

F

Fälle

Müller

Gesellschaftsrecht

4. Auflage **2015**

Alpmann Schmidt



Fälle

Gesellschaftsrecht

2015

Frank Müller
Rechtsanwalt und Repetitor

Müller, Frank
Fälle
Gesellschaftsrecht
4. Auflage 2015
ISBN: 978-3-86752-393-6

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de

Benutzerhinweise

Die Reihe „Fälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets anhand von Klausurfällen. Denn unser Gehirn kann konkrete Sachverhalte besser speichern als abstrakte Formeln.

Ferner erfordern Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen von konkreten Fällen. Hier muss dann der Kandidat beweisen, dass er das Erlernte auf den konkreten Fall anwenden kann und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt. Außerdem muss er zeigen, dass er die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kann. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Nutzen Sie die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit bald 60 Jahren wenden wir konsequent die Fallmethode an. Denn ein **prüfungsorientiertes Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Schließlich sollen Sie keine Aufsätze oder Dissertationen schreiben, sondern eine überzeugende Lösung des konkret gestellten Falles abgeben. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Fälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind, wie es gute Klausurlösungen erfordern, komplett durchgegliedert und im Gutachtenstil ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen.

Wir vermitteln hier die Klausuranwendung. Die Reihe „Fälle“ **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata für das gesamte Zivilrecht finden Sie in unserem „Aufbauschemata Zivilrecht/ZPO“. Ferner empfehlen wir Ihnen zur Erarbeitung der jeweiligen Rechtsmaterie unsere Reihe „Basiswissen“. Mit dieser Reihe gelingt Ihnen der erfolgreiche Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche Beispiele, Übersichten und Aufbauschemata anschaulich vermittelt. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle gutachterlich gelöst erscheinen.

Viel Erfolg!

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Abgrenzung Gesellschaft zu anderen Instituten 1

Fall 1: Bruchteilsgemeinschaft 1

Fall 2: Wohnungseigentümergeinschaft 8

Fall 3: Partiarisches Darlehen – stille Gesellschaft 10

Fall 4: Ehegattengesellschaften – nichteheliche Lebens-
gemeinschaften 12

Fall 5: Arten der Personengesellschaften 16

Fall 6: Freiberufler 19

Fall 7: Fehlerhafte Gesellschaft 22

2. Teil: Das Außenverhältnis 27

Fall 8: Entstehen der Gesellschaft nach außen 27

Fall 9: Entstehen der KG und GmbH & Co. KG 30

Fall 10: Stellvertretung bei der OHG und GbR 32

Fall 11: Stellvertretung bei der KG 36

Fall 12: Stellvertretung bei der GmbH & Co. KG 38

Fall 13: Stellvertretung bei der GbR 41

Fall 14: Haftung bei der OHG 43

Fall 15: Haftung bei der KG 49

Fall 16: Vertretung und Haftung bei der Partnerschaftsgesellschaft 53

Fall 17: Vertretung und Haftung bei der GbR 55

Fall 18: Verschuldenszurechnung 60

3. Teil: Veränderungen im Gesellschafterbestand 65

Fall 19: Zusammenschluss mit einem Kaufmann zur OHG, Eintritt
und Austritt von Gesellschaftern 65

Fall 20: Zusammenschluss zu einer KG, Eintritt, Austritt aus einer KG 69

Fall 21: Sonderhaftung des eintretenden und austretenden
Gesellschafters in einer KG 74

