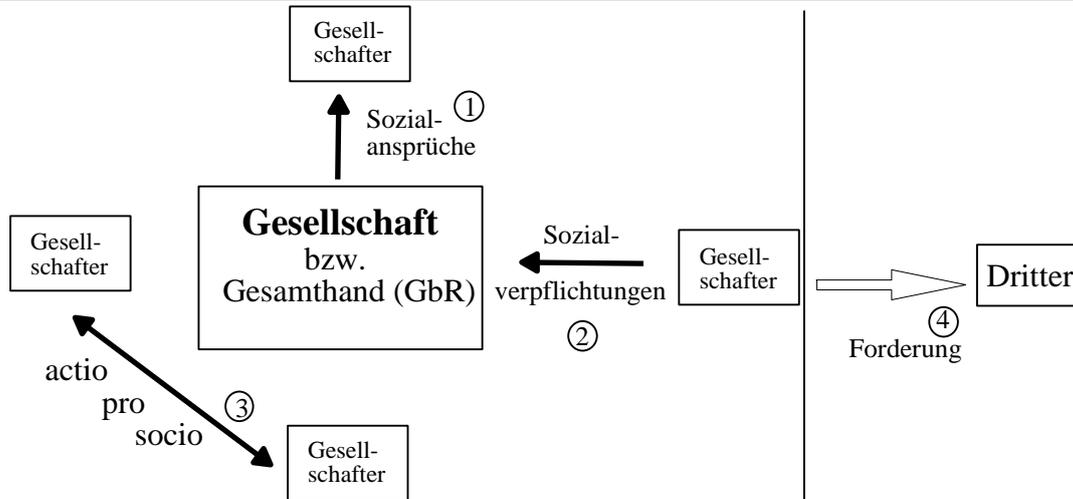


Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei den Personengesellschaften

	Geschäftsführung (betrifft das Innenverhältnis)	Vertretungsmacht (betrifft das Außenverhältnis)
GbR	<p><u>Grundsatz:</u> Prinzip der Gesamtgeschäftsführung, § 709 I BGB</p> <p>= für jedes Rechtsgeschäft ist die Zustimmung <u>aller</u> Gesellschafter nötig</p> <p><u>Ausnahme:</u> §§ 709 II, 710 BGB</p>	<p>= identisch mit der Geschäftsführungsbefugnis, § 714 BGB</p>
OHG	<p><u>Grundsatz:</u> Prinzip der Einzelgeschäftsführung, § 114 I. HGB</p> <p>= jeder Gesellschafter alleine</p> <p><u>Umfang:</u> § 116 HGB</p> <p><u>Ausnahme:</u> § 114 II HGB</p>	<p><u>Grundsatz:</u> Prinzip der Einzelvertretung, § 125 I HGB</p> <p><u>Umfang:</u> § 126 HGB; insbes.: § 126 III!</p> <p><u>Ausnahme 1:</u> echte Gesamtvertretung, § 125 II 1 HGB</p> <p><u>Ausnahme 2:</u> unechte Gesamtvertretung, § 125 III HGB</p>
KG	<p><u>Komplementär:</u> wie OHG- Gesellschafter</p> <p><u>Kommanditist:</u> <u>Grundsatz:</u> (-), § 164 S.1 HGB <u>Ausnahme:</u> abweichende vertragliche Regelung, § 163 HGB (§ 164 ist dispositiv!)</p>	<p><u>Komplementär:</u> wie OHG- Gesellschafter</p> <p><u>Kommanditist:</u> <u>Grundsatz:</u> keine organschaftliche Vertretungsmacht, § 170 HGB (§ 170 ist zwingend, d.h., Kommanditist kann NIE organschaftlicher Vertreter der KG werden)</p> <p><u>Ausnahme:</u> durch Rechtsgeschäft, z.B. Prokura, eingeräumt</p>

Innenbeziehungen bei Personengesellschaften und Einklagen einer Forderung



1 Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsvertrages

Bsp.: Leistung der Beiträge, §§ 705, 706 BGB (iVm §§ 105 III, 161 II HGB); Treuepflichten, § 242 BGB; Wettbewerbsverbote bei OHG und KG, § 112 HGB

2 Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern aufgrund des Gesellschaftsvertrages

Bsp.: Pflicht zur Gewinnauszahlung, §§ 721, 722 BGB, 120, 121 HGB

Achtung: Für Sozialverpflichtungen haften die Gesellschafter nicht nach § 128 HGB, weil dies auf eine dem § 707 BGB zuwiderlaufende Nachschusspflicht hinausläufe

3 Betrifft die Frage, ob ein einzelner oder nicht allein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter gg. Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann.

