

1. Vertragsfreiheit
2. Geschäftsführung
3. Gesellschafterbeschlüsse
4. Gesellschafterpflichten
5. Gesellschafterrechte
6. Rechtsbeziehung zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft
7. Action pro socio

1. Vertragsfreiheit

- Weitgehende Vertragsfreiheit, gesetzliche Vorschriften sind grds. dispositiv (§ 109 HGB).
- Grund: Gesellschafter sind – wie Kaufleute – „geschäftserfahren“ und in der Lage, ihre Interessen selbst durchzusetzen.

2. Geschäftsführung

<u>Geschäftsführung:</u> Innenverhältnis	<u>Vertretung:</u> Außenverhältnis
<ul style="list-style-type: none"> • Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft • „Rechtliches Dürfen“ • Umfasst Rechtsgeschäfte und tatsächliche Handlungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Beziehungen von Dritten zu der Gesellschaft • „Rechtliches Können“ • Umfasst nur Rechtsgeschäfte

- Im weitesten Sinne zu verstehen: Alle Handlungen, die den Gesellschaftszweck fördern sollen; Beispiele: Produktionsleitung, Buchführung oder Erledigung der Korrespondenz.
- **Nicht** zur Geschäftsführung gehören **Grundlagengeschäfte** der Gesellschaft oder Handlungen, die Beziehung der Gesellschafter untereinander regeln. Daher hat in Gesellschafterversammlung zu erfolgen: Abschluss oder Änderung des Gesellschaftsvertrags, Veränderung der Beiträge, Aufnahme oder Zustimmung zum Ausscheiden eines Gesellschafters.

a) Grundsätze

- Zwingender Grundsatz der Selbstorganschaft, §§ 114 f. HGB
- Einzelgeschäftsführung: Jeder Gesellschafter kann im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb unabhängig von den übrigen Gesellschaftern jede in den Bereich der Geschäftsführung fallende Handlung vornehmen, §§ 114 f. HGB.
- Den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern steht ein Informationsrecht zu, § 118 Abs. 1 HGB.

b) Rechtsverhältnis des Geschäftsführers

- Auftragsrecht (§ 713 BGB)
 - § 664 BGB: Beauftragter Gesellschafter muss Geschäftsführung persönlich ausüben.
 - § 670 BGB i. V. m. § 110 HGB: Aufwendungsersatz, aber keine Vergütung der Geschäftsführungstätigkeit, die ja gerade als Beitrag geschuldet wird.
- Pflichtverletzungen
 - Schuldhaftige Verletzung (Schlechterfüllung/Nichtleistung) der Geschäftsführungspflicht ist Vertragsverletzung des Gesellschaftsvertrags und verpflichtet zum Schadensersatz, § 280 Abs. 1 BGB.
 - Sorgfaltsmaßstab des § 708 BGB

- An OHG waren B und Kl. beteiligt.
- Bekl. ist Alleinerbin der B, die alt und nicht besonders geschäftserfahren war.
- Kl. nimmt Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch, „weil die Erblasserin ... ihre gesellschaftsvertraglichen Kompetenzen als geschäftsführende Gesellschafterin überschritten und in zahlreichen Einzelfällen unternehmerische Fehlentscheidungen getroffen“ habe.

- Überschreitet der geschäftsführende Gesellschafter einer OHG bei einem Rechtsgeschäft die ihm nach dem Gesellschaftsvertrag eingeräumten Befugnisse, kommt es für die Frage einer daran anknüpfenden Ersatzpflicht darauf an, ob ihm der Kompetenzverstoß vorgeworfen werden kann.
- Erblasserin haftet nach § 708 BGB im Hinblick auf die Gepflogenheiten ihrer persönlichen Lebensführung und ihres Alters bei ihrer geschäftsführenden Tätigkeit für die OHG nur für grob fahrlässiges Verhalten.

Ergebnis: Kein Anspruch der Kl. gegen die Bekl.

