der Erwerb eines Grundstücks.
- Die rechtsfähige GbR und die eGbR sind als solche – wie sämtliche Gesellschaften – **nicht handlungsfähig**. Um am Rechtsverkehr teilnehmen zu können, bedürfen sie daher der „Hilfe“ natürlicher Personen.
- **Rechtsgeschäftliches Handeln** erfolgt mittels der Stellvertretung nach den **§§ 164 ff. BGB**. Wird eine Gesellschaft vertreten, verdienen die **Offenkundigkeit** und die **Vertretungsmacht** nähere Betrachtung.

## III. Stellvertretung

### 2. Offenkundigkeit

- Nach **§ 164 I 1 BGB** muss die Erklärung „**im Namen des Vertretenen**“, also der rechtsfähigen Gesellschaft, abgegeben werden.
- Dies ist nicht nur der Fall, wenn die Gesellschaft als Vertretene mit ihrem **Namen** genannt wird.
- Ausreichend ist nach § 164 I 2 Fall 2 BGB auch ein sog. **unternehmensbezogenes Geschäft**, bei dem der Wille, im Namen der Gesellschaft zu handeln, sich aus den Umständen ergibt.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

Wird eine Willenserklärung im Namen einer rechtsfähigen Gesellschaft abgegeben, sind **zwei Arten** von Vertretungsmacht zu unterscheiden:

#### a) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht

- Die rechtsfähige GbR kann durch Rechtsgeschäft Vertretungsmacht (**Vollmacht**) erteilen. Insoweit gelten die **§§ 167 ff. BGB**.
- Da die rechtsfähige GbR kein Handelsgewerbe betreibt und folglich keine Handelsgesellschaft ist, kann sie weder Prokura (§§ 48 ff. HGB) noch eine Handlungsvollmacht (§§ 54 ff. HGB) erteilen.

#### b) Organschaftliche Vertretungsbefugnis

Um die Handlungsfähigkeit der rechtsfähigen GbR unabhängig von der Erteilung einer Vollmacht sicherzustellen, sieht **§ 720 BGB** eine organschaftliche Vertretung der Gesellschaft vor, die im Gesellschaftsvertrag modifiziert werden kann.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsbefugnis

##### (1) Gesetzliche Regelung

- Wird eine Willenserklärung für die GbR abgegeben (sog. **aktive** Stellvertretung), sind gemäß **§ 720 I BGB** **alle** Gesellschafter **gemeinsam** zur Vertretung befugt (sog. **Gesamtvertretung**).
  - Diese Vertretungsbefugnis erstreckt sich gemäß **§ 720 III 1 BGB** selbstverständlich auf **alle Geschäfte der Gesellschaft**.
- Ist hingegen der GbR gegenüber eine Willenserklärung abzugeben (sog. **passive** Stellvertretung), genügt gemäß **§ 720 V BGB** die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem vertretungsbefugten Gesellschafter. Dies hat zur Folge, dass die Willenserklärung der GbR gegenüber wirksam wird, sobald sie einem vertretungsbefugten Gesellschafter zugeht (§ 130 I 1 BGB).

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsmacht

##### (2) Ermächtigung

- Die organschaftliche Vertretungsbefugnis kann von den Gesellschaftern nur **höchstpersönlich** ausgeübt werden, d. h. an der aktiven Gesamtvertretung müssen alle befugten Gesellschafter mitwirken.
- Da dies nicht selten mit erheblichen Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung verbunden ist, sieht **§ 720 II BGB** – im Einklang mit § 124 II 2 HGB und § 78 IV 1 AktG – die Möglichkeit vor, dass die zur Gesamtvertretung befugten Gesellschafter **einzelne von ihnen** zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (sog. **Einzelermächtigung**).
- Eine **Generalermächtigung** für sämtliche Geschäfte ist hingegen **unzulässig**. Eine vergleichbare Gestaltung kann nur durch die Vereinbarung der Einzelvertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag erreicht werden.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsmacht

##### (3) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag

- Die aktive Gesamtvertretung steht gemäß **§ 720 I BGB a. E.** zur Disposition der Gesellschafter. Hierfür bedarf es einer anderen Regelung der Stellvertretung im Gesellschaftsvertrag.
- In Betracht kommen insbesondere
  - die **Gesamtvertretung** durch **mehrere** Gesellschafter,
  - die **Einzelvertretung** durch einen oder mehrere Gesellschafter und
  - die sog. **gemischte Gesamtvertretung** durch einen Gesellschafter unter Mitwirkung eines gewillkürten Stellvertreters.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsbefugnis

##### (3) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag

- Insbesondere im Zusammenhang mit der Einzelvertretungsbefugnis enthalten Gesellschaftsverträge nicht selten eine Bestimmung, die diese Vertretungsbefugnis auf bestimmte Arten von Geschäften beschränkt, z. B. volumenmäßig auf bis zu 10.000 Euro.
- Derartige Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsbefugnis sind **im Verhältnis der Gesellschafter untereinander** – ausweislich § 708 BGB – zulässig.
- „**Dritten gegenüber**“ sind solche Beschränkungen hingegen gemäß **§ 720 III 2, 3 BGB unwirksam**.
- Diese Regelung dient dem **Verkehrsschutz**, da potenzielle Vertragspartner einer rechtsfähigen GbR kein Recht zur Einsicht des Gesellschaftsvertrags haben und sich daher darauf verlassen dürfen, dass die organschaftliche Geschäftsführung unbeschränkt besteht.
- Daher kann § 720 III 2 BGB zu einem sog. **Missbrauch der Vertretungsmacht** führen, nämlich wenn der (einzel-)vertretungsbefugte Gesellschafter sein unbeschränktes rechtliches Können im Außenverhältnis (Vertretungsbefugnis) unter Missachtung der (wirksamen) Beschränkung im Gesellschaftsvertrag ausnutzt. In diesen Fällen wird die GbR zwar verpflichtet, aber im Ergebnis dadurch schadlos gestellt, dass der Gesellschafter der GbR zum **Schadenersatz** verpflichtet ist.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsbefugnis

##### (3) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag

- Insbesondere im Zusammenhang mit Gesellschaftsverträgen nicht selten eine Bestimmung, die die Vertretungsmacht der Organe der Gesellschaft von Geschäften beschränkt, z. B. vollumfängliche Vertretungsmacht nur für Geschäfte, die von **allen** Gesellschaftern **unterschiedlich** genehmigt sind.
- Derartige Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsmacht sind **gegenüber den Gesellschaftern untereinander** – ausweislich des Gesellschaftsvertrags – **wirksam**.
- „**Dritten gegenüber**“ sind solche Beschränkungen **wirksam**.
- Diese Regelung dient dem **Verkehrsschutz**, da die Vertragspartner einer rechtsfähigen GbR kein Recht zur Einsicht des Gesellschaftsvertrags haben und sich daher darauf verlassen dürfen, dass die organschaftliche Geschäftsführung unbeschränkt besteht.
- Daher kann § 720 III 2 BGB zu einem sog. **Missbrauch der Vertretungsmacht** führen, nämlich wenn der (einzel-)vertretungsbefugte Gesellschafter sein unbeschränktes rechtliches Können im Außenverhältnis (Vertretungsbefugnis) unter Missachtung der (wirksamen) Beschränkung im Gesellschaftsvertrag ausnutzt. In diesen Fällen wird die GbR zwar verpflichtet, aber im Ergebnis dadurch schadlos gestellt, dass der Gesellschafter der GbR zum **Schadensersatz** verpflichtet ist.

