

Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:
Lösungen zum Thema GbR

Fall 1 a

I. Klage gegen die Arbeitsgemeinschaft

1. Zulässigkeit

Eine **Arbeitsgemeinschaft** mehrerer **Bauunternehmen** zum Zwecke der gemeinsamen Errichtung eines Bauwerks ist eine **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts** (GbR). Die Zulässigkeit einer gegen die Gesellschaft selbst gerichteten Klage hängt davon ab, ob eine GbR **prozessfähig** ist. Dies wiederum setzt gemäß **§ 50 Abs. 1 ZPO** voraus, dass die GbR **rechtsfähig** ist.

- a) Bis Ende der 90er Jahre wurde die GbR in der Rechtsprechung als grundsätzlich nicht rechtsfähig angesehen (vgl. etwa noch BGH NJW 2000, 291, 292).
- b) **Anfang 2001** hat der II. Zivilsenat des BGH eine GbR, die mit dem Willen ihrer Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, generell als **rechtsfähig** anerkannt (BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056; bestätigt in NJW 2002, 1207).
- c) Seit **01.01.2024** ist die Rechtsfähigkeit einer mit dem Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmenden GbR in § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB ausdrücklich geregelt.
- d) **Zwischenergebnis:** Die Arge ist **rechtsfähig** und damit auch **prozessfähig**, weil sie nach dem gemeinsamen Willen ihrer Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll.

2. Begründetheit

Anspruchsgrundlage: Art. 28 Abs. 2 WG

- a) Die Begründetheit hängt im Wesentlichen davon ab, ob eine GbR **wechselfähig** ist. Die Scheckfähigkeit einer GbR wurde schon Mitte 1997 bejaht (BGHZ 136, 254 ff.). Heute genügt der Grundsatz, dass wechselfähig ist, wer **rechtsfähig** ist.
- b) Sonstige Probleme sind nicht ersichtlich.

3. Ergebnis

Eine Klage gegen die GbR ist zulässig und begründet.

II. Klage gegen die Gesellschafter

1. Die Zulässigkeit ist unproblematisch.

- a) Eine KG ist gemäß § 161 Abs. 2 und § 105 Abs. 3 HGB sowie § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB ebenfalls rechtsfähig und damit **parteifähig**.
- b) Die Rechtsfähigkeit einer GmbH ergibt sich aus § 13 Abs. 1 GmbHG.
- c) Dass es bei beiden Beklagten um deren persönliche Haftung als Gesellschafter geht, begründet **keine notwendige Streitgenossenschaft**.

2. Die Begründetheit ist ebenfalls unproblematisch.

Die Gesellschafter einer GbR haften für Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich **persönlich**. Dies wurde ursprünglich auf § 714 BGB und seit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit auf eine entsprechende Anwendung von § 128 HGB gestützt. Seit 01.01.2024 ergibt sich diese Rechtsfolge aus § 721 BGB.

3. Ergebnis:

Eine Klage gegen einen oder beide Gesellschafter ist ebenfalls zulässig und begründet.

III. Ausblick

Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit liegt mittlerweile so lange zurück, dass die Grundfrage als solche wohl kaum mehr als Stoff für eine mündliche Prüfung in Frage kommt. Die sich daraus ergebenden Folgefragen sind aber noch nicht vollständig geklärt.

Hierzu folgende kleine Themensammlung:

- GbR als **Kommanditistin** einer KG?

Diese Frage wurde vom BGH **bejaht** in BGHZ 148, 291 = NJW 2001, 3121.

Bis 31.12.2023 waren gemäß § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB alle Gesellschafter der GbR im Handelsregister einzutragen.

Seit 01.01.2024 setzt die Eintragung einer GbR als Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft – also auch als Kommanditistin – gemäß § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB voraus, dass sie in das **Gesellschaftsregister** eingetragen ist.

Im Ergebnis kann nur noch eine eingetragene GbR (eGbR) Kommanditistin sein. Eine Übergangsregelung für Altfälle findet sich in Art. 89 EGHGB.