2. Geschäftsführung

- c) Verteilung der Geschäftsführung (gesetzlich)
- Einzelgeschäftsführung, § 114, aber jeder Gesellschafter hat ein Widerspruchsrecht, § 115 Abs. 1 Hs. 2 HGB. Dieses muss im Interesse der OHG ausgeübt werden, darf folglich nicht im eigenen Interesse ausgeübt werden, wenn dieses dem gemeinsamen Interesse der Gesellschafter widerspricht.
 - Umfang, § 116 HGB: Die Einzelgeschäftsführung gilt grds. nur für Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des konkreten Handelsgewerbes mit sich bringt.
 - Sonst verlangt § 116 Abs. 2 HGB Beschluss sämtlicher Gesellschafter; Ungewöhnlich sind Handlungen, die dem Geschäftszweck zuwiderlaufen oder die zu der Größe der OHG nicht passen; Beispiele: Bau einer neuen Fabrik, Abschluss von besonders lang angelegten Dauerschuldverhältnissen oder hohen Kreditverträgen, erstmalige Errichtung von Filialen.
 - Grundlagengeschäfte fallen nicht unter § 116 HGB.

2. Geschäftsführung

- c) Verteilung der Geschäftsführung (Vertrag):
- Grundsätze dispositiv: Im Gesellschaftsvertrag können andere Regelungen getroffen werden, z. B. können
 - einige Gesellschafter von Geschäftsführung ausgeschlossen
 - in Ressorts aufgeteilt oder
 - für bestimmte Geschäfte ein Mehrheitsbeschluss oder eine Zustimmung aller verlangt werden
 - Auch echte/unechte Gesamtgeschäftsführung möglich
 - Bei Gefahr in Verzug hat jeder Gesellschafter Geschäftsführungsrecht, § 115 Abs. 2 HGB.
 - Notgeschäftsführung zur Erhaltung von Gegenständen für alle Gesellschafter aus § 744 Abs. 2 BGB analog.

- Kl. und Bekl. sind Gesellschafter der H-OHG mit Einzelgeschäftsführungsbefugnis
- Kl. schlägt Bekl. vor, Gehalt dreier Mitarbeiter zu erhöhen
- Bekl. widerspricht zunächst, stimmte später aber der Gehaltserhöhung für einen Mitarbeiter zu.
- Kl. will feststellen lassen, dass der Widerspruch gegen die Gehaltserhöhung für die beiden anderen Mitarbeiter unbeachtlich ist.

- Jeder Gesellschafter hat Widerspruchsrecht, das er im Interesse der Gesellschaft auszuüben hat. Bei Widerspruch darf die geplante Maßnahme nicht durchgeführt werden, § 115 Abs. 1 HGB.
- Dabei hat Gesellschafter Spielraum, wie er sich entscheidet, solange dies im Interesse der Gesellschaft geschieht; mögliche Störung des Betriebsfriedens ist hier nicht zwingende Folge.
- Daher Widerspruchsrecht ordnungsgemäß ausgeübt; Gericht wird feststellen, dass Widerspruch gegen die Lohnerhöhung beachtlich ist.

2. Geschäftsführung

- d) Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis
- Die Geschäftsführungsbefugnis kann einem Gesellschafter nur aus wichtigem Grund entzogen werden, § 117 HGB (dispositiv).
 - Wichtiger Grund ist insbesondere nach § 117, 2. Hs. HGB: Grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.
 - Entzug nur im Wege einer gerichtlichen Entscheidung.
 - Klage setzt Mitwirkung aller Gesellschafter voraus; diese kann durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht geboten sein.

a) Allgemeines

- Vielfach müssen alle Gesellschafter eine gemeinsame Entscheidung treffen, Z. B. bei der Vornahme ungewöhnlicher Geschäfte, bei Prokuraerteilung, Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis, Änderung des Gesellschaftsvertrags.
- Nicht durch Vereinbarung, sondern durch Beschluss:
 - Beschlussfähigkeit
 - Mehrheitserfordernis

b) Voraussetzungen

- Grundsatz: Zustimmung aller, § 119 Abs. 1 HGB.
 - Keine Form einzuhalten, insbesondere keine Gesellschafterversammlung abzuhalten, Abstimmung kann also auch telefonisch oder in Einzelbesprechungen stattfinden.
 - Stimmrecht ist nicht getrennt von Mitgliedschaft übertragbar (Abspaltungsverbot).
 - Jeder Gesellschafter hat grds. Stimmrecht; Ausnahme: § 113 Abs. 2 HGB in Angelegenheiten, die den Gesellschafter selbst betreffen.
 - Stimmenbindung durch Treuepflicht des Gesellschafters.