Fall 22: Eintritt bei einer GbR 78

Fall 23: Austritt eines Gesellschafters 82

Fall 24: Übertragung von Gesellschaftsanteilen 84

Fall 25: Gesellschafterwechsel bei Tod eines Gesellschafters 88

4. Teil: Das Innenverhältnis 92

Fall 26: Erstattungs- und Ausgleichsansprüche 92

Fall 27: Erstattungs- und Ausgleichsansprüche bei einer GbR 96

Fall 28: Gesellschaftergläubiger 98

Fall 29: Pflichtverletzungen, Schadensersatz, actio pro socio 101

5. Teil: Beendigung der Gesellschaft 106

Fall 30: Werbende und sterbende Gesellschaft 106

6. Teil: Kapitalgesellschaften (Grundzüge) 109

Fall 31: Vorgründungsgesellschaft 109

Fall 32: Die Vor-GmbH 113

Fall 33: Unechte Vor-GmbH 120

Stichwortverzeichnis 123

1. Teil: Abgrenzung Gesellschaft zu anderen Instituten

Fall 1: Bruchteilsgemeinschaft

Die Zahnärztin A ist passionierte Reiterin. Sie möchte unbedingt die wertvolle Stute Diva erwerben. Da sie den Kaufpreis von 50.000 € nicht allein aufbringen will, fragt sie ihre Freundin, B, die Inhaberin eines Dentallabors ist, ob diese sich mitbeteiligen möchte. Da auch B begeisterte Freizeitreiterin ist, erklärt sie sich einverstanden, die Hälfte des Kaufpreises zu übernehmen. A und B erwerben daher gemeinsam die Stute Diva zum Kaufpreis von 50.000 €. A und B verständigen sich dahingehend, dass die laufenden Kosten (Stall, Fütterungskosten etc.) gemeinsam getragen werden sollen. A darf die erste Monatshälfte die Stute reiten, hingegen B die zweite Monatshälfte. Als A an einem Wochenende mit der Stute einen Ausritt in den Wald unternimmt und über einen querliegenden Baumstamm springen will, verletzt sich die Stute am Hinterhuf. A, die hieran kein Verschulden trifft, begibt sich mit der Stute zu dem Tierarzt Dr. C. Unter Hinweis auf die Mitberechtigung der B lässt sie das Pferd bei Dr. C behandeln. Später kommt es zum Streit zwischen A und B, weil B der A vorwirft, sie würde die Stute zu hart rannehmen. Entnervt überträgt nunmehr A ihren Anteil an der Stute auf ihre Schwester S, die ebenfalls passionierte Freizeitreiterin ist. Als B hiervon erfährt ist sie empört, da sie S nicht ausstehen kann.

1. Hat A ihren Anteil wirksam auf S übertragen?
2. Dr. C fragt, wen er auf Begleichung der Arztrechnung in Anspruch nehmen kann.
3. Kann A, falls sie den gesamten Betrag an C zahlt, von B Ausgleich verlangen?

Abwandlung:

S möchte die Stute gern in der zweiten Monatshälfte nutzen. B hingegen verweist auf die seinerzeit mit A getroffene Regelung und ist zu einer Änderung nicht bereit, weil sie ihre übrigen Termine darauf abgestimmt hat.

1. Ist S an die ursprüngliche Regelung gebunden?
2. S, die mittlerweile mit B völlig zerstritten ist, fragt, ob sie die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann und wie diese durchgeführt wird.

Problemschwerpunkte:

Abgrenzung Bruchteilsgemeinschaft – Gesellschaft, Vertretungsmacht, Haftung, Ausgleichsansprüche, Auflösung

Klausurtyp:

Miteigentumsanteile i.S.v. §§ 1008 ff. BGB werden nicht gemäß § 398 BGB abgetreten, sondern wie die gesamte Sache selbst übertragen, also bei beweglichen Sachen gemäß §§ 929 ff. BGB.

Frage 1: Wirksame Übertragung des Anteils von A auf S?

A könnte ihren Anteil an der Stute gemäß § 747 i.V.m. § 929 BGB wirksam auf S übertragen haben.

I. Dingliche Einigung i.S.v. § 929 BGB

Da Tiere gemäß § 90 a BGB wie Sachen zu behandeln sind, richtet sich die Übereignung der Stute nach §§ 929 ff. BGB. A und S haben sich dinglich über die Übertragung des Anteils an der Stute i.S.v. § 929 BGB geeinigt.

II. Übergabe

Zwar wurde hier die Stute nicht von A an S im eigentlichen Sinne übergeben. Jedoch genügt bei einer Anteilsübertragung die Einräumung des Mitbesitzes, z.B. durch Schlüsselübergabe zu dem Stall, in dem das Pferd steht.

III. Berechtigung der A**1. Bei Gesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.v. § 705 BGB**

Sofern hier eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.v. § 705 BGB zwischen A und B hinsichtlich der Stute vorlag, war A gemäß § 719 BGB nicht berechtigt, ihren Gesellschaftsanteil einseitig, ohne Zustimmung der B zu übertragen, weil dies dem gemeinsamen Zweck einer engen, personellen Zusammenarbeit in einer Personengesellschaft zuwiderliefe.