Vergleichbares gilt, wenn ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter dem Geschäft nicht zugestimmt (§§ 714, 715 I, III 1 BGB) oder widersprochen hat (§ 715 IV 1 BGB). Der **Verstoß gegen das Unterlassungsgebot** (§ 715 IV 2 BGB) lässt die organschaftliche Vertretungsmacht **unberührt**.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsmacht

##### (4) Entziehung

- Gelingt den Gesellschaftern keine Änderung der Vertretungsbefugnis durch einvernehmliche Anpassung des Gesellschaftsvertrags, kann jedem vertretungsbefugten Gesellschafter die Vertretungsbefugnis gemäß **§ 720 IV i.V.m. § 715 V BGB** ganz oder teilweise auch gegen seinen Willen entzogen werden.
- Dies gilt nicht nur für die kraft Gesetzes bestehende Gesamtvertretungsbefugnis, sondern auch für die auf einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag beruhende Vertretungsbefugnis.
- Erforderlich hierfür sind – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag – ein (1) **wichtiger Grund** und (2) ein **Beschluss der anderen Gesellschafter**.
- Die Vertretungsbefugnis kann ebenso wie die Geschäftsführungsbefugnis (s. o.) **ganz oder teilweise** entzogen werden. Die teilweise Entziehung ist das mildere Mittel mit der Folge, dass die vollständige Entziehung einen gewichtigeren wichtigen Grund voraussetzt. Relevant ist die teilweise Entziehung insbesondere bei der Einzelvertretungsbefugnis, z. B. um die Vertretungsbefugnis gegenständlich auf bestimmte Arten von Geschäften zu beschränken.

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsmacht

#### (4) Publizität des Gesellschaftsregisters bei eGbR

**Beispiel:** Die eGbR ABC ist im Gesellschaftsregister eingetragen. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind A und B einzelvertretungsbefugt. Da A seine Vertretungsbefugnis wiederholt missbraucht hat, entziehen B und C ihm am 16.5.2024 die Vertretungsbefugnis, ohne dies zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Am 20.5.2024 kauft A ohne vorherige Absprache mit B und C bei der D-GmbH „im Namen der ABC“ einen Bürostuhl.

Ist ein Kaufvertrag **mit der eGbR ABC** zustande gekommen?

## III. Stellvertretung

### 3. Vertretungsmacht

#### b) Organschaftliche Vertretungsmacht

#### (4) Publizität des Gesellschaftsregisters bei eGbR

##### Lösungshinweise:

- Aufgrund der vorherigen Entziehung der Einzelvertretungsbefugnis handelte A tatsächlich **ohne Vertretungsmacht**.
- Aber: Die **Vertretungsbefugnis** der Gesellschafter einer eGbR ist nach **§ 707 II Nr. 3 BGB** eine in das Gesellschaftsregister **anzumeldende Tatsache**.
- Anzumelden ist nach **§ 707 III 1 Fall 4 BGB** auch **jede Änderung** der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters. Da A, B und C diese Anmeldung unterlassen haben, war für A noch Einzelvertretungsbefugnis im Gesellschaftsregister eingetragen.
- Diese Eintragung begründet gemäß **§ 707a III 1 BGB i.V.m. § 15 I HGB** ein **Wahlrecht des Geschäftspartners**, nämlich dass er die einzutragende Tatsache – hier: die Entziehung der Vertretungsbefugnis des A – nicht gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass dieser Umstand ihm bekannt war.

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 1. Einführung

**Beispiel:** Gesellschafter A hat seinen fälligen Beitrag noch nicht geleistet. Der einzige zur Geschäftsführung und Vertretung der GbR befugte Gesellschafter B weigert sich den Anspruch gegen seinen Freund A geltend zu machen. Kann Gesellschafter C die Leistung von A einfordern?

**Drei Problemfelder:**

- (1) **Aktivlegitimation:** Bei einer rechtsfähigen GbR steht der Anspruch auf den Beitrag des Gesellschafters A der GbR zu mit der Folge, dass die Leistung in das Gesellschaftsvermögen zu erbringen ist.
- (2) **Geschäftsführungsbefugnis:** Die Einziehung der fälligen Beitragsforderungen ist eine Aufgabe der Geschäftsführung. Die Geschäftsführung hat unter Beachtung der Treue- und Sorgfaltspflicht im Interesse der Gesellschaft zu erfolgen.
- (3) **Gerichtliche Stellvertretung:** Die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft erfolgt durch den bzw. die vertretungsbefugten Gesellschafter.