Beschließen die Gesellschafter einer zahlungsunfähigen und überschuldeten **Publikumspersonengesellschaft** mit der im Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Vertrages vereinbarten Mehrheit die Gesellschaft in der Weise zu sanieren, dass das Kapital "herabgesetzt" und jedem Gesellschafter frei gestellt wird, eine neue Beitragspflicht einzugehen ("Kapitalerhöhung"), dass ein nicht sanierungswilliger Gesellschafter aber aus der Gesellschaft ausscheiden muss, so sind die nicht zahlungsbereiten Gesellschafter aus **gesellschafterlicher Treuepflicht** jedenfalls dann verpflichtet, diesem Gesellschafterbeschluss zuzustimmen, wenn sie infolge ihrer mit dem Ausscheiden verbundenen Pflicht, den auf sie entfallenden Auseinandersetzungsfehlbetrag zu leisten, finanziell nicht schlechter stehen, als sie im Falle der sofortigen Liquidation stünden.

b) Voraussetzungen

- Mehrheitsbeschlüsse
 - Wenn Gesellschaftsvertrag dies vorsieht; im Zweifel nach Köpfen.
 - Gesellschaftsvertrag kann aber auch Stimmen nach Kapitalanteilen vergeben.
- Beschlussmängel
 - Mängel bei der Stimmabgabe: Stimmabgabe ist Willenserklärung und unterliegt allgemeinen Vorschriften (ist z. B. nach § 142 BGB anfechtbar) – ist der Beschluss einstimmig zu fassen, schlagen Mängel durch, bei Mehrheitsentscheidung nur, wenn die Stimme entscheidend war.
 - Mängel des Beschlusses selbst: Bei Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag, Gesetz oder gute Sitten.

4. Gesellschafterpflichten

- a) Geschäftsführungspflicht, § 114 HGB.
- b) Beitragspflicht, §§ 706 BGB, 105 Abs. 3 HGB:
 - Nach § 706 Abs. 1 BGB schulden die Gesellschafter grds. die gleichen Beiträge, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vereinbart. Beiträge im engeren Sinn sind die vermögenswerten Leistungen des Gesellschafters, die das Gesellschaftsvermögen mehren (§§ 706, 707 BGB).
 - Abgrenzung: Aufwendungen sind erstattungsfähig (§ 110 HGB).

- **Architektenleistung ist Beitrag**
- „Der Kl., ein Architekt, sollte die Architektenleistungen erbringen und der Bekl., ein Pelzhändler, sich unter Einschaltung von Maklern um den Verkauf der Häuser bemühen.“

- **Vertriebsverpflichtung ist Beitrag**
- „Da der Verkauf der aufwendig ausgestatteten Bände nicht den Erwartungen der Kl. entsprach, setzte sie sich 1976 mit der Bekl. in Verbindung, um deren Vertriebserfahrungen zu nutzen.“

- **Bezugsquellennennung ist Beitrag**
- „Der Kläger behauptet, er habe von dem Kaufmanne Max S. erfahren gehabt, dass Arno S. von Zeit zu Zeit erhebliche Mengen Baumwollmaterialien zum Verkauf stelle. Er habe deshalb mit dem Beklagten im August 1916 eine Vereinbarung dahin getroffen, dass er, Kläger, Baumwollmaterialien, die er von den dem Beklagten nicht bekannten Lieferanten – den Brüdern Arno und Max S. - kaufen werde, auf gemeinsame Rechnung für sich und den Beklagten kaufe, sie ebenso auf gemeinsame Rechnung verkaufe und dass der von ihm erzielte Gewinn geteilt werde.“

b) Beitragspflicht

Einbringungsform	Rechtsänderungen	Ansprüche nach Auflösung
Einbringung zu Eigentum (quo ad dominum)	Formelle Rechtsänderung (§§ 929 ff. BGB)	§ 733 Abs. 2 S. 2 BGB gewährt Wertersatz
Einbringung zum Gebrauch (quo ad usum)	Keine Änderung der formellen Rechtsverhältnisse	§ 732 BGB verlangt Rückgabe des Gegenstandes

- Einbringungsformen von Beiträgen
 - Entscheidend für die jeweilige Einbringungsform der Beiträge ist der Parteiwille, der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt.
 - Bei Einbringung zu Eigentum der gesamten Hand ist auf kaufrechtliche Mängelrechte zurückzugreifen.
 - Bei Einbringung zum Gebrauch auf die Mängelrechte von Miete, Pacht, Leihe.
 - § 707 BGB: Der Vereinbarte Beitrag ist Obergrenze; keine Nachschusspflicht – nur nach Änderung des Gesellschaftsvertrags, also neuer Festlegung der Beiträge.