2. Bei Bruchteilsgemeinschaft i.S.v. § 741 BGB

Lag hingegen hinsichtlich der Stute eine bloße Bruchteilsgemeinschaft zwischen A und B i.S.v. §§ 741 ff. BGB vor, so war A zur Übertragung ihres Anteils auch ohne Zustimmung der B berechtigt, wie es sich aus § 747 S. 1 BGB ergibt.

3. Abgrenzungskriterien

Gemäß § 705 BGB erfordert eine GbR den Abschluss eines zumindest konkludenten Gesellschaftsvertrags über die Erreichung eines gemeinsamen Gesellschaftszwecks. Hingegen erfordert § 741 BGB für die Bruchteilsgemeinschaft keinen Vertrag. Vielmehr genügt es, dass ein Recht mehreren gemeinschaftlich, z.B. als Miteigentum i.S.v. §§ 1008 ff. BGB, zusteht. Die Bruchteilsgemeinschaft i.S.v. §§ 741 ff. BGB erschöpft sich daher in einer gleichartigen Mitberechtigung mehrerer Personen an einem bestimmten Gegenstand. Nur durch diese gemeinschaftliche Berechtigung, nicht durch einen weiteren, darüber hinausgehenden Zweck sind sie miteinander verbunden.

4. Bloßes Haben und Halten

Im vorliegenden Fall könnte mit der Einigung zwischen A und B über den gemeinsamen Erwerb, die Nutzung und Unterhaltung der Stute ein Gesellschaftsvertrag i.S.v. § 705 BGB zustande gekommen sein. Da hier eine ausdrückliche Vereinbarung über einen gemeinsamen Gesellschaftszweck fehlt, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob A und B einen gemeinsamen Zweck i.S.v. § 705 BGB verfolgen wollten. Hier hatten A und B vereinbart, dass das Pferd jeweils separat für eigene Zwecke genutzt wird. Jedoch könnte der gemeinsame Gesellschaftszweck darin bestehen, dass das Pferd gemeinsam angeschafft, gehalten und unterhalten wird. Aus §§ 744, 748 BGB ergibt sich aber, dass auch bei einer Bruchteilsgemeinschaft die

laufenden Kosten für das Halten und Unterhalten der Sache gemeinsam getragen werden müssen. Erschöpft sich die Gemeinsamkeit daher im bloßen Anschaffen, Halten und Unterhalten der Sache und will jeder Beteiligte die Sache ansonsten für eigene Zwecke nutzen, sodass sie nur Mittel zur Verwirklichung jeweils eigener Zwecke ist, so liegt ohne ausdrückliche Vereinbarung keine Gesellschaft i.S.v. §§ 705 ff. BGB vor. Vielmehr ist die bloße gemeinsame Beteiligung mehrerer Personen an einer Sache ohne darüber hinausgehenden gemeinsamen Zweck eine bloße Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. §§ 741 ff. BGB.¹

Da hier A und B die Stute jeweils separat für eigene Zwecke benutzen wollten und keinen darüber hinausgehenden gemeinsamen Zweck, wie z.B. gemeinsame Teilnahme an Reitturnieren, verfolgten, bestand vorliegend keine GbR, sondern eine Bruchteilsgemeinschaft i.S.v. §§ 741 ff. BGB.

A war daher gemäß § 747 BGB auch ohne Zustimmung der B berechtigt, ihren Anteil auf S zu übertragen.

Frage 2: Anspruch des Dr. C

I. Vergütungsanspruch des Dr. C gegen die Bruchteilsgemeinschaft aus § 611 Abs. 1 BGB

1. Dienstvertrag, § 611 BGB

§ 630 a BGB, der ärztliche Behandlungsverträge dem Dienstvertrag unterstellt, ist auf tierärztliche Behandlungsverträge nicht anwendbar, da kein „Patient“ i.S.v. § 630 a Abs. 1 BGB behandelt wird.²

Fraglich ist, ob der Vertrag über eine tierärztliche Behandlung einen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB oder einen Dienstvertrag i.S.v. § 611 BGB darstellt. Da sich ein Tierarzt wegen der vielfältigen Auswirkungsmöglichkeiten hüten wird, einen Heilungserfolg zu versprechen, liegt in der Regel kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag vor. Der Arzt verspricht lediglich ein Tätigwerden nach den Regeln der tierärztlichen Kunst als Dienstleistung i.S.v. § 611 BGB.