Bsp.: Anspruch auf Leistung des Beitrags.

§ 432 BGB, der dies grds. zulässt, wird von § 709 BGB verdrängt;

In einer Klausur/Hausarbeit sind zu diskutieren:

- a) Existenz und Zulässigkeit der actio pro socio werden nicht bestritten
- b) Ob durch die actio pro socio ein eigener Anspruch des Gesellschafters oder ein solcher der Gesellschaft in Form der Prozessstandschaft geltend gemacht wird, war früher streitig. Heute ist hM, dass der Gesellschafter ein fremdes Recht im eigenem Namen geltend macht.⁷

4 Betrifft die Frage, wie das Einklagen einer Gesellschaftsforderung erfolgt

Grundsatz: Klage der Gesellschaft (sog. **Gesamthandklage**)

Ausnahme: Klage eines Gesellschafters in eigenem Namen (sog. **Gesamthänderklage**), §§ 432, 744 II BGB analog

⁷ Vgl. dazu: BGH NJW 1985, 2830, 2839; Hassold, JuS 1980, 32 ff..

Verjährung der Haftung bei Austritt aus Personengesellschaften

Ausgangssituation:

Das Ausscheiden eines Gesellschafters beseitigt seine Haftung nach § 128 HGB bzw. § 427 BGB grds. nicht. Die Haftung unterliegt lediglich der Verjährung, § 159 HGB, der gemäß § 736 II BGB auch auf die GbR Anwendung findet und für den Kommanditisten gilt in den Fällen der §§ 172 IV und 176 HGB.

§ 159 I:

Grundsatz:

Ansprüche gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter verjähren in **5 Jahren** nach dessen Ausscheiden

§ 159 II:

Legt **Beginn der Verjährung** fest:

Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister

§ 159 III::

WICHTIGE ERGÄNZUNG ZU § 159 I:

Behandelt die Verjährung eines Anspruchs, der noch zum Zeitpunkt der Mitgliedschaft des Gesellschafters begründet wurde, aber erst nach dessen Ausscheiden fällig wird.

Problem des endlos haftenden Gesellschafters bei Dauerschuldverhältnissen

Hierzu gilt:

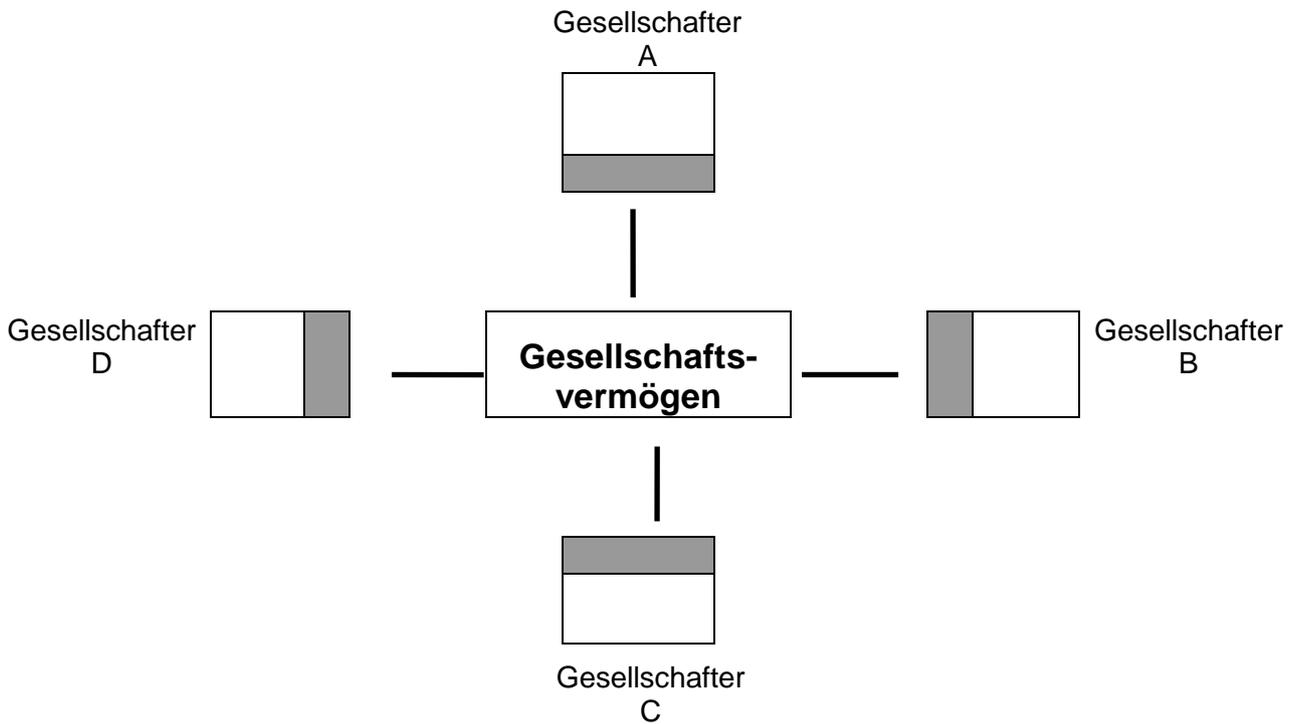
Das Problem hat durch die Einführung des § 160 I HGB n.F. seine Bedeutung verloren:

Haftung für alle Verbindlichkeiten, die vor Ablauf von 5 Jahren nach Ausscheiden fällig werden

und

in dieser Zeit gerichtlich geltend gemacht werden.

Vermögensbindung bei den Personengesellschaften



gesamthänderisch gebundener Vermö- gensanteil

Keine Verfügung eines Gesellschafters über:

- seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen
- einzelne dazu gehörende Gegenstände

Privatvermögen freie Verfügbarkeit

4. Fall

Intern

Die A-KG betreibt in Gelsenkirchen einen Handel mit Fanartikeln des FC Schalke 04. A und B sind die Komplementäre der KG, C ihr Kommanditist. B, der nur nebenberuflich für die Gesellschaft tätig ist, ist wirksam von der Vertretung der KG ausgeschlossen.

Um eine größere Gewinnspanne beim Verkauf der Fanartikel zu erzielen, tritt die D-OHG, die bislang als Zwischenhändler der Produkte der KG fungierte, ordnungsgemäß in diese als Komplementärin ein. Gesellschafter der D-OHG sind D und E. Es wurde vereinbart, dass die D-OHG eine Einlage in Höhe von 15.000,-- € leisten sollte, die bislang noch nicht eingezahlt wurde.

Nach dem Eintritt der OHG in die A-KG will diese die bereits seit langem favorisierten Maschinen für das Bedrucken von Textilien mit Fansymbolen anschaffen. Sie erwirbt diese von D, der neben seiner Beteiligung an der OHG als Einzelkaufmann einen Handel mit Kopiergeräten betreibt und in diesem Geschäftsbetrieb auch Geräte zum Bedrucken von Textilien erwirbt und verkauft. D garantiert dem für die KG handelnden A ausdrücklich, seine Maschinen seien auch zum Bedrucken der Mannschaftstrikots geeignet. A hatte diesbezüglich Bedenken angemeldet, da die Trikots eine glattere Oberflächenstruktur als gewöhnliche Textilien aufweisen, so dass A befürchtet hatte, die Motive könnten nicht haften. D zerstreut diese Bedenken wider besseres Wissen und die KG bestellt drei Geräte. Als die Maschinen in Betrieb genommen werden, stellt sich, wie von A befürchtet heraus, dass die Motive auf der glatten Oberfläche der Trikots nicht haften. Daher gibt sie die Maschinen zurück. Bis die KG geeignete andere Maschinen erwerben kann, lässt sie die Textilien bei dem Unternehmer U bedrucken und muss hierfür an diesen 5.000,-- € zahlen.

B verlangt nun von D Zahlung von insgesamt 20.000,-- €. Er begehrt Zahlung an die KG in Höhe von 15.000,-- € für die ausstehende Einlage sowie 5.000,-- € für den durch die ungeeigneten Maschinen erlittenen Schaden der KG. Er macht geltend, dass die KG direkt die geeigneten Maschinen bestellt hätte, wenn D sie richtig informiert hätte. D meint, die Forderungen seien unberechtigt. Außerdem habe er kürzlich eine Kaufpreisforderung für die KG in Höhe von 25.000,-- € beglichen; hiermit erklärt er gegenüber B die Aufrechnung.

Fragen:

1. Kann B für die KG von D Zahlung der 5.000,-- € Schadensersatz verlangen?
2. Kann B für die KG von D Zahlung der Einlage in Höhe von 15.000,-- € verlangen?

Fortsetzung:

Am 1.10.1995 stellt die KG den jungen Mechaniker M ein, der die Textildruck- sowie die anderen Maschinen der KG regelmäßig wartet und reinigt.

Die D-OHG, die Verbindung mit der KG als geschäftsträchtiger eingeschätzt hatte, tritt zum 1.1. 1997 aus der KG aus. Eintragung und Bekanntmachung des Austritts erfolgen zum gleichen Datum.

