

ENDERS · HESSE

ABW!R

Arbeitsbücher Wirtschaftsrecht

Gesellschafts- und Handelsrecht

4. Auflage

 | BOORBERG

Gesellschafts- und Handelsrecht

Prof. Dr. Theodor Enders
Ernst-Abbe-Hochschule Jena, L L. M. (University of Sydney)

Prof. Dr. Manfred Heße
Fachhochschule Südwestfalen

4., überarbeitete Auflage, 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

4. Auflage, 2015

ISBN 978-3-415-05471-4

E-ISBN 978-3-415-05575-9

© 2002 Richard Boorberg Verlag

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © RBV/Denchik – Fotolia | Satz: Dörr + Schiller GmbH, Curiestraße 4, 70563 Stuttgart | Druck und Bindung: Vereinigte Druckereibetriebe Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	9
I.	Sinn und Zweck	9
II.	Hinweise zur Benutzung	9
B.	Gesellschaftsrechtliche Ansprüche und Fragestellungen	11
I.	Personengesellschaften	11
1.	BGB-Gesellschaft	11
a)	Ansprüche gegen die Gesellschaft	11
b)	Ansprüche gegen die Gesellschafter	15
c)	Rechte und Pflichten der Gesellschafter	17
d)	Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen	22
2.	Offene Handelsgesellschaft	22
a)	Ansprüche gegen die Gesellschaft	23
b)	Ansprüche gegen die Gesellschafter	27
c)	Rechte und Pflichten der Gesellschafter	30
3.	Kommanditgesellschaft	32
a)	Ansprüche gegen die Gesellschaft und ihre Gesellschafter	32
b)	Haftungsrechtliche Probleme bei Ansprüchen gegen Kommanditisten	34
c)	Rechte und Pflichten der Gesellschafter	38
4.	Stille Gesellschaft	39
5.	Fehlerhafte Gesellschaft	39
II.	Körperschaften	41
1.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	41
a)	Ansprüche während der Gründungsphase	41
b)	Ansprüche Dritter gegen die Gesellschaft	46
c)	Gesellschaftsorgane und ihre Zuständigkeit	48
d)	Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter	50
e)	Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft	51
f)	Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer	52
g)	Ansprüche Dritter gegen den Geschäftsführer	54
h)	Ansprüche bei Rückgewähr von Stammkapital und bei Gesellschafterdarlehen	56
i)	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	56
2.	Aktiengesellschaft	57
a)	Ansprüche gegen die Gesellschaft	57
b)	Gesellschaftsorgane und ihre Zuständigkeit	58
c)	Ansprüche einzelner Gesellschafter gegen die Gesellschaft und ihre Organe	60

	d) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungs-	
	beschlüssen	62
III.	Typenvermischung in der GmbH & Co. KG	63
C.	Ansprüche aus dem Handelsrecht	67
I.	Anspruchsübergreifende handelsrechtliche Fragen.	67
	1. Vorliegen der Kaufmannseigenschaft (§§ 1–7 HGB)	67
	a) Möglichkeiten der Begründung der Kaufmannseigen-	
	schaft	69
	b) Kaufmann aufgrund Rechtsscheins (Rechtsschein-	
	haftung)	70
	2. Die ordnungsgemäße Bildung einer Handelsfirma	
	(§§ 17–37 a HGB)	72
	a) Firma als Kennzeichnung eines Geschäftsbetriebs	72
	b) Übereinstimmung mit den Firmengrundsätzen.	72
	3. Das Handelsregister und die Fiktion handelsrechtlicher	
	Tatsachen (§§ 8–16 HGB)	74
	a) Die negative Publizität (§ 15 Abs. 1 HGB)	75
	b) Die positive Publizität (§ 15 Abs. 2 HGB)	76
	c) Die Bekanntmachung eines nicht bestehenden	
	Umstandes (§ 15 Abs. 3 HGB)	76
II.	Ansprüche auf Grund des Wechsels des Inhabers	
	eines Handelsgeschäfts	79
	1. Haftung des Erwerbers auf Grund Firmenfortführung	
	(§ 25 Abs. 1 HGB)	80
	2. Haftung des Erwerbers infolge Vererbung eines	
	Handelsgeschäfts (§ 27 HGB)	81
	3. Haftung für frühere Verbindlichkeiten bei Eintritt in	
	das Geschäft eines Einzelkaufmanns (§ 28 HGB)	81
III.	Ansprüche gegen einen Kaufmann auf Grund Verpflichtung	
	durch wirksame Stellvertretung	84
	1. Die Vertretung nach dem BGB	85
	2. Vertretungsmacht von Hilfspersonen des Kaufmanns	86
	a) Vertretungsmacht auf Grund Prokuraerteilung (§ 49 HGB)	87
	b) Vertretungsmacht auf Grund Handlungsvollmacht	
	(§ 54 HGB)	87
	c) Vertretungsmacht eines Ladenangestellten (§ 56 HGB) . .	88
IV.	Ansprüche von selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns . .	90
	1. Ansprüche des Handelsvertreters (§§ 84 ff. HGB)	90
	a) Provisionsanspruch (§ 87 Abs. 1 HGB).	90
	b) Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB)	91
	2. Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers (§ 89 b HGB	
	analog)	93
	3. Der Lohnanspruch des Handelsmaklers (§ 99 HGB)	96