- Vier Personen beschließen, Kfz zu mieten.
- Fahrtkosten sollen geteilt werden.
- Beklagter, der erst kurz Fahrerlaubnis hat, soll fahren.
- Unfall, weil Beklagter unerfahren im Fahren.
- Der Versicherer einer der Beifahrer hat an Versicherungsnehmer gezahlt und verlangt Schaden vom Beklagten ersetzt, § 86 Abs. 1 VVG.

Zu Recht?

- Forderung könnte aus § 280 Abs. 1 BGB, da Schlechtleistung bei Beitragserbringung (Fahrkünste); ferner §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 i. V. m. § 229 StGB/§ 1 StVO; § 18 Abs. 1 StVG
- Verschulden des Fahrers: Sorgfaltsmaßstab des § 708 BGB?
 - Gesellschaft einschl. Rechtsbindungswille liegt vor
 - Ist § 708 BGB im Straßenverkehrsrecht anwendbar, str.
 - BGH: Durch gesetzliche Reglementierung des Straßenverkehrs soll dies durch strenge Haftungsbestimmungen verhindert werden. Sinn und Zweck des Gesetzes bieten keinen Raum für eine Haftungsmilderung; Fahrgästen ist nicht aufzuerlegen, dass sie Leben und Gesundheit einem Fahrzeuglenker mit geringerer Sorgfalt überlassen müssten.
 - Verschuldensmaßstab nicht reduziert.
- Der Anspruch des Versicherten gegen den Bekl. besteht somit und ist durch Legalzession, § 86 Abs. 1 VVG auf Versicherer übergegangen, dieser verlangt Ersatz zu Recht.

Wie ist der vorherige Fall zu beurteilen, wenn es sich statt eines gemieteten KFZ um ein Segelflugzeug gehandelt hätte?

Lösung 56

Der § 708 ist im Luftverkehr anzuwenden, denn dieser ist nicht durchnormiert wie der Straßenverkehr. Ein Anspruch des Geschädigten gegen den Luftfahrzeugführer besteht nicht.

4. Gesellschafterpflichten

d) Treuepflicht

- Verdichtete Treuepflicht gegenüber einem bloß synallagmatischen Schuldverhältnis (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB):
- Positive Pflicht, Interessen der Gesellschaft zu fördern.
- Negative Pflicht, alles zu unterlassen, was Interessen zuwiderläuft.
- Uneigennützige Befugnisse, z. B. Geschäftsführung: Interessen der Gesellschaft haben Vorrang vor Individualinteressen.
- Eigennützige Befugnisse, z. B. Gewinnentnahmerecht: Gesellschafter muss nicht hinter Gesellschaftszweck zurückstehen.

4. Gesellschafterpflichten

e) Wettbewerbsverbot, § 112 HGB

- Jeder Gesellschafter, der in der Branche der OHG Geschäfte tätigen möchte, bedarf der Einwilligung der anderen Gesellschafter.
- Bei Verstoß kann OHG Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 BGB) verlangen; selbst in das Geschäft eintreten, § 113 Abs. 1 HGB; nach § 113 Abs. 3 und 4 die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Gesellschafters entziehen lassen; Gesellschafter ausschließen.
- Einwilligung der Gesellschafter gilt als erteilt, wenn bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags das Engagement bekannt ist, § 112 Abs. 2 HGB.

Beispiel 57 (BGH NJW 1963, 646)

- Klägerin (OHG) betreibt Kino in Berlin.
- Gesellschafter sind Bekl. und Z. Z ist Alleingeschäftsführer und allein einzelvertretungsberechtigt.
- Bekl. betreibt weitere Kinos in Berlin und anderen Städten.
- Eine andere Gesellschaft übernimmt Kino des Bekl. in Berlin. An dieser Gesellschaft ist Bekl. beteiligt und in Programmgestaltung tätig.
- Kl. meint, Bekl. mache ihr unbefugt Konkurrenz, weil er die gleichen Filme aufführen lasse, § 112 HGB.

