



Andreas Hariefeld

**Die Anwendbarkeit der
§§ 731 S. 2, 752 ff. BGB auf
die rechtsfähige Gesellschaft
bürgerlichen Rechts**

Gliederung

Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
1. Kapitel: Die Beendigung einer GbR, OHG, KG sowie einer Gemeinschaft im Überblick	5
A) Überblick	5
B) 1. Phase: Die Auflösung einer Personengesellschaft	6
I. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	6
1. Auflösungsgründe.....	6
a) Kündigung durch einen Gesellschafter (§§ 723–725 BGB)	7
b) Zeitablauf	7
c) Erreichen oder Unmöglichwerden des Zwecks	7
d) Tod eines Gesellschafters.....	7
e) Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters	7
f) Sonstige Gründe.....	8
2. Wichtige Folgen der Auflösung.....	8
II. Offene Handelsgesellschaft (OHG).....	9
1. Auflösungsgründe.....	9
2. Wichtige Folgen der Auflösung.....	9
III. Kommanditgesellschaft (KG).....	10
C) 2. Phase: Die Auseinandersetzung einer Personengesellschaft	11
I. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	11
1. Rückgabe von Gegenständen.....	11
2. Berichtigung der Gesellschaftsschulden; Erstattung von Einlagen	11
3. Verteilung des Überschusses	12
4. Nachschusspflicht bei Verlust	12

5.	Erfordernis einer Auseinandersetzungsbilanz.....	13
6.	Aufgaben und Befugnisse der Liquidatoren	13
a)	Aufgaben der Liquidatoren	13
b)	Geschäftsführungs- beziehungsweise Vertretungsbefugnisse	13
c)	Besonderheit bei einer Publikums-GbR	14
aa)	Begriff einer Publikums-GbR	14
bb)	Eine Ansicht: analoge Anwendung von § 265 Abs. 1 AktG.....	16
cc)	Andere Ansicht (<i>BGH</i>): Anwendung von § 730 Abs. 2 S. 2 BGB	16
dd)	Zusammenfassung	18
7.	Durchsetzungssperre	18
a)	Sinn und Zweck	18
b)	Ausnahmen	19
8.	Entbehrlichkeit einer Liquidation	19
9.	Verweis auf das Gemeinschaftrecht	20
II.	Offene Handelsgesellschaft.....	21
1.	Auflauf der Liquidation und Aufgaben der Liquidatoren	21
2.	Liquidatoren	22
III.	Kommanditgesellschaft	23
1.	Liquidation wie bei der OHG.....	23
2.	Besonderheit bei einer Publikums-KG	24
D)	3. Phase: Die Vollbeendigung einer Personengesellschaft	25
I.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	25
II.	OHG und KG	25
E)	Die Aufhebung einer Gemeinschaft	26
I.	Allgemeines	26
II.	Die Rechtsnatur des Aufhebungsrechts und ein einheitlicher Aufhebungsanspruch	27
III.	Der Inhalt des Aufhebungsanspruchs	28
1.	Teilung in Natur (§ 752 BGB)	29
2.	Teilung durch Verkauf (§§ 753, 754 BGB)	29
a)	Bewegliche Sachen	30
b)	Unbewegliche Sachen	31
aa)	Sinn und Zweck der Teilungsversteigerung.....	31
bb)	Antragsinhalt und Antragsbefugnis.....	32
cc)	(Un-) Beachtlichkeit materiell-rechtlicher Hinderungsgründe	32

c)	Verkauf von Rechten.....	34
d)	Rechtsfolge des Verkaufs nach den §§ 752 bis 754 BGB.....	34
IV.	Die prozessuale Durchsetzung des Aufhebungsanspruchs	35
F)	Der <i>BGH</i> -Beschluss vom 16.05.2013.....	37
I.	Sachverhalt.....	37
II.	Die Leitsätze der Entscheidung.....	38