V.	Modifizierung privatrechtlicher Ansprüche durch die Beteiligung von Kaufleuten	97
	1. Allgemeine Grundsätze über den Handelskauf (§§ 373–382 HGB)	97
	2. Ansprüche des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers (§ 373 HGB)	98
	3. Ansprüche wegen Fixhandelskaufs (§ 376 HGB)	100
	4. Ansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Lieferung einer Kaufsache (§ 377 HGB)	101
VI.	Ansprüche aus besonderen Handelsgeschäften	105
	1. Ansprüche aus dem Kommissionsgeschäft (§§ 383–406 HGB)	105
	a) Provisionsanspruch des Kommissionärs (§ 396 Abs. 1 HGB)	105
	b) Anspruch des Kommissionärs auf Aufwendungsersatz (§ 396 Abs. 2 HGB)	105
	c) Herausgabeanspruch des Kommittenten (§ 384 Abs. 2 HGB)	106
	2. Ansprüche aus dem Frachtgeschäft (§§ 407–452 HGB)	107
	a) Vergütungsanspruch des Frachtführers (§ 407 Abs. 2 HGB)	107
	b) Die verschuldensunabhängigen Ansprüche des Frachtführers gegenüber dem Absender (§ 414 Abs. 1 HGB)	108
	c) Die verschuldensunabhängigen Ansprüche des Absenders gegenüber dem Frachtführer (§ 425 Abs. 1 HGB)	108
	3. Ansprüche aus dem Speditionsgeschäft (§§ 453–466 HGB)	110
	4. Ansprüche aus dem Lagergeschäft (§§ 467–475 h HGB)	111
D.	Glossar Gesellschaftsrecht	112
E.	Fallfinder Gesellschaftsrecht	122
F.	Glossar Handelsrecht	123
G.	Fallfinder Handelsrecht	130

A. Einleitung

I. Sinn und Zweck

Die Erfahrung zeigt, dass Studierende in Rechtsfächern relativ wenig Probleme damit haben, sich die theoretischen Grundlagen einzelner Rechtsgebiete anzueignen. Dagegen fällt ihnen die Anwendung des Erlernten auf die in den Klausuren geforderte Bearbeitung konkreter juristischer Fälle oftmals nicht leicht. Abgesehen von der Schwierigkeit, sich in die Besonderheiten der juristischen Fallbearbeitungstechnik einzufinden, treten weitere Probleme auf. Zum einen werden häufig die in dem jeweiligen Fall untergebrachten einzelnen Fragestellungen nicht logisch korrekt in die Prüfung einer Norm eingebunden. Zum anderen bereitet es Schwierigkeiten, die Zusammenhänge verschiedener Regelungsbereiche zu erkennen, insbesondere das Zusammenspiel verschiedener Normen.

Hier setzt das vorliegende Buch an. Mit Hilfe von Prüfungsschemata für die gängigsten Klausurkonstellationen soll den Studierenden ein Fahrplan für die Bearbeitung eines Falles an die Hand gegeben werden. Auf die Vermittlung theoretischer Kenntnisse wird dabei bewusst weitgehend verzichtet. Das Buch soll Vorlesungen und Lehrbücher nicht ersetzen, sondern ergänzen. Es kann dabei sowohl zur Nachbearbeitung einzelner Themenkomplexe als auch zur Wiederholung des gesamten Stoffes im Rahmen der Klausurvorbereitung eingesetzt werden.