- GbR als **persönlich haftende Gesellschafterin** einer OHG oder KG?

Diese Frage wurde auf der Grundlage des früheren Rechts verbreitet **bejaht** (vgl. OLG Celle MDR 2012, 594 f.)

Seit 01.01.2024 gilt § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB.

Für Altfälle greift auch insoweit die Übergangsvorschrift in Art. 89 EGHGB.

- **Grundbuchfähigkeit** der GbR?

Nach früherem Verständnis mussten im Grundbuch sämtliche Gesellschafter mit dem Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingetragen werden.

Ende 2008 hat der BGH entschieden, dass nur die **GbR** einzutragen ist (BGHZ 179, 102). Der Gesetzgeber hat dies alsbald korrigiert und in § 47 Abs. 2 GBO aF festgelegt, dass auch die Gesellschafter einzutragen sind. Damit ist der alte Rechtszustand weitgehend wieder hergestellt.

Seit 01.01.2024 ist die Eintragung eines Rechts im Grundbuch gemäß § 47 Abs. 2 GBO nur noch zulässig, wenn die GbR im **Gesellschaftsregister** eingetragen ist.

Die Eintragung von Änderungen bestehender Rechte ist nach Art. 229 § 21 Abs. 1

EGBGB nicht zulässig, solange die GbR nicht im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

- Rechtsfähigkeit der **Erbengemeinschaft**?

Diese Frage wurde **verneint**, mit der Begründung, die Rechtsstellung der Erbengemeinschaft sei nicht mit derjenigen der GbR vergleichbar (BGH NJW 2002, 3389 und BGH NJW 2006, 3715).

- GbR als **Verwalterin** einer Wohnungseigentümergeinschaft?

Nach der Rechtsprechung des BGH sind hierfür nur registerfähige Gesellschaften geeignet (BGH NJW 2006, 2189).

Seit 01.01.2024 kann eine GbR mithin Verwalterin sein, wenn sie im **Gesellschaftsregister** eingetragen ist.

- Prozessführungsbefugnis bei **Vollstreckungsgegenklage**: Eine Vollstreckungsgegenklage gegen ein Urteil, das gegen eine GbR ergangen ist, darf grundsätzlich nur von der Gesellschaft erhoben werden, nicht von einzelnen Gesellschaftern (BGH MDR 2016, 401 Rn. 22 f.).

- Rechtsfähigkeit der **Wohnungseigentümergeinschaft?**
Früher wurde nur eine Teilrechtsfähigkeit bejaht, zunächst in BGHZ 163, 154 und ab 01.07.2007 in § 10 Abs. 6 WEG.
Seit 01.12.2020 ist die **Gemeinschaft der Wohnungseigentümer** gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 WEG **rechtsfähig**.
- Parteifähigkeit des nicht **rechtsfähigen Vereins?**
Diese wird vom BGH in Abkehr von älterer Rechtsprechung seit 2008 generell **bejaht** (BGH NJW 2008, 69)

Fall 1 b

1. Anspruch gegen den Geschäftsführer der Baumann GmbH aus § 823 Abs. 1 und 2

Der Geschäftsführer hat vorsätzlich zu einem **Diebstahl** angestiftet. Er haftet deshalb aus § 823 Abs. 1 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB und § 242 StGB.

2. Anspruch gegen die Baumann GmbH

Die Baumann GmbH hat für das Verhalten ihres Geschäftsführers gemäß § 31 BGB einzustehen. Sie haftet neben ihrem Geschäftsführer als Gesamtschuldnerin.

3. Anspruch gegen die Arge

Die Haftung der Arge hängt davon ab, ob § 31 BGB auf die GbR **entsprechend anwendbar** ist.

- a) Der BGH hat die Anwendung früher abgelehnt, mit der Begründung, die GbR sei zu wenig körperschaftlich organisiert (BGHZ 45, 311, 312). Für OHG und KG wurde § 31 BGB hingegen schon immer entsprechend angewendet.
- b) Jetzt gilt: Weil die GbR rechtsfähig ist, gilt § 31 BGB analog (BGHZ 154, 88).