Stimmt die Ansicht der Kl.?

- Bei Abschluss des Vertrags war anderweitige Tätigkeit bekannt, Einwilligungsfiktion nach § 112 Abs. 2 HGB.
- Hier lag keine typische OHG vor: Bekl. gab nur Geld (kapitalistische Beteiligung), wird aber weder geschäftsführend noch als Vertreter tätig; daher liegt keine „umfassende Arbeits- und Haftungsgemeinschaft“ vor.
- Innenverhältnis hier nicht typisch für die dispositiven Regelungen in §§ 109 ff. HGB.
- Grds. daher ein Wettbewerbsverbot nicht notwendig, weil keine enge Zusammenarbeit; gesellschaftliche Treuepflicht erhält Einschränkung.
- Daher auch für neues Betätigungsfeld, das Bekl. sich erschlossen hat, kein Wettbewerbsverbot.

Ergebnis: Die Ansicht der Kl. ist falsch.

5. Gesellschafterrechte

- a) Mitverwaltungs- und Mitwirkungsrechte
 - Geschäftsführungsrecht, § 114 HGB.
 - Stimm- und Zustimmungsrrecht, § 118 HGB.
 - Kündigungsrecht, § 132 HGB.
 - Informationsrecht, vgl. § 716 BGB.

- b) Vermögensrechte
 - Gewinnbezugsrecht, § 121 HGB.
 - Entnahmerecht, § 122 HGB.
 - Abfindungsrecht, § 738 BGB i. V. m. § 105 Abs. 3 HGB.
 - Recht auf Liquidationserlösanteil, § 155 HGB.

b) Vermögensrechte

- Aufwendungs- und Verlustersatzanspruch aus § 110 HGB.
 - § 670 BGB wird durch § 110 HGB erweitert:
 - Gesellschafter kann für Aufwendungen in Gesellschaftsangelegenheiten, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, Ersatz verlangen.
 - Dazu gehört auch der Anspruch des Gesellschaftsgläubigers gegen den Gesellschafter nach § 128 HGB.
 - Zudem kann Gesellschafter für Verluste, die er unmittelbar aus der Geschäftsführung oder aus mit ihr einhergehenden Gefahren erleidet, Ersatz verlangen.

- Kl. ist Kommanditist; Bekl. Komplementär einer KG.
- Finanzielle Schwierigkeiten, weswegen Kl. Sicherheit (Grundschild an einem Grundstück, §§ 1191 ff. BGB) für eine Forderung der Sparkasse (Darlehen, §§ 488 ff. BGB) gegen Gesellschaft bestellt.
- Sparkasse verlangt von Kl. Rückzahlung des Darlehens, ansonsten will Sparkasse aus Grundschild vorgehen (vgl. §§ 1147, 1191 BGB).
- Kl. zahlt, will aber von dem Bekl. Erstattung des Betrags.

- Rückzahlung durfte der Kl. für erforderlich halten.
- Aber in Gesellschaftsangelegenheiten? Kl. hat auf eigene Grundschild gezahlt!
- Gesellschaft hat durch Zahlung auf Grundschild gegen Sparkasse eine dauernde Einrede gegen Inanspruchnahme aus der persönlichen Forderung erworben.
- Kl. also bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hinsichtlich seines Aufwendungsersatzanspruchs nicht anders zu behandeln als hätte er - wie ein persönlich haftender Gesellschafter - eine Verbindlichkeit der Kommanditgesellschaft erfüllt.
- Aufwendungsersatz aus §§ 662, 670 BGB bzw. § 110 HGB gegen die KG.
- Auf diesen Anspruch haftet Bekl. zwar nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB, aber Vorrang des Innenverhältnisses.
- Zwischen den Gesellschaftern lag eine Gesamtschuld vor, sodass Kl. gegen Bekl. – nur anteilig – aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB vorgehen kann.

6. Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

Sozialbeziehungen	Drittbeziehungen
Sind Rechtsbeziehungen innerhalb der Gesellschaft, also in der Binnensphäre,	In diesen tritt der Gesellschafter der Gesellschaft als außenstehender Vertragspartner ggü, also in der Außensphäre,
die auf einer mitgliedschaftlichen Grundlage beruhen.	die auf einer schuldrechtlichen Grundlage beruhen.
z. B. Anspruch der Gesellschaft auf die Gesellschaftsbeiträge	z. B. ein Telekomaktionär, der einen sog. Call & Surf – Anschluss beantragt.

