

## Fallsammlung zum Gesellschaftsrecht

11 Klausuren und 340 Prüfungsfragen

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Christian Armbrüster

3. Auflage 2013. Buch. XIX, 203 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 642 38995 5  
Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm  
Gewicht: 346 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Kapitel 2

## Filmfonds in Schieflage

### 2.1 Sachverhalt

Regisseur P und Produzent S wollen zur Finanzierung ihres neuen Films Gelder von privaten Kapitalanlegern sammeln. Zu diesem Zweck gründen sie die SP-Gesellschaft. P und S sollen jeweils allein zur Geschäftsführung berechtigt sein; die übrigen Gesellschafter werden von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Im Gesellschaftsvertrag heißt es unter anderem:

„§ 3 Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen  
Den Gläubigern der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen.

...

§ 5 Jeder Geschäftsführer kann die Gesellschaft allein vertreten. Die Vertretungsmacht umfasst jedoch nicht den Abschluss von Verträgen, für deren Erfüllung die Gesellschafter den Gläubigern persönlich haften.

...

§ 17 Aufnahme neuer Gesellschafter

Die Geschäftsführer werden zur Aufnahme neuer Gesellschafter ermächtigt.“

Im April 2011 tritt O der Gesellschaft bei. Kurz darauf spricht S seinen neuen Nachbarn N bei dessen Wohnungseinweihungsparty auf die SP-Gesellschaft an. Er überzeugt den N, der als Malermeister trotz einer unlängst angetretenen Erbschaft in Höhe von 500.000 € von Zeit zu Zeit kleinere Aufträge entgegennimmt, von den steuerlichen Vorteilen eines Gesellschaftsbeitritts. Allerdings hat S die letzte Seite des Vertragsvordrucks über die Widerrufsbelehrung nicht dabei. So notiert er am Ende der vorletzten Seite handschriftlich:

„Ich habe von meinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangt. Der Widerruf ist unverzüglich nach Kenntnis des Grundes schriftlich gegenüber der SP-Gesellschaft, Postfach 1804, 82159 Gräfelfing abzugeben.“

N unterschreibt den Vertrag, mit dem er der Gesellschaft unter Leistung einer Einlage in Höhe von 50.000 €, die er sogleich bar zahlt, beiträgt.

Kurz darauf will S einen Geschäftswagen erwerben. Obwohl P erklärt, dass er damit nicht einverstanden ist, kauft S namens der Gesellschaft bei Händler D für 250.000 € einen Ferrari. Dem Kaufvertrag liegen die AGB der Gesellschaft zugrunde, deren § 6 die Regelung in § 3 des Gesellschaftsvertrages wörtlich wiederholt.

Nach einer Baranzahlung in Höhe von 50.000 € stundet D der Gesellschaft vorerst die Restsumme.

1. Nach einiger Zeit gerät die Gesellschaft in eine finanzielle Schieflage. D verlangt daher von O die Zahlung des nunmehr fälligen Restkaufpreises. Zu Recht?
2. Als N am 05.01.2013 von der prekären Finanzsituation der Gesellschaft erfährt, will er alles rückgängig machen und verlangt seine Einlage zurück. Steht ihm ein entsprechender Anspruch zu?

## 2.2 Lösungshinweise

### ***Frage 1: Anspruch des D gegen O aus §§ 433 Abs. 2 BGB i. V. mit 705, 714 BGB, 128 S. 1 HGB analog***

D kann einen Anspruch gegen O auf Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 200.000 € aus §§ 433 Abs. 2 BGB i. V. mit 705, 714 BGB, 128 S. 1 HGB analog haben. Dies setzt voraus, dass es sich um eine GbR handelt, dass § 128 S. 1 HGB auf diese analog anwendbar ist, dass eine Gesellschaftsverbindlichkeit besteht und dass die Haftung nicht ausgeschlossen wurde.

#### **I. Die SP-Gesellschaft als GbR**

Die SP-Gesellschaft ist nach § 105 Abs. 1 HGB eine OHG, wenn sie ein Handelsgewerbe i. S. von § 1 Abs. 2 HGB betreibt. Die Gesellschaft ist nur für ein Projekt, nämlich die Realisierung eines einzelnen Films, errichtet worden. Sie ist damit nicht auf Dauer angelegt und betreibt deshalb kein Gewerbe i. S. von § 1 Abs. 2 HGB. Es handelt sich mithin, da die Gesellschaft auch nicht als OHG im Handelsregister eingetragen ist (vgl. § 105 Abs. 2 HGB), um eine GbR.