4. Anspruch gegen die Allbau KG

Als Gesellschafterin der Arge haftet die Allbau KG gemäß § 721 BGB persönlich.

Fall 2

Frage: Haften die Gesellschafter für die Mietforderungen nur mit dem Gesellschaftsvermögen?

1. Nach dem Sachverhalt ist die **Gesellschaft** gemäß § 535 Abs. 2 BGB zur Zahlung der rückständigen Miete verpflichtet.
2. Die **Gesellschafter** haften gemäß § 721 BGB daneben persönlich.
 - a) Abweichende Regelungen im **Gesellschaftsvertrag** sind gemäß § 721 Satz 2 BGB im Verhältnis zu Dritten unwirksam.
 - b) Eine Haftungsbeschränkung kann in dem Vertrag mit dem **Dritten** vereinbart werden.
 - (1) **Hier** ist eine solche Vereinbarung **nicht ausdrücklich** getroffen worden.
 - (2) Eine **konkludente** Abrede könnte sich allenfalls aus dem im Briefkopf verwendeten Namenszusatz „GbR mit beschränkter Haftung“ ergeben.
Ein solcher Zusatz reicht aber **nicht** aus (vgl. BGHZ 142, 315, 318).
3. **Ergebnis:** Die Gesellschafter haften **persönlich** und **unbeschränkt**, weil sie mit der Grundmann AG keine Vereinbarung über eine Haftungsbeschränkung getroffen haben.

Fall 3 a**Anspruch des Vogel gegen Bauer auf Zahlung von 18.000 Euro aus § 535 Abs. 2 BGB**

1. Zwischen Vogel und den beiden damaligen Betreibern der Gaststätte ist ein **Mietvertrag** zustande gekommen. Aus diesem Vertrag steht Vogel die begehrte Miete zu.
2. Das Rechtsverhältnis zwischen Achdorf und Bauer ist als **Gesellschaft** zu qualifizieren. Ob die Gaststätte einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderliche (mit der Folge, dass die Gesellschaft gemäß § 1 Abs. 2 und § 105 Abs. 1 HGB eine OHG war), lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Auch wenn diese Voraussetzungen nicht vorlagen (und die Gesellschaft deshalb eine GbR war), **haftet** Bauer für deren Verbindlichkeiten aber **persönlich**.
3. Entscheidend ist, ob das **Ausscheiden** Bauers aus der Gesellschaft zum Erlöschen der Haftung geführt hat.

Dies bestimmt sich seit 01.01.2024 für alle Personengesellschaften nach **§ 728b BGB**.

Zuvor enthielt § 160 HGB aF eine weitgehend inhaltsgleiche Regelung für die OHG, die kraft der Verweisung in § 736 Abs. 2 BGB aF auch für die GbR galt.

Die nachfolgend zitierte Rechtsprechung betrifft § 160 HGB aF, ist aber weiterhin relevant.

- a) Danach müsste die Verbindlichkeit bereits beim Ausscheiden des Bauer **begründet** gewesen sein. Hierzu reicht aus, wenn die **Rechtsgrundlage** für die Verpflichtung bereits angelegt war (so z.B. BGH MDR 2012, 292 Rn. 14).
Rechtsgrundlage für den Mietanspruch ist hier der mit Vogel geschlossene Mietvertrag. Durch ihn wurde ein **Dauerschuldverhältnis** begründet. Dieses ist Rechtsgrundlage für alle daraus resultierenden Zahlungsansprüche. Dies **reicht** für § 728b BGB **aus**.
Etwas anderes ergibt sich nicht aus der im Vertrag enthaltenen **Verlängerungsklausel**. Mit der Verlängerung um jeweils ein Jahr wird **kein neuer Vertrag** geschlossen, sondern nur die Laufzeit des **ursprünglichen Vertrages** geändert (BGHZ 150, 373).
- b) Der Anspruch ist innerhalb der in § 728b Abs. 1 BGB genannten Frist von **fünf Jahren** nach dem Ausscheiden **fällig** geworden.
Im weiteren Verlauf muss Vogel darauf achten, dass er den Anspruch innerhalb der Fünfjahresfrist auch **gerichtlich geltend macht**. Dazu hat er ja noch etwas Zeit.
- c) Auf die Frage, ob der Schuldner nach dem Vertrag die Möglichkeit hatte, sich seiner Verpflichtung durch **Kündigung** zu entledigen, kommt es nicht an.
Der Gesetzgeber hat in der Regelung zur Nachhaftung eine **zeitliche Grenze** festgesetzt. Dem würde es zuwiderlaufen, wenn zusätzlich nach der Möglichkeit einer Kündigung gefragt würde (BGHZ 142, 324, 330 f.; BGHZ 150, 373).