**Lösung?** Gesellschafter C geht außergerichtlich und ggf. gerichtlich gegen Gesellschafter B vor und verlangt von diesem, den fälligen Beitrag von A einzufordern. Gibt B nicht nach, ist er erst mit dem rechtskräftigen Obsiegen von C zur Einforderung des Beitrags gegenüber A verpflichtet. Weigert A weiterhin zu leisten, muss B jetzt gerichtlich gegen A vorgehen.

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 1. Einführung

**Beispiel:** Gesellschafter A hat seinen fälligen Beitrag noch nicht geleistet. Der einzige zur Geschäftsführung und Vertretung der GbR befugte Gesellschafter B weigert sich den Anspruch gegen seinen Freund A geltend zu machen. Kann Gesellschafter C die Leistung von A einfordern?

**Drei Problemfelder:**

- (1) **Aktivlegitimation:** Bei einer rechtsfähigen GbR steht der Anspruch auf den Beitrag des Gesellschafters, dass die Leistung in das Gesellschaftsvermögen zu
- (2) **Die Möglichkeit einer Gesellschafterklage nach § 715b I 1 BGB.** Die Erfüllung der fälligen Beitragsforderungen ist eine Aufgabe der Geschäftsführung hat unter Beachtung der Treue- und Sorgfaltspflicht
- (3) **Gerichtliche Stellvertretung:** Die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft erfolgt durch den bzw. die vertretungsbefugten Gesellschafter.

**Lösung?** Gesellschafter C geht außergerichtlich und ggf. gerichtlich gegen Gesellschafter B vor und verlangt von diesem, den fälligen Beitrag von A einzufordern. Gibt B nicht nach, ist er erst mit dem rechtskräftigen Obsiegen von C zur Einforderung des Beitrags gegenüber A verpflichtet. Weigert A weiterhin zu leisten, muss B jetzt gerichtlich gegen A vorgehen.

## IV. Gesellschafterklage (*actio pro socio*)

### 2. Entwicklung und Ausgestaltung durch das MoPeG

- *Sedes materiae* ist die Gesellschafterklage, die als *actio pro socio* römisch-rechtlichen Ursprungs ist. Im **deutschen Personengesellschaftsrecht** ist die Gesellschafterklage erstmals durch das MoPeG mit Wirkung zum 1.1.2024 in **§ 715b BGB** geregelt worden.
- Ihr sachlicher **Anwendungsbereich** umfasst mit der Formulierung „auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch“ (§ 715b I 1 BGB) **jeden Sozialanspruch**, u. a. den Anspruch auf Leistung der vereinbarten und fälligen Beiträge.
- Charakteristisch für die Gesellschafterklage ist, dass der Gesellschafter einen (So-zial-)Anspruch der Gesellschaft „**im eigenen Namen**“ geltend macht. Es handelt sich also – entgegen der früheren Rspr. des BGH (z. B. BGHZ 25, 47, 49) – um eine **gesetzliche Prozessstandschaft**.

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 3. Prozessuale Besonderheiten

In einer Fallbearbeitung sollten Sie die Gesellschafterklage an folgenden Punkten thematisieren:

#### a) Zulässigkeit der Klage

##### (1) Prozessführungsbefugnis

- Nach § 715b I 1 BGB sind die Gesellschafter befugt, einen Anspruch der Gesellschaft „**im eigenen Namen**“ geltend zu machen. Es handelt sich also um eine **gesetzliche Prozessstandschaft**.
- Diese ist nach § 715b I 1 BGB **nur subsidiär** zulässig, nämlich wenn der zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter **pflichtwidrig untätig** bleibt.
- Das pflichtwidrige Unterlassen liegt i.d.R. vor, wenn der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter die **Sorgfaltspflicht** verletzt, also seine **Motive für die Untätigkeit** solche sind, die einen ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter nicht davon abhalten würden.

