

Stand: Februar 2011

## Aktuelle Rechtsprechung 3

### Personengesellschaften

<b>Personengesellschaften .....</b>	<b>2</b>
<b>PersG – Einlagen und Nachschusspflichten .....</b>	<b>2</b>
<b>PersG – Ausschluss und Kündigung .....</b>	<b>4</b>
<b>PersG – Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung .....</b>	<b>6</b>
<b>PersG – Sonstiges.....</b>	<b>9</b>
<b>PersG – Liquidation, Nachhaftung und Insolvenz .....</b>	<b>11</b>
<b>Gesellschaft bürgerlichen Rechts.....</b>	<b>14</b>
<b>Haftung .....</b>	<b>14</b>
<b>GbR und Grundbuch.....</b>	<b>17</b>
<b>Grundstückserwerb durch bestehende GbR .....</b>	<b>20</b>
<b>GbR – Sonstiges .....</b>	<b>23</b>
<b>Partnerschaftsgesellschaft.....</b>	<b>26</b>
<b>Kommanditgesellschaft.....</b>	<b>27</b>
<b>Gesellschaftsbeteiligung: Vererbung und Abtretung.....</b>	<b>27</b>
<b>Gesellschafterversammlung und Beschlüsse .....</b>	<b>30</b>
<b>Einlagen und Gewinn.....</b>	<b>31</b>
<b>Kommanditistenhaftung .....</b>	<b>33</b>
<b>GmbH &amp; Co. KG.....</b>	<b>33</b>
<b>Insolvenz .....</b>	<b>35</b>
<b>Publikumsgesellschaften mit Prospekthaftung.....</b>	<b>36</b>
<b>Gesellschaftsverhältnis .....</b>	<b>36</b>
<b>Gesellschafterhaftung.....</b>	<b>40</b>
<b>Prospekthaftung.....</b>	<b>40</b>

Leitsätze teilweise durch den Bearbeiter erstellt, geändert oder gekürzt.

## Personengesellschaften

### PersG – Einlagen und Nachschusspflichten

#### Einbringung quoad sortem

*BGH, Beschluss vom 15.06.2009 - II ZR 242/08*

- a) Die Einbringung einer Sache dem Werte nach (quoad sortem) begründet nur die schuldrechtliche Verpflichtung des Gesellschafters, die Sache der Gesellschaft so zur Verfügung zu stellen, als ob sie Gesellschaftsvermögen wäre. Sie lässt jedoch die dingliche Rechtsstellung des Gesellschafters und seine Verfügungsbefugnis im Außenverhältnis unberührt.
- b) Die Einbringung einer Sache quoad sortem entfaltet keine Rechtswirkungen gegenüber einem Dritten, der nur das Eigentum des Gesellschafters an der Sache erworben hat, ohne zugleich dessen Gesellschafterstellung zu übernehmen.

#### Nachschusspflicht – Feststellungsklage

*BGH, Urteil vom 05.03.2007 - II ZR 282/05*

- a) Der Gesellschafterbeschluss einer Personengesellschaft, durch den eine Nachschussverpflichtung begründet wird, die im Gesellschaftsvertrag keine Grundlage hat, ist dem dissentierenden Gesellschafter gegenüber unwirksam.
- b) Der dissentierende Gesellschafter kann die Unwirksamkeit im Wege der all-gemeinen, nicht fristgebundenen Feststellungsklage nach § 256 ZPO sowohl gegenüber seinen Mitgesellschaftern - und zwar gegenüber jedem einzelnen - als auch gegenüber der Gesellschaft geltend machen.

#### Nachschusspflicht – Feststellungsklage nie fristgebunden

*BGH, Beschluss vom 26.03.2007 - II ZR 22/06*

- a) Der Gesellschafterbeschluss einer Personengesellschaft, durch den eine Nachschussverpflichtung begründet wird, die im Gesellschaftsvertrag keine Grundlage hat, ist jedenfalls gegenüber dem Gesellschafter grundsätzlich unwirksam, der dem Beschluss nicht zugestimmt hat.
- b) Der Gesellschafter kann die ihm gegenüber mangels Erteilung der nach § 707 BGB erforderlichen Zustimmung bestehende Unwirksamkeit des Beschlusses als Einwendung gegenüber der auf den Beschluss gestützten Zahlungsklage der Gesellschaft auch dann geltend machen, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag Beschlussmängelstreitigkeiten binnen einer bestimmten Frist eingeleitet werden müssen und diese Frist abgelaufen ist.

## **Nachschusspflicht – Feststellungsklage nie fristgebunden; Haftung für Sozialverbindlichkeiten nach Veräußerung**

*BGH, Urteil vom 09.02.2009 - II ZR 231/07*

a) Der Beschluss, der den Gesellschaftern einer Personengesellschaft Nachschusspflichten auferlegt, ist den Gesellschaftern gegenüber unwirksam (§ 707 BGB), die dieser Vermehrung ihrer Beitragspflichten nicht - auch nicht antizipiert - zugestimmt haben. Diese Unwirksamkeit kann der Gesellschafter auch dann als Einwendung gegenüber der auf einen solchen Beschluss gestützten Zahlungsklage der Gesellschaft geltend machen, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag Beschlussmängelstreitigkeiten binnen einer bestimmten Frist eingeleitet werden müssen und diese Frist abgelaufen ist.

b) Der ehemalige Gesellschafter haftet für in der Zeit seiner Gesellschaftszugehörigkeit entstandene Sozialverbindlichkeiten als Gesamtschuldner neben dem Erwerber des Gesellschaftsanteils dann nicht, wenn die Gesellschafter bereits im Gesellschaftsvertrag ihre Zustimmung nicht nur zur Übertragung des Gesellschaftsanteils, sondern auch zum schuldbefreienden Übergang der Sozialverbindlichkeiten auf den Erwerber erklärt haben.

## **Bestimmtheitsgrundsatz für Nachschusspflicht**

*BGH, Versäumnisurteil vom 21.05.2007 - II ZR 96/06 - LG Berlin*

Eine schlichte Mehrheitsklausel in dem Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft ist keine Legitimationsgrundlage für eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, durch die eine Nachschusspflicht eingeführt werden soll. Vielmehr bedarf es zur Bindung des Betroffenen seiner Zustimmung zu dieser nachträglichen Vermehrung seiner Beitragspflichten.

## **Nachschusspflicht bei Zustimmung**

*BGH, Beschluss vom 03.12.2007 - II ZR 36/07*

Das durch § 707 BGB geschützte mitgliedschaftliche Grundrecht eines Gesellschafters kann nicht berührt sein, wenn er einem [eigentlich unwirksamen] Gesellschafterbeschluss zustimmt, der zu im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehenen weiteren Beitragspflichten führt.

## **Wer zustimmt ist an Nachschuss gebunden**

*BGH, Urteil vom 25.05.2009 - II ZR 259/07*

Ein Beschluss zu einer Beitragserhöhung ist - sofern nicht eine gegenteilige allseits oder individuell wirkende Bedingung vereinbart ist - zu Lasten des zustimmenden Gesellschafters auch dann verbindlich, wenn nicht sämtliche Gesellschafter zugestimmt haben, der Beschluss aber im Übrigen die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Mehrheit erhalten hat.

## Nachschusspflicht bei Immobilien-Fonds - OHG

*OLG Celle, Urteil vom 17.08.2005 - 9 U 33/05. NZG 2006, 17*

Den an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligten Kapitalanleger kann als Personengesellschafter eine Nachschusspflicht mangels hinreichend konkreter vertraglicher Vereinbarung nur ausnahmsweise auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht treffen. Dafür reicht es nicht aus, dass die Nichterbringung einer Nachschusszahlung zur Auflösung der Gesellschaft führt. Ein zumutbarer sanierender Verlustausgleich statt einer Liquidation kann gesellschaftsrechtlich geboten sein, wenn bei einem Vergleich der alternativen Haftungsbelastungen unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses an Wahrung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit die Zerschlagung wirtschaftlicher Chancen ökonomisch sinnlos ist.

## Verein: Umlageerhebung

*BGH, Urteil vom 24.09.2007 - II ZR 91/06*

a) Die Erhebung einer einmaligen Umlage von Mitgliedern eines eingetragenen Vereins bedarf der Zulassung in der Satzung nicht nur dem Grunde, sondern auch zumindest in Gestalt der Angabe einer Obergrenze der Höhe nach.

b) Unter engen Voraussetzungen, wenn die Umlageerhebung für den Fortbestand des Vereins unabweisbar notwendig und dem einzelnen Mitglied unter Berücksichtigung seiner schutzwürdigen Belange zumutbar ist, kann eine einmalige Umlage auch ohne satzungsmäßige Festlegung einer Obergrenze wirksam beschlossen werden. Das Vereinsmitglied, das die Zahlung der Umlage vermeiden will, hat ein Recht zum Austritt aus dem Verein, das es im Interesse des Vereins in angemessener Zeit ausüben muss.

## PersG – Ausschluss und Kündigung

### 30jährige Kündigungsbeschränkung verstößt gegen Art. 12 GG

*BGH, Urteil vom 18.09.2006 - II ZR 137/04*

In einem Rechtsanwalts-Sozietätsvertrag stellt der Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung für einen Zeitraum von 30 Jahren auch dann eine unzulässige Kündigungsbeschränkung i.S. des § 723 Abs. 3 BGB dar, wenn sie Teil der Alterssicherung der Seniorpartner ist.

### Ausschluss eines Mitgeschafters ohne sachlichen Grund

*BGH, Urteil vom 08.03.2004 - II ZR 165/02, NJW 2004, 2013*

Das grundsätzlich nicht anzuerkennende Recht, einen Mitgeschafter ohne Vorhandensein eines sachlichen Grundes aus einer Gesellschaft ausschließen zu dürfen, kann ausnahmsweise dann als nicht sittenwidrig angesehen werden, wenn ein neuer Gesellschafter in eine seit langer Zeit bestehende Sozietät von Freiberuflern (hier: **Gemeinschaftspraxis von Laborärzten**) aufgenommen wird und das Ausschließungsrecht allein dazu dient, den Altgesellschaftern binnen einer angemessenen Frist die Prüfung zu ermöglichen, ob zu dem neuen Partner das not-

wendige Vertrauen hergestellt werden kann und ob die Gesellschafter auf Dauer in der für die gemeinsame Berufsausübung erforderlichen Weise harmonisieren können; eine Prüfungsfrist von zehn Jahren überschreitet den anzuerkennenden Rahmen bei weitem.

### **Dauer einer Probezeit**

*BGH, Urteil vom 07.05.2007 - II ZR 281/05*

Bei einer im Jahr 2000 nach dem zu dieser Zeit gültigen Zulassungsrecht gegründeten ärztlichen Gemeinschaftspraxis beträgt die höchstzulässige Frist, innerhalb derer der aufnehmende Vertragsarzt prüfen kann, ob eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem eintretenden Vertragsarzt auf Dauer möglich ist, drei Jahre.

### **Hinauskündigung aufgrund Erbrecht zulässig**

*BGH, Urteil vom 19.03.2007 - II ZR 300/05*

Vererbt der Inhaber sein einzelkaufmännisches Unternehmen in der Weise an seine beiden Kinder, dass er ihnen dessen Einbringung in eine von ihnen zu gründende Kommanditgesellschaft und den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages auferlegt, der dem einen Kind auch im Falle einer an keine Gründe geknüpften Eigenkündigung das Recht zur Übernahme des Geschäftsbetriebs einräumt, so ist das damit verbundene freie Hinauskündigungsrecht sachlich gerechtfertigt, weil es auf der Testierfreiheit des Erblassers beruht, der durch diese Gestaltung dem anderen Kind eine bereits mit dem Kündigungsrecht belastete Beteiligung vermacht hat.

### **Keine Fortsetzungspflicht bei zweigliedriger Gesellschaft**

*OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.10.2006 - 7 U 11/06*

Eine Fortsetzungs- oder Übernahmeklausel ist in der Regel dahin auszulegen, dass dem verbleibenden Gesellschafter einer Zwei-Personen-Gesellschaft ein Übernahmerecht zusteht, er aber nicht verpflichtet ist, das Unternehmen fortzuführen. Sie gilt auch im Falle einer außerordentlichen Kündigung.