4. **Ergebnis:** Bauer haftet für die geltend gemachte Forderung in voller Höhe.

Fall 3 b**Anspruch d. Vogel gg. Christmann auf Zahlung von 18.000 Euro aus § 535 Abs. 2 BGB**

1. Auch Christmann haftet gemäß § 728b Abs. 1 BGB für die Mietforderungen aus dem bei seinem Ausscheiden bereits begründeten Mietvertrag.
2. Die **Frist** von fünf Jahren beginnt gemäß § 728b Abs. 1 Satz 3 BGB mit der **Kenntnis** des Gläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters oder mit der **Eintragung** des Ausscheidens im Handelsregister.
Hier hat der Vermieter im Dezember 2016 Kenntnis vom Ausscheiden erlangt.
3. **Ergebnis:** Christmann haftet **nicht** für Mietrückstände aus dem Jahr 2022.

Fall 4 a**I. Zulässigkeit der Klage**

1. Fraglich ist die **Prozessfähigkeit** einer nach englischem Recht errichteten Gesellschaft.
 - a) Die **Prozessfähigkeit** ist im deutschen Zivilprozess nach der **lex fori** zu beurteilen, also nach § 50 ZPO.
 - b) Ob die danach erforderliche **Rechtsfähigkeit** vorliegt, richtet sich nach dem materiellen Recht, das nach den Regeln des **Internationalen Privatrechts** anwendbar ist.
 - (1) Nach den – nicht kodifizierten – **allgemeinen Grundsätzen** des Internationalen Gesellschaftsrechts richtet sich die Rechtsfähigkeit nach dem Recht des **effektiven Verwaltungssitzes**. Maßgeblich ist danach nicht der Ort, der in der Satzung als Sitz genannt ist, sondern der Ort, von dem aus die Gesellschaft ihre Geschäfte tatsächlich schwerpunktmäßig ausübt.
Dies ist nach dem Sachverhalt **hier Deutschland**.
Das deutsche Recht kennt keine private limited company. Vergleichbar ist am ehesten eine **UG (haftungsbeschränkt)**. Diese besteht gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG „als solche“ vor der Eintragung im Handelsregister noch nicht. Auch eine Vor-GmbH kann jedoch klagen und verklagt werden.
Selbst wenn die Gesellschaft als GbR einzustufen wäre, wäre sie nach § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB rechtsfähig.
 - (2) Für eine Gesellschaft, die in der **Europäischen Union** gegründet wurde, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Rechtsfähigkeit jedoch grundsätzlich nach dem Recht des **Gründungsstaates** zu beurteilen (BGHZ 154, 185, 189 = NJW 2003, 1461 f.; BGHZ 190, 242 = NJW 2011, 3372 Rn. 17 ff.).
Der BGH stützt diese Auffassung auf die Rechtsprechung des **EuGH**. Dieser hat aus den Artikeln 43 und 48 EG (jetzt: Artikel 49 und 54 AEUV) gefolgert, dass eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat, von einem anderen Mitgliedsstaat nicht daran gehindert werden darf, sich dort **niederzulassen** (EuGH NJW 2002, 3614 – Überseeering; NJW 2003, 3331 – Inspire Art). Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft von vornherein vorhatte, ihre Tätigkeit in einem anderen Land als dem Gründungs-

staat zu entfalten. Zwar dürfe die Niederlassungsfreiheit nicht missbraucht werden. Die Gründung einer **Briefkastenfirma** sei aber noch **kein Missbrauch**.