2.	Kapitel: Die Auseinandersetzung mit den bislang vertretenen Argumenten aus der Literatur und aus der Rechtsprechung	39
A)	Überblick	39
B)	Der Verweis in § 731 S. 2 BGB auf die §§ 752 ff. BGB.....	41
C)	(Ursprüngliche) gesetzliche Konzeption der GbR	42
I.	Keine Rechtsfähigkeit.....	42
II.	Rechtsfähigkeit der (Außen-) GbR	43
III.	Folgen des Urteils zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit.....	43
D)	Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	44
I.	Ansichten in der Literatur	44
1.	Alte Rechtslage.....	44
2.	Neue Rechtslage.....	45
a)	Zustimmende Ansichten.....	45
b)	Ablehnende Ansichten.....	46
aa)	Die Ansicht von <i>Hintzen</i>	46
bb)	Die Ansicht von <i>Becker</i>	47
II.	Ansichten in der Rechtsprechung	48
1.	Keine Anwendung der §§ 752 ff. BGB auf die GbR.....	48
2.	<i>LG Lübeck</i> (1986)	49
3.	<i>LG Konstanz</i> (1987)	49
4.	<i>BGH</i> (1991).....	50
5.	<i>LG Hamburg</i> (2002).....	50
6.	<i>BGH</i> (2007).....	50
7.	<i>OLG Frankfurt am Main</i> (2009).....	51
8.	<i>AG Dortmund</i> (2011).....	51
9.	<i>BGH</i> (2013).....	52
10.	Zusammenfassung.....	53

E)	Argumente der Literatur und der Rechtsprechung.....	54
I.	Argumente der Literatur gegen eine heutige Anwendung der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB auf die rechtsfähige GbR	54
1.	Die Ansicht von <i>Hintzen</i>	54
2.	Die Ansicht von <i>Becker</i> (historisches Argument)	55
3.	Auseinandersetzung mit <i>Beckers</i> Argument	56
a)	Gesamthand.....	56
b)	Die GbR im Vergleich zu anderen BGB-Gesamthandsgemeinschaften	57
aa)	Vermögenszuordnung	57
bb)	Auseinandersetzung	58
cc)	Rechtsfähigkeit	58
dd)	Zwischenergebnis	59
c)	Zwischenergebnis.....	59
II.	Argumente des <i>BGH</i> für eine Anwendung der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB auf die heutige rechtsfähige GbR	61
1.	Das Wortlautargument.....	62
2.	Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR wirkt sich auf die Anwendbarkeit der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB nicht aus	62
3.	Das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander	63
F)	Stellungnahme.....	63
I.	Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR wirkt sich auf die Anwendbarkeit der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB nicht aus	64
1.	Der Wille des Gesetzgebers.....	65
a)	Ausgangspunkt	65
b)	Gesetzgebungsmaterialien zum BGB	66
aa)	Eheliche Gütergemeinschaft und Erbengemeinschaft.....	66
bb)	BGB-Gesellschaft	66
(1)	Motive	66
(2)	Protokolle	68
cc)	Zwischenergebnis	69
c)	Vergleich mit anderen Gesetzen.....	70
aa)	Vergleich mit dem HGB	71
bb)	Vergleich mit dem PartGG	72

cc)	Zwischenergebnis	73
dd)	Vergleich mit dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG)	73
	(1) Argumentation	73
	(2) Kritik	75
ee)	Zwischenergebnis	77
ff)	Vergleich mit § 736 ZPO	77
	(1) Heutiger Anwendungsbereich des § 736 ZPO	77
	(2) Argumentation	78
	(3) Kritik	78
	(4) Zwischenergebnis	79
gg)	Zwischenergebnis	79
2.	Ergebnis	80
II.	Das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander	80
1.	Denkbare Interpretationen der <i>BGH</i> -Aussage	81
a)	(Stillschweigender) Wechsel der Rechtsträgerschaft.....	81
b)	„Doppelte“ Vermögensträgerschaft.....	82
c)	Stillschweigende Vereinbarung einer Bruchteilsgemeinschaft.....	83
d)	Automatische Entstehung einer Bruchteilsgemeinschaft.....	83
e)	Zwischenergebnis.....	85
2.	Weitere denkbare Interpretation der <i>BGH</i> -Aussage	86
a)	Die Auswirkung der Rechtsfähigkeit der GbR auf das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander	87
b)	Zwischenergebnis.....	90
3.	Zwischenergebnis.....	90
III.	Zwischenergebnis.....	91

3.	Kapitel: Mögliche Konsequenzen einer Nichtanwendung der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB auf die heutige rechtsfähige GbR	93
A)	Ausgangslage	93
B)	Mitwirkungspflicht des einzelnen Gesellschafters in der Liquidationsphase	94