### **Fortsetzungsklausel greift auch bei Kündigung der Mehrheit**

*BGH, Urteil und Versäumnisurteil vom 07.04.2008 - II ZR 181/04;*

*Parallelentscheidung BGH, Urteil vom 07.04.2008 - II ZR 3/06*

a) Eine gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel, nach der im Falle einer Kündigung eines Gesellschafters dieser ausscheidet und die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, findet mangels anderweitiger gesellschaftsvertraglicher Regelung auch dann Anwendung, wenn die Mehrheit der Gesellschafter die Mitgliedschaft kündigt.

b) Eine gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel stellt für die ausscheidenden Gesellschafter keine unzulässige Kündigungsbeschränkung i.S.v. § 723 Abs. 3 BGB dar. Dies gilt auch dann, wenn die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Abfindungsregelung zu Lasten der ausscheidenden Gesellschafter grob unbillig ist. In diesem Fall kann allerdings die Abfindungsregelung unwirksam sein.

c) Werden die durch Kündigung ausscheidenden Gesellschafter durch eine im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Abfindungsbeschränkung gegenüber der gesetzlichen Regelung unangemessen benachteiligt, ist einer solchen Abfindungsregelung als unzulässige Kündigungsschwerung die rechtliche Anerkennung zu versagen.

d) An die Stelle der unwirksamen Abfindungsregelung treten die allgemeinen Regeln; danach steht bei einer Freiberuflersozietät den ausgeschiedenen Gesellschaftern das uneingeschränkte Recht zu, um die Mandanten der Sozietät zu werben; sie haben Anteil am Gesellschaftsvermögen und sind an den schwebenden Geschäften zu beteiligen.

### **Kündigung durch Privatgläubiger, Voraussetzungen des § 135 HGB**

*BGH, Hinweisbeschluss vom 25.05.2009 - II ZR 60/08*

Für § 135 HGB reicht es aus, wenn - vor oder nach Zustellung des Beschlusses über die Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens - ein ernsthafter Vollstreckungsversuch in das sonstige Vermögen des Gesellschafters unternommen worden ist. Der Ausgang weiterer Vollstreckungsversuche, insbesondere in das unbewegliche Vermögen, braucht nicht abgewartet zu werden.

### **Keine Insolvenz über vollbeendete GbR**

*BGH, Urteil vom 07.07.2008 - II ZR 37/07*

a) Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus einer BGB-Gesellschaft aus, für die im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, führt dies - soweit nichts Abweichendes geregelt ist - zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem letzten verbliebenen Gesellschafter.

b) Der Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines nicht existenten Schuldners (hier: einer voll beendeten BGB-Gesellschaft) ist nichtig und bindet die Prozessgerichte nicht.

## **PersG – Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung**

### **Stimmrechtsausschluss des GbR-Gesellschafters wegen Interessenkollision**

*OLG München, Urteil vom 27.08.2009 - 23 U 4138/08 (nicht rechtskräftig)*

Gesellschafter einer GbR unterliegen einem Stimmrechtsausschluss wegen Interessenkollision gem. § 47 GmbHG analog, wenn sie Geschäftsführer oder Prokuristen einer durch den Gesellschaftsbeschluss begünstigten Drittgesellschaft sind.

## **Wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis**

*BGH, Urteil vom 11.02.2008 - II ZR 67/06*

a) Ein wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis nach § 712 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn das Verhältnis der übrigen Gesellschafter zu dem Geschäftsführer nachhaltig zerstört und es den Gesellschaftern deshalb nicht zumutbar ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter weiterhin auf die alle Gesellschafter betreffenden Belange der Gesellschaft Einfluss nehmen kann.

b) Steht fest, dass sich der geschäftsführende Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer anderer Gesellschaften finanzielle Unregelmäßigkeiten zu Lasten des jeweiligen Gesellschaftsvermögens hat zu schulden kommen lassen, rechtfertigt dies die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis, ohne dass erforderlich wäre, dass derartige Unregelmäßigkeiten bei der (entziehenden) Gesellschaft selbst bereits festgestellt worden sind.

## **Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters bei Verletzung der Kompetenzordnung**

*BGH, Beschluss vom 02.06.2008 - II ZR 67/07*

a) Ein Gesellschafter, der sich bei seinem geschäftsführenden Handeln über die in der Gesellschaft intern zu beachtende Kompetenzordnung hinwegsetzt, haftet für die Schäden, die durch die schuldhafte Missachtung dieser internen Bindungen entstehen.

b) Das Gericht darf sich ohne Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens gemäß § 286 ZPO nur dann der Bewertung eines - qualifizierten Parteivortrag darstellenden - Privatgutachtens, gegen das der Gegner Einwendungen erhoben hat, anschließen, wenn es eigene Sachkunde besitzt und darlegt, dass es deswegen in der Lage ist, die streitigen Fragen abschließend zu beurteilen.

## **Vertragswidriges Handeln kann nachträglich genehmigt werden**

*OLG München, Urteil vom 03.12.2008 - 7 U 3315/08*

a) Verstößt der Geschäftsführer einer Kommanditgesellschaft gegen eine Regelung im Gesellschaftsvertrag, wonach bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen der vorherigen Einwilligung der Gesellschafterversammlung bedürfen, so kann regelmäßig sein satzungswidriges Handeln von den Gesellschaftern nachträglich genehmigt werden.

b) Eine solche Genehmigung kann durch Mehrheitsentscheidung beschlossen werden, wenn die Satzung auch für die vorherige Einwilligung in die Geschäftsführungsmaßnahme eine Mehrheit ausreichen lässt.

### **Klage einer Gesellschaft gegen einen Komplementär (Geschäftsführer) wegen Verletzung von Geschäftsführerplichten**

*OLG Stuttgart, Urteil vom 11.03.2009 - 14 U 7/08 (Revision eingelegt BGH - II ZR 104/09)*

- a) Der Komplementär ist grundsätzlich befugt, namens der Gesellschaft Klage gegen einen Mitkomplementär auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Geschäftsführerplichten zu erheben. Da sich die Gesellschafter gegenüber ihren Mitgesellschaftern nicht auf eine ihre Geschäftsführungsbefugnis überschreitende Vertretungsmacht berufen können, richtet sich der Umfang seiner Vertretungsmacht i.d.F. nach seiner Geschäftsführungsbefugnis.
- b) Eine solche Klage ist eine ungewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme und erfordert daher grundsätzlich einen Gesellschafterbeschluss unter Einschluss der Kommanditisten.
- c) Der beklagte Komplementär kann die Klage nicht namens der Gesellschaft zurücknehmen.

### **Treuepflicht für actio pro socio**

*BGH, Beschluss vom 26.04.2010 - II ZR 69/09*

Die actio pro socio hat ihre Grundlage im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters. Die Ausübung der Klagebefugnis unterliegt daher der gesellschaftlicher Treuepflicht und kann sich unter diesem Blickwinkel nach den konkreten Gesellschaftsverhältnissen, zu denen auch das Verhalten des sich auf die Befugnis berufenden Gesellschafters gehört, als rechtsmissbräuchlich darstellen.

### **Besonderer Vertreter für Verfahren gegen Organ**

*BGH, Beschluss vom 07.06.2010 - II ZR 210/09*

- a) Die Gesellschafter einer Personengesellschaft können zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen ihren organschaftlichen Vertreter entsprechend §§ 46 Nr. 8 Halbs. 2 GmbHG, 147 Abs. 2 Satz 1 AktG einen besonderen Vertreter bestellen.
- b) Als ein solcher besonderer Vertreter kann der Beirat einer Publikums-KG bestellt werden.

### **Mehrheitsbeschluss bei Grundlagengeschäft**

*KG, Urteil vom 12.11.2009 - 19 U 25/09 (nicht rechtskräftig)*

Ein Grundlagengeschäft kann nur dann auf der Grundlage eines Mehrheitsbeschlusses gefasst werden, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag, und sei es durch dessen Auslegung, eindeutig ergibt, dass der maßgebliche Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll.



## Mögliche Parteiunfähigkeit

BGH, Beschluss vom 31.05.2010 - II ZB 9/09

Die Berufung einer nicht existenten oder aus anderen Gründen parteiunfähigen Prozesspartei gegen ein in erster Instanz ergangenes Sachurteil ist nicht nur zulässig, wenn die Partei mit der Berufung das Fehlen der Parteifähigkeit geltend macht, sondern auch dann, wenn sie das Rechtsmittel mit dem Ziel eingelegt hat, ein anderes, ihrem Begehren entsprechendes Sachurteil zu erreichen.

## PersG – Sonstiges

### Änderung des Gesellschaftsvertrages durch jahrelange Übung?

BGH, Urteil vom 18.04.2005 - II ZR 55/03, DStR 2005, 1236

Unterliegt die Entscheidung über die jährliche Entnahmep Praxis - über bestimmte festgelegte Positionen (hier: Geschäftsführergehalt, Zinsen, pers. Steuern) hinaus - nach dem Gesellschaftsvertrag der Beschlussfassung durch die Gesellschafter, liegt in einer für den Einzelfall verabredeten und danach über Jahre geübten Praxis, dass sämtliche freien Beträge entnommen werden, keine Änderung des Gesellschaftsvertrages, sondern nur eine bis auf Widerruf geltende stillschweigende Beschlussfassung der Gesellschafter entsprechend der vertraglichen Kompetenzzuweisung.

### Erwerb eines weiteren Kommanditanteils durch kündigenden Kommanditisten (mit Möglichkeit einer gespaltenen Beteiligung)

OLG München, Urteil vom 24.09.2003 - 7 U 2469/03

a) Ein Kommanditist, der die Gesellschaft gekündigt hat, kann im Zeitraum zwischen Erklärung und Wirkzeitpunkt seiner Kündigung einen weiteren Kommanditanteil rechtswirksam hinzuerwerben, wenn er nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung berechtigt wäre, alsbald nach seinem Ausscheiden durch den Erwerb eines anderen Kommanditanteils wieder in die Gesellschaft einzutreten, ohne dass es der Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder weiterer Voraussetzungen bedürfte.

b) Dies gilt jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Verhalten (wie etwa Spekulationsmotive oder das Ziel der Umgehung von Kündigungsfristen) nicht vorliegen.

### Freistellungsanspruch bereits bei drohender Inanspruchnahme

BGH, Urteil vom 15.10.2007 - II ZR 136/06

a) Der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB entsteht nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers, sondern als Befreiungsanspruch bereits mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses.

b) Besteht die ernsthafte Möglichkeit, dass ein Gesellschafter bürgerlichen Rechts von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen wird, kann er von seinem im Innenverhältnis

allein verpflichteten Mitgesellschafter Befreiung verlangen, wenn der Gesellschaft frei verfügbare Mittel zur Erfüllung der Gesellschaftsschuld nicht zur Verfügung stehen.

c) Die Pflicht zur Freistellung umfasst auch die Verpflichtung, unbegründete Ansprüche von dem Freistellungsgläubiger abzuwehren.

## **§ 254 BGB und Gesamtschuldner-Innenausgleich**

*BGH, Beschluss vom 09.06.2008 - II ZR 268/07*

Hat einer von mehreren Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft (hier: einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis von Gynäkologen) schuldhaft verursacht, dass die Gesellschaft auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden konnte, kann dies im Rahmen des Gesamtschuldner-Innenausgleichs unter Heranziehung des Gedankens des § 254 BGB zu einer Alleinhaftung des schuldhaft handelnden Gesellschafters im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern führen (Bestätigung von Sen.Urt. v. 15. Oktober 2007 - II ZR 136/06, ZIP 2007, 2313 Tz. 25).

## **Ertragswertklausel evtl. unwirksam**

*BGH, Urteil vom 13.03.2006 - II ZR 295/04*

Die Vereinbarung einer Abfindung für den ausscheidenden BGB-Gesellschafter auf der Grundlage des Ertragswerts des Gesellschaftsunternehmens kann gemäß § 723 Abs. 3 BGB unwirksam sein, wenn der Liquidationswert des Unternehmens den Ertragswert erheblich übersteigt und deshalb ein vernünftiger Gesellschafter auf der Grundlage einer Abfindung nach dem Ertragswert von dem ihm an sich zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen würde.