#### **II. Analoge Anwendung des § 128 S. 1 HGB auf die GbR**

Eine analoge Anwendung von § 128 S. 1 HGB auf die SP-GbR kommt nur in Betracht, wenn eine vergleichbare Interessenlage besteht und eine auf die GbR anzuwendende Vorschrift trotz Regelungsbedarf planwidrig fehlt.

Mittlerweile ist es nahezu einhellig anerkannt, dass die (Außen-)GbR selbst Trägerin von Rechten und Pflichten ist. Zudem besteht eine akzessorische Haftung der Gesellschafter für die während ihrer Mitgliedschaft begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten, die derjenigen des § 128 S. 1 HGB bei der OHG entspricht.<sup>1</sup> Da eine

<sup>1</sup> BGHZ 146, 341, 358=NJW 2001, 1056; krit. *Hadding*, ZGR 2001, 712, 735 ff.

entsprechende Vorschrift in den §§ 705 ff. BGB fehlt, ergibt sich die Haftung aus einer Analogie zu § 128 S. 1 HGB.<sup>2</sup>

### III. Anspruch des D gegen die SP-GbR aus § 433 Abs. 2 BGB

Die Haftung analog § 128 S. 1 HGB setzt voraus, dass eine Gesellschaftsschuld besteht. S hat im Namen der GbR (vgl. § 164 Abs. 1 BGB) mit D einen Kaufvertrag abgeschlossen. Dadurch wurde die GbR zur Kaufpreiszahlung verpflichtet (vgl. § 433 Abs. 2 BGB), wenn S **Vertretungsmacht** hatte (vgl. § 177 Abs. 1 BGB).

Die Vertretungsmacht entspricht nach § 714 BGB im Zweifel der Verteilung der Geschäftsführungsbefugnis.

**Hinweis:** § 714 BGB ist nach heutigem Verständnis, obwohl er nur von der Vertretung der „anderen Gesellschafter“ spricht, als Regelung über die Vertretung der Gesellschaft zu verstehen.

S hatte nach § 5 S. 1 des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich Einzelvertretungsmacht.

#### 1. Der Widerspruch des P

Zu erwägen ist, ob der Widerspruch des P nach § 711 BGB der Vertretungsmacht des S entgegensteht.

Dagegen spricht, dass § 714 BGB nur an die „nach dem Gesellschaftsvertrag“ bestehende Geschäftsführungsbefugnis anknüpft.

Zudem gebietet es der Verkehrsschutz, dass der Widerspruch nicht über das Innenverhältnis hinaus wirkt, weil den Geschäftspartnern der Gesellschaft zwar unter Umständen eine Information über den Inhalt des Gesellschaftsvertrages, nicht aber über das Vorliegen bzw. Fehlen eines Widerspruchs im Einzelfall zumutbar ist.<sup>3</sup> Durch den Widerspruch des P ist daher die Vertretungsmacht im Außenverhältnis unberührt geblieben.

<sup>2</sup> Oder – so BGHZ 146, 341, 358 – aus einem allgemeinen, in § 128 HGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken.

<sup>3</sup> MünchKomm-BGB/Ulmer, § 711 Rn. 15.

## 2. Einschränkung der Vertretungsmacht durch § 5 S. 2 des Gesellschaftsvertrages

Nach § 5 S. 2 des Gesellschaftsvertrages hatte S nur Vertretungsmacht zum Abschluss von Verträgen, die eine (wirksame) Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen enthalten.

**Hinweis:** Aufbautechnisch ist es auch zulässig, im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die Haftungsbeschränkung in § 6 der AGB wirksam ist. Wäre dies zu bejahen, so könnte man die Wirksamkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht in § 5 S. 2 des Gesellschaftsvertrages dahinstehen lassen.

