

4.5 Geschäftsführung

4.5.1 Grundsatz der Befugnis aller Partner zur Geschäftsführung

Ist im Partnerschaftsvertrag zur Geschäftsführung nichts geregelt, ist über § 6 Abs. 3 Satz 2 PartG die Vorschrift des 114 Abs. 1 HGB anwendbar. Danach sind alle Partner zur Führung der Geschäfte der Partnerschaft berechtigt und verpflichtet. Die Verweisung auf die Vorschrift des § 114 HGB muss im Lichte des § 6 PartGG gesehen werden. Die „Führung der Geschäfte“ betrifft daher nicht die Ausübung der beruflichen Leistungen, da diese nur nach Maßgabe der Berufsrechte zu erfolgen hat (§ 6 Abs. 1 PartGG). Daher betrifft die „Führung der Geschäfte“ in § 114 HGB nur die „sonstigen Geschäfte“ außerhalb der Berufsausübung.

Steht die Geschäftsführung betreffend die sonstigen Geschäfte allen oder mehreren Partnern zu, so ist jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt; widerspricht jedoch ein anderer geschäftsführender Partner der Vornahme einer Handlung, so muss diese unterbleiben (§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, § 115 Abs. 1 HGB). Dies bedeutet, dass jedem Mitgeschäftsführer das Recht zum Widerspruch zusteht. Wenn es das Interesse der Partnerschaft verlangt, besteht sogar die Pflicht zum Widerspruch. Der Widerspruch ist grundsätzlich zu begründen. Sind Partner nur gemeinsam geschäftsführungsbefugt, müssen sie gemeinsam ihr Widerspruchsrecht ausüben.

Der Widerspruch kann sich auf einzelne vorzunehmende Geschäfte, aber auch auf eine Gruppe gleichartiger Geschäfte beziehen. Ist der Widerspruch berechtigt, muss das Geschäft unterbleiben. Allerdings wirkt diese Pflicht nur im Innenverhältnis der Partner untereinander. Wenn der vertretungsbefugte Partner das Geschäft dennoch durchführt, ist es im Außenverhältnis wirksam, soweit nicht Sonderfälle des Missbrauchs der Vertretungsmacht vorliegen, etwa dass dem Dritten der Widerspruch bekannt ist und er das Geschäft dennoch zu seinem Vorteil eingehen möchte. Der Partner, der das Geschäft trotz Widerspruchs durchführt, ist dann den anderen Partnern zum Schadenersatz verpflichtet.

Damit das Widerspruchsrecht ausgeübt werden kann, hat der geschäftsführende Partner die Widerspruchsberechtigten von dem geplanten Geschäft zu informieren. Informiert er diese zu spät und wirkt sich daher ein Widerspruch nicht mehr im Außenverhältnis aus, weil das Geschäft bereits geschlossen worden ist, so hat der das Geschäft ausführende Partner dieses wieder rückgängig zu machen. Wenn dies nicht mehr möglich ist, haftet er den anderen Partnern gegenüber auf Schadenersatz.

Ist im Partnerschaftsvertrag bestimmt, dass die Partner, denen die Geschäftsführung zusteht, nur zusammen handeln können, so bedarf es für jedes Geschäft der Zustim-

mung aller geschäftsführenden Partner, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 115 Abs. 2 HGB).

4.5.2 Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Partnerschaft mit sich bringt (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 116 Abs. 1 HGB). Der Partner muss alles Zumutbare tun, um die Ziele der Partnerschaft zu erreichen und zu fördern. Er hat die anderen geschäftsführenden Partner zu überwachen, diese über seine Geschäftsführungsmaßnahmen zu unterrichten und mit diesen vertrauensvoll zusammenzuarbeiten.

Eine Weisungsgebundenheit besteht nicht, soweit im Partnerschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist.

Soweit der Partner seinen Geschäftsführungspflichten nicht nachkommt oder seine Geschäftsführungskompetenzen überschreitet haftet er der Partnerschaft gegenüber und die Partnerschaft kann ihre Rechte im Rahmen einer *actio pro socio* geltend machen (hierzu näher s. Kapitel 4.12).

Zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb der Partnerschaft hinausgehen, ist ein Beschluss sämtlicher Partner erforderlich (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 116 Abs. 2 HGB).

Nicht Teil der Geschäftsführung sind sogenannte Grundlagengeschäfte. Das sind Geschäfte, die das Partnerschaftsverhältnis betreffen und dieses gestalten. Grundlagengeschäfte sind insbesondere:

- die Änderung des Partnerschaftsvertrags,
- die Umwandlung der Partnerschaft in eine andere Rechtsform,
- die Auflösung der Partnerschaft,
- die Beitragserhöhung,
- die Wahl eines Abschlussprüfers,
- die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis,
- die Aufnahme neuer Partner,
- Vereinbarungen zum Ausscheiden bestehender Partner,
- die Ausschließung von Partnern,
- die Veräußerung oder Verpachtung des Geschäfts, oder
- die Vermögensübertragung.

4.5.3 Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis

Die Geschäftsführungsbefugnis eines Partners kann von den übrigen Partnern durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 117 Satz 1 HGB).

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die weitere Geschäftsführung unter Abwägung aller Interessen und der langjährigen Beziehungen unter den Partnern sowie des Verhaltens der übrigen Partner wegen erheblicher Gefährdung der Partnerschaftsbelange unzumutbar geworden ist. Der wichtige Grund für den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis fehlt, wenn weniger einschneidende und zumutbare Lösungen möglich sind (ultima ratio).

Die Geltendmachung des Entzugs der Geschäftsführungsbefugnis erfolgt durch Klage der übrigen Partner. Mit Rechtkraft des Urteils ist die Geschäftsführungsbefugnis des betroffenen Partners, nicht aber das Stimmrecht in der Partnerschaft entzogen. In Eilfällen kann eine einstweilige Verfügung in Betracht kommen.

4.6 Beschlussfassung der bei der Beschlussfassung berufenen Partner

Für die von den Partnern zu fassenden Beschlüssen bedarf es der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Partner (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 119 Abs. 1 HGB). In diesem Rahmen sind die Partner zur Mitwirkung bei den Beschlüssen nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Grundsätzlich kann die Stimmflicht nur durch Stimmabgabe erfüllt werden. Das Stimmrecht eines jeden Partners ist eines der wichtigsten Rechte aus dem Partnerschaftsverhältnis. Es ist höchstpersönlich und kann nicht übertragen werden. Eine Bevollmächtigung zur Stimmausübung ist jedoch zulässig.

Das Gesetz spricht von den bei der Beschlussfassung berufenen Partnern. Diese Formulierung erfolgt vor dem Hintergrund, dass nach dem Gesetz unterschiedliche Beschlussmodalitäten vorgesehen sind. Hierzu im Einzelnen:

4.6.1 Beschlussfassung sämtlicher Partner

Sämtliche Partner haben nach dem Gesetz bei folgenden Sachverhalten zu beschließen:

- außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 116 Abs. 2 HGB),
- einvernehmliche Auflösung der Partnerschaft (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 131 Nr. 2 HGB),
- verschiedene Maßnahmen in und nach der Liquidation (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 146 Abs. 1, 147, 152, 157 Abs. 2 Satz 2 HGB),
- Änderung des Partnerschaftsvertrags,
- Durchführung von Grundlagengeschäften (hierzu s. Kapitel 4.6).

4.6.2 Beschlussfassung der geschäftsführenden Partner

An anderer Stelle ist im Gesetz vorgesehen, dass die Beschlussfassung durch die geschäftsführenden Partner zu erfolgen hat, nämlich bei einer Gesamtgeschäftsführung (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 115 Abs. 2 HGB). Ist also im Partnerschaftsvertrag geregelt, dass die im Vertrag bestimmten geschäftsführenden Partner nur zusammen handeln können ist für jedes Geschäft die Zustimmung aller geschäftsführenden Partner notwendig. Dies bedeutet nicht, dass alle geschäftsführenden Partner im Hinblick auf die zur Entscheidung stehenden Maßnahmen mitwirken müssen. Es genügt, dass sie unterrichtet werden und ihre Zustimmung erklären.