## **Kein Eigenbedarf bei Vermietung durch OHG/ KG**

*BGH, Urteil vom 15.12.2010 - VIII ZR 210/10*

Eine Personenhandelsgesellschaft kann ein Wohnraummietverhältnis nicht wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter kündigen.

## **PersG – Liquidation, Nachhaftung und Insolvenz**

### **Löschung im Handelsregister ist nicht rechtserzeugend; maßgeblich ist das Vorhandensein von Aktivvermögen**

*LG München I, Beschluss vom 19.06.2008 - 17HK T 3986/08 (MittBayNot 2009, 59)*

Die Eintragung der Löschung einer Personengesellschaft im Handelsregister hat nur rechtsbekundende, nicht rechtserzeugende Wirkung. Weder etwaige Forderungen gegen die Gesellschaft noch anhängige Prozesse gegen die Gesellschaft hindern die Eintragung des Erlöschens; abzustellen ist allein darauf, ob die Gesellschaft noch Aktivvermögen hat.

### **Drittgläubigeransprüche unterliegen in Liquidation keiner Durchsetzungssperre**

*BGH, Urteil vom 03.04.2006 - II ZR 40/05*

Der Drittgläubigeranspruch des Gesellschafters (hier: Anspruch aus einem Dienstvertrag) unterliegt in der Auseinandersetzung der Gesellschaft keiner Durchsetzungssperre (Aufgabe von BGH, Urt. v. 20. Oktober 1977 - II ZR 92/76, und v. 24. Mai 1971 - II ZR 184/68).

### **Unmittelbarer Ausgleich bei vermögensloser Zweipersonengesellschaft**

*BGH, Urteil vom 23.10.2006 - II ZR 192/05*

Ist in einer zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts kein zu liquidierendes Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden, können Ausgleichsansprüche unmittelbar gegen den ausgleichspflichtigen Gesellschafter geltend gemacht werden, ohne dass es einer - von den Gesellschaftern festgestellten - Auseinandersetzungsbilanz bedarf. Streitpunkte über die Richtigkeit der Auseinandersetzungsbilanz sind in diesem Prozess zu entscheiden.

### **Verlustrücklage bei Ausscheidung kann auch ohne Abfindungsbilanz fällig sein**

*BGH, Urteil vom 19.07.2010 - II ZR 57/09*

a) Das Fehlen einer Abfindungsbilanz hindert den Eintritt der Fälligkeit des Verlustrücklageanspruchs der BGB-Gesellschaft nicht.

b) Für die subjektiven Voraussetzungen des Beginns der Verjährungsfrist genügt es, wenn die Gesellschaft - neben der Kenntnis des Ausscheidens - auch ohne exakte Berechnung in einer Auseinandersetzungsbilanz wusste oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte wissen müssen, dass das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht ausreicht.

## **Auswirkungen einer Haftungsbeschränkungsvereinbarung unter Gesellschaftern und Passivierung von Nachschusszahlungen**

*BGH, Beschluss vom 09.03.2009 - II ZR 131/08*

a) Beruft sich der ausgeschiedene Gesellschafter gegenüber der Ausgleichsforderung der Gesellschaft nach § 738 Abs. 1 i.V.m. § 739 BGB auf ein Zurückbehaltungsrecht, gestützt auf seinen Anspruch auf Befreiung von den gemeinschaftlichen Schulden (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB), ist er für das Bestehen derartiger Schulden darlegungs- und beweispflichtig.

b) Hat der ausgeschiedene Gesellschafter mit einem von mehreren Gesellschafts-gläubigern eine Haftungsbeschränkung vereinbart (hier: quotale und auf einen Teil der Darlehenssumme beschränkte persönliche Haftung), kann er sich im Innenverhältnis gegenüber dem Anspruch der Gesellschaft auf Ausgleich seines negativen Auseinandersetzungsguthabens auf diese im Außenverhältnis mit dem Gläubiger vereinbarte Haftungsbeschränkung nicht berufen. Die Gesellschaft ist berechtigt, ihre Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger in der vollen, von ihr zum Stichtag des Ausscheidens geschuldeten Höhe grundsätzlich in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen.

c) Nachschusszahlungen der Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen sind in der Auseinandersetzungsrechnung gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter unabhängig davon zu passivieren, ob sie aufgrund eines wirksamen oder eines unwirksamen Gesellschafterbeschlusses geleistet worden sind, oder ob sich die Gesellschaft gegenüber dem Rückzahlungsverlangen eines Gesellschafters auf Verjährung berufen kann.

## **Nachhaftungsfrist beginnt auch bei OHG mit Kenntnis**

*BGH, Urteil vom 24.09.2007 - II ZR 284/05*

Wird das Ausscheiden des Gesellschafters einer OHG nicht in das Handelsregister eingetragen, beginnt - wie im BGB-Gesellschaftsrecht - der Lauf der fünfjährigen Enthaltungsfrist mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters; die Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister ist für den Fristbeginn nicht konstitutiv.

## **Nachhaftung nach § 160 HGB auch bei Erlöschen durch Anwachsung**

*LAG Hamburg, Urteil vom 29.07.2009 - 5 Sa 27/09*

Der ausgeschiedene Komplementär haftet auch für nach seinem Ausscheiden begründete Entgeltansprüche eines vor seinem Ausscheiden von der KG eingestellten Arbeitnehmers, auch wenn die zweigliedrige KG durch das Ausscheiden des Komplementärs erlischt und das Gesellschaftsvermögen dem verbleibenden Alleinübernehmer anwächst.

## **Insolvenz: Keine Haftung für Masseverbindlichkeiten**

*BGH, Teilurteil vom 24.09.2009 - IX ZR 234/07*

Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften nicht persönlich für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft und die von dem Verwalter in diesem Verfahren begründeten Masseverbindlichkeiten.

**Fehlende Aufrechenbarkeit von Anspruch auf Abfindung wegen Ausscheidens aus GbR und Ansprüchen der GbR an den Ausscheidenden**

*OLG Brandenburg, 25.11.2009 - 7 U 57/08*

**Kein Freistellungsanspruch bzgl. Sozialansprüchen**

*BGH, Beschluss vom 18.01.2010 - II ZR 31/09*

Dem ausgeschiedenen Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft steht gegenüber dem Anspruch auf Ausgleich eines negativen Auseinandersetzungsguthabens kein Freistellungsanspruch/Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich in der Auseinandersetzungsbilanz passivierter Sozialansprüche einzelner Gesellschafter gegen die Gesellschaft zu. Der ausgeschiedene Gesellschafter kann Freistellung nach § 738 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. BGB nur von gemeinschaftlichen Schulden, d.h. von Verbindlichkeiten der Gesellschaft verlangen, für die er analog § 128 HGB haftet. Für Sozialansprüche besteht keine Haftung analog § 128 HGB.

## Gesellschaft bürgerlichen Rechts

### Haftung

#### **Unzulässigkeit der „GbR mbH“ und Voraussetzungen einer wirksamen Haftungsvereinbarung**

*BGH, Urteil vom 24.11.2004 - XII ZR 113/01*

a) Für die im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verpflichtungen haften die Gesellschafter kraft Gesetzes grds. auch persönlich. Diese Haftung kann nicht durch einen Namenszusatz (z.B. „GbR mbH“) oder einen anderen, den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtung einzustehen, verdeutlichenden Hinweis eingeschränkt werden. Eine Beschränkung oder ein Ausschluss der Haftung bedarf vielmehr grds. einer individuellen, in den Vertrag einbezogenen Vereinbarung der Parteien (Bestätigung BGH v. 27.09.1999, II ZR 371/98, DStR 1999, 1704).

b) An einer solchen wirksamen Einbeziehung fehlt es, wenn auf Seiten der Gläubigerin, einer GmbH & Co. KG, eine Einverständniserklärung allein von dem vertretungsberechtigten Organ der Kommanditistin für dieselbe, nicht aber zugleich für die Komplementärin abgegeben wird, selbst wenn dieselbe Person Geschäftsführer beider Gesellschaften ist (Leitsätze des Bearbeiters).

#### **Missbrauch der Vertretungsmacht in „GbR mbH“ bei Nichtvereinbarung der Haftungsbeschränkung**

*BGH, Beschluss vom 20.06.2007 - IV ZR 288/06*

Der Geschäftsführer einer „GbR mbH“ missbraucht seine Vertretungsmacht mit der Folge der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags, wenn er mit Gläubigern keine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vereinbart, wenn der Vertragspartner den Gesellschaftsvertrag kennt (Leitsatz des Bearbeiters).

#### **Haftungsbeschränkung des GbR-Gesellschafters**

*OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.01.2009 - 17 U 173/07 (NZG 2009, 503)*

a) Bei der Frage, ob sich der Gesellschafter einer GbR nach der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, NZG 1999, 1095 = NJW 1999, 3483 [3485]) für die davor abgeschlossenen Verträge weiterhin auf eine im Gesellschaftervertrag vorgesehene, dem Vertragspartner erkennbare Haftungsbeschränkung berufen kann, ist außerhalb der vom BGH (NZG 2002, 533 = NJW 2002, 1642) anerkannten Fallgruppen im Einzelfall abzuwägen, ob den Interessen des auf die Fortgeltung der Rechtslage vertrauenden Gesellschafters Vorrang einzuräumen ist gegenüber der materiellen Gerechtigkeit. Das ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn die materiell richtige Entscheidung zu unbilligen, nicht zumutbaren Härten führen würde.

b) Nach diesen Maßstäben steht dem Gründungsgesellschafter einer zur gewinnbringenden Weiterveräußerung der Gesellschaftsanteile gegründeten Grundstücksgesellschaft, der zur

Vermeidung der Grunderwerbssteuer vorübergehend einen Gesellschaftsanteil behalten hat, jedenfalls dann kein Vertrauensschutz zu, wenn das Gesamtvolumen der von der Gesellschaft zu finanzierenden Investitionen überschaubar und wirtschaftlich zumutbar war und die Nachhaftung des Gründungsgesellschafters erloschen wäre, sofern er den bei ihm verbliebenen Gesellschaftsanteil später abredgemäß auf die Erwerber übertragen hätte.

### **Haftung Innenverhältnis trotz Beschränkung im Außenverhältnis**

*KG, Urteil vom 09.01.2009 - 14 U 46/07 (nicht rechtskräftig)*

Die interne Ausgleichspflicht für etwaige Fehlbeträge, die durch Gesellschaftsverbindlichkeiten begründet sind, entfällt nicht durch eine Haftungsbegrenzung im Außenverhältnis.

### **Haftung aus § 128 HGB verjährt wie Gesellschaftsschuld**

*BGH, Urteil vom 12.01.2010 - XI ZR 37/09*

Die für die Gesellschaftsschuld maßgebliche Verjährung gilt grundsätzlich auch für die akzessorische Haftung des BGB-Gesellschafters aus § 128 HGB (analog). Dies gilt auch, wenn die Verjährungsfrist infolge Zwangsvollstreckungsunterwerfung der Gesellschaft verlängert ist.

### **Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altschulden der Gesellschaft**

*BGH, Urteil vom 07.04.2003 - II ZR 56/02, DStR 2003, 1084*

a) Der in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretende Gesellschafter hat für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich auch persönlich und als Gesamtschuldner mit den Altgesellschaftern einzustehen.

b) Dieser Grundsatz gilt auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in denen sich Angehörige freier Berufe zu gemeinsamer Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Ob für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen dieser Gesellschaften eine Ausnahme zu machen ist, bleibt offen.

### **Kein Vertrauensschutz für erkennbare Altschulden**

*BGH, Urteil vom 12.12.2005 - II ZR 283/03*

Der Neugesellschafter ist in seinem Vertrauen auf den Fortbestand der vor der Publikation des Senatsurteils vom 7. April 2003 (BGHZ 154, 370 ff.) bestehenden Rechtslage nicht geschützt, sondern haftet analog § 130 HGB, wenn er die Altverbindlichkeit, für die er in Anspruch genommen wird, bei seinem Eintritt in die Gesellschaft kennt oder wenn er deren Vorhandensein bei auch nur geringer Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Letzteres ist bei einer BGB-Gesellschaft hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Versorgungsverträgen (Gas, Strom, Wasser) für in ihrem Eigentum stehende Mietshäuser der Fall.