### a) Unwirksamkeit analog § 128 S. 2 HGB

In Betracht kommt zunächst, dass § 128 S. 2 HGB analog einer solchen einseitigen Beschränkung der Vertretungsmacht entgegensteht. Indessen wird durch die Vertretungsbeschränkung nicht die Haftung nach § 128 S. 1 HGB ausgeschlossen, sondern es wird bereits die Entstehung einer Gesellschaftsverbindlichkeit verhindert. Zudem zeigt § 126 Abs. 2 HGB, dass § 128 S. 2 HGB nicht ohne weiteres auch Vertretungsbeschränkungen erfasst.

Die Beschränkung der Vertretungsmacht kann jedoch aus anderen Gründen unbeachtlich sein.<sup>4</sup>

### b) Unwirksamkeit analog § 126 Abs. 2 HGB

Die Vertretungsbeschränkung könnte nach § 126 Abs. 2 HGB analog unwirksam sein. Dagegen spricht aber entscheidend, dass § 714 BGB abdingbar ist.

### c) Unwirksamkeit nach § 307 BGB

Ferner wird die Ansicht vertreten, dass die Beschränkung nach § 307 BGB unwirksam sei. Demnach wird die (interne) Beschränkung dem Vertragspartner zwar nicht einseitig „gestellt“ i. S. von § 305 Abs. 1 BGB. Um eine Umgehung der für Haftungsbeschränkungen im Außenverhältnis geltenden Grenzen zu vermeiden, soll sie aber nach § 306 a BGB ausnahmsweise auch dann kontrollfähig sein, wenn mit dem Vertragspartner eine Haftungsbeschränkung in AGB vereinbart wurde.<sup>5</sup>

Dieser Lösungsweg vermag im Hinblick darauf nicht zu überzeugen, dass die Unwirksamkeit der Beschränkung im Zweifel nur zur Gesamtvertretung und nicht

<sup>4</sup> Überblick zum Meinungsstand bei *Armbrüster* ZGR 2005, 34, 38 ff.

<sup>5</sup> *Canaris*, ZGR 2004, 69, 97.

zu unbeschränkter Alleinvertretungsmacht führen würde. Zudem fehlt ein Ansatzpunkt für die Kontrolle über § 306 a BGB, wenn gar keine Haftungsbeschränkung vereinbart wurde.

*d) Grundsätzlich keine Berufung auf die Beschränkung möglich*

Schließlich kommt in Betracht, dass sich die Gesellschafter grundsätzlich nicht auf die Beschränkung berufen dürfen, weil diese der berechtigten Erwartung des Rechtsverkehrs widerspricht, dass ein Alleingeschäftsführer Geschäfte ohne eine solche Beschränkung abschließen darf. Erheblich ist die Beschränkung daher im Regelfall nur dann, wenn der Geschäftspartner sie kannte oder wenn sie evident war. Eine Aufnahme der Regelung in eine AGB-Klausel genügt dafür nicht.<sup>6</sup>

Wendet man diese Regeln auf die hier zu beurteilende Gesellschaft an, so kann sich O gegenüber D, der die Vertretungsbeschränkung weder kannte noch kennen musste, nicht auf sie berufen.

Möglicherweise ist zugunsten der Gesellschafter von Publikumsgesellschaften jedoch eine Ausnahme zu machen, so dass sie sich in weiterem Umfang auf Vertretungsbeschränkungen berufen können. Teils wird für geschlossene Immobilienfonds in Form einer GbR eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen auch in AGB für möglich gehalten.<sup>7</sup> Der Sache nach würde damit auch eine Vertretungsbeschränkung zugelassen.

Dies lässt sich damit begründen, dass es bei solchen Fonds keine berechtigte Erwartung des Rechtsverkehrs dahin gibt, dass die Gesellschafter unbeschränkt haften: Zum einen dienen die Fonds ersichtlich nur der Kapitalanlage; dass die Gesellschafter angesichts des hohen Gesamt-Investitionsvolumens persönlich haften wollen, kann daher von Außenstehenden nicht vorausgesetzt werden. Zum anderen steht den Gläubigern bei Immobilienfonds mit dem Gesellschaftsvermögen typischerweise ein werthaltiges Haftungsobjekt zur Verfügung.<sup>8</sup>

Diese Begründung passt freilich für Filmfonds wie die SP-GbR nicht ohne weiteres: Zwar hat auch ein solcher Fonds in der Regel nur Kapitalsammelfunktion. Dass den Gesellschaftern im Verhältnis zu ihrer Beteiligung ein besonders hohes Haftungsrisiko drohen würde, lässt sich aber nicht in jedem Fall sagen. Vor allem aber steht den Gläubigern wegen der ungewissen Erfolgsaussichten eines Filmprojektes nicht typischerweise ein werthaltiges Gesellschaftsvermögen als Haftungsobjekt zur Verfügung. Auch bei einem Filmfonds gibt es daher eine berechtigte Verkehrserwartung, die gegen eine Beschränkung der Vertretungsmacht spricht.