Beispiel:

In einer europaweit in sechs Ländern tätigen Anwaltskanzlei ist vorgesehen, dass die Erweiterung der Anwaltskanzlei in weitere Länder nur von den jeweiligen geschäftsführenden Partnern des jeweiligen Landes getroffen werden können. Der Beschluss für die Erweiterung hat somit von den geschäftsführenden Partnern zu erfolgen.

4.6.3 Beschlussfassung der übrigen Partner

Beschlussfassungen der übrigen Partner sind notwendig:

- bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus unzulässigem Wettbewerb von Partnern (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 113 Abs. 2 HGB),
- bei der Verminderung eines Kapitalanteils eines Partners (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 122 Abs. 2 HGB) und

- bei einer Einziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Partners oder seinem Ausschluss durch Klageerhebung (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 127, 140 HGB).

Beispiel:

In einer Steuerkanzlei ist A als vertretungsberechtigter Geschäftsführer für die sonstigen Geschäfte im Gesellschaftsvertrag bestimmt worden. A hat seine Vertretungsmacht dazu ausgenutzt, seinem Bruder ein gutes Geschäft zukommen zu lassen, das er den Partnern zu verheimlichen versucht hat und mit dem A die Partnerschaft erheblich geschädigt hat. Die übrigen Partner wollen dem A die Vertretungsbefugnis durch gerichtliche Entscheidung entziehen. Der Beschluss hat somit durch die übrigen Partner zu erfolgen. Auf die Frage, wer geschäftsführungsbefugt ist, kommt es nicht an. Alle übrigen Partner haben an der Beschlussfassung mitzuwirken.

4.6.4 Mehrheitsbeschlüsse

4.6.4.1 Quorum

Ist im Partnerschaftsvertrag vereinbart, dass die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden hat, so ist nach der gesetzlichen Bestimmung der §§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 119 Abs. 2 HGB die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Partner zu berechnen.

Da die Bestimmung der §§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 119 HGB dispositiv ist (§§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 109 HGB) können die Partner im Partnerschaftsvertrag andere oder weitere Regeln zur Beschlussfassung vereinbaren, was üblicherweise geschieht. Die Regelung der §§ 6 Abs. 3 Satz 2 PartG, 119 Abs. 2 HGB zur Abstimmung nach Köpfen wird dann meist dadurch ersetzt, dass die Abstimmung nach Maßgabe der Kapitalanteile erfolgt, also nach Maßgabe der jeweiligen Kapitalkonten.

Beispiel – Stimmen nach Maßgabe der Kapitalkonten:

In der X-Partnerschaft mit vier geschäftsführenden Partnern ist geregelt, dass für jeden Partner ein Kapitalkonto geführt wird und dass je 1.000,00 € des Kapitalkontos eine Stimme geben. Der Partner A hat ein Kapitalkonto mit 40.000 €, der Partner B eines mit 60.000 €, der Partner C eines mit 70.000 € und der Partner D eines mit 100.000 €. Damit haben A 40 Stimmen, B 60 Stimmen, C 70 Stimmen und D 100 Stimmen. Gesamt gibt es also 270 Stimmen. Die Partner wollen darüber abstim-

men, ob Bernd Bauer, eine hochqualifizierte Person mit einer hohen Gehaltsforderung eingestellt werden soll. Um die Mehrheit für diese Maßnahme zu erreichen, müssen mehr als 135 Ja-Stimmen für diesen Beschluss abgegeben werden.

D kann mit einem weiteren Partner einen Mehrheitsbeschluss fassen. Gegen D können nur alle drei anderen Partner gemeinsam einen Mehrheitsbeschluss fassen.

In den Partnerschaftsverträgen wird im Hinblick auf die notwendigen Beschlussmehrheiten in der Regel unterschieden, um welche Beschlüsse es geht. So reicht für Beschlüsse, bei denen es um das laufende Geschäft geht, wie etwa die Entscheidung, ob ein bestimmtes Geschäft abgeschlossen werden, eine einfache Mehrheit. Für Beschlüsse, die grundsätzlichen Charakter haben, wie etwa die Entscheidung, ob ein Partner aus der Partnerschaft aufgeschlossen werden soll, ist dann eine höhere Mehrheit notwendig.