Das Buch beschränkt sich dabei nicht auf das Vorstellen verschiedener Prüfungsabläufe, sondern bietet mit den enthaltenen Fällen und dem Glossar auch die Möglichkeit, sich über in den Übersichten auftretende Begriffe kurz zu informieren und das einzelne Schema in einem darauf zugeschnittenen Fall direkt anzuwenden.

II. Hinweise zur Benutzung

Die Konzeption des Buches ermöglicht verschiedene Arten seiner Benutzung. Mit dem konsequenten Durcharbeiten kann man sich ein umfassendes Wissen über die gängigen Probleme des Handels- und Gesellschaftsrechts verschaffen. Der Leser sollte zunächst den Prüfungsablauf mittels **Nachlesen der zitierten Normen** und der im Glossar erklärten Begriffe nachvollziehen und dann seine Anwendung anhand des nachfolgenden Übungsfalls erproben. Selbstverständlich sollte dabei die angebotene Lösung zunächst abgedeckt werden, da nur so eine echte Kontrolle gewährleistet ist, ob die dem Prüfungsablauf zu Grunde liegende Problematik beherrscht wird.

Das Buch kann aber auch punktuell eingesetzt werden. Der Leser kann gezielt Begriffe nachschlagen und damit Sicherheit in der Beherrschung von Defini-

1

2

tionen erlangen. Er kann aber auch den konkreten Prüfungsablauf von in der Vorlesung oder im Lehrbuch vermittelten Ansprüchen nachvollziehen. Schließlich ermöglicht ihm das Buch die Bearbeitung juristischer Fälle.

Bei der Anwendung der Schemata ist zu beachten, dass es sich hierbei nur um Hilfsmittel zur Prüfung des jeweiligen Anspruchs handelt. Ein stereotypes Abarbeiten der einzelnen Prüfungspunkte ist daher zu vermeiden. Es ist immer der Falltext im Auge zu behalten. Dabei ist zu beachten, dass die von dem jeweiligen Aufgabensteller in den Sachverhalt eingearbeiteten Informationen den Fallbearbeiter führen und ihm Hinweise geben sollen, welche Punkte besonders problematisch sein können. In diesem Zusammenhang existieren bei den einzelnen Prüfungen Punkte, die erfahrungsgemäß fast immer eine Rolle spielen. Auf diese wird in den Ausleitungen zu den jeweiligen Schemata besonders hingewiesen.

Die Prüfungsschemata enthalten die notwendigen Prüfungsschritte umfassend. Die dargestellte Prüfungsreihenfolge ist nicht zwingend, soweit nicht aus dem Gesetz oder aus der Logik eine bestimmte Abfolge vorgegeben ist. Insofern handelt es sich lediglich um einen Vorschlag. Andere Möglichkeiten der Prüfungsreihenfolge sind selbstverständlich denkbar. Entsprechendes gilt für die Falllösungen. Auch hier sind mit entsprechender Argumentation teilweise andere Meinungen vertretbar. Die Autoren haben sich jedoch bemüht, bei Meinungsstreitigkeiten der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen.

B. Gesellschaftsrechtliche Ansprüche und Fragestellungen

I. Personengesellschaften

1. BGB-Gesellschaft

Die BGB-Gesellschaft (GbR) ist die **Grundform der Personengesellschaften** 3 und somit auch der Personenhandelsgesellschaften OHG und KG. Aus diesem Grund werden die die GbR betreffenden gesellschaftsrechtlichen Ansprüche und Fragestellungen besonders ausführlich behandelt. Die hier gemachten Ausführungen besitzen nämlich wegen der gesetzlichen Verweisungen in §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB zum Teil auch Gültigkeit für die OHG und KG.

a) Ansprüche gegen die Gesellschaft

Die Erörterung von Ansprüchen gegen eine GbR kann in der Klausur in vielfältiger Form verlangt werden. Regelmäßig wird dem Bearbeiter ein Sachverhalt geschildert werden, aus dem sich sowohl eine materielle Anspruchsgrundlage als auch die Notwendigkeit zur Prüfung der Existenz einer GbR ergibt. Was dann genau zu prüfen ist, bestimmt sich nach der Fallfrage. Ist diese offen formuliert (Beispiel: Von wem kann A Zahlung des Kaufpreises verlangen?), sind sowohl Ansprüche gegen die Gesellschaft als auch gegen deren Gesellschafter (vgl. **Rn. 9, B.I. 1.b**) zu erörtern. Wird dagegen ausschließlich nach Ansprüchen gegen die Gesellschaft gefragt, ist die gutachterliche Stellungnahme strikt auf diesen Punkt zu begrenzen. 4