Nach der Rechtsprechung des BGH genügt es zur Umsetzung dieser Vorgaben nicht, einer ausländischen Gesellschaft als GbR die Rechtsfähigkeit zuzuerkennen.

Vielmehr muss sie gerade in ihrer **ausländischen Rechtsform** anerkannt werden.

- c) Zwischenergebnis: Die Bogey & Co. Ltd. ist prozessfähig.
2. Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage sind nicht ersichtlich.

II. Begründetheit der Klage

1. Anspruch gegen die Gesellschaft

Die rechtsfähige Gesellschaft ist Partnerin der Kaufverträge geworden und aus ihnen zur Zahlung verpflichtet. Die Klage ist insoweit begründet.

Ob bei der Gesellschaft etwas zu holen sein wird, ist eine andere Frage.

2. Anspruch gegen die Gesellschafter

a) Zu klären ist, nach welchem Recht sich die persönliche Haftung der Gesellschafter richtet. Auch dies richtet sich nach dem **Internationalen Privatrecht**.

(1) Nach **allgemeinen Grundsätzen** bestimmt sich auch die Gesellschafterhaftung nach dem Recht des **effektiven Verwaltungssitzes**.

(2) Bei Gesellschaften aus einem Mitgliedstaat der **EU** ist hingegen auch für die Haftung das Recht des **Gründungsstaates** maßgeblich (BGH NJW 2005, 1648, 1649).

(3) **Zwischenergebnis:**

Die Haftung der Gesellschafter richtet sich nach **englischem Recht**.

b) Nach dem im Sachverhalt mitgeteilten englischen Recht haften die Gesellschafter **nicht persönlich**.

c) Ergänzend wäre zu prüfen, ob besondere Tatbestände erfüllt sind, aus denen sich nach englischem Recht ausnahmsweise eine persönliche Haftung ergeben kann.

Das soll hier nicht vertieft werden.

3. **Ergebnis:** Nach den Informationen aus dem Sachverhalt ist die Klage nur gegen die Gesellschaft begründet, nicht gegen die Gesellschafter.

III. Ergänzende Hinweise

1. Amtliche Informationen zur Registrierung einer Gesellschaft in England sind im Internet zu finden unter <http://www.companieshouse.gov.uk/>.

2. Seit dem 01.11.2008 ist es nach § 5a GmbHG auch in Deutschland möglich, eine Kapitalgesellschaft mit einem geringeren als dem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapital zu gründen. Der Mindestwert beträgt 1 Euro (weil der Nennbetrag eines Geschäftsanteils gemäß § 5 Abs. 2 GmbHG auf volle Euro lauten muss).

Solche Gesellschaften müssen an Stelle von „GmbH“ den Zusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen, wobei der Klammerzusatz nicht abgekürzt werden darf; zur persönlichen Haftung bei Verstößen vgl. BGH NJW 2012, 2871 Rn. 9 ff. und BGH WM 2022, 463 Rn. 23 ff.

Als Ausgleich für das geringere oder fehlende Stammkapital muss ferner ein Viertel des Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage eingestellt werden.

Fall 4 b

Gesellschaften, die nach dem Recht der USA (genauer: nach dem Recht eines US-Bundesstaates) gegründet worden sind, sind nach Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des **Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages** zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II 1956 S. 487) in Deutschland anzuerkennen.

Hieraus folgert der BGH, dass auch für solche Gesellschaften die Rechtsfähigkeit und die Haftung der Gesellschafter nach dem Recht des **Gründungsstaates** zu beurteilen ist (BGHZ 154, 353, 355 ff.). Im Ergebnis stehen solche Gesellschaften damit weitgehend einer in der EU gegründeten Gesellschaft gleich.