---

<sup>6</sup> Armbrüster, ZGR 2005, 34, 41 ff.

<sup>7</sup> BGHZ 150, 1, 5 f. = NJW 2002, 1642.

<sup>8</sup> Vgl. Armbrüster, ZGR 2005, 34, 45 f.

**Hinweis:** Auch eine Gleichstellung von Film- und Immobilienfonds lässt sich vertretbar begründen. Dafür lässt sich etwa anführen, dass der Werthaltigkeit des Gesellschaftsvermögens angesichts der bei Immobilienfonds oft bestehenden Grundbuchbelastungen keine entscheidende Bedeutung zukommt.

O kann sich daher nicht auf die Beschränkung der Vertretungsmacht berufen.

### 3. Zwischenergebnis

Es besteht ein wirksamer Kaufvertrag zwischen D und der GbR, aus dem D ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 200.000 € zusteht.

## IV. O als Gesellschafter der SP-GbR

Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit D war O bereits Gesellschafter.

## V. Ausschluss der persönlichen Haftung

Die persönliche Haftung des O kann allerdings analog § 128 S. 2 HGB durch § 5 der AGB oder § 3 des Gesellschaftsvertrages ausgeschlossen sein.

### 1. § 3 des Gesellschaftsvertrages

Die einseitige Regelung im Gesellschaftsvertrag ist analog § 128 S. 2 HGB D gegenüber unwirksam.

### 2. § 5 der AGB

In Betracht kommt aber, dass § 5 der AGB wirksam ist und damit die persönliche Haftung des O ausschließt.

#### *a) Unwirksamkeit nach § 128 S. 2 HGB*

§ 128 S. 2 HGB erfasst, wie sich aus der Formulierung „Dritten gegenüber“ ergibt, nur Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander, nicht aber Vereinbarungen mit den Vertragspartnern der Gesellschaft. § 128 S. 2 HGB hindert damit nicht die Wirksamkeit von § 5 der AGB.

*b) Unwirksamkeit nach § 307 BGB*

Die Haftungsbeschränkung in § 5 der AGB – von deren wirksamer Einbeziehung i. S. von § 305 BGB in den Kaufvertrag ausgegangen werden kann – muss sich aber an § 307 BGB messen lassen (§§ 308, 309 BGB finden nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB keine Anwendung gegenüber dem Unternehmer D). § 5 der AGB ist demnach unwirksam, wenn er eine vom dispositiven Recht abweichende Regelung enthält (vgl. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB), die den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1, 2 BGB).

Die Beschränkung in § 5 der AGB weicht von § 128 S. 1 HGB (analog) ab. Für den Normalfall der Außen-GbR wird der Geschäftspartner dadurch – wenn man seine berechtigten Haftungserwartungen gegen die Interessen der Gesellschafter abwägt – unangemessen benachteiligt.<sup>9</sup>

In Betracht zu ziehen ist allerdings, dass die Abwägung – entsprechend den für Immobilienfonds geltenden Regeln – bei einem Filmfonds zu einem anderen Ergebnis führt. Insoweit sind dieselben Überlegungen maßgeblich, die oben (III 2 d) im Zusammenhang mit der Vertretungsbeschränkung angestellt wurden. Die besseren Gründe sprechen daher dafür, bei einem Filmfonds eine unangemessene Benachteiligung des Geschäftspartners anzunehmen.

**Hinweis:** Die Gegenansicht ist gut vertretbar.

*c) Zwischenergebnis*

§ 5 der AGB ist unwirksam. O haftet demnach trotz § 3 des Gesellschaftsvertrages und § 5 der AGB persönlich.

**VI. Ergebnis**

D hat einen Anspruch gegen O auf Zahlung von 200.000 € aus Kaufvertrag (vgl. § 433 Abs. 2 BGB) i. V. mit § 128 S. 1 HGB analog.