2. Rechtsfähigkeit der Bruchteilsgemeinschaft

Ein Anspruch gegen die Bruchteilsgemeinschaft als solche kann nur bestehen, falls diese eine eigene Rechtspersönlichkeit hat, also rechtsfähig oder zumindest teilrechtsfähig ist. Anders als bei den Gesellschaften fehlt jedoch bei den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft in den §§ 741 ff. BGB eine Anordnung der Rechtsfähigkeit. Dementsprechend ist in den §§ 741 ff. BGB auch keine Haftungsnorm vorgesehen. Die Bruchteilsgemeinschaft als lediglich lockere Verbindung aufgrund einer bloßen Mitberechtigung an einer Sache ist daher nicht rechtsfähig.³

Ein Anspruch gegen die Bruchteilsgemeinschaft als solche scheidet daher aus.

Stellvertretung, § 164 Abs. 1 BGB:

- **Eigene Willenserklärung des Stellvertreters** (Abgrenzung zum Boten, der nur vermittelt)
- **Im fremden Namen** = Offenkundigkeit
 - Grundsätzlich handelt der Stellvertreter **nur** im fremden Namen.
 - Jedoch kann ein Stellvertreter **auch** im fremden Namen handeln, also für sich und zugleich für einen anderen.
- **Mit Vertretungsmacht**
 - Vollmachtserteilung, § 167 BGB
 - oder Anscheins- oder Duldungsvollmacht
 - oder gesetzliche Vertreter, z.B. § 1626 BGB
 - oder Genehmigung, § 177 BGB

1 Palandt/Sprau § 705 Rn. 3, 20.

2 Palandt/Weidenkaff Vorbem. v. § 630 a Rn. 3.

3 Palandt/Sprau § 741 Rn. 8.

II. Vergütungsanspruch Frau Dr. C gegen A aus § 611 Abs. 1 BGB**1. Einigung über Dienstvertrag, § 611 BGB**

Da A den Dr. C beauftragt hat, ist eine Einigung zwischen A und C erfolgt. Wie aus Vorstehendem folgt, handelt es sich um einen Dienstvertrag.

2. Rechtsfolgen

Somit haftet A gemäß §§ 611, 612 BGB dem Dr. C auf die (übliche) Vergütung.

III. Vergütungsanspruch des C gegen B aus § 611 Abs. 1 BGB**1. Einigung über einen Dienstvertrag i.S.v. § 611 BGB**

B war bei der Beauftragung des C nicht zugegen, sodass eine direkte Einigung nicht erfolgt ist. Gleichwohl ist B Vertragspartei geworden, falls sie durch A bei Abschluss des Vertrags mitvertreten worden ist, § 164 Abs. 1 BGB.

a) Eigene Willenserklärung der A

A hat bei Abschluss des Vertrags mit C eine eigene Willenserklärung abgegeben, sodass ein Auftreten bloß als Bote ausscheidet.

b) Auch im fremden Namen

Zwar hat A den Dienstvertrag im eigenen Namen abgeschlossen, s.o. II. 1., jedoch schließt dies nicht aus, dass A zugleich auch als Stellvertreterin für B aufgetreten ist. Hier hat A bei Abschluss des Dienstvertrags mit Dr. C auf die Mitberechtigung der B am Pferd hingewiesen. Da sich ein Handeln (auch) im fremden Namen auch aus den Umständen ergeben kann, § 164 Abs. 1 S. 2 BGB, ist somit offenkundig geworden, dass A auch zugleich für B handeln wollte.

c) Mit Vertretungsmacht**aa) Vollmacht, § 167 BGB**

Eine Vollmachtserteilung durch B zum Abschluss dieses Vertrags gemäß § 167 BGB ist nicht ersichtlich. Fraglich ist, ob hier eine gesetzliche Vertretungsmacht für A gemäß §§ 744, 745 BGB bestand.

bb) Gesetzliche Vertretungsmacht aus § 744 BGB?

Zwar sieht § 744 Abs. 1 BGB grundsätzlich ein gemeinschaftliches Handeln der Teilhaber vor, jedoch ist gemäß § 744 Abs. 2 BGB jeder Teilnehmer allein berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstands notwendigen Maßnahmen ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen.

Fraglich ist aber, ob die Vorschrift des § 744 BGB auch Vertretungsmacht im Außenverhältnis gibt oder ob die Vorschrift lediglich das Innenverhältnis der Teilhaber zueinander ausgestaltet. Da der Wortlaut der Vorschrift nur neutral von Maßregeln spricht, ist die Frage umstritten.