Fragen:

- 3. Wie lange haftet die D-OHG für folgende Lohnansprüche des M:**
 - a) denjenigen, der am 31.12.1996 fällig wird,
 - b) denjenigen, der am 31.5.1997 fällig wird,
 - c) denjenigen, der am 31.10.1999 fällig wird und
 - d) denjenigen, der am 28.2.2003 fällig wird?
- 4. Kann A mit einer Forderung, welche die KG gegen den Schuldner S hat, aufrechnen, wenn S seinerseits den A aufgrund einer Privatforderung in Anspruch nimmt?**

Lösung: 4. Fall: Interna

**Blätter: *Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei Personengesellschaften
Innenbeziehungen bei Personengesellschaften und Einklagen einer Forderung
Verjährung der Haftung bei Austritt aus Personengesellschaften
Vermögensbindung bei den Personengesellschaften***

Machen Sie sich unbedingt eine Skizze!

Vorbemerkung:

Bei den Fragen 1 und 2 ist es wichtig, dass Sie die vier Anspruchsarten, die im Verhältnis von Gesellschaft und Gesellschaftern sowie zwischen Gesellschaftern relevant werden können, strikt trennen. Es gibt hier:

1. Die „**normalen**“ **Ansprüche**, deren Gläubiger oder Schuldner die Gesellschaft ist aus Geschäften, die diese **mit Dritten** abgeschlossen hat. Diese Ansprüche können nur von der Gesellschaft und ihren vertretungsbefugten Gesellschaftern geltend gemacht werden; Gesellschafter, die nicht berechtigt sind, können hier nicht handeln.
2. Die gesellschaftsvertraglichen **Ansprüche zwischen der KG/OHG und ihren Gesellschaftern**, sog. Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen. Diese Ansprüche der Gesellschaft gegen Mitgesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag werden entweder von der Gesellschaft selbst oder durch einzelne Gesellschafter mit der **actio pro socio** geltend gemacht.
3. Weiterhin ist es denkbar, dass ein **Gesellschafter wie ein beliebiger Dritter** in Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft eintritt, wie in Frage 2. Terminologisch bezeichnet man diese Konstellation als **Drittgläubigerbeziehung** oder außergesellschaftliche Individualbeziehung.

Der Drittgläubiger hat grds. die gleichen Rechte und Pflichten wie ein Nichtgesellschafter, d.h., er kann Ansprüche ebenso geltend machen wie ein beliebiger Fremdgäubiger (also sowohl gegen die Gesellschaft als auch über § 128 HGB). Allerdings existieren zwei Einschränkungen:

- Die gesellschafterliche Treuepflicht wirkt sich so aus, dass er zunächst die Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen muss,
 - Außerdem ist zu bedenken, dass der vom Drittgläubiger in Anspruch genommene Gesellschafter von diesem sofort Ersatz in Höhe des auf ihn entfallenden Anteils verlangen könnte. Da nicht etwas verlangt werden kann, was sofort wieder erstattet werden müsste, wird z.T. vertreten, dass der Drittgläubiger seinen eigenen Anteil abziehen muss¹³.
4. Denkbar ist auch, dass **zwei Gesellschafter Rechtsansprüche gegeneinander** haben, die mit der Gesellschaft nicht in Beziehung stehen, z.B. aus einem privat geschlossenen Vertrag. Hier sind die gesellschafterlichen Beziehungen dann ohne Belang, da sie rein zufällig sind.

¹³ Vgl.: BGH NJW 1983, 749 m.w.N.

Frage 1**I. Bestehen des Anspruchs**

Dann müsste zunächst der KG ihrerseits ein solcher Anspruch zustehen.

Anspruchsgrundlage für einen Zahlungsanspruch gegen D könnte **§§ 437 Nr. 3, 440, 280 I BGB** i.V.m. §§ 161 II, 124 I HGB sein.

1. Vorliegen der Voraussetzungen für die Sachmängelhaftung des § 437 BGB**a) Kaufvertrag**

Zwischen den Beteiligten wurde ein Kaufvertrag geschlossen, wobei A die KG als Komplementär auch nach §§ 161 II, 125 I HGB wirksam vertreten hat.

b) Vorliegen eines Sachmangels

Nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache sich nicht für die im Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Die Maschinen sollen zum Bedrucken der Trikots verwendet werden, hierzu waren sie aber nicht geeignet, so dass ein Sachmangel vorliegt.

c) im Zeitpunkt des Gefahrübergangs

Der Mangel lag auch bei Übergabe schon vor und damit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nach § 446 BGB.

d) kein Ausschluss

Die Sachmängelhaftung ist weder vertraglich noch gesetzlich (vgl. § 442 BGB) ausgeschlossen.

e) keine Verjährung

Auch die Verjährungsfrist von 2 Jahren gem. § 438 I Nr. 3 BGB ist noch nicht abgelaufen.