***Frage 2: A. Anspruch des N gegen die GbR auf Rückzahlung der Einlage aus §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1; 357, 355, 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB***

N kann einen Anspruch gegen die GbR auf Rückzahlung der Einlage aus §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1; 357, 355, 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB haben. Ein solcher

<sup>9</sup> BGH NJW 2002, 1642, 1643.



Rückzahlungsanspruch setzt voraus, dass N zunächst Gesellschafter der GbR geworden ist und seinen Beitritt sodann wirksam widerrufen hat.

## I. Gesellschafterstellung des M

Die Aufnahme neuer Gesellschafter stellt eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar und bedarf daher grundsätzlich der Zustimmung aller Gesellschafter. Hier hat sich N nur mit S geeinigt. Infolge der Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag (§ 17) steht dies – unabhängig davon, ob S den Beitrittsvertrag im Namen der Gesellschafter oder im Namen der Gesellschaft geschlossen hat, was aus dem Sachverhalt nicht hervorgeht – nicht entgegen: Wenn S im eigenen Namen und im Namen der Gesellschafter aufgetreten ist, hatte er die erforderliche Vertretungsmacht.<sup>10</sup> Hat er dagegen nur im Namen der Gesellschaft gehandelt, so lässt sich die Wirksamkeit des Beitritts mit der hier ausnahmsweise anzunehmenden Zulässigkeit einer Verpflichtungsermächtigung bei Publikums-Gesellschaften begründen.<sup>11</sup>

N ist daher zunächst Gesellschafter geworden.

## II. Widerruf nach § 312 BGB

Ein Anspruch auf Rückgewähr der Einlage aus § 346 BGB setzt außerdem voraus, dass die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen für einen wirksamen Widerruf erfüllt sind.

### 1. Persönlicher Anwendungsbereich

§ 312 Abs. 1 BGB gilt nur für Verträge zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB).

#### a) *Verbrauchereigenschaft des N*

N nimmt zwar als Gelegenheitshandwerker von Zeit zu Zeit kleinere Aufträge entgegen. Diese Tätigkeit hat aber nichts mit dem Beitritt zu tun. Letzterer ist auch nicht deshalb seiner „gewerblichen“ Tätigkeit zuzurechnen, weil N mit Hilfe des Fonds Gewinn erzielen will. Vielmehr handelt es sich auch in diesem Fall um ein zu privaten Zwecken vorgenommenes Rechtsgeschäft.<sup>12</sup> N hat beim Beitritt zu der SP-GbR mithin als Verbraucher i. S. von § 13 BGB gehandelt.

<sup>10</sup> Vgl. BGHZ 26, 330, 333 f.

<sup>11</sup> Vgl. BGH NJW 1978, 1000.

<sup>12</sup> EuGH NJW 2010, 1511 Rn. 30; BGHZ 133, 254, 261 = NJW 1996, 3414; a. A. *Wagner*, NZG 2000, 169, 171: „Ein Kapitalanleger [...] ist aber kein „Verbraucher“; er „verbraucht“ „nichts“; zur Abgrenzung allgemein Palandt/*Ellenberger*; § 13 Rn. 3.

### b) Unternehmereigenschaft der Gründungsgesellschafter P und S

Dem N stand bei seinem Beitritt in Gestalt des Gründungsgesellschafters S ein Unternehmer i. S. des § 14 BGB gegenüber. Der Beitrittsvertrag kommt zwar auch mit den bereits beigetretenen Verbraucher-Gesellschaftern – vertreten durch S – zustande, dies ändert jedoch nichts an der Unternehmereigenschaft des Gründungsgesellschafters S.<sup>13</sup>

## 2. Sachlicher Anwendungsbereich

### a) Entgeltliche Leistung

Ob es sich bei dem Beitritt zu einer GbR um einen Vertrag handelt, der eine „entgeltliche Leistung“ i. S. von § 312 Abs. 1 BGB zum Gegenstand hat, ist umstritten.<sup>14</sup> Dagegen lässt sich neben dem Wortlaut („entgeltlich“ deutet auf einen Austauschvertrag hin, worum es bei dem Beitritt nicht geht) anführen, dass sich der Verbraucher in spekulativer Weise als Investor betätigt; möglicherweise muss er sich deshalb – wie auch in anderen Zusammenhängen, vgl. z. B. § 310 BGB – nur nach den (strengerem) gesellschaftsrechtlichen Regeln behandeln lassen. Indessen besteht das besondere, durch die Haustürsituation ausgelöste Schutzbedürfnis des Verbrauchers (Schutz vor Impulshandlungen) auch bei einem Gesellschaftsbeitritt.<sup>15</sup> Die besseren Gründe sprechen daher mit dem BGH<sup>16</sup> für die Annahme einer „entgeltlichen Leistung“.