(1) Keine Vertretungsmacht

Nach einer Meinung⁴ regelt § 744 Abs. 2 BGB nicht die Vertretungsmacht im Außenverhältnis, sondern nur die Geschäftsführungsbefugnis im Innen-

4 BGHZ 17, 181, 184.

verhältnis der Teilhaber zueinander. Denn der Gesetzgeber habe für eine derart lockere Verbindung keine gesetzliche Vertretungsmacht vorgesehen. Jeder könne nur im eigenen Namen handeln. Eine Stellvertretung sei nur möglich im Falle einer Bevollmächtigung durch den anderen. Deswegen werde ihm gerade in § 744 Abs. 2 Hs. 2 BGB ein klagbarer Anspruch auf vorherige Zustimmung gegen den anderen Teilhaber zu der zu treffenden notwendigen Maßnahme eingeräumt. Erst diese Zustimmung solle dem Teilhaber die durch Gesetz nicht unmittelbar eingeräumte Vertretungsmacht verschaffen.

Demnach hatte A keine gesetzliche Vertretungsmacht und konnte daher B nicht mitverpflichten.

(2) § 744 BGB regelt Vertretungsmacht

Nach der Gegenansicht⁵ hat die Vorschrift des § 744 Abs. 2 BGB ebenso wie der Mehrheitsbeschluss nach § 745 Abs. 1 BGB auch Außenwirkung. D.h., § 744 Abs. 2 BGB regelt nicht nur das Innenverhältnis, sondern verleihe auch im Außenverhältnis Vertretungsmacht für notwendige Erhaltungsmaßnahmen.

Demnach hätte A hier aufgrund gesetzlicher Vertretungsmacht B mitverpflichtet.

(3) Stellungnahme

Gegen die zweite Meinung spricht, dass der Gesetzgeber in § 744 BGB den Terminus „Vertretungsmacht“, der für das Außenverhältnis bestimmt ist, nicht benutzt. Somit ist davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 744 BGB lediglich für das Innenverhältnis gilt. Nur dann ergibt auch der Anspruch aus § 744 Abs. 2 Hs. 2 BGB, der auf Einwilligung der anderen Teilhaber geht, Sinn, weil erst hierdurch Vollmacht erteilt werden soll. Ähnliches gilt für den Beschluss i.S.v. § 745 BGB. Zudem ist nicht anzunehmen, dass bei einer so lockeren Verbindung, wie sie bei einer Bruchteilsgemeinschaft besteht, der Gesetzgeber automatisch Vertretungsmacht per Gesetz anordnet. Somit bestand hier keine gesetzliche Vertretungsmacht i.S.v. § 744 Abs. 2 BGB. Auch ein vorheriger Beschluss i.S.v. § 745 BGB, der ggf. eine Vertretungsmacht für A hätte schaffen können, lag nicht vor.

cc) Anscheins- oder Duldungsvollmacht

Gedacht werden könnte noch an den Rechtsschein einer Vertretungsmacht in Form der Anscheins- oder Duldungsvollmacht. Dieser setzt jedoch ein wiederholtes Auftreten als Stellvertreter für den anderen voraus. Dies ist hier nicht ersichtlich.

Somit war A nicht in der Lage, B in dem Vertrag mit Dr. C mitzuverpflichten.

2. Rechtsfolgen

Somit besteht kein Anspruch des Dr. C gegen B.

Frage 3: Ausgleichsanspruch A gegen B

Ein Ausgleichsanspruch A gegen B könnte sich aus § 748 BGB ergeben.

Unterscheide:

- **Innenverhältnis** der Teilhaber
 ⇨ „Verwaltung, Geschäftsführungsbezugnis“ (= „rechtliches Dürfen“)
- **Außenverhältnis**
 ⇨ „Vertretungsmacht“ (= „rechtliches Können“)

⁵ Palandt/Thomas § 744 Rn. 3.