Bei der Prüfung von Ansprüchen gegen die GbR ist die Prüfung der gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen in den allgemeinen Anspruchsaufbau zu integrieren. Dies bedeutet, dass die Prüfung bei einer konkreten Anspruchsgrundlage (z. B. § 433 Abs. 1 oder § 823 Abs. 1 BGB) i. V. m. § 705 BGB ansetzt. Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage können sodann sämtliche einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen abgehandelt werden. Dabei handelt es sich um die Fragen

- ob überhaupt eine GbR besteht,
- ob die GbR selbst Träger von (Rechten und) Pflichten sein kann und
- ob die GbR im konkreten Fall tatsächlich Träger von (Rechten und) Pflichten geworden ist.

Darüber hinaus sind in einer Klausur auch Fragestellungen anzutreffen, die gezielt einen bestimmten Problempunkt ansprechen (Beispiel: Welche Gesellschaft besteht zwischen A und B?). Bei derartigen Fallfragen ist nur der jeweils einschlägige Teil des nachfolgend dargestellten Prüfungsablaufs zu erörtern.

5

Übersicht 1: Ansprüche gegen eine GbR

Anspruch aus §§ ..., 705 BGB

1. Bestehen einer GbR
 - a) Wirksamer **Vertrag** i. S. d. § 705 BGB
 - aa) Mindestens zwei Vertragsparteien (natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften)
 - bb) Wirksamkeit gem. §§ 104 ff. BGB
 - cc) Grds. formlos (Ausnahme bei formbedürftigen Leistungsversprechen, z. B. gem. § 311 b Abs. 1 BGB)
 - b) Gerichtet auf **gemeinsamen Zweck**
 - aa) Zweck
Jeder erlaubte Zweck mit Ausnahme der in § 105 HGB genannten (Abgrenzung zur OHG/KG)
 - bb) Gemeinsam
Zweckidentität = alle Parteien verfolgen gem. vertraglicher Vereinbarung denselben Zweck
 - c) **Förderpflicht** der Vertragsparteien
Insbesondere durch Leistung der Beiträge gem. §§ 705 f. BGB, aber auch in anderer Weise
2. GbR als Rechtssubjekt (nur bei Außengesellschaften)
 - Nach älterer Auffassung (Individualistische Lehre) war die GbR nicht rechtsfähig. Träger von Rechten und Pflichten waren die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit
 - Nach neuerer und auch vom BGH vertretener Auffassung (Theorie der kollektiven Einheit) ist die **GbR selbst rechtsfähig**
3. Verpflichtung der GbR
 - Vertragliche Erfüllungsansprüche: Vertretung der Gesellschaft durch Gesellschafter gem. § 714 BGB (§§ 709, 164 ff. BGB)
 - Vertragliche Schadensersatzansprüche: Zurechnung von Gesellschafterhandlungen gem. § 278 BGB
 - Deliktische Schadensersatzansprüche: Zurechnung von Gesellschafterhandlungen analog § 31 BGB, regelmäßig nicht nach § 831 BGB
 - Ausgleich von Bereicherungen gem. §§ 812 ff. BGB bei Bereicherung der Gesellschaft

■ Fall 1 (ca. 2 Stunden)

- 6 Die Radiologen A und B haben vor längerer Zeit einen Vertrag über den gemeinsamen Betrieb eines „Instituts für Röntgen- und Nuklearmedizin“ geschlossen. Das Institut erzielt einen Umsatz von mehreren Millionen Euro pro Jahr und beschäftigt 10 Angestellte. Vereinbarungsgemäß tritt die Gemeinschaftspraxis nach außen unter der Bezeichnung „Institut für Röntgen- und Nuklearmedizin“ als Einheit auf. Die Patienten werden nach einem bestimmten Schema auf die Ärzte A und B verteilt. Die Kosten der Praxis tragen A und B gemeinsam, der Gewinn wird zwischen ihnen geteilt. Zur Geschäftsführung für das „Institut“ sind A und B nach dem zwischen ihnen geschlossenen Ver-

trag jeweils allein befugt. Eines Tages kauft A ohne Rücksprache mit B bei C im Namen des Instituts ein Gerät zur Röntgendiagnostik. C verlangt „von dem Institut“ Zahlung des Kaufpreises für das erworbene Gerät.

Zu Recht?

Lösung:

Ein Anspruch des C gegen das Institut könnte sich aus §§ 433 Abs. 2, 705 BGB ergeben.