### b) Haustürsituation

N hat seinen Beitritt in einer Haustürsituation i. S. von § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB erklärt, die auch kausal für die Willenserklärung des (zunächst noch nicht überzeugten) N war.

## 3. Widerrufserklärung

N muss zudem in der Form des § 126 b BGB (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB) den Widerruf (gegenüber den Gesellschaftern als den Vertragspartnern oder deren zur Entgegennahme solcher Erklärungen bevollmächtigten Vertretern – dies sind hier im Hinblick auf § 17 des Gesellschaftsvertrages S oder P) erklärt haben. Davon ist hier auszugehen.

<sup>13</sup> Vgl. *Armbrüster*, Gesellschaftsrecht und Verbraucherschutz, 2005, S.10.

<sup>14</sup> Übersicht bei *Armbrüster* (Fn. 13), S. 10 ff.

<sup>15</sup> Näher dazu und zur Bedeutung der Haustürwiderrufs-Richtlinie *Armbrüster* (Fn. 13), S. 14 f.

<sup>16</sup> BGHZ 133, 254, 261 = NJW 1996, 3414.

#### 4. Einhaltung der Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist beträgt grundsätzlich zwei Wochen. Sie beginnt gem. § 355 Abs. 3 S. 1 BGB mit dem Zeitpunkt ordnungsgemäßer Belehrung und erlischt spätestens nach sechs Monaten (§ 355 Abs. 4 S. 1 BGB). Hier liegen zwischen Vertragsschluss und Widerruf mehr als sechs Monate. Allerdings bleibt das Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 4 S. 3 BGB bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung bestehen.

Es kommt daher darauf an, ob die handschriftliche Belehrung des S den Voraussetzungen des § 360 Abs. 1 BGB genügt. Zwar ist anzunehmen, dass der Widerruf durch die handschriftliche Darstellung aus dem übrigen Text hervorsticht und damit kaum übersehbar sein dürfte. Indessen fehlt es am erforderlichen Hinweis zum Fristbeginn und zu der Regelung des § 355 Abs. 1 S. 2 BGB. Damit genügt der von S handschriftlich erteilte Hinweis nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Belehrung.

Folglich ist der Widerruf nicht verspätet.

#### 5. Zwischenergebnis

Die allgemeinen Voraussetzungen für einen Widerruf liegen damit vor. N steht demnach ein Anspruch auf Rückgewähr seiner Einlage zu.

### III. Modifizierung der bürgerlich- rechtlichen Widerrufsregeln

Möglicherweise sind die bürgerlich-rechtlichen Widerrufsregeln jedoch im Hinblick auf die Regeln über den fehlerhaften Gesellschaftsbeitritt zu modifizieren mit der Folge, dass dem N (nur) ein Austritt ex nunc gestattet ist und ihm statt des Rückgewähranspruches ein Auseinandersetzungsanspruch zusteht. Da sich letzterer danach bemisst, was N verlangen könnte, wenn die Gesellschaft liquidiert würde, und sich die SP-GbR hier in einer finanziellen Schieflage befindet, stünde N im Falle der Anwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft wesentlich schlechter als im Falle des Widerrufs.

#### 1. Anwendungsvorrang der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft

**Hinweis** zum Aufbau: Das nachstehend angesprochene Problem kann auch unter 2 c behandelt werden.

Gegen einen Anwendungsvorrang der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft gegenüber den Verbraucherschutzregeln spricht zunächst, dass die verbraucher-schutzrechtlichen Widerrufsrechte jedenfalls im Kern auf europarechtlichen Richt-



<http://www.springer.com/978-3-642-38995-5>

Fallsammlung zum Gesellschaftsrecht  
11 Klausuren und 340 Prüfungsfragen  
Armbrüster, C.  
2013, XIX, 203 S. 1 Abb., Softcover  
ISBN: 978-3-642-38995-5