C)	Vorschlag von <i>Becker</i>	95
D)	Stellungnahme.....	96
	I. Problematik an <i>Beckers</i> Vorschlag	96
	II. Analogie zum HGB	100
	1. Voraussetzungen einer Analogie	102
	a) Planwidrige Regelungslücke	102
	b) Vergleichbare Interessenlage.....	104
	2. Zwischenergebnis.....	106
	III. Anwendung kapitalgesellschaftsrechtlicher Regelungen.....	107
E)	Ergebnis.....	108
4.	Kapitel: Das praktische Bedürfnis nach einer Anwendung der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB auf die heutige rechtsfähige GbR	109
A)	Einführung.....	109
B)	Mögliche Probleme bei Anwendbarkeit der §§ 752 ff. auf die GbR	109
C)	Anschauungsbeispiele.....	110
D)	Die alleinige Handlungsbefugnis im Rahmen der §§ 731 S. 2, 752 ff. BGB	114
	I. Der 2. Leitsatz der <i>BGH</i> -Entscheidung vom 16.05.2013.....	114
	II. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	115
	1. Ansichten in der Literatur	115
	a) Gemeinschaftliche Antragsbefugnis.....	115
	b) Alleinige Antragsbefugnis.....	116
	c) Nicht eindeutige Ansichten	117
	2. Ansichten in der Rechtsprechung	118
	a) Gemeinschaftliche Antragsbefugnis.....	118
	aa) <i>LG Hamburg</i> (1982 und 1989)	118
	bb) <i>AG Dortmund</i> (2011).....	119
	b) Alleinige Antragsbefugnis.....	119
	aa) <i>LG Konstanz</i> (1987).....	119
	bb) <i>BGH</i> (1991)	120
	cc) <i>LG Hamburg</i> (2002)	120
	dd) <i>BGH</i> (2007)	121
	ee) <i>BGH</i> (2013)	121

c)	Zusammenfassung	121
III.	Stellungnahme.....	122
1.	Der Wille des historischen Gesetzgebers	122
a)	Argumentation des <i>BGH</i>	122
b)	Kritik	123
c)	Zwischenergebnis.....	125
2.	Systematik des Gesetzes.....	125
a)	Argumentation	125
b)	Zwischenergebnis.....	126
3.	Nichtanwendung des § 730 Abs. 2 S. 2 Halbsatz 2 BGB.....	126
a)	Argumentation des <i>BGH</i>	126
b)	Möglichkeit einer teleologischen Reduktion	128
c)	Ausreichende Berücksichtigung der Interessen der übrigen Gesellschafter.....	129
aa)	Problematik	129
bb)	Widerspruchsklage analog § 771 ZPO.....	130
cc)	Haftung eines missbräuchlich handelnden Gesellschafters	132
dd)	Ausschlussmöglichkeit des Missbrauchsrisikos	133
ee)	Zwischenergebnis	135
d)	Ordnungsgemäße Auseinandersetzung	135
e)	Reichweite der teleologischen Reduktion	136
aa)	Veräußerung beweglicher Sachen	136
bb)	Argumente für eine alleinige Handlungsbefugnis im Rahmen der Veräußerung beweglichen Gesellschaftsvermögens.....	138
cc)	Ausreichende Berücksichtigung der Interessen der übrigen Gesellschafter	138
f)	Zwischenergebnis.....	140
g)	Einschränkung des oben genannten Ergebnisses.....	141
aa)	Mehrere Vermögensgegenstände	141
bb)	Zwischenergebnis	142
cc)	Publikums-GbR	143
dd)	Zwischenergebnis	149

IV. Zwischenergebnis	149
E) Ergebnis	150
5. Kapitel: Der einzelne GbR-Gesellschafter als tauglicher Antragsteller im Sinne von § 181 Abs. 2 S. 1 ZVG	153
A) Problemaufriss	153
B) Lösungsvorschläge	155
I. Das Wortlautargument des <i>BGH</i>	155
II. Kritik an dem Argument des <i>BGH</i>	155
1. Die Ansicht von <i>Becker</i> und <i>Schneider</i>	155
2. Die Ansicht von <i>Hintzen</i>	156
III. Interpretation der <i>BGH</i> -Aussage	157
1. gesetzlich vorgesehene Antragsbefugte	158
2. Subsumtion unter § 181 Abs. 2 S. 1 ZVG	158
3. Analoge Anwendung des § 181 Abs. 2 S. 1 ZVG auf die rechtsfähige GbR	159
a) Planwidrige Regelungslücke	160
aa) Regelungslücke	160
bb) Planwidrigkeit	160
cc) Zwischenergebnis	161
b) Vergleichbare Interessenlage	161
c) Zwischenergebnis	162
IV. Ergebnis	162
Schluss	163
A) Zusammenfassung	163
B) Gesamtergebnis	164