Das setzt zunächst voraus, dass es sich bei dem Institut um eine GbR handelt. Weiterhin müsste diese GbR selbst Träger von Rechten und Pflichten sein können, d. h. rechtsfähig sein. Zudem wäre erforderlich, dass die GbR durch die Handlung des A tatsächlich zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet worden ist.

Das Institut ist eine GbR i. S. d. § 705 BGB, wenn der zwischen A und B geschlossene Vertrag auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gerichtet ist, der – in Abgrenzung zur OHG – nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma i. S. d. § 105 Abs. 1 oder Abs. 2 HGB besteht und den zu fördern sich A und B verpflichtet haben.

Ein gemeinsamer Zweck ist gegeben, wenn jeder Vertragspartner von dem anderen aufgrund der vertraglichen Vereinbarung die Förderung des Zwecks verlangen kann und die Tätigkeit des jeweils fördernden Gesellschafters allen Gesellschaftern zugute kommt. Aufgrund des Vertrages kann jeder Arzt von dem anderen die Behandlung der in die Gemeinschaftspraxis kommenden Patienten verlangen. Das Ergebnis dieser ärztlichen Tätigkeit kommt beiden Ärzten zugute. Ein gemeinsamer Zweck ist somit gegeben. Dieser ist auch nicht auf den gemeinsamen Zweck des Betriebs eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma gerichtet. Ein Handelsgewerbe i. S. d. § 1 Abs. 2 HGB setzt nämlich zunächst voraus, dass überhaupt ein Gewerbe betrieben wird. Als Ärzte üben A und B jedoch kein Gewerbe, sondern einen freien Beruf aus.

Da sich A und B zur Förderung des Zwecks verpflichtet haben, handelt es sich bei ihrem Institut um eine GbR.

Erforderlich ist weiterhin, dass die zwischen A und B bestehende GbR als solche verpflichtet werden kann, d. h. rechtsfähig ist.

Nach dem Gesetz handelt es sich bei der GbR, wie u. a. aus den §§ 718, 719 BGB folgt, um eine Gesamthandsgemeinschaft. In Ermangelung einer § 124 HGB (Rechtliche Selbständigkeit der OHG) entsprechenden gesetzlichen Regelung zur Rechtsfähigkeit der GbR war lange Zeit umstritten, ob diese Gesamthandsgemeinschaft rechtsfähig ist.

Gegen die Rechtsfähigkeit der GbR wurde geltend gemacht, dass diese keine juristische Person ist. Nach herkömmlicher Auffassung sind aber grundsätzlich nur natürliche und juristische Personen rechtsfähig. Auch fehlt bei der

GbR eine § 124 Abs. 1 HGB vergleichbare Vorschrift, die für die OHG (und KG), bei denen es sich ebenfalls um Personengesellschaften und nicht um juristische Personen handelt, eine Teilrechtsfähigkeit ausdrücklich anerkennt. Nicht zuletzt spricht auch der Wortlaut der §§ 714, 718 BGB gegen eine Rechtsfähigkeit der GbR. Danach werden aus Vertretungshandlungen eines Gesellschafters nur die anderen Gesellschafter, nicht etwa die Gesellschaft selbst, verpflichtet, und die Beiträge usw. der Gesellschafter werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, nicht etwa der Gesellschaft.

Es gibt jedoch auch überzeugende Argumente dafür, dass die nach außen tätige GbR (Außengesellschaft) – ohne juristische Person zu sein – rechtsfähig ist. So geht das Gesetz selbst, z. B. in §§ 716 Abs. 1, 720, 725 Abs. 1 BGB, von der Existenz eines Gesellschaftsvermögens aus. Existiert aber nach dem Gesetz ein entsprechendes Vermögen, so muss es auch jemanden geben, der Träger dieses Vermögens ist. Dies kann nur die GbR selbst sein. Zudem gibt es eine Reihe von neueren Rechtsvorschriften, die von der GbR als Rechtsträger sprechen (§ 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG) oder die GbR der OHG gleich stellen (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Schließlich können nur mit der Lehre von der Rechtsfähigkeit der GbR praktische Problemfälle, wie z. B. der Wechsel eines Gesellschafters oder die Umwandlung einer GbR in eine OHG, zufriedenstellend gelöst werden. Daher ist mit dem BGH davon auszugehen, dass die GbR rechtsfähig ist.

Erforderlich ist weiterhin, dass die GbR im konkreten Fall auch wirksam durch die Handlung des A verpflichtet worden ist.