II. Heute ganz h.M.: Rechtsfähigkeit der GbR

Nach heute ganz h.M.⁴⁸ ist die GbR mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet. Denn es kann kein Sondervermögen ohne einen entsprechenden Rechtsträger geben. Die Anerkennung eines selbstständigen Gesellschaftsvermögens setzt zwingend die Existenz einer verselbstständigten Personengruppe als Gesellschaft voraus. Dass heute noch die §§ 714, 718 BGB nicht von der GbR, sondern von den „Gesellschaftern“ sprechen, ebenso wie § 736 ZPO für die Zwangsvollstreckung, liegt daran, dass die Vorschriften seinerzeit unverändert aus dem ersten Entwurf des BGB übernommen wurden, ohne dass hier über die Rechtsfähigkeit der GbR reflektiert worden ist. Die Rechtsfähigkeit der GbR folgt auch daraus, dass diese prinzipiell identisch mit der OHG ist, was sich insbesondere daran zeigt, dass aus der GbR automatisch eine OHG wird, sobald nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erforderlich werden. Dies spricht dafür, für die GbR § 124 HGB analog anzuwenden.⁴⁹ Analog § 124 HGB kann daher die GbR selbst Partei eines Prozesses sein. Somit ist hier auf Grundlage der ganz herrschenden Auffassung als Klägerin in der Klageschrift die Archi-Baldi GbR anzugeben.

III. Eine andere Frage ist hingegen, ob eine GbR als solche prozessfähig ist. Gemäß § 51 ZPO ist die Prozessfähigkeit mit Geschäftsfähigkeit gleichzusetzen. Da eine GbR als solche nicht handlungsfähig ist, muss sie – wie jede andere Gesellschaft auch – durch ihre vertretungsberechtigten Gesellschafter im Prozess vertreten werden, was dementsprechend gleich in der Klageschrift anzugeben ist.

1. Abwandlung:

Frage 1: Kann A die Archi-Baldi GbR im Testament zur Alleinerbin einsetzen?

I. Erbfähigkeit, § 1923 BGB

Gemäß § 1923 BGB ist eine Erbfähigkeit nur für natürliche Personen geregelt. Gleichwohl ist anerkannt, dass juristische Personen den natürlichen Personen gleichstehen und insofern ebenfalls erbfähig sind. Allerdings ist die GbR keine juristische Person, wie etwa die GmbH oder AG.

II. Erbfähigkeit der Personengesellschaften

Für die OHG und über § 7 Abs. 2 PartGG gleichermaßen für die Partnerschaftsgesellschaft bestimmt § 124 HGB, dass die Gesellschaft Eigentum erwerben kann. Geht man mit der ganz überwiegenden Auffassung von der Rechtsfähigkeit der GbR aus und wendet § 124 Abs. 1 HGB analog an, so ist auch die GbR eigentumsfähig. Dann wiederum ist es auch konsequent, eine Erbfähigkeit der GbR anzunehmen. Nach ganz überwiegender Auffassung ist es daher möglich, die GbR im Testament zur (Allein-)Erbin einzusetzen.⁵⁰

48 K. Schmidt NJW 2001, 993; BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056; BGH, Urt. v. 24.02.2003 – II ZR 385/99, NJW 2003, 1445; BVerfG, Beschl. v. 02.09.2002 – 1 BvR 1103/02, NJW 2002, 3533; BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 150/12, RÜ 2014, 279, 283.

49 BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056; BGH, Beschl. v. 18.02.2002 – II ZR 331/00, NJW 2002, 1207.

50 MünchKomm/Ulmer § 718 Rn. 22.

Frage 2: Kann B sein Grundstückseigentum auf die Archi-Baldi GbR übertragen?

I. § 124 HGB analog

Wendet man wiederum § 124 Abs. 1 HGB analog auf die GbR an, so ist diese wie eine OHG eigentumsfähig und könnte demnach auch Grundstückseigentum erwerben.

II. § 47 Abs. 2 GBO

Allerdings setzt der Eigentumserwerb an Grundstücken neben einer dinglichen Einigung i.S.v. §§ 873, 925 BGB (Auflassung) eine Eintragung des Erwerbers im Grundbuch voraus. Bislang war umstritten, ob die GbR als solche überhaupt eintragungsfähig ist oder nur die Gesellschafter zur gesamten Hand. Denn die GbR ist in keinem Register eingetragen und § 705 BGB erfordert noch nicht einmal einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag, so dass nach außen hin schlecht nachprüfbar ist, wer hinter der GbR steht.

Der Gesetzgeber hat reagiert und in § 47 Abs. 2 GBO die Formalien der Grundbucheintragung geregelt.

Hiernach wird die GbR in das Grundbuch eingetragen und zugleich auch deren Gesellschafter. Damit wird die erforderliche Publizität und Überprüfbarkeit gewährleistet.⁵¹

Daher wird die GbR als solche im Grundbuch eingetragen und auch ihre Gesellschafter A, B, C gemäß § 47 Abs. 2 GBO.