Auch die Frage der Berechnung der Mehrheiten kann Gegenstand von Regelungen im Partnerschaftsvertrag sein, etwa dahingehend, ob Stimmenthaltungen als Neinstimmen gelten oder bei der Berechnung der Anzahl der abgegebenen Stimmen nicht mitgerechnet werden. Oder es wird geregelt, ob sich die Mehrheiten nach den vorhandenen Stimmen aller Partner oder nach den vorhandenen Stimmen aller zur Partnerversammlung erschienenen oder vertretenden Partner richten. Wenn Mehrheiten nach den zur Partnerversammlung erschienenen Stimmen berechnet werden ergeben sich dann oftmals Zufälligkeiten, mit wieviel Stimmen mehrheitlich beschlossen werden kann. Wenn etwa trotz ordnungsgemäßer Ladung ein Partner nicht erscheint, die Partnerversammlung aber dennoch beschlussfähig ist, errechnen sich dann die Mehrheiten aus den anwesenden Stimmen anders wie bei einer Berechnung aus der Gesamtzahl aller vorhandenen Stimmen.

Fortsetzung des Beispiels von Kap. 4.8.4.1: Mehrheit nach den abgegebenen Stimmen

Der Partnerschaftsvertrag der X-Partnerschaft sieht vor, dass sich die Mehrheit der Stimmen nach der in der Partnerversammlung vorhandenen oder vertretenen Stimmen bemisst und dass die Versammlung beschlussfähig ist, wenn mindestens 50 % der vorhandenen Stimmen anwesend oder vertreten sind.

Die Partner rechneten mit einer eher konfliktgeladenen Abstimmung, sodass zur Partnerversammlung der X-Partnerschaft formell ordnungsgemäß geladen worden ist. Andernfalls würde das Risiko bestehen, dass die Partnerversammlung nicht beschlussfähig ist, wenn mindestens ein Partner die Wirksamkeit der Einladung bestreitet.

Auf der Partnerversammlung kann es zu folgenden Situationen kommen:

Wenn der Partner D nicht erscheint aber die übrigen Partner erscheinen ist die Partnerschaft beschlussfähig, da von 270 Stimmen 170 Stimmen der Partner A-C erschienen sind. Die Basis für die Abstimmung sind 170 erschienene Stimmen. Die Partner benötigen daher für eine Mehrheit mehr als 85 Stimmen. Zwei der Partner A-C können mit Mehrheit beschließen.

Wenn nur C nicht erscheint, ist die Partnerversammlung ebenso beschlussfähig, da von 270 Stimmen 200 Stimmen erschienen sind. Die Basis für die Abstimmung sind 200 erschienene Stimmen. Die Partner benötigen daher für eine Mehrheit mehr als 100 Stimmen. Damit kann gegen D nicht mit Mehrheit beschlossen werden, da A und B zusammen nur 100 Stimmen haben. Andererseits kann auch D nicht mit Mehrheit beschließen. Mit Mehrheit kann nur beschlossen werden, wenn D und A oder D und B für den Antrag stimmen.

Wenn A und D erscheinen, ist die Versammlung beschlussfähig, da von 270 Stimmen mehr als die Hälfte der Stimmen erschienen sind, nämlich 140. Die Basis für die Abstimmung sind 140 erschienene Stimmen. Die Partner benötigen daher für eine Mehrheit mehr als 70 Stimmen. Ein Mehrheitsbeschluss kann nur mit den Stimmen von D erfolgen.

4.6.4.2 Weitere Regelungen zu den Abstimmungen

Der Grundsatz ist, dass in Versammlungen abgestimmt wird. Oftmals wird im Partnerschaftsvertrag vereinbart, dass auch schriftlich, telefonisch oder per Email abgestimmt werden kann, wenn alle Partner damit einverstanden sind. Je mehr überregional eine Partnerschaft tätig ist, desto mehr wird darauf Wert gelegt, dass solche alternativen Abstimmungsverfahren praktiziert werden können.

Ferner werden auch Regelungen zum Ausschluss von Stimmrechten bei bestimmten Abstimmungen vereinbart.