### **Keine rückwirkende Anwendung von § 130 HGB auf berufsfremde Gesellschafter in der gemischten Sozietät**

*BGH, Urteil vom 26.06.2008 - IX ZR 145/05*

Eine rückwirkende Haftung von berufsfremden Mitgliedern einer gemischten Sozietät im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft scheidet aus.

*Für die Zukunft offen gelassen, vgl. Rn. 9, 10*

### **Kein § 130 HGB für Scheingesellschafter**

*OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2005 - 8 U 91/05 - 25*

Ein Scheingesellschafter haftet nicht in analoger Anwendung des § 130 HGB für solche Altverbindlichkeiten der BGB-Gesellschaft, die vor Setzung des Rechtsscheins einer Gesellschafterstellung entstanden sind.

### **Keine Anwendung von § 28 HGB**

*BGH, Urteil vom 22.01.2004 - IX ZR 65/01*

Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, so haftet er nicht entsprechend § 28 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 128 Satz 1 HGB für die im Betrieb des bisherigen Einzelanwalts begründeten Verbindlichkeiten.

### **Rechtsscheinhaftung des vermeintlichen Gesellschafters bei Missbrauch einer Vollmacht**

*BGH, Urteil vom 01.06.2010 - XI ZR 389/09*

Zur Rechtsscheinhaftung des vermeintlichen Gesellschafters einer mit Hilfe einer von ihm erteilten Generalvollmacht errichteten Scheingesellschaft bürgerlichen Rechts.

### **Eigenkapitalersatzregeln auf GbR anwendbar**

*BGH, Urteil vom 26.01.2009 - II ZR 213/07*

a) Auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, ist § 129 a HGB a.F. entsprechend anzuwenden, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft vor Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffnet wurde.

b) Wird ein Gesellschafterdarlehen durch „Stehenlassen“ in der Krise der Gesellschaft in funktionales Eigenkapital umqualifiziert und steht fest, dass der Gesellschafter, dem die Gesellschaft für dieses Darlehen eine Sicherheit eingeräumt hat, seine - vom Gesetz in der Insolvenz der Gesellschaft zurückgestufte - Darlehensrückzahlungsforderung dauerhaft nicht mehr durchset-



zen kann, ist er wegen Wegfalls des Sicherungszwecks auf Verlangen der Gesellschaft zur Freigabe der Sicherheit verpflichtet (vgl. Sen.Urt. v. 27. November 2000 - II ZR 179/99, ZIP 2001, 115).

## GbR und Grundbuch

### GbR als Grundstückseigentümerin

*BGH, Urteil vom 25.09.2006 - II ZR 218/05*

Sind im Grundbuch die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Zusatz „als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ als Eigentümer eingetragen, so ist die Gesellschaft Eigentümerin des Grundstücks. Auf die Frage, ob die Gesellschaft auch selbst in das Grundbuch eingetragen werden könnte, kommt es dabei nicht an.

### GbR kann unter ihrem Namen im Grundbuch eingetragen werden

*BGH, Beschluss vom 04.12.2008 - V ZB 74/08*

*(gegen BayObLG, Beschluss vom 04.09.2003 - 2Z BR 162/03, OLG Celle, 13.03.2006 - 4 W 47/06 und OLG Schleswig, 29.10.2007 - 2 W 212/07; wie BGH OLG Stuttgart, 09.01.2007 - 8 W 223/06; weitgehend überholt durch § 47 Abs. 2 GBO)*

Leitet die GbR ihr Recht aus einer Gerichtsentscheidung ab, genügt deren Rubrum als Nachweis ihrer Identität und der Vertretungsbefugnis des handelnden Gesellschafters. Zusätzliche Nachweise können nur verlangt werden, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich nach Erlass der Gerichtsentscheidung Veränderungen bei Namen, Gesellschafterbestand oder Vertretungsbefugnissen ergeben haben; der bloße Zeitablauf genügt als Anhaltspunkt nicht.

### Vertretung durch alle grundbucheingetragenen Gesellschafter

*OLG Frankfurt a.M., 19.10.2009 - 20 W 124/2009*

a) Nach § 899a BGB wird im Ergebnis vermutet, dass die GbR ordnungsgemäß vertreten ist, wenn diejenigen Personen handeln, die als Gesellschafter im Grundbuch verlautbart sind.

b) Nach dem Willen des Gesetzgebers findet § 899a BGB auch auf Alteintragungen Anwendung, bei denen die Gesellschafter (in gesamthänderischer Verbundenheit) als Rechtsinhaber angesehen und dementsprechend gebucht worden sind.

### **Fortbestand von Vollmachten**

*OLG München, 26.08.2009 - 34 Wx 054/09*

Es erscheint fraglich, ob bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts Vollmachten, die die Gesellschafter wechselseitig berechtigen, zukünftig noch zur Vertretung der Gesellschaft im Grundbuchverkehr ausreichen. Eine „Altvollmacht“ genügt aber dann, wenn beim Grundstückserwerb durch die Gesellschaft im Jahr 2006 eine Vertretung durch den anderen Gesellschafter aufgrund derselben Vollmacht stattfand.

### **Schenkung einer Wohnung an GbR mit Minderjährigem**

*BayObLG, Beschluss vom 04.09.2003 - 2Z BR 162/03, ZEV 2004, 249 = DNotZ 2004, 378*

Die Schenkung einer Eigentumswohnung an eine BGB-Gesellschaft, an der Minderjährige beteiligt sind, begründet nicht lediglich rechtliche Vorteile für die Minderjährigen.

### **Zwangsvollstreckung in Grundstück des Gesellschaftsvermögens – Rechtsfähigkeit der GbR**

*BGH, Beschluss vom 16.07.2004 - IXa ZB 288/03, NZM 2005, 36*

Aus der wirksam in eine Grundschuldurkunde aufgenommenen und im Grundbuch eingetragenen Unterwerfungserklärung der Gesellschafter einer GbR gem. § 800 Abs. 1 ZPO kann die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück des Gesellschaftsvermögens betrieben werden. Dem steht nicht entgegen, dass die GbR nach neuerer Rechtsprechung rechts- und möglicherweise grundbuchfähig ist.

### **Testamentsvollstreckervermerk an GbR-Anteil im Grundbuch eintragungsfähig**

*LG Hamburg, Beschluss vom 15.09.2008, 321 T 55/08 (ZfIR 2008, 794)*

*(fraglich ist, ob dies mit BGH V ZB 74/08 nochvereinbar ist, wenn der GbR-Anteil im Grundbuch überhaupt nicht mehr erscheint)*

### **Grundbuchberichtigung bei Abtretung eines GbR-Anteils an einen Miterben durch Testamentsvollstrecker in Erfüllung einer testamentarischen Verfügung**

*KG, 09.12.2008 - 1 W 417/07*

### **Berichtigung des Gesellschafterbestands einer Grundbesitz haltenden GbR aufgrund Berichtigungsbewilligung möglich**

*OLG München, 07.09.2010 - 34 Wx 100/10*

Auch wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Tode eines Gesellschafters aufgelöst wird, besteht sie als Liquidationsgesellschaft fort. Der Erbe oder dessen Rechtsnachfolger kann daher im Wege der Grundbuchberichtigung als Gesellschafter eingetragen werden.

### **Voreintragungsgrundsatz gilt auch bei GbR**

*OLG München, Beschluss vom 27.04.2006 - 32 Wx 067/06*

Der Grundsatz der Voreintragung gilt auch bei einer Berichtigung des Grundbuchs nach mehrfacher Abtretung eines Anteils an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

### **Anforderungen an Gesellschafterwechsel und Namensänderung einer im Grundbuch eingetragenen GbR**

*OLG Brandenburg, 23.07.2010 - 5 Wx 47/10*

### **Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter einer Namens-GbR**

*OLG München, 27.04.2010 - 34 Wx 32/10*

1. Auch wenn kein Zwang zur nachträglichen Eintragung der Gesellschafter besteht, kann die Eintragung der Gesellschaft um die Angaben zu den Gesellschaftern ergänzt werden, wenn sich nur so die vom Gesetzgeber gewollte Grundbuchfähigkeit der GbR herstellen lässt.
2. Die Gesellschafter einer GbR können zumindest dann nachträglich im Wege der Richtigstellung in das Grundbuch eingetragen werden, wenn die Gesellschaft in der Erwerbsurkunde ad hoc durch die nachträglich einzutragenden Gesellschafter gegründet worden war.
3. Auch wenn zwischenzeitliche Änderungen im Gesellschafterbestand nicht ausgeschlossen werden können, reicht es für die Richtigstellung bereits aus, dass keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Änderung des Gesellschafterbestands bestehen.

## Grundstückserwerb durch bestehende GbR

### **Bei § 19 GBO keine Nachforschungspflicht und kein Nachforschungsrecht des Grundbuchamtes bzgl. Person des Erwerbers, bei § 20 GBO aber schon**

*OLG Schleswig, 09.12.2009 - 2 W 168/09*

a) Das Grundbuchamt hat im Anwendungsbereich des § 19 GBO grundsätzlich keine Nachforschungen zur Person des Erwerbers anzustellen. Nur wenn das Grundbuchamt weiß, dass die Angaben in der Bewilligung unrichtig sind, hat es den Eintragungsantrag zu beanstanden oder zurückzuweisen.

b) Dies gilt auch, soweit gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 GBO in der Fassung des ERVGBG bei der Eintragung eines Rechts für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch deren Gesellschafter einzutragen sind.

c) Wenn eine Vormerkung zugunsten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragen werden soll, darf das Grundbuchamt dementsprechend ohne konkrete Ansatzpunkte für Zweifel nicht die Vorlage des Gesellschaftsvertrages verlangen, um einen Nachweis darüber zu erhalten, dass die erwerbende Gesellschaft tatsächlich mit den angegebenen Gesellschaftern besteht.

d) Dagegen müssen dem Grundbuchamt im Anwendungsbereich des § 20 GBO die Existenz und Identität der Gesellschaft sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Personen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.

### **Grundstückserwerb durch eine bestehende GbR**

*OLG München, 05.02.2010 - 34 Wx 116/09*

Beim Grundstückserwerb durch eine bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen sich bereits aus der Auflassungsurkunde hinreichende Merkmale zur Identität der Gesellschaft ergeben. Dies verlangt Angaben, die es ermöglichen, die Gesellschaft als unverwechselbares Rechtssubjekt zu identifizieren. Andernfalls ist der Eintragungsantrag zurückzuweisen, ohne dass es noch darauf ankommt, ob und wie die Gesellschaft als Erwerberin in der Lage wäre, Existenz, Identität und Vertretungsberechtigung im Grundbuchverfahren nachzuweisen.

### **Bezeichnung der erwerbenden GbR in der Auflassungsurkunde**

*KG Berlin, 22.06.2010 - 1 W 277/10*

In der Auflassung muss eine erwerbende GbR so genau bezeichnet sein, dass sie als unverwechselbares Rechtssubjekt identifizierbar ist.

### **Nachweisanforderungen bei Erwerb durch GbR – faktisch nicht erfüllbar**

*OLG München, 20.07.2010 - 34 Wx 063/10*

Im Anwendungsbereich des § 20 GBO müssen Existenz und Identität der erwerbenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Personen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden (wie OLG Schleswig vom 09.12.2009; gegen OLG Saarbrücken vom 26.2.2010).

### **Faktisch kein Nachweis des Fortbestands der organschaftlichen Vertretungsbefugnis beim Grundstückserwerb durch existierende GbR möglich**

*KG, 05.10.2010 - 1 W 132/10*

### **Existenz und Vertretung müssen dem Grundbuchamt nachgewiesen werden**

*OLG Hamm, 02.11.2010 - 15 W 440/10*

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum durch eine bereits existierende und nicht erst in der Erwerbsurkunde gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts müssen im Anwendungsbereich des § 20 GBO deren Existenz sowie die Vertretungsberechtigung der für die Gesellschaft handelnden Personen urkundlich nachgewiesen werden (wie OLG München, 20.07.2010, 34 Wx 63/10 und 17.08.2010, 34 Wx 98, 99/10).