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 3. Prozessuale Besonderheiten

In einer Fallbearbeitung sollten Sie die Gesellschafterklage an folgenden Punkten thematisieren:

#### a) Zulässigkeit der Klage

##### (2) Entgegenstehende Rechtshängigkeit?

- Aufgrund der Tatsache, dass die Gesellschafterklage nach § 715b I 1 BGB eine **gesetzliche Prozesstandschaft** ist, haben die Gesellschafterklage und die Leistungsklage der Gesellschaft **denselben Streitgegenstand**.
- Um den Schuldner bzw. Beklagten vor einer **doppelten Geltendmachung des Anspruchs** zu schützen, besteht unter den Klagen eine Rangfolge:
  - Sobald die **Leistungsklage der Gesellschaft**, vertreten durch den dazu berufenen geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, rechtshängig ist (§ 261 I ZPO), ist die **Gesellschafterklage** aufgrund ihrer **Subsidiarität** (s. o.) unzulässig. Dem klagenden Gesellschafter fehlt die Prozessführungsbefugnis.
  - Sobald die **Gesellschafterklage rechtshängig** und aufgrund der pflichtwidrigen Untätigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters zulässig ist, ist die Gesellschaft gemäß **§ 261 III Nr. 1 ZPO** gehindert, ihren Anspruch einzuklagen.

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 3. Prozessuale Besonderheiten

In einer Fallbearbeitung sollten Sie die Gesellschafterklage an folgenden Punkten thematisieren:

#### a) Zulässigkeit der Klage

##### (2) Entgegenstehende Rechtsch

- Aufgrund der Tatsache, dass die Gesellschaft **Prozessstandschaft** ist, ist die Klage gegen die Gesellschaft **denselben Streitgegenstand** zulässig.
- Um den Schuldner bzw. Erben zu schützen, besteht unter

➤ Sobald die **Leistungsgeschäftsführungsbefugnis** entfällt, ist die **Gesellschafterklage** aufgrund ihrer **Prozessstandschaft** (s. o.) unzulässig. Dem klagenden Gesellschafter fehlt die Prozessführungsbefugnis.

➤ Sobald die **Gesellschafterklage rechtshängig** und aufgrund der pflichtwidrigen Untätigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters zulässig ist, ist die Gesellschaft gemäß **§ 261 III Nr. 1 ZPO** gehindert, ihren Anspruch einzuklagen.

Um die Gesellschaft in diesen Konstellationen vor einer unzulässigen Klage und der Kostenlast (§ 91 I ZPO) zu schützen, hat der klagende Gesellschafter die Gesellschaft gemäß **§ 715b III 1 BGB** unverzüglich über die Erhebung seiner Klage und die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten. Hierdurch wird der Gesellschaft die Möglichkeit der Nebenintervention (§ 66 ZPO) eröffnet.

liche  
sell-  
chs

## IV. Gesellschafterklage (actio pro socio)

### 3. Prozessuale Besonderheiten

In einer Fallbearbeitung sollten Sie die Gesellschafterklage an folgenden Punkten thematisieren:

#### b) Begründetheit der Klage

- Aufgrund der gesetzlichen Prozessstandschaft (s. o.) kann der im Wege der Gesellschafterklage klagende Gesellschafter die begehrte **Leistung** nicht an sich, sondern – gemäß dem Inhalt des Anspruchs – **nur an die Gesellschaft** verlangen.
- Die Rechtshängigkeit der Gesellschafterklage lässt die **Verfügungsbefugnis der Gesellschaft** über ihren Anspruch unberührt. Sie kann daher z. B. auch während der Rechtshängigkeit der Gesellschafterklage auf den Anspruch verzichten oder diesen stunden. Dadurch wird die Gesellschafterklage **unbegründet**, weshalb prozessuale Erledigung eintritt. Die drohende Kostenlast (§ 91 I 1 ZPO) kann der klagende Gesellschafter durch eine **einseitige Erledigterklärung** abwehren.

## Lesehinweise zur Vertiefung:

- *Risthaus*, WM 2024, 1249 ff. (*actio pro socio*)
- *Koch*, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, §§ 6 IV, 8 IX
- *Wertenbruch*, Die Vertretung der Personengesellschaft nach MoPeG, GmbHR 2024, 1 ff.
- *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 25. Aufl. 2024, § 9

# 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)