III. Rechtsfolge

1. Gesamthandseigentum von A, B und C?

Werden gemäß § 47 Abs. 2 GBO die Gesellschafter A, B und C neben der GbR auch im Grundbuch eingetragen, so ist fraglich, wer nun Eigentümer des Grundstücks ist. Gegen die Annahme von Gesamthandseigentum⁵² spricht, dass dann die Gesellschafter eine Form des Gesamthandseigentums neben dem (sonstigen) Gesellschaftsvermögen der GbR als solche hätten. Dies wiederum stünde im Widerspruch zu der Sichtweise, dass die GbR rechtsfähig und analog § 124 Abs. 1 HGB selbst eigentumsfähig ist.⁵³

2. Grundstückseigentum der GbR

Aufgrund der eigenen Rechtsfähigkeit und Eigentumsfähigkeit der GbR und der Tatsache, dass die GbR gemäß § 47 Abs. 2 GBO (auch) im Grundbuch eingetragen wird, steht das Grundstückseigentum der GbR selbst zu. Durch die in § 47 Abs. 2 GBO vorgesehene Grundbucheintragung wird damit für den Rechtsverkehr unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, dass Eigentümerin die GbR ist. Andernfalls müsste es eine Form des Gesamthandseigentums der Gesellschafter neben dem Vermögen der GbR geben, was aufgrund der eigenen Rechtspersönlichkeit der GbR und dem damit verbundenen eigenen Vermögen nicht in Betracht kommt.

Beachte:

Anders bei OHG und KG, deren Publizität aus dem Handelsregister hervorgeht. Daher wird im Grundbuch unstreitig die OHG bzw. KG als solche eingetragen, vgl. § 15 GBV.

⁵¹ Priester BB 2007, 837; Tavakoli BB 2007, 382.

⁵² So OLG Celle NJW 2006, 2194.

⁵³ BGH NJW 2006, 3716, 3717.

Somit wird Grundstückseigentümerin die GbR als solche. Hiervon geht auch der neu gefasste § 899 a BGB aus.

2. Abwandlung:

A. Anspruch V gegen die Archi-Baldi GbR auf Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog

I. Bestehen einer wirksamen GbR

Die Archi-Baldi GbR wurde offenbar wirksam durch Gesellschaftsvertrag i.S.v. § 705 BGB gegründet. Da es kein Register gibt, in das eine GbR eingetragen werden könnte, entsteht sie durch Vollzug nach außen hin.

Fraglich ist, ob aufgrund der Expansion aus der GbR mittlerweile automatisch eine OHG geworden ist. Wegen der grundsätzlichen Identität von GbR und OHG vollzieht sich der Übergang automatisch. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass es sich bei Architekten um Freiberufler handelt, welche daher ebenso wie Ärzte und Rechtsanwälte kein kaufmännisches Gewerbe betreiben. Damit besteht unabhängig von der Betriebsgröße nach wie vor eine GbR.

II. Wirksame Verbindlichkeit der GbR

1. Rechtsfähigkeit der GbR

Die GbR ist nach ganz überwiegender Auffassung rechtsfähig und haftet daher gemäß § 124 Abs. 1 HGB analog für wirksam begründete Verbindlichkeiten.

2. Wirksame Verbindlichkeit der GbR

Trotz Annahme der Rechtsfähigkeit der GbR ist diese als solche nicht handlungsfähig, sondern muss durch ihre vertretungsberechtigten Organe vertreten werden. Fraglich ist daher, ob hier eine wirksame Stellvertretung durch A erfolgt ist, § 164 Abs. 1 BGB.

A hat eine eigene Willenserklärung im Namen der GbR abgegeben. Fraglich ist, ob A auch Vertretungsmacht hatte. Gemäß § 714 BGB besteht Vertretungsmacht im Außenverhältnis, sofern der Gesellschafter auch Befugnis zur Geschäftsführung im Innenverhältnis hat. D.h., § 714 BGB schaltet die Vertretungsmacht im Außenverhältnis mit der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis i.S.v. § 709 BGB grundsätzlich gleich. Da nach § 709 BGB grundsätzlich nur gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis besteht, würde dies bedeuten, dass auch im Außenverhältnis über § 714 BGB grundsätzlich nur Gesamtvertretungsmacht bestünde, sodass dann A nicht allein vertretungsberechtigt war. Jedoch sind die vorgenannten Vorschriften abdingbar, was auch konkludent unter den Gesellschaftern, z.B. durch Aufgabenverteilung geschehen kann. Da es gerade in einer größeren Gesellschaft für die tägliche Praxis sehr umständlich ist, dass stets alle Gesellschafter zusammen handeln müssten, lässt sich im Regelfall für die Geschäfte der laufenden Verwaltung, die tagtäglich vorkommen, ohne Weiteres annehmen, dass im (konkludent) geschlossenen Gesellschaftsvertrag (konkludent) vereinbart war, dass insofern jeder Gesellschafter Alleinvertretungsmacht haben soll. Da hier nicht ersichtlich ist, dass die Gesellschafter dies in der Vergangenheit anders gehandhabt haben, ist daher von Alleinvertretungsmacht des A auszugehen. B musste daher nicht zuvor