### **Nachweisanforderungen bei Erwerb durch GbR**

*OLG München, 17.08.2010 - 34 W 98/10*

- a) Im Anwendungsbereich des § 20 GBO müssen Existenz und Identität der erwerbenden GbR sowie die Vertretungsberechtigung der für sie handelnden Personen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden.
- b) Eine Erklärung der Beteiligten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde über die Rechtsverhältnisse der GbR ist hierfür selbst dann nicht ausreichend, wenn sie durch eidesstattliche Versicherung untermauert wird.

### **Existenz- und Vertretungsnachweis einer Grundbesitz erwerbenden GbR durch Bestätigungserklärungen im Erwerbsvertrag**

*OLG Saarbrücken, 26.02.2010 - 5 W 371/09-134*

- a) Die Bezeichnung einer GbR im Urkundseingang des notariellen Erwerbsvertrages unter Angabe ihrer Gesellschafter enthält inzidenter die (bestätigende) Erklärung der Gesellschafter, dass es die genannte GbR tatsächlich gibt und dass diese (gegenwärtig) aus den namentlich genannten Gesellschaftern besteht.
- b) Gibt es keine konkrete Veranlassung, an der Richtigkeit der tatsächlichen Erklärung der Gesellschafter im Erwerbsvertrag zu zweifeln, dass eine GbR mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand gegründet worden ist und in dieser Form auch gegenwärtig noch fortbe-

steht, genügt dies als Nachweis im Sinne der §§ 20, 29 GBO in gleicher Weise wie der (erneute) Abschluss des Gesellschaftsvertrages in der Erwerbsurkunde.

### **Vorlage des Gesellschaftsvertrages und eidesstattlicher Versicherungen beim Erwerb durch eine existierende GbR**

*OLG Nürnberg, 08.04.2010 - 10 W 277/10*

1. Beim Grundbesitzerwerb durch eine existierende GbR müssen im Grundbuchverfahren der Gesellschaftsvertrag und eidesstattliche Versicherungen der Gesellschafter vorgelegt werden um nachzuweisen, dass die im notariellen Kaufvertrag bezeichnete Gesellschaft weiterhin existiert und von den handelnden Personen wirksam vertreten worden ist.
2. Der nach § 20 GBO erforderliche Nachweis der Existenz der GbR kann nicht durch eine entsprechende Bestätigung der Gesellschafter geführt werden.
3. Ist nach dem Kaufvertragswortlaut eine bestehende GbR Käuferin, kommt eine Auslegung dahingehend, dass mit Vertragsabschluss eine Gesellschaft neu gegründet werden sollte, nicht in Betracht.

### **Behauptung zu Existenz und Vertretung einer GbR im Notarvertrag genügt**

*OLG Oldenburg, 19.07.2010 - 12 W 133/10*

1. Das Entstehen der GbR, deren Gesellschafterbestand, ihre Identität und Vertretungsbefugnisse können im Grundbuchverfahren mit dem Gesellschaftsvertrag nachgewiesen werden.
2. Diese Aspekte können im Grundbuchverfahren auch dadurch nachgewiesen werden, dass im Rubrum einer öffentlichen Urkunde – etwa eines Gerichtsurteils oder eines notariellen Kauf- oder Auflassungsvertrages – die Bezeichnung der Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern aufgeführt ist.
3. Behaupten die Vertragsschließenden auf Erwerberseite in einer notariellen Urkunde, für eine bestimmte namentlich bezeichnete GbR handeln zu wollen, ist davon auszugehen, dass es diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts gibt und auch von ihnen vertreten wird

### **Grundbesitzerwerb durch eine GbR bei Abgabe sog. Geständniserklärungen**

*OLG Brandenburg, 07.10.2010 - 5 Wx 77/10*

1. Will eine bereits bestehende GbR Grundeigentum erwerben, so kann der Nachweis ihres Bestehens, ihres aktuellen Gesellschafterbestandes sowie die Identität mit der bereits bestehenden GbR in einer den Anforderungen des § 29 Abs. 1 GBO genügenden Weise auch durch Angaben in der notariell beurkundeten Erwerbsurkunde geführt werden.
2. Dieser Nachweis ist geführt, wenn die für die GbR bei der Beurkundung Handelnden in der notariellen Urkunde erklären, dass eine GbR mit einem bestimmten sich aus der Urkunde ergebenden Gesellschafterbestand – den Handelnden – zum Zeitpunkt der Errichtung dieser Urkunde besteht und es bei Erstellung der Urkunde in der Rechtsmacht der Erklärenden liegt, eine GbR mit diesem Gesellschafterbestand zu bilden.

3. Das Grundbuchamt darf die Richtigkeit einer solchen Erklärung nur dann in Zweifel ziehen, wenn auf konkreten Tatsachen beruhende Umstände zu Tage treten, die geeignet sind, die inhaltliche Richtigkeit der abgegebenen Erklärung in Frage stellen.

4. Für die hinreichende Individualisierung der einzutragenden GbR bzw. der einzutragenden Gesellschafter kommt es allein darauf an, ob die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 lit. c) GBV erfüllt sind.

## **GbR – Sonstiges**

### **Keine Verurteilung der Gesellschafter zur Abgabe einer Willenserklärung**

*BGH, Urteil vom 25.01.2008 - V ZR 63/07*

Die Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ermöglicht es nicht, die Gesellschafter zur Abgabe einer Willenserklärung zu verurteilen, die die Gesellschaft schuldet.

### **Grundsatz der Gesamtvertretung, Heilung im Prozess**

*BGH, Urteil vom 19.07.2010 - II ZR 56/09*

a) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird gerichtlich durch alle Gesellschafter vertreten, denen die Geschäftsführungsbefugnis zusteht, soweit der Gesellschaftsvertrag keine abweichenden Regelungen enthält.

b) Die Gesellschafter können einen Vertretungsmangel durch Eintritt in den Prozess als gesetzliche Vertreter und Genehmigung der bisherigen Prozessführung heilen.

### **Zustellung an Geschäftsführer**

*BGH, Beschluss vom 07.12.2006 - V ZB 166/05*

Der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluss kann wirksam dem geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugestellt werden.

### **Konkludente Alleinvertretung**

*BGH, Urteil vom 14.02.2005 - II ZR 11/03*

Ein Gesellschafter ist kraft einer konkludent erteilten Vollmacht zur Vertretung einer GbR ermächtigt, wenn der andere Gesellschafter ihm gestattet, nahezu sämtliche Verträge (hier: 95 %) allein namens der Gesellschaft abzuschließen.

### **Schriftform der Kündigung - Unterzeichnung durch alle Gesellschafter**

*BAG, Urteil vom 21.04.2005, 2 AZR 162/04, BB 2005, 1627*

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine GbR ist i.d.R. von allen Gesellschaftern zu unterzeichnen oder es muss sich aus dem Kündigungsschreiben ergeben, dass der Unterzeichnende auch in Vertretung der übrigen Gesellschafter handelt.

*Anmerkung: Im konkreten Fall waren von drei Unterschriftenzeilen nur zwei unterzeichnet.*

### **„Gewillkürte“ Gesamtvertretung; Klage im eigenen Namen auf Leistung an die GbR**

*BGH, Urteil vom 19.06.2008 - III ZR 46/06*

a) Soll ein Vertrag mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch für den Gegner erkennbar auf deren Seite von mehreren Gesellschaftern geschlossen werden, kommt der Vertrag im Zweifel erst dann zustande, wenn alle diese Gesellschafter die notwendige Willenserklärung abgegeben haben. Dies gilt auch, wenn bereits vorher ein einzelvertretungsbefugter Gesellschafter dem Vertragsschluss zugestimmt hat.

b) Nimmt der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Schuldner einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft mit der Begründung in Anspruch, eine Klage im Namen der Gesellschaft sei aus gesellschaftswidrigen Gründen unterblieben und der Schuldner sei an dem gesellschaftswidrigen Verhalten des die Gesellschaftsklage ablehnenden Mitgesellschafters beteiligt, müssen diese Voraussetzungen für die Prozessführungsbefugnis positiv feststehen. Lediglich ernsthafte Anhaltspunkte genügen hingegen nicht.

### **Geltendmachen einer Forderung durch GbR nach Änderung der Rechtsprechung zur Parteifähigkeit**

*BGH, Urteil vom 15.01.2003 - XII ZR 300/99, NZG 2003, 275*

In anhängigen Verfahren, in denen die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine Gesamthandsforderung entsprechend der früheren Rechtsprechung als notwendige Streitgenossen eingeklagt haben, ist nach der Änderung dieser Rechtsprechung (BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056) kein Parteiwechsel dahin erforderlich, dass Klägerin nun die GbR ist. Vielmehr ist eine Rubrumsberichtigung der zulässige und richtige Weg.

### **Keine Umdeutung einer gegen die GbR-Gesellschafter erhobenen Klage in Klage gegen die GbR als solche**

*KG, Urteil vom 07.02.2008, 2 U 5/05 (veröffentlicht auf [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de))*



### **Insolvenz unterbricht Rechtsstreit wegen persönlicher Haftung**

*BGH, Beschluss vom 14.11.2002 - IX ZR 236/99*

Der Rechtsstreit gegen die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zum Gegenstand hat, ist unterbrochen, wenn über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

### **Vermeidung der Gewerblichkeit bei Erbengemeinschaften**

*BFH, Beschluss vom 05.12.2006 - XI B 137/05*

Einkünfte einer Personengesellschaft (hier GbR), der auch nicht freiberuflich tätige Personen angehören (hier: Freiberufler und Erbengemeinschaft) sind insgesamt gewerbliche Einkünfte.

### **Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) trotz Teilrechtsfähigkeit keine Gewerbetreibende i. S. d. Gewerberechts**

*OVG Lüneburg, Beschluss vom 31.07.2008 - 7 LA 53/08*

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist trotz ihrer partiellen Rechtsfähigkeit nicht selbst Gewerbetreibende im Sinne der Gewerbeordnung und kann deshalb nicht Adressat einer Gewerbeuntersagung sein.

### **Anwendung von § 15 GmbHG**

*BGH, Urteil vom 10.03.2008 - II ZR 312/06*

Das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GbR, deren Gesellschaftsvermögen aus einem GmbH-Anteil besteht, bedarf nicht schlechthin der notariellen Beurkundung entsprechend § 15 Abs. 4 GmbHG. Formbedürftig ist der Vertrag nur dann, wenn die Errichtung der GbR dazu dient, die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG zu umgehen. Bei einer der Mitarbeiterbeteiligung dienenden GbR ist dies jedenfalls zu verneinen, wenn die Schutzzwecke der Formvorschrift nicht berührt sind.

### **Kündigung durch GbR wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters**

*BGH, Urteil vom 16.07.2009 - VIII ZR 231/08*

Auf eine Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters findet die Kündigungsbeschränkung des § 577a BGB keine Anwendung, wenn nach der Kündigung Wohnungseigentum der Gesellschafter begründet wird. Das gilt auch dann, wenn die Gesellschaft das Wohnanwesen zu dem Zweck erworben hat, die vorhandenen Wohnungen in Wohnungseigentum der Gesellschafter umzuwandeln.

## Partnerschaftsgesellschaft

### Haftung eines eintretenden Partners für Fehler vor seinem Eintritt

*BGH, Urteil vom 19.11.2009 - IX ZR 12/09*

Ist ein Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so kann er auch für vor seinem Eintritt in die Partnerschaft begangene berufliche Fehler eines anderen mit dem Auftrag befassten Partners haften; selbst wenn er sie nicht mehr korrigieren kann.

### Kein § 28 HGB bei Wechsel von einer GbR zu anderer PartG

*BGH, Beschluss vom 23.11.2009 - II ZR 7/09*

Treten einer Rechtsanwalts-Partnerschaftsgesellschaft Rechtsanwälte bei, die zuvor mit anderen Rechtsanwälten eine Sozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben haben, haftet die Partnerschaftsgesellschaft nur aufgrund eines erklärten Schuldbeitritts, nicht jedoch entsprechend § 28 Abs. 1 HGB für die bisher die Sozietät verpflichtenden Versorgungsansprüche eines aus der Sozietät ausgeschiedenen Altpartners.