Damit können die in § 437 BGB vorgesehenen Rechte geltend gemacht werden, und daher auch Schadensersatz nach § 437 Nr. 3, 280 I BGB

2. Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 280 I BGB

Diese Pflichtverletzung muss D auch zu vertreten haben, wobei sein Verschulden nach § 280 I 2 BGB vermutet wird, er sich jedoch entlasten kann, was ihm hier aufgrund der wahrheitswidrigen Behauptung über die Tauglichkeit der Maschinen nicht gelingen kann. Hierdurch ist der KG auch ein Schaden kausal entstanden.

Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB liegen damit vor.

II. Geltendmachung durch B

Fraglich ist aber, ob B diesen Anspruch geltend machen kann. Es handelt sich hier um einen ganz „normalen“ Anspruch der KG (vgl. *Sie die Vorbemerkung*) gegen einen beliebigen Dritten. **Denn der D ist noch nicht einmal Gesellschafter der KG. Gesellschafterin der KG ist allein die D-OHG.**

Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte sind aber von den vertretungsberechtigten Gesellschaftern geltend zu machen. Als solcher kommt im Fall nur der A in Betracht. B ist gemäß § 125 I HGB von der Vertretung der KG wirksam ausgeschlossen. C ist als Kommanditist ebenfalls nicht vertretungsbefugt ist, § 170 HGB.

(vgl. Blatt: Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei den Personengesellschaften)

Denkbar wäre es allenfalls, den B gemäß §§ 432, 744 I BGB als Gesamthänder vorgehen zu lassen. Diese Möglichkeit ist indes ausgeschlossen. Der Grund dafür liegt darin, dass diese Gesellschaften weitgehend rechtlich verselbständigt sind und dass das Auftreten nach außen in den §§ 123 ff. HGB (iVm § 161 II HGB) zwingend und abschließend geregelt ist.

Ergebnis:

B kann daher nicht von D Zahlung der 5.000,-- € an die OHG verlangen.

Würde B den Anspruch der KG versuchen klageweise geltend zu machen, wäre die Klage mangels Prozessführungsbefugnis schon unzulässig. Denn B würde dann ein fremdes Recht (der KG) in eigenem Namen geltend machen, wozu allein die vertretungsberechtigten Gesellschafter befugt sind. Die einzige Möglichkeit des B besteht darin, den geschäftsführungsbefugten und vertretungsberechtigten Gesellschafter A auf Einschreiten zu verklagen.

Frage 2:

I. Anspruch entstanden?

Als Anspruchsgrundlage für die Verpflichtung zur Einlagezahlung kommen die **§§ 705 BGB i.V.m. 161 II, 105 III, 128 HGB** im Wege der **actio pro socio** in Betracht.

1. Voraussetzungen der actio pro socio

Zunächst stellt sich die Frage, ob der nicht vertretungsberechtigte B (s.o.) diesen Anspruch überhaupt geltend machen kann.

Es ist hier jedoch entsprechend den in der Vorbemerkung gemachten Ausführungen zu differenzieren: Es handelt sich jetzt nicht um einen Anspruch der Gesellschaft gegenüber Dritten, den B mangels Vertretungsmacht nicht geltend machen kann, sondern vielmehr um einen Anspruch gegen einen Mitgesellschafter **aus dem Gesellschaftsvertrag selbst**. Da sich im Gesellschaftsvertrag alle Gesellschafter gegenseitig verpflichtet haben und die Leistungen aus dem Gesellschaftsverhältnis jedem Mitgesellschafter versprochen sind, ist anerkannt, dass Sozialansprüche im Wege der actio pro socio von Gesellschaftern gegen Mitgesellschafter durchgesetzt werden können. Aufgrund dessen können diesen Anspruch auch der nicht geschäftsführungs- oder vertretungsbefugte Gesellschafter und sogar der Kommanditist geltend machen.

Ist die actio pro socio somit im Grundsatz auch allgemein anerkannt, so herrscht doch Streit über ihre Details:

So war bis vor kurzem umstritten, ob der klagende Gesellschafter **ein eigenes Recht** oder **ein fremdes Recht** geltend macht.

a) Früher wurde und z.T. auch noch heute wird vertreten, der Gesellschafter mache ein eigenes Recht geltend¹⁴. Begründet wurde dies damit, dass die actio

¹⁴ BGH NJW 1973, 2198

pro socio im Mitgliedschaftsrecht jedes einzelnen Gesellschafters selbst wurzelt.