Dies ist dann der Fall, wenn A die GbR gem. § 164 Abs. 1 BGB wirksam vertreten hat.

A hat eine eigene Willenserklärung im Namen der GbR abgegeben. Fraglich ist jedoch, ob er auch mit Vertretungsmacht für die Gesellschaft gehandelt hat. Grundsätzlich richtet sich der Umfang der Vertretungsmacht aufgrund der Regelung des § 714 BGB nach der Geschäftsführungsbefugnis. Diese steht gem. § 709 Abs. 1 BGB in einer BGB-Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Wie sich aus § 710 Satz 1 BGB ergibt, steht die Vorschrift des § 709 Abs. 1 BGB jedoch zur Disposition der Gesellschafter. A und B haben in ihrem Gesellschaftsvertrag Einzelgeschäftsführungsbefugnis vereinbart. Daraus folgt nach § 714 BGB, dass A grundsätzlich auch einzeln vertretungsbefugt war.

Der Kaufvertrag zwischen dem Institut und C ist daher zustande gekommen. C kann somit von der GbR Zahlung des Kaufpreises gem. §§ 433 Abs. 2, 705 BGB verlangen.

- 7 **Beachte:** Bei der Erörterung von Ansprüchen gegen eine GbR ist die Prüfung auf diejenigen Probleme zu beschränken, die durch den Sachverhalt vorgegeben werden. Auf jeden Fall sollte jedoch kurz die gesetzlich nicht geregelte Frage der Rechtsfähigkeit der GbR angesprochen werden. Dabei bietet es sich

an, mit der hier gegebenen Begründung der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BGH zu folgen und die **Rechtsfähigkeit der Außen-GbR** zu bejahen. Während in der Literatur bei den Personengesellschaften, und damit auch bei der GbR, insoweit zum Zwecke der Abgrenzung von den juristischen Personen von einer Teilrechtsfähigkeit gesprochen wird, verwendet der BGH den Begriff der Rechtsfähigkeit bei der Außen-GbR regelmäßig ohne einschränkenden Zusatz. Dieser einschränkungslosen Verwendung des Begriffs der Rechtsfähigkeit bei der GbR und bei anderen Personengesellschaften wird hier gefolgt. Dies ist schon deshalb gerechtfertigt, weil nahezu alle bisherigen Einschränkungen der Fähigkeit der Außen-GbR, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit durch den BGH entfallen sind.

Vertiefungshinweise:

8

- a) Grundlegend zur Rechtsfähigkeit der Außen-GbR BGH NJW 2001, 1056; zum damit verbundenen Wegfall nahezu aller Einschränkungen der Fähigkeit der Außen-GbR, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, siehe ergänzend Palandt-Sprau, BGB, 74. Auf. 2015, § 705 Rn. 25a.
- b) Zur Zurechnung von deliktischen Gesellschafterhandlungen zur GbR analog § 31 BGB siehe BGH NJW 2003, 1445 ff.

b) Ansprüche gegen die Gesellschafter

9

Die Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschafter einer GbR kann entweder als Ergänzung zu einer Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschaft erforderlich werden (Beispiel: Von wem kann A Zahlung des Kaufpreises verlangen?) oder als selbständige Prüfung „unter Umgehung“ der Erörterung der gegenüber der Gesellschaft bestehenden Ansprüche erfolgen (Beispiel: Kann A von B Zahlung des Kaufpreises verlangen?). Dabei ist bei Fragestellungen der zweiten Art zu beachten, dass auch im Rahmen der direkten Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschafter die **Existenz einer GbR** zu prüfen ist und somit erforderlichenfalls trotz der auf den Gesellschafter bezogenen Fragestellung das gesamte unter Punkt B.I.1.a, Rn. 5 dargestellte Prüfprogramm abgearbeitet werden muss. Dagegen sollten, wenn sowohl Ansprüche gegen die Gesellschaft als auch gegen die Gesellschafter zu prüfen sind, zunächst die Ansprüche gegen die Gesellschaft erörtert werden. Dies erlaubt es dem Bearbeiter, die die GbR betreffenden Rechtsfragen an der Stelle zu erörtern, wo sie hingehören, nämlich bei der Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschaft. Bei der anschließenden Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschafter kann sodann wegen der Voraussetzung der Existenz einer GbR auf die vorangehenden Erörterungen anlässlich der Prüfung von Ansprüchen gegen die Gesellschaft selbst verwiesen werden.