### Liquidation der Partnerschaftsgesellschaft

*BGH, Beschluss vom 11.05.2009 - II ZR 210/08*

a) Auch bei einer Partnerschaftsgesellschaft können die Partner durch einstimmigen Beschluss anstelle der Liquidation nach §§ 145 ff. HGB eine andere Art der Auseinandersetzung wählen. Diese kann in einer Naturalteilung bestehen.

b) Nach Beendigung der Liquidation findet der interne Ausgleich der Partner/Gesellschafter zwischen diesen statt. Zur Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs genügt eine sog. einfache Auseinandersetzungsrechnung.

c) Geht eine BGB-Gesellschaft mit Eintritt eines neuen Gesellschafters, der ab Eintritt prozentual am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, von der bilanziellen Gewinnermittlung zur Gewinnermittlung in Form der Einnahme-/Überschussrechnung über, können die bilanziellen Kapitalkonten der Altgesellschafter nicht fortgeschrieben und als Anfangsbestand ihrer Kapitalkonten einer Auseinandersetzungsrechnung mit dem Ziel des Ausgleichs von positiven und negativen Kapitalkonten zugrunde gelegt werden.

## Kommanditgesellschaft

### Zulässigkeit einer GbR & Co. KG

*LG Berlin, 08.04.2003 - 102 T 6/03*

Eine GbR kann auch Komplementärin einer KG sein.

*Anmerkung: Das Gericht prüft nicht, ob die GbR als Komplementärin nicht Kaufmann (also OHG) wird.*

## Gesellschaftsbeteiligung: Vererbung und Abtretung

### Auflösung der KG durch Übertragung aller Gesellschaftsanteile auf einzelnen Erwerber

*OLG München: Beschluss vom 16.06.2010 - 31 Wx 94/10*

Nach Übertragung aller Gesellschaftsanteile an einer Kommanditgesellschaft auf einen Erwerber ist die Auflösung der Gesellschaft anzumelden und im Handelsregister einzutragen.

### Kommanditist beerbt Komplementär

*BayObLG, Beschluss vom 29.01.2003 - 3Z BR 5/03*

a) Ist im Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft bestimmt, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters mit dessen Erbe fortgesetzt werden soll, und wird der persönlich haftende Gesellschafter nach seinem Tode von einem Kommanditisten beerbt, so vereinigen sich die Einlage des Erblassers und des Erben zu einer einheitlichen Beteiligung; der bisherige Kommanditist wird unbeschadet seines Wahlrechts aus § 139 Abs. 1 HGB zunächst Komplementär der Kommanditgesellschaft. (Leitsatz des BayObLG)

b) Wird die Beteiligung in eine Kommanditbeteiligung umgewandelt, kann keine Erhöhung der bereits eingetragenen Haftenlage erzwungen werden. (Leitsatz des Autors)

### Negative Abfindungsversicherung

*BGH, Beschluss vom 19.09.2005 - II ZB 11/04*

a) An dem Erfordernis der vom Reichsgericht (RG, Beschluss v. 30. September 1944 - GSE 39/1943, DNotZ 1944, 195) als Beweismittel im Rahmen der registergerichtlichen Amtsprüfung (§ 12 FGG) der Sonderrechtsnachfolge in einen Kommanditanteil eingeführten sog. (negativen) "Abfindungsversicherung", die sich in langjähriger stetiger Praxis der meisten Registergerichte bewährt hat und die von den Antragstellern ohne Schwierigkeiten zu erbringen ist, ist im Interesse der Kontinuität der Rechtsprechung und der stetigen zügigen Abwicklung derartiger standardisierter registergerichtlicher Verfahren festzuhalten. (Leitsatz des Gerichts)

b) Die Abfindungsversicherung ist durch die Komplementäre und den ausscheidenden Kommanditisten abzugeben. (Leitsatz des Autors)

### **Negative Absicherung persönlich zu erklären**

*KG, Beschluss vom 28.04.2009 - 1 W 389/08*

Die für die Eintragung eines Rechtsnachfolgevermerks erforderliche negative Abfindungsversicherung ist durch den Komplementär und den ausscheidenden Kommanditisten grundsätzlich persönlich und nicht durch einen Vertreter zu erklären. Die Versicherung bedarf nicht der Form des § 12 HGB. (Leitsatz vom Autor ergänzt)

### **Nachfolgevermerk nötig**

*OLG Hamm, Beschluss vom 16.09.2004 - 15 W 304/04*

a) Auch nach der Neufassung des § 162 Abs. 2 HGB ist bei einem Kommanditistenwechsel weiterhin ein Rechtsnachfolgevermerk in das Handelsregister einzutragen.

b) Wird in einer Anmeldung die im Handelsregister einzutragende Tatsache eindeutig und vollständig bezeichnet (Erbfolge mehrerer Erben in einen Kommanditanteil mit der daraus folgenden Veränderung der jeweiligen Kommanditeinlagen), so kann mit einer Zwischenverfügung nicht die Wortfassung der Anmeldung („Gesamtrechtsnachfolge“) beanstandet werden, weil sie mit der vom Registergericht für richtig gehaltenen Formulierung der vorzunehmenden Eintragung („Sondererbfolge“) nicht übereinstimmt.

### **Vollmacht in Handelsregisteranmeldungen**

*BGH, Urteil vom 17.07.2006 - II ZR 242/04*

a) Bei der Publikums-KG begegnet eine gesellschaftsvertragliche Regelung, nach der die Gesellschafter nach ihrer Wahl Handelsregisteranmeldungen zu unterzeichnen oder der Komplementärin eine nur aus wichtigem Grund widerrufbare General-Anmeldevollmacht zu erteilen haben, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

b) Zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages einer Publikums-KG bei Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung, dass ein Rechtsstreit über die Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen (ausnahmsweise) mit der Gesellschaft auszutragen ist.

c) Klagen von Kommanditisten einer Publikums-KG, die auf Feststellung der Nichtigkeit von Ausschlüssen anderer Kommanditisten aus der Gesellschaft gerichtet sind, fehlt in der Regel das Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO

### **Auseinandersetzungs-Testamentsvollstrecker kann Kommanditistenwechsel nicht zum HR anmelden**

*OLG München, Beschluss vom 07.07.2009 – 31 Wx 115/08*

Ein Testamentsvollstrecker, dem die Abwicklung des Nachlasses und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben obliegt (sogenannte Abwicklungsvollstreckung im Unterschied zur Dauer- oder Verwaltungsvollstreckung), ist nicht befugt, den durch den Tod eines Kommanditisten eingetretenen Gesellschafterwechsel anstelle des oder der Erben, die im Wege der Sondererbfolge Kommanditisten geworden sind, zum Handelsregister anzumelden.

### **Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer Kommanditeilsabtretung**

*OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2007 - 27 U 190/06, BeckRS 2007, 14126*

Der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der unwirksamen Veräußerung eines Kommanditeils stehen die Regeln über die **fehlerhafte Gesellschaft** nicht entgegen. Die Lehre der **fehlerhaften Gesellschaft** bezieht sich nur auf das mehrseitige Gesellschaftsverhältnis, nicht aber auf den zweiseitigen Veräußerungsvertrag, der schuldrechtlich - ggf. mit mehr oder weniger Schwierigkeiten im Einzelfall – ohne weiteres rückabgewickelt werden kann.

### **Nießbrauch am Kommanditeil ist im Handelsregister einzutragen**

*LG Oldenburg, Beschluss vom 08.04.2008 - 15 T 257/08*

### **Keine Genehmigung bei unentgeltlichem Erwerb eines Kommanditeils an einer vermögensverwaltenden KG durch Minderjährige**

*OLG München, Beschluss vom 06.11.2008 - 31 Wx 76/08*

Der unentgeltliche Erwerb eines Kommanditeils durch einen Minderjährigen an einer KG, deren Tätigkeit sich auf die Verwaltung des von den Gesellschaftern selbst genutzten Wohnhauses beschränkt, bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB (Genehmigungspflicht bei Erwerbsgeschäft).

### **Keine Genehmigung bei schenkweiser Übertragung eines Kommanditeils an einen Minderjährigen**

*OLG Bremen, Beschluss vom 16.06.2008 - 2 W 38/08*

a) Die schenkweise Übertragung eines voll eingezahlten Kommanditeils an einen Minderjährigen ist lediglich rechtlich vorteilhaft i.S. des § 107 BGB. Die Vertretungsbeschränkungen der §§ 1629 II, 1795 BGB greifen nicht.

b) Der unentgeltliche Beitritt des Minderjährigen in eine vermögensverwaltende Familien-KG bedarf nicht der vormundschaftlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB.

### **Genehmigungserfordernis bei unentgeltlicher Übertragung auf minderjährigen Kommanditisten**

*OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 27.05.2008 - 20 W 123/08*

Die unentgeltliche Übertragung eines Kommanditanteils an einer Erwerbsgesellschaft auf einen Minderjährigen bedarf der familiengerichtlichen Genehmigung.

### **Vertretung mehrerer Kinder durch einen Ergänzungspfleger bei Anteilsabtretung von den Eltern an deren Kinder zulässig**

*OLG München, 17.06.2010 - 31 Wx 70/10*

Anders als bei dem Eintritt mehrerer Kinder in eine Kommanditgesellschaft durch Aufnahmevertrag kann bei der Übertragung von Kommanditanteilen eines Elternteils im Wege der Sonderrechtsnachfolge ein Ergänzungspfleger mehrere minderjährige Kinder vertreten (Abgrenzung zu BayObLG FamRZ 1959, 125/126).

### **Nachweis der Rechtsnachfolge von Todes wegen in einen Kommanditanteil im Handelsregisterverfahren durch notarielle, letztwillige Verfügung; dies gilt auch, wenn das Testament eine „Scheidungsklausel“ enthält**

*KG, 07.06.2010 - 1 W 140/09*

1. Ist ein Beteiligter Alleinerbe auf Grund eines notariellen Testaments geworden, darf das Registergericht keinen Erbschein als Nachweis der Rechtsnachfolge in einen Kommanditanteil verlangen, wenn nur theoretische, nicht aus dem konkreten Lebenssachverhalt abgeleitete Bedenken an der ausgewiesenen Erbfolge bestehen.
2. Das notarielle Testament ist im Registerverfahren hinsichtlich der Erbeinsetzung auch dann als eindeutig zu behandeln, wenn die Erbeinsetzung nach dem Wortlaut der Urkunde unwirksam wird, sofern zum Zeitpunkt des Todes des ersten von beiden einer die Scheidung beantragt hat und die Scheidungsvoraussetzungen vorliegen.
3. Die Vorlage einer darüber hinaus gehenden eidesstattlichen Versicherung, dass die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 BGB beim Ersterbfall nicht vorgelegen haben, schafft jedenfalls keine belastbare Tatsache für einen abweichenden Sachverhalt.

## **Gesellschafterversammlung und Beschlüsse**

### **Keine umfassende Beschlusskompetenz der Gesellschafterversammlung**

*OLG Stuttgart, Urteil vom 25.02.2009 – 14 U 24/08*

a) Zwar vollzieht sich die interne Willensbildung einer Personengesellschaft durch Beschlüsse der Gesellschafter, welche die "Herren der Gesellschaft" sind. Daraus folgt aber jedenfalls in der KG keine umfassende Beschlusskompetenz der Gesellschafterversammlung. Soweit die Mitwirkungsrechte der Kommanditisten beschränkt sind, fehlt es grundsätzlich an einer Beschlusskompetenz der – auch die Kommanditisten umfassenden – Gesellschafterversammlung.

b) Auch der bloßen Bestätigung einer bereits bestehenden Regelung kommt ein Regelungsgehalt zu, da in der Bestätigung eines Rechtsgeschäfts zugleich seine erneute Vornahme liegt und ein entsprechender Regelungswille jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn Zweifel an der Wirksamkeit des bestätigten Rechtsgeschäfts bestanden.