- G ist Gesellschafter einer Krankenhaus-KG. Er hat dieser ein Darlehen gewährt und verlangt nun dessen Rückzahlung nebst Zinsen. Die KG möchte nicht zahlen, weil die Zahlung ihre Insolvenz zur Folge hätte. Dies habe ein Gesellschafter bei der Stellung von Forderungen zu berücksichtigen.
- Ist der KG rechtlich zuzustimmen?

Lösung Beispiel 59

Aus der mitgliedschaftlichen Treuepflicht ergibt sich, dass der Gesellschafter einer Krankenhaus-KG, der dieser ein Darlehen gewährt hat, keine Zinsen verlangen kann, wenn dies die Insolvenz der Gesellschaft zur Folge hat. Vielmehr hat die KG einen Anspruch auf Stundung oder sogar Erlass der Verbindlichkeiten, sofern dies erforderlich und zumutbar ist.

6. Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

Sozialansprüche	Sozialverpflichtungen
Anspruch der Gesellschaft	Verpflichtung der Gesellschaft
Gegen den Gesellschafter	Gegenüber den Gesellschaftern
Aus dem Mitgliedschaftsverhältnis	Aus dem Mitgliedschaftsverhältnis
z. B. Zahlung der Beiträge, Übernahme der Geschäftsführung, Unterlassen von Konkurrenz	z. B. Auskehrung des Gewinns, AE-Ersatz des Geschäftsführers

7. Actio pro socio: Geltendmachung von Sozialansprüchen

- Sozialansprüche bestehen der Gesellschaft (und damit im Kern auch allen anderen Gesellschaftern) gegenüber.
- Daher muss die Gesamtheit der Gesellschafter diese geltend machen können: Durch den Geschäftsführer der Gesellschaft.
- Daneben kann dies auch jeder einzelne Gesellschafter durch eine Gesellschafterklage, die actio pro socio: Jeder Gesellschafter kann Leistung an die Gesellschaft verlangen.
- Allerdings greift Actio pro socio nur subsidiär in Sondersituationen, wenn ordentliche Beitreibung versagt.

7. Actio pro socio: Geltendmachung von Sozialansprüchen

- Subsidiarität der actio pro socio
 - Klage ist stets ultima ratio; erst dann zu erheben, wenn der interne Mechanismus der Gesellschaft nicht mehr funktioniert.
 - Herleitung aus allgemeiner Treuepflicht (§ 242 BGB) und/oder Notzuständigkeit aus § 744 Abs. 2 BGB und/oder aus dem Gesellschaftsvertrag (vgl. § 705 BGB) selbst.
- Voraussetzungen der actio pro socio daher:
 - Sozialanspruch der Gesellschaft gegen Gesellschafter (aus Gesellschaftsverhältnis) und
 - Subsidiarität.

Beispiel 60 (BGH NJW 1957, 1358)

- Der Kl. ist Komplementär einer KG.
- Bekl. hat Geschäftsführerplichten verletzt hat, dass er eine nach dem Gesellschaftsvertrag unberechtigt hohe Geschäftsführervergütung an sich und eine unberechtigt hohe Geschäftsführervergütung an Kommanditistin M.K. ausgezahlt hat.
- Kann der Kl. den Schaden, den der Bekl. der KG zugefügt hat, im eigenen Namen für die Gesellschaft geltend machen?

- Einen Sozialanspruch – Verletzung der Geschäftsführungspflicht, § 280 Abs. 1; § 823 Abs. 2 i. V. m. § 266 StGB; § 826 BGB – hat die Gesellschaft gegen den Beklagten.
- Grds. würde eine Klage eine gemeinsame Beschlussfassung aller Gesellschafter nach § 119 HGB voraussetzen, sodass Kl. nicht im eigenen Namen für die KG klagen könnte.
- Treuepflicht der Gesellschafter hindert nicht Klage des Einzelnen grds., sondern macht die actio pro socio nur subsidiär.
- Hier ist es nicht anders möglich, den Schaden der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer geltend zu machen, weil eine Abstimmung nach § 119 HGB keinen Erfolg verspricht.
- Ergebnis: Kl. kann im Wege der actio pro socio gegen Bekl. vorgehen.