- b) Heute ist von Rechtsprechung und Lehre anerkannt¹⁵, dass der klagende Gesellschafter im eigenen Namen ein fremdes Recht einklagt, nämlich ein solches der Gesellschaft.

c) Stellungnahme

Für die heute hM spricht, dass sie wesentlich besser geeignet ist, die übrigen Konsequenzen der actio pro socio zu erklären: Die Beschränkung auf Leistung an die Gesellschaft ergibt sich dann nämlich zwanglos. Darüber hinaus ist die actio pro socio ein Hilfsrecht des Gesellschafters. Daraus folgt, dass für sie dann kein Raum ist, wenn die Gesellschaft selbst klagt.

Mithin steht einem Anspruch des B auf Zahlung an die KG nichts entgegen. B kann im eigenen Namen gegen D das Recht der KG in Höhe von 15.000,-- € geltend machen.

2. Anspruch der KG gegen D

Ein Anspruch gegen D gem. §128 HGB als Gesellschafter der D-OHG besteht nur, wenn diese überhaupt zur Einlage verpflichtet ist.

a) Anspruch entstanden

Ein Anspruch auf Erbringung der Einlage ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag, §§ 705 BGB i.V.m. 161 II, 105 III HGB. Auch eine OHG kann aufgrund der weitgehenden rechtlichen Verselbständigung gemäß § 124 I HGB Mitglied einer KG sein. Ein solcher Anspruch der Personenhandelsgesellschaft gegen ihre Gesellschafter wird als Sozialanspruch (aus Sicht der Gesellschaft) bezeichnet. Die Gesellschaft kann den Sozialanspruch selbständig geltend machen, §§ 124 I, 161 II HGB.

(vgl. Blatt: Innenbeziehungen bei Personengesellschaften und Einklagen einer Forderung)

b) Anspruch nicht untergegangen

aa) durch Erfüllung, § 362 BGB

Dieser Anspruch könnte jedoch nach § 362 BGB untergegangen sein, wenn die D-OHG ihre Einlageverpflichtung bereits erbracht hat. In Betracht kommt hier eine Erbringung der Einlage durch Begleichung einer Forderung gegen die A-KG durch den für die D-OHG nach § 125 I BGB vertretungsberechtigten D.

Dann müsste die Einlageverpflichtung durch Erfüllung einer Gesellschaftsschuld zum Erlöschen gebracht werden können. Sofern diesbezüglich ein Konsens mit den übrigen Gesellschaftern herbeigeführt wurde, bestehen hier keine Bedenken. Für eine derartige Erfüllungsmöglichkeit spricht weiterhin, dass sich der Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft gegen eine Inanspruchnahme durch Gläubiger nicht wehren kann.

Der BGH sieht die Problematik indes anders¹⁶. Als Argument führt er an, dass dann die übrigen Gesellschafter und insbesondere auch die Gesell-

¹⁵ BGH NJW 1985, 2830, 2839

¹⁶ BGH NJW 1984, 2290

schaft selbst dann keine Möglichkeit mehr hätte, auf eine bestimmte und effiziente Zahlung hinzuwirken und daran mitzuarbeiten.

[Welcher Lösung Sie folgen, bleibt Ihnen überlassen. Hier wird aus klausurtaktischen Gründen der Auffassung des BGH gefolgt.]

Die Einlageverpflichtung ist daher nicht durch Erfüllung nach § 362 BGB untergegangen.

bb) durch Aufrechnung des D, § 389 BGB

Fraglich ist, ob der Anspruch der KG, geltend gemacht durch B, noch fortbesteht. Dem könnte entgegenstehen, dass D eine Gesellschaftsschuld in Höhe von 25.000,-- € beglichen und hiermit die Aufrechnung erklärt hat, so dass die Schuld nach § 389 BGB untergegangen sein könnte.

Dazu müsste zunächst eine Aufrechnungslage bestehen. Es handelt sich jedenfalls um gleichartige, nämlich Geldforderungen, fraglich ist jedoch, ob hier gegenseitige Ansprüche zwischen der A-KG und D bestehen.

In Betracht kommt hier allein ein Anspruch des D auf Aufwendungsersatz nach § 110 HGB gegen die A-KG. Allerdings besteht dieser Anspruch nur zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter, welcher eine Aufwendung für sie getätigt hat.