### **Vereinbarung über qualifiziertes Mehrheitserfordernis für „Beschlüsse über Änderung des Gesellschaftsvertrages“**

*BayObLG, Beschluss vom 10.11.2004 - 3Z BR 148/04*

Der Beschluss über den Eintritt einer zu diesem Zweck gegründeten GmbH als Komplementärin in eine KG bedarf nicht der Einstimmigkeit, wenn der Gesellschaftsvertrag „Beschlüsse über Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Abtretung von Gesellschaftsbeteiligungen oder über die Auflösung der Gesellschaft“ mit einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  aller abgegebenen Stimmen zulässt. Den Anforderungen der Lehre vom Bestimmtheitsgrundsatz ist in diesem Fall genügt.

### **Gruppenvertretung**

*BGH, Urteil vom 04.10.2004 - II ZR 356/02*

Auch bei der Gruppenvertretung der Kommanditisten einer KG kann durch Gesellschafterbeschluss in die mitgliedschaftlichen Rechte (hier Arbeitsrecht) eines von ihnen gegen dessen Willen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eingegriffen werden.

### **Aufleben der Haftung bei Agio-Rückzahlung**

*BGH, Urteil vom 05.05.2008 - II ZR 105/07;*

*ebenso BGH, Hinweisbeschluss vom 09.07.2007 - II ZR 95/06*

Die persönliche Haftung des Kommanditisten lebt nach § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB auch dann wieder auf, wenn an ihn ein Agio zurückgezahlt wird, sofern dadurch der Stand seines Kapitalkontos unter den Betrag seiner Haftsumme sinkt oder schon zuvor diesen Wert nicht mehr erreicht hat.

<b>Einlagen und Gewinn</b>
----------------------------

### **Gewinnentnahme, Maßgeblichkeit der Bilanz**

*BGH, Urteil vom 20.04.2009 - II ZR 88/08*

a) Gewinn i.S. des § 172 Abs. 5 HGB ist allein der aufgrund eines Jahresabschlusses und eines Gewinnverwendungsbeschlusses ausgeschüttete Gewinn. Nicht darunter fallen Gewinnvorausoder -garantiezahlungen.

b) Ob der Kapitalanteil eines Kommanditisten unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist oder durch eine Gewinnentnahme herabgemindert wird i.S. des § 172 Abs. 4

Satz 2 HGB, beurteilt sich allein nach dem Inhalt der Bilanz und nicht nach dem guten Glauben des Gesellschafters.

c) § 172 Abs. 5 HGB setzt eine unrichtige Bilanz voraus.

### **Mittelbare Einlagenrückgewähr**

*BGH, Beschluss vom 25.05.2009 - II ZR 99/08*

Die Leistung einer Kommanditgesellschaft an eine andere Gesellschaft ist nur dann einem Kommanditisten als Einlagenrückgewähr zuzurechnen, wenn dieser an der anderen Gesellschaft beteiligt ist und auf ihre Geschäftsführung einen maßgeblichen Einfluss hat.

### **Haftsumme ungleich Zahlungspflicht**

*BGH, Beschluss vom 02.07.2007 - II ZR 181/06*

Ein Kommanditist ist nicht aus gesellschaftlicher Treuepflicht verpflichtet, zur Durchführung eines zeitlich ungewissen Sanierungskonzepts einer Änderung des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, durch die ein Teil seiner Haftsumme in eine Zahlungspflicht gegenüber der Kommanditgesellschaft umgewandelt werden soll.

### **Zusätzliche Einlage bei negativer Tilgungsbestimmung ist nicht mit der noch nicht voll eingezahlten Haftsumme zu verrechnen**

*BFH, Urteil vom 16.10.2008 - IV R 98/06*

Leistet der Kommanditist zusätzlich zu der im Handelsregister eingetragenen, nicht voll eingezahlten Hafeinlage eine weitere Bareinlage, so kann er im Wege einer negativen Tilgungsbestimmung die Rechtsfolge herbeiführen, dass die Einlage nicht mit der eingetragenen Haftsumme zu verrechnen ist.

### **Erstattungsanspruch des Kommanditisten, der freiwillig Gesellschaftsschulden begleicht**

*BGH, Urteil vom 20.06.2005 - II ZR 252/03, DStR 2005, 1197*

Kommanditisten, deren Kapitalkonto durch gesellschaftsvertraglich zugelassene Ausschüttungen negativ geworden ist und die zur Abwendung einer Krisensituation der Gesellschaft ohne rechtliche Verpflichtung die Entnahmen an die KG zurückzahlen, erbringen auch dann ein die Erstattungspflicht der Gesellschaft nach § 110 HGB auslösendes Sonderopfer, wenn sie mit der Zahlung zugleich dafür sorgen, dass sie in einem etwaigen späteren Insolvenzverfahren im Außenverhältnis nicht nach § 172 Abs. 4 HGB in Anspruch genommen werden können.



## Kommanditistenhaftung

### Direktklage gegen Kommanditist nicht unzulässig

*BGH, Beschluss vom 14.07.2008 - II ZR 204/07*

Eine unzulässige Rechtsausübung in Form des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs setzt ein in besonderem Maße illoyales Vorgehen voraus. Dafür reicht es nicht aus, dass der Gläubiger einer Kommanditgesellschaft die Kommanditisten aus §§ 171, 172 Abs. 4 HGB in Anspruch nimmt, obwohl er weiß, dass diese der Gesellschaft gegenüber nicht zur Erstattung der an sie zurückgezahlten Einlagen verpflichtet sind.

### Ausgleichsansprüche des Kommanditisten im Innenverhältnis

*OLG Hamburg, Urteil vom 19.06.2009 - 11 U 210/06*

1. Leisten Kommanditisten im Hinblick auf ihre noch offene Haftsumme an einen Gesellschaftsgläubiger, ohne hierzu im Innenverhältnis verpflichtet zu sein, und können sie hierfür von der KG selbst keinen Ausgleich erlangen, so sind sie berechtigt, von einem Mitkommanditisten im Rahmen dessen Haftsumme anteilig Innenausgleich zu verlangen.

2. Der KG Gesellschafter, der im Hinblick auf die gemeinsame Außenhaftung an eine Gesellschaftsgläubigerin Zahlungen leistet, ohne hierzu im Innenverhältnis zur KG verpflichtet zu sein, kann dafür keinen Ausgleich von der KG selbst verlangen, hat aber einen anteiligen Ausgleichsanspruch nach § 426 I, II BGB (analog) gegenüber einem Mitkommanditisten entsprechend seiner Beteiligung.

### Keine Außenhaftung des atypisch stillen Gesellschafters einer KG

*BGH, Beschluss vom 01.03.2010 - II ZR 249/08*

Ein atypischer stiller Gesellschafter, der im Gesellschaftsvertrag hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten einem Kommanditisten gleichgestellt ist, haftet allein deswegen noch nicht für die Verbindlichkeiten des Inhabers des Handelsgeschäfts nach §§ 128, 171 HGB; eine solche Außenhaftung erfordert einen darüber hinausgehenden besonderen Haftungsgrund.

## GmbH & Co. KG

### Firmierung als „...UG (haftungsbeschränkt) & Co ...“ zwingend

*KG Berlin, 08.09.2009 - 1 W 244/09*

Die Firma einer Personenhandelsgesellschaft „... GmbH & Co. ...“ ist unzulässig, wenn allein Unternehmengesellschaften (haftungsbeschränkt) i.S.v. § 5a Abs. 1 GmbHG persönlich haften.

### **Treuepflicht bei Erhöhung der Komplementär-Vergütung**

*BGH, Urteil vom 05.12.2005 - II ZR 13/04*

Hängt die Höhe der einer Komplementär-GmbH u.a. für die Haftungsübernahme zu zahlenden Vergütung nach dem Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft von der Höhe des Stammkapitals der GmbH ab, dürfen deren Gesellschafter das Stammkapital nicht ohne Wahrung der gesellschaftlicher Treuepflichten gegenüber der Kommanditgesellschaft in erheblichem Umfang (hier: um das 42-fache) erhöhen.

### **Einlagenzahlung an eine Komplementär-GmbH zum Zweck der „Darlehensgewährung“ an die von den Inferenten beherrschte GmbH & Co. KG ist unwirksam**

*BGH, Urteil vom 10.12.2007 - II ZR 180/06*

a) Die allgemeinen Kapitalaufbringungsregeln des GmbH-Rechts (§ 19 GmbHG) gelten auch bei der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG, ohne dass unter dem Gesichtspunkt einer „wirtschaftlichen Einheit“ der beiden Gesellschaften ein „Sonderrecht“ für die Kapitalaufbringung bei der Komplementär-GmbH anzuerkennen wäre. Danach ist die Einlageforderung der (Komplementär-) GmbH nicht erfüllt, wenn die an sie gezahlten Einlagemittel umgehend als „Darlehen“ an die von dem oder den Inferenten beherrschte KG weiterfließen.

b) Aus den Kapitalerhaltungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG) ergibt sich schon deswegen nichts anderes, weil diese Regeln erst nach dem ordnungsgemäß abgeschlossenen Kapitalaufbringungsverfahren anwendbar sind.

(so auch OLG Hamm, 31.10.2006 - 27 U 81/06; a.A. die Vorinstanz OLG Jena, 28.06.2006 – 6 U 717/05 = NZG 2006, 661)

### **Vertretung in der Einheits-GmbH & Co. KG**

*BGH, Urteil vom 16.07.2007 - II ZR 109/06*

In einer Komplementär-GmbH, deren Anteile von der KG gehalten werden, nehmen - sofern der Gesellschaftsvertrag der KG keine abweichenden Regeln enthält - die der KG als Alleingesellschafterin zustehenden Rechte in der Gesellschafterversammlung die organschaftlichen Vertreter der GmbH wahr. Über die Kündigung des organschaftlichen Anstellungsverhältnisses eines Geschäftsführers der Komplementärin entscheiden deswegen dessen Mitgeschäftsführer.

### **Zulässigkeit eines gesellschaftsvertraglichen Wettbewerbsverbots bei GmbH & Co. KG**

*OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 17.03.2009 - 11 U 61/08 (NZG 2009, 903)*

a) Das einem Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag auferlegte Wettbewerbsverbot ist kartellrechtlich grundsätzlich nur zulässig, wenn der Gesellschafter die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen kann. Dies ist bei dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, der in der KG und der GmbH über einen Stimmenanteil von jeweils nur 1/3 verfügt, regelmäßig nicht der Fall.

b) Ist dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG, der über einen Stimmenanteil von jeweils 1/3 in der KG und der GmbH verfügt, von einem anderen Kommanditisten, der über die gleichen Stimmenanteile verfügt, eine widerrufliche rechtsgeschäftliche Vollmacht für die Ausübung der Stimmrechte erteilt worden, so ergibt sich daraus keine beherrschende Stellung, die ein gesetzliches Wettbewerbsverbot analog § 112 HGB rechtfertigen würde.

## Insolvenz

### Vollbeendigung durch Insolvenz

*BGH, Urteil vom 15.03.2004 - II ZR 247/01, DStR 2004, 1137*

a) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG mit einem einzigen Kommanditisten führt zum Ausscheiden der Komplementär-GmbH aus der KG (§ 161 Abs. 2, § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB) und zur liquidationslosen Vollbeendigung der KG unter Gesamtrechtsnachfolge des Kommanditisten; er haftet für Gesellschaftsverbindlichkeiten nur mit dem übergegangenen Vermögen.

b) Prozessual sind auf einen solchen Rechtsübergang während eines laufenden Rechtsstreits die §§ 239, 246 ZPO sinngemäß anzuwenden.

### Insolvenz unterbricht Rechtsstreit aus früherer unbeschränkter Haftung

*BGH, Beschluss vom 20.11.2008 - IX ZB 199/05*

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft unterbricht Rechtsstreitigkeiten von Altgläubigern gegen Gesellschafter, die Kommanditisten geworden sind und aus ihrer ehemals unbeschränkten Haftung in Anspruch genommen werden.