Eine Ausnahme hält der BGH allenfalls für Fälle möglich, in denen die Gesellschaft keinerlei Beziehung mehr zum Gründungsstaat hat, in denen ein „**genuine link**“ fehlt. Eine ausreichende Beziehung in diesem Sinn wurde aber z.B. schon dann bejaht, wenn die Gesellschaft in einem Bundesstaat der USA über einen Telefonanschluss verfügt, der eingehende Anrufe jedenfalls an einen Anrufbeantworter oder an einen Servicedienst weiterleitet (BGH GRUR 2005, 55, 56 – GEDIOS Corporation).

Ergänzungen:

1. Nach dem Recht des Gründungsstaats sind auch Gesellschaften zu behandeln, die in einem Mitgliedstaat des **Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)** gegründet worden sind (BGHZ 164, 148 = NJW 2005, 3351). Art. 31 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum entspricht Art. 49 AEUV. Der EWR umfasst neben den EU-Staaten noch **Island** und **Norwegen** (seit 01.01.1994) sowie **Liechtenstein** (seit 01.01.1995).

Die Schweiz hat das Abkommen unterzeichnet, aber nicht ratifiziert.

2. Für Gesellschaften, die in anderen Staaten gegründet worden sind, bleibt das Recht des effektiven Verwaltungssitzes maßgeblich. Dies gilt z.B. für Gesellschaften, die in der **Schweiz** gegründet und eingetragen sind (BGHZ 178, 192 = NJW 2009, 289 – Trabrennbahn) und nach dem Brexit wohl auch für Gesellschaften aus dem **Vereinigten Königreich** (vgl. BGH NZG 2021, 702).

Wenn solche Gesellschaften ihren effektiven Verwaltungssitz in Deutschland haben, sind sie aber als Personengesellschaften rechts- und parteifähig.

Fall 5**Frage: Ist die Bestimmung über die Abfindung ausscheidender Gesellschafter wirksam?**

1. Gemäß § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB hat ein ausscheidender Gesellschafter Anspruch auf Zahlung einer **Abfindung**, die dem Wert seines Anteils angemessen ist.
 2. Die Gesellschafter können **grundsätzlich** eine **abweichende Vereinbarung** treffen.
 - a) Bis 31.12.2023 durfte das Recht zur Kündigung der Gesellschaft durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 723 Abs. 3 BGB aF).
 - (1) Daraus hat die Rechtsprechung abgeleitet, dass **Abfindungsklauseln** unwirksam sind, wenn sie geeignet sind, Gesellschafter von einer Kündigung abzuhalten. Nach diesen Maßstäben wäre die vorliegend zu beurteilende Regelung unwirksam, weil sie den Abfindungsanspruch praktisch ausschließt. Bei gleichen Anteilen und einem Grundstückswert von 1,5 Millionen Euro könnte jeder der 15 Gesellschafter 100.000 Euro verlangen. Wenn ein kündigender Gesellschafter stattdessen nur 3.000 Euro erhält, wird er in der Regel von einer Kündigung absehen.
 - (2) Auch auf Grundlage des alten Rechts wurde eine Beschränkung der Abfindung aber als zulässig angesehen, wenn die Gesellschaft **keine wirtschaftlichen Zwecke** verfolgt (BGHZ 135, 387, 390 f.).

Danach wäre die Abfindungsklausel hier wirksam.
 - b) Nach der seit 01.01.2024 geltenden Rechtslage darf der Gesellschaftsvertrag das Recht zur Kündigung aus **wichtigem Grund** nicht ausschließen oder beschränken (§ 725 Abs. 6 BGB). Das Recht zur ordentlichen Kündigung ist demgegenüber dispositiv. Danach ist die hier zu beurteilende Abfindungsregelung nicht zu beanstanden.
 - c) Nach der **Übergangsregelung** in Art. 229 § 61 EGBGB kann ein Gesellschafter bis 31.12.2024 die Anwendung der §§ 723 bis 728 BGB in der bis 31.12.2023 geltenden Fassung verlangen, solange zur Auflösung oder zum Ausscheiden führender Grund eingetreten ist. Das Verlangen kann durch einen Gesellschafterbeschluss zurückgewiesen werden.