D ist aber selbst nicht Gesellschafter der KG, sondern nur die D-OHG (§ 124 I HGB) so dass die Voraussetzungen dieser Norm nicht erfüllt sind.

D steht daher kein eigener, aufrechenbarer Anspruch zu, so dass die Forderung nicht nach § 389 BGB untergegangen ist.

c) Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch durchsetzbar ist. Der D-OHG könnten Einreden zustehen. Solche sind jedoch von der D-OHG nicht geltend gemacht worden.

Ein Anspruch gegen die D-OHG besteht daher.

3. Haftung des D für diese Verbindlichkeit, § 128 HGB

Für diese Verbindlichkeit der D-OHG haftet D als Gesellschafter auch nach § 128 HGB. Fraglich ist jedoch, ob D nicht Einwendungen gegen seine Inanspruchnahme erheben kann. Nach § 129 I HGB kann sich der für Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch genommene Gesellschafter auch auf die Einwendungen der Gesellschaft berufen.

a) Einwand der Aufrechenbarkeit, § 129 III HGB

Insbesondere kommt hier die Einrede der Aufrechenbarkeit nach § 129 III HGB in Betracht.

Dann müsste die D-OHG eine gleichartige, gegenseitige und fällige Forderung ihrerseits gegen die KG haben, § 387 BGB.

aa) Gegenseitigkeit

(1) Anspruch gem. § 110 HGB

In Betracht kommt hier, dass die D-OHG sich darauf beruft, durch ihren Gesellschafter D eine Gesellschaftsverbindlichkeit der A-KG beglichen zu haben, so dass ihr ihrerseits ein Aufwendungsersatzanspruch gegen die A-KG nach § 110 HGB zustehen könnte.

Bedenken bestehen jedoch, weil nicht die D-OHG, sondern der D selbst die Forderung beglichen hat. Es entsteht mithin eine Kettenwirkung: D hat einen Anspruch gegen die D-OHG auf Aufwendungsersatz gemäß § 110 HGB. Wenn die D-OHG den D befriedigt hat, steht ihr ihrerseits ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 110 HGB gegen die KG zu. Der Anspruch entsteht jedoch erst dann, wenn die D-OHG tatsächlich Zahlung an D geleistet hat, weil ihr bis zu diesem Zeitpunkt keine Aufwendungen entstanden sind. Zum jetzigen Zeitpunkt stehen sich daher keine fälligen Ansprüche gegenüber, so dass der Einwand der Aufrechenbarkeit der D-OHG nicht durchgreift.

(2) Anspruch gem. § 257 BGB

Da die D-OHG dem D ihrerseits Aufwendungsersatz nach § 110 HGB schuldet und zwar für Aufwendungen, die sie dann gem. § 110 HGB gegenüber der A-KG geltend machen könnte, steht ihr ein Befreiungsanspruch gegen die A-KG gem. § 257 BGB zu.

bb) Gleichartigkeit

Allerdings sind der Zahlungsanspruch der A-KG und der Befreiungsanspruch der D-OHG nicht gleichartig, so dass keine Aufrechnungslage besteht.

Der Einwand der Aufrechenbarkeit gem. § 129 III HGB besteht daher nicht.

b) Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB

Allerdings könnte der D-OHG gem. § 273 BGB wegen des Befreiungsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht zustehen. Hierauf kann sich D nach § 129 I HGB berufen. In beiden Fällen handelt es sich um Sozialansprüche aus dem gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis, so dass Konnexität gegeben ist. Der D-OHG steht daher ein Zurückbehaltungsrecht zu, auf das sich D gem. § 129 I HGB berufen kann.

Ergebnis: Ein Anspruch der KG in Höhe der Einlageforderung ist mithin dem D als Gesellschafter der D-OHG gegenüber entstanden. Diesen kann B auch geltend machen. Jedoch ist der Anspruch nicht durchsetzbar.

Frage 3

Die Aufgabenstellung betrifft die Frage der zeitlichen Begrenzung der Haftung eines Gesellschafters für Forderungen, die während seiner Mitgliedschaft begründet wurden. Antwort hierauf geben die §§ 159, 160 HGB. Denn das bloße Ausscheiden eines Gesellschafters beseitigt seine Haftung nach § 128 HGB nicht. Die Haftung unterliegt lediglich der Verjährung.

(Vgl. Blatt: Verjährung der Haftung bei Austritt aus Personengesellschaften)

[Exkurs: Die Möglichkeit einer **Kollision zwischen der Verjährung der Forderung nach BGB und der Verjährung der Haftung des Gesellschafters nach § 159 HGB** kann nicht auftreten. Denn wenn die Forderung - hier des M - bereits nach den §§ 194 ff. BGB verjährt wäre, käme eine Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters über § 128 HGB hierfür nicht mehr in Betracht, so dass dann auch § 159 HGB nicht zur Anwendung käme.]