Klausurtyp:

Der Umstand, dass § 714 BGB noch von einer Vertretung der „Gesellschafter“ spricht, ist unerheblich, da der Gesetzestext, aufgrund der heutigen Bejahung einer Rechtsfähigkeit der GbR überholt ist. § 714 BGB ist daher so zu lesen, als dass eine Vertretung der „Gesellschaft“ stattfindet.

befragt werden. Somit wurde die GbR wirksam vertreten und schuldet aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog den Kaufpreis.

B. Anspruch V gegen die Gesellschafter A, B und C aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. § 128 HGB analog

I. Bestehen einer wirksamen GbR

II. Wirksame Verbindlichkeit der GbR aus § 433 Abs. 2 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog

III. Haftung der GbR-Gesellschafter A, B und C

Da in den §§ 705 ff. BGB eine ausdrückliche Norm, welche eine Haftung der Gesellschafter, etwa wie in § 128 HGB, anordnet, fehlt, ist umstritten, wie die Haftung der Gesellschafter begründet wird.

1. Mindermeinung: Theorie der Doppelverpflichtung

Nach der sogenannten Theorie der Doppelverpflichtung wird durch den vertragsschließenden Gesellschafter bei Abschluss des Vertrags, hier des Kaufvertrags, sowohl im Namen der GbR als auch im Namen der Gesellschafter gehandelt. Hiernach gebe der vertragsschließende Gesellschafter eine dreigespaltene Willenserklärung, nämlich für die GbR, für sich und für die Mitgesellschafter ab. Da dies in der Regel nicht ausdrücklich so geschehe, wird dieses Ergebnis durch Auslegung erreicht.⁵⁴

Demnach wurden die Gesellschafter A, B und C über eine entsprechende (gespaltene) Willenserklärung des A jeweils mitverpflichtet. A, B und C haften daher unmittelbar aus dem Kaufvertrag aus § 433 Abs. 2 BGB auf den Kaufpreis, und zwar als Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB.

2. Akzessorietätstheorie

Nach der heute ganz herrschenden Akzessorietätstheorie⁵⁵ tritt der vertragsschließende Gesellschafter allein im Namen der GbR auf, sodass allein die GbR Vertragspartei wird und für diese Verbindlichkeit mit ihrem Gesellschaftsvermögen analog § 124 HGB haftet. Für die Schuld der GbR haften daneben ihre Gesellschafter kraft Gesetzes analog § 128 HGB akzessorisch. Damit besteht kraft Gesetzes, analog § 128 HGB, eine akzessorische Haftung als Gesamtschuldner.

Somit besteht nach beiden Auffassungen eine persönliche, gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter A, B und C auf den Kaufpreis.

Klausurtyp:

- Die **Doppelverpflichtungstheorie**, die mit einer gespaltene Willenserklärung arbeitet und damit erreicht, dass die Gesellschafter auch (neben der GbR) Vertragspartei werden, funktioniert nur bei vertraglicher Haftung. Hingegen versagt sie bei gesetzlicher Haftung der GbR, z.B. aus §§ 812, 823 BGB.
- Hier liegt der Vorteil der **Akzessorietätstheorie**, die zu einer gesetzlichen Haftung gemäß § 128 HGB analog akzessorisch für alle Verbindlichkeiten der GbR gelangt.

⁵⁴ Heymann/Emmerich § 123 Rn. 13 a.

⁵⁵ BGHZ 142, 315; BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341; BGH, Urt. v. 21.01.2002 – II ZR 2/00, BGHZ 150, 1; Derleder BB 2001, 2485, 2488; Wertenbruch DB 2003, 1099.