Im vorliegenden Fall würde ein solches Verlangen wenig helfen, weil die Abfindungsregelung schon nach altem Recht zulässig war.
- 3. Ergebnis:** Die Abfindungsregelung ist **wirksam**.

Fall 6**Anspruch der Gemeinde gegen Wiesel aus § 894 BGB auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung**

Der Anspruch besteht, wenn die **Gemeinde** nach wie vor **Eigentümerin** des Grundstücks ist.

1. Die **Eheleute Epp** konnten gemäß § 873 BGB **kein Eigentum** erwerben, weil sie **nicht** als Eigentümer im Grundbuch **eingetragen** worden sind.
2. Die **GbR Dachs/Fuchs** könnte nach § 873 und § 925 BGB Eigentümer geworden sein.
 - a) Die erforderliche **Eintragung** ist erfolgt.
 - b) Die **Auflassung** ist durch einen **Nichtberechtigten** erfolgt, denn die Eheleute Epp waren nicht Eigentümer (s. o.).

Gemäß § 185 BGB ist damit entscheidend, ob die **Gemeinde** als Berechtigte der Auflassung **zugestimmt** hat. Eine solche Zustimmung könnte in der **Auflassungserklärung** der Gemeinde gegenüber den Eheleuten Epp zu sehen sein.

Grundsätzlich schließt die in einer Auflassung zum Ausdruck gebrachte Zustimmung zu einem Eigentumswechsel auch die Zustimmung zu einer anderweitigen Verfügung durch den Auflassungsempfänger ein (BGHZ 106, 108, 112). **Hier** sollten die Eheleute Epp das Grundstück nach dem Kaufvertrag aber selbst nutzen. Dies und das für den Fall einer Weiterveräußerung vereinbarte Rückkaufsrecht, lassen es als fernliegend erscheinen, dass die Gemeinde mit einer anderweitigen Verfügung über das Grundstück einverstanden war. Ihre Auflassungserklärung enthält mithin **keine Zustimmung** zur Übereignung an die GbR.

- c) **Zwischenergebnis:** Die GbR ist nicht Eigentümer geworden.
3. Es verbleibt die Frage, ob **Wiesel** gutgläubig Eigentum erwerben konnte.
- a) Wiesel hat **nicht** vom **Berechtigten** und auch **nicht** mit dessen **Zustimmung** erworben.
- b) Ein **gutgläubiger** Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB setzte voraus, dass Wiesel das Grundstück **durch Rechtsgeschäft** erworben hat.
- Das Grundstück wurde an Wiesel **nicht** nach §§ 873, 925 BGB **übereignet**. Ihm wurden vielmehr die **GbR-Anteile** übertragen. Der Erwerb der Mitgliedschaft führt zwar auch zum Erwerb einer **Mitberechtigung am Gesellschaftsvermögen** und beim Erwerb **aller Gesellschaftsanteile** sogar zum Erwerb von **Alleineigentum**. Dieser Eigentumserwerb erfolgt aber nicht durch Rechtsgeschäft, sondern ist die **gesetzliche Folge** des Übergangs der Gesellschafterstellung.
- Gutgläubiger Erwerb** von Eigentum ist auf diesem Wege **nicht möglich**, und zwar auch dann nicht, wenn die in Rede stehende Sache das gesamte Gesellschaftsvermögen ausmacht (BGH NJW 1997, 860, 861).
4. **Ergebnis:** Die Gemeinde ist Eigentümerin des Grundstücks geblieben. Der Anspruch aus § 894 BGB besteht.

Fall 7

I. Anspruch der KG gegen Keuner auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung aus § 894 BGB

Der Anspruch ist begründet, wenn die Vormerkung unwirksam ist. Letzteres setzt voraus, dass der gesicherte Anspruch auf Übereignung des Grundstücks nicht besteht.