1. 31.12.1996

Fraglich ist, wie lange die D-OHG den Lohnanspruch des M zahlt, der am 31.12.1996 begründet wurde. Gemäß § 159 I HGB verjähren Ansprüche gegen einen Gesellschafter in fünf Jahren nach dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft. Nach § 159 II HGB beginnt die Verjährung hier am 1.1.1997. Der Fall des § 159 III HGB liegt hier nicht vor, da der Anspruch bereits vor dem Ausscheiden der OHG fällig wurde, so dass die Problematik des ewig haftenden Gesellschafters in diesem Beispiel nicht auftaucht.

Vielmehr haftet die OHG für den am 31.12.1996 begründeten Lohnanspruch bis zum 31.12.2001.

2. 31.5.1997

Nunmehr liegt ein Lohnanspruch vor, der erst nach Ausscheiden aus der Gesellschaft fällig wurde, § 159 III HGB. Hiernach beginnt die Verjährungsfrist des § 159 I HGB mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen.

Nach dieser Regelung würde die 1997 aus der KG ausgeschiedene OHG für die monatlich immer neu fällig werdenden Gehaltsansprüche des M auf zunächst unabsehbare Zeit haften, **sog. Problematik des endlos/ewig haftenden Gesellschafters**. Denn auch ein z.B. im Jahre 2007 fällig werdender Lohnanspruch des M würde dann der Frist des § 159 I HGB unterliegen, so dass der austretende Gesellschafter für diesen bis zum Jahre 2012 haften würde.

Seit dem 26.03.1994 ist diese Problematik in § 160 HGB n.F. geregelt.

In § 160 I HGB n.F. ist bestimmt, dass ein Gesellschafter für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten haftet, wenn sie innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig werden **und** binnen dieser Zeit gerichtlich gegen ihn geltend gemacht werden.

Hiernach haftet die OHG für den Lohnanspruch des M vom 31.5.1997 bis zum 31.12.2001.

3. 31.10.1999

Insofern gilt keine Abweichung zu b). Auch dieser Lohnanspruch des M wird binnen fünf Jahren nach Ausscheiden der OHG fällig, so dass sie für ihn bis zum 31.12.2002 haftet.

4. 28.2.2003

Für diesen Lohnanspruch des M haftet die OHG nach § 160 I HGB nicht mehr, weil sie bereits 1997 aus der KG ausgeschieden ist und der Anspruch nach 2002 fällig wird.

Frage 4:

Die Frage beschäftigt sich mit der gesamthänderischen Bindung des Gesellschaftsvermögens.

(Vgl. Blatt: Vermögensbindung bei den Personengesellschaften)

Gemäß § 718 I BGB ist das Gesellschaftsvermögen gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter und steht damit nur allen gemeinschaftlich zu. § 719 BGB umschreibt einige Folgen der gesamthänderischen Bindung. Das Gesellschaftsvermögen ist ein gegenüber dem Privatvermögen abgegrenztes **Sondervermögen** eines Gesellschafters.

Aus der Trennung zwischen Privatvermögen und Gesellschaftsvermögen eines Gesellschafters folgt ein **Aufrechnungsverbot**. Es muss sichergestellt sein, dass eine Aufrechnung von Privatforderungen gegen Gesellschaftsforderungen nicht möglich ist. Für die Frage 4 ergibt sich hieraus, dass eine Aufrechnung des A nicht möglich ist.

Kontrollfragen Fall 4
Interna

1. Kann eine OHG/KG Gesellschafterin einer OHG/KG sein?
2. Kann ein nicht vertretungsbefugter Komplementär einen Anspruch gegen einen Dritten geltend machen?
3. Wie werden Sozialansprüche gegen einen Mitgesellschafter durchgesetzt?
4. Macht der mit einer actio pro socio klagende Gesellschafter ein eigenes oder ein fremdes Recht geltend?
5. In welcher Norm ist der Aufwendungsersatz eines Gesellschafters einer OHG geregelt?
6. Kann die Einlageverpflichtung durch Erfüllung einer Gesellschaftsschuld zum Erlöschen gebracht werden?
7. Was versteht man unter der Problematik des endlos haftenden Gesellschafters?
8. Welche Folgen resultieren aus der gesamthänderischen Bindung der Gesellschafter nach § 719 BGB?