1. Zwischen der KG (vertreten durch die GmbH, diese vertreten durch Bullinger) und Keuner ist ein **formwirksamer Kaufvertrag** geschlossen worden.
2. Fraglich ist, ob Bullinger zur **Vertretung** berechtigt war.
 - a) Eine **Kommanditgesellschaft** wird gemäß § 124 Abs. 1 und § 170 Abs. 1 HGB von den persönlich haftenden Gesellschaftern vertreten. Dies ist hier die GmbH.
 - b) Nach der **Auflösung** sind gemäß § 144 Abs. 1 und § 178 Abs. 1 HGB die persönlich haftenden Gesellschafter als **Liquidatoren** berufen.
Die GmbH blieb also weiterhin alleinige Vertretungsberechtigte.

- c) Eine **GmbH** wird gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG von den Geschäftsführern vertreten. Nach § 35 Abs. 2 GmbHG können die Geschäftsführer nur gemeinschaftlich handeln, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist. Hier sind laut Sachverhalt beide Geschäftsführer zur **Einzelvertretung** berechtigt. Bullinger konnte die GmbH also ohne Mitwirkung von Ackermann vertreten.
3. Fraglich ist ferner, ob die Vertretungsmacht **beschränkt** war.
- a) Nach § 49 Abs. 2 GmbHG muss ein Geschäftsführer vor dem Abschluss eines Geschäfts die **Gesellschafterversammlung** einberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Diese Voraussetzung ist nach der Rechtsprechung erfüllt, wenn es um die Übertragung des **gesamten Vermögens** der Gesellschaft geht. Bullinger durfte den Vertrag mithin nur mit **Zustimmung** der Gesellschafterversammlung abschließen.
- b) § 37 Abs. 2 GmbHG haben Beschränkungen der Vertretungsbefugnis gegenüber **Dritten** grundsätzlich keine Wirkung.
- c) Nach den Grundsätzen über den **Missbrauch** der Vertretungsmacht muss ein Dritter eine Beschränkung gegen sich gelten lassen, wenn er sie **kennt** oder wenn es sich ihm **geradezu aufdrängen** muss, dass der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht.
- (1) Eine **Kenntnis** des Keuner ergibt sich aus dem Sachverhalt **nicht**.
- (2) **Aufdrängen** musste sich ihm das missbräuchliche Vorgehen allenfalls dann, wenn für ihn ersichtlich war, dass die GmbH keine weiteren Vermögensgegenstände hat. Dafür spricht nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht allzu viel.
- d) Zwischenergebnis: Es spricht viel dafür, dass die Vertretungsmacht im Verhältnis zu Keuner **nicht** wirksam **beschränkt** war.
4. Der Vertrag wäre dennoch unwirksam, wenn § 179a AktG entsprechend anwendbar wäre.
- a) Ein Vertrag, mit dem sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, bedarf gemäß § 179a Abs. 1 AktG eines Beschlusses der **Hauptversammlung**. Diese Vorschrift erfasst auch Verträge über die Veräußerung einzelner Gegenstände, die im Wesentlichen das gesamte Gesellschaftsvermögen ausmachen.
- b) Ein ohne den erforderlichen Beschluss geschlossener Vertrag ist **unwirksam** – unabhängig vom Kenntnisstand des Erwerbers.
- c) Nach der Rechtsprechung des BGH ist § 179a AktG für eine **GmbH nicht** entsprechend anwendbar (BGHZ 220, 354 Rn. 14 ff.). Der mit der Vorschrift bezweckte Schutz der Gesellschafter wird bei der GmbH bereits durch § 49 GmbHG ausreichend gewährleistet. Die Gesellschafter einer GmbH verfügen zudem über stärkere Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte als Aktionäre.
- d) Nach der neueren Rechtsprechung des BGH ist § 179a AktG auch für eine **Kommanditgesellschaft nicht** entsprechend anwendbar (BGHZ 232, 375 Rn. 23 ff. in Abkehr von der früheren Rechtsprechung). Ein Kommanditist hat zwar keine substantiell weitergehenden Kontroll- und Informationsrechte als schutzbedürftig als ein Aktionär. Er kann aber in stärkerer Weise Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen.
5. **Ergebnis:** Der Kaufvertrag ist wirksam. Der Löschungsanspruch ist **unbegründet**.