## Publikumsgesellschaften mit Prospekthaftung

### Gesellschaftsverhältnis

#### Auskunftsanspruch über Namen und Anschriften der Gesellschafter

*BGH, Beschluss vom 21.09.2009 - II ZR 264/08*

- a) Bei den Namen und Anschriften der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft handelt es sich um eine "Angelegenheit" der Gesellschaft im Sinne von § 716 Abs. 1 BGB.
- b) Sind die Informationen, hinsichtlich derer der Gesellschafter sich grundsätzlich durch Einsicht in die Bücher unterrichten darf, bei der Gesellschaft in einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert, kann der Gesellschafter zum Zwecke der Unterrichtung einen Ausdruck über die geforderten Informationen verlangen.
- c) Die Regelung in einem Gesellschaftsvertrag, die das Recht der Gesellschafter, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, ausschließt, ist unwirksam. Ein schützenswertes Interesse der Mitgesellschafter untereinander auf Anonymität besteht weder allgemein noch unter datenschutz-rechtlichen Gesichtspunkten.

#### Fondsanbieter muss Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch Gesellschafter ermöglichen

*LG Frankfurt a.M., Urteil vom 17.07.2007 - 2-21 O 162/07*

Der Fondsanbieter muss den Brief zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung an die übrigen Gesellschafter weiterleiten. [...]

#### Treuhandkommanditist muss Treugeberdaten mitteilen

*LG Frankfurt a.M., Urteil vom 08.05.2009 - 2-21 O 78/08; vgl. auch ebenso LG Berlin, Urteil vom 31.10.2000 - 20 O 317/00 (diese Entscheidung auch zur Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung)*

- a) Der Treuhandkommanditist eines geschlossenen Immobilienfonds im Sinne einer atypischen stillen Gesellschaft hat den Gesellschaftern und Treugebern gemäß § 666 BGB Auskunft über die Namen und Adressen der weiteren Gesellschafter und Treugeber zu erteilen, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschafter zur Wahrnehmung elementarer Gesellschaftsrechte ein Quorum bezogen auf Gesellschafter, die mindestens 10% des Gesellschaftskapitals auf sich vereinigen, erbringen muss und dies die Kenntnis der Namen und Anschriften der Mitgesellschafter erfordert.
- b) Dem stehen Gründe des Datenschutzes nicht entgegen. Diese Übermittlung ist gemäß § 28 III BDSG wegen der Wahrung berechtigter Interessen Dritter zulässig.

## **Passivlegitimation für Grundlagenstreit**

*OLG Rostock, Beschluss vom 30.07.2008 - 1 U 33/08*

a) Bei einer Personengesellschaft in Form einer GmbH & Co. KG bestimmen sich Rechte und Pflichten der Gesellschafter generell nach KG-Recht. Prozesse über die Grundlagen einer Gesellschaft selbst, zu denen auch die Wirksamkeit von Gesellschaftervertragsänderungen gehören, sind grundsätzlich - auch im Falle einer Publikumsgesellschaft - nur unter den Gesellschaftern auszutragen und nicht zwischen einzelnen bzw. allen Gesellschaftern und der Gesellschaft selbst.

b) Davon sind Ausnahmen dann zu machen, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Ausnahmeregelung ausdrücklich vorsieht oder zumindest Anhaltspunkte im Vertrag dafür vorliegen, dass vom personengesellschaftsrechtlichen System abgewichen und an dessen Stelle das körperschaftsrechtliche System treten soll.

## **Vertretung einer Publikums-KG durch den Beirat**

*OLG Bremen, Urteil vom 14.08.2009 - 2 U 140/08*

Klagt eine Publikums-KG gegen ihren Komplementär und Geschäftsführer, so kann ihr gewählter Beirat die Gesellschaft analog § 112 AktG gerichtlich vertreten.

## **Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund**

*LG Frankfurt a.M., Urteil vom 06.07.2009, 3-9 O 76/09*

a) Wird ein geschäftsführender Gesellschafter als Geschäftsführer einer Publikumsgesellschaft durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung abberufen, so stellt dieser Vertrauensentzug einen wichtigen Grund für die Abberufung dar, wenn das Vertrauen nicht aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.

b) Aus dem Sonderrecht der Publikumsgesellschaft folgt, dass der Rechtsgedanke des § 84 III AktG entsprechende Anwendung auf die Publikumpersonengesellschaft findet, jedenfalls dann, wenn es sich bei dem abberufenen Gesellschafter um einen Kommanditisten und damit nicht um einen persönlich unbeschränkt haftenden Gesellschafter handelt.

c) Der als Geschäftsführer abberufene geschäftsführende Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Abberufung aus unsachlichen Gründen erfolgt ist.

## **Auskunftspflicht des Treuhänders bei geschlossenem Immobilienfonds (hier: Namen der Mitgesellschafter)**

*LG Berlin, Urteil vom 31.10.2000 - 20 O 317/00 (rechtskräftig)*

1. Ein Gesellschafter eines geschlossenen Immobilienfonds hat gegen den Treuhänder, der alle Gesellschaftsanteile verwaltet, jedenfalls in einer außergewöhnlichen (Krisen-)Situation der Gesellschaft, einen Anspruch auf Herausgabe der Daten seiner Mitgesellschafter aus § 666 BGB i.V.m. dem Treuhandvertrag.

2. Der Auskunftsanspruch geht jedenfalls soweit, wie es zur Wahrnehmung mitgliedschaftlicher Kernrechte dient. Bei einer offenen Treuhand steht der Auskunftspflicht des Treuhänders keine Vertraulichkeitsverpflichtung des Treuhänders den Mitgesellschaftern gegenüber entgegen. Insoweit sind die Mitgesellschafter aus gesellschaftsvertraglicher Treuepflicht verpflichtet, die Weitergabe der Daten zu dulden.

3. Dieser Auskunftsanspruch kann auch durch einstweilige Verfügung zugesprochen werden, denn die Auskunft ist lediglich vorbereitender Natur für eine Hauptleistung; diese Hauptleistung hängt von der Auskunftserteilung ab und ist für den Gläubiger von existentieller Bedeutung.

### **Informationsrecht des Kommanditisten einer Publikums-KG**

*OLG München, Beschluss vom 07.04.2009 - 31 Wx 95/08 (NZG 2009, 658); vgl. auch die Vorentscheidung OLG München, Beschluss vom 05.09.2008 - 31 Wx 063/07 (NZG 2008, 864)*

Das außerordentliche Informationsrecht des Kommanditisten wird grundsätzlich nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass die Gesellschaft eine Publikums-KG mit einer Vielzahl von Kapitalanlegern ist. Die Annahme eines wichtigen Grundes i.S. von § 166 III HGB setzt jedoch regelmäßig die Darlegung konkreter Umstände voraus, aus denen sich Erforderlichkeit und Bedeutung der beantragten, über den Rahmen des § 166 I HGB hinausgehenden Information ergeben (Fortführung von Senat, NZG 2008, 864 = DB 2008, 2132).

### **Auch bei Treuhandbeteiligung Auskunftsanspruch wenn als Innen-GbR gestaltet**

*BGH, Urteil vom 11.01.2011 - II ZR 187/09*

Das Recht der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, steht auch Anlegern zu, die sich als Treugeber über eine Treuhandkommanditistin an einer Publikums-Gesellschaft in Form einer Kommanditgesellschaft beteiligt haben, wenn die Anleger aufgrund der im konkreten Fall getroffenen vertraglichen Vereinbarungen im Innenverhältnis eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts bilden.

### **Anwendbarkeit der Vorschriften des HaustürWG bei Beitritt zu Fonds-KG**

*BGH, Urteil vom 18.10.2004 - II ZR 352/02, BB 2004, 2711*

b) Beim Beitritt zu einer KG endet das Widerrufsrecht bei unterbliebener Belehrung gemäß § 2 Abs. 1 S. 4 HaustürWG (in der bis zum 30.09.2000 geltenden Fassung) nicht schon einen Monat nach Eintragung des Beitritts im Handelsregister und Zahlung der Einlage. Zu den Leistungen, mit deren vollständiger Erfüllung die Widerrufsfrist zu laufen beginnt, gehören vielmehr auch die mit der Beteiligung angestrebten wirtschaftlichen Vorteile, insbesondere die Auszahlung von Gewinnanteilen bzw. die steuerlich relevante Zuweisung von Verlusten.

c) Auf Geschäfte, die dem HaustürWG unterfallen, ist § 7 Abs. 2 S. 3 VerbrKrG nicht analog anwendbar.

## **Haustürgeschäfte-Richtlinie steht Austritt aus geschlossenen Immobilienfonds in Form von Personengesellschaften mit Wirkung nur ex nunc nicht entgegen**

*EuGH (Erste Kammer), Urteil vom 15.04.2010 - C-215/08*

a) Die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ist auf einen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens geschlossenen Vertrag anwendbar, der den Beitritt eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft betrifft, wenn der Zweck eines solchen Beitritts vorrangig nicht darin besteht, Mitglied dieser Gesellschaft zu werden, sondern Kapital anzulegen.

b) Art. 5 II der Richtlinie 85/577 steht unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens einer nationalen Regel nicht entgegen, die besagt, dass im Falle des Widerrufs eines in einer Haustürsituation erklärten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft der Verbraucher gegen diese Gesellschaft einen Anspruch auf sein Auseinandersetzungsguthaben geltend machen kann, der nach dem Wert seines Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens aus diesem Fonds berechnet wird, und dass er dementsprechend möglicherweise weniger als den Wert seiner Einlage zurückerhält oder sich an den Verlusten des Fonds beteiligen muss.

## **Grundsätze der „fehlerhaften Gesellschaft“ auch bei nichtiger Anteilsübertragung einer Fonds-GbR**

*BGH, Urteil vom 20.07.2010 - XI ZR 465/07*

Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind auch im Fall der nichtigen Übertragung von Geschäftsanteilen einer Fonds-GbR anwendbar.

## **Grundsätze der „fehlerhaften Gesellschaft“ auch bei Beitritt zu Fonds-GbR in „Haustürsituation“**

*BGH, Urteil vom 12.07.2010 - II ZR 292/06 – Folgeentscheidung zu EuGH C-215/08*

a) Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, die entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts einen vernünftigen Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den einzelnen Beteiligten sichern soll, ist mit der Richtlinie 85/577/EWG vereinbar und deswegen auch in Fällen anwendbar, in denen jemand zu Anlagezwecken einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einer sog. "Haustürsituation" beitrifft.

b) Das kann zur Folge haben, dass der Widerrufende nicht nur seine Einlage nicht oder nicht vollständig zurück erhält, sondern auf Grund der auf den Tag seines Ausscheidens zu erstellenden Auseinandersetzungsbilanz zur Verlustdeckung nach § 739 BGB verpflichtet ist.

## **Grundsätze der „fehlerhaften Gesellschaft“ auch bei Beitritt zu Immofonds (GbR/OHG/ KG) in „Haustürsituation“**

*BGH, Beschluss vom 12.07.2010 - II ZR 269/07 – Folgeentscheidung zu EuGH C-215/08*

## **Sanieren oder Ausscheiden**

*BGH, Urteil vom 19.10.2009 - II ZR 240/08*

Beschließen die Gesellschafter einer zahlungsunfähigen und überschuldeten Publikumpersonengesellschaft mit der im Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Vertrages vereinbarten Mehrheit die Gesellschaft in der Weise zu sanieren, dass das Kapital "herabgesetzt" und jedem Gesellschafter frei gestellt wird, eine neue Beitragspflicht einzugehen ("Kapitalerhöhung"), dass ein nicht sanierungswilliger Gesellschafter aber aus der Gesellschaft ausscheiden muss, so sind die nicht zahlungsbereiten Gesellschafter aus gesellschaftlicher Treuepflicht jedenfalls dann verpflichtet, diesem Gesellschafterbeschluss zuzustimmen, wenn sie infolge ihrer mit dem Ausscheiden verbundenen Pflicht, den auf sie entfallenden Auseinandersetzungsfehlbetrag zu leisten, finanziell nicht schlechter stehen, als sie im Falle der sofortigen Liquidation stünden.

## **Auslegung einer Handelsregistervollmacht**

*OLG Frankfurt a. M.: Beschluss vom 03.05.2010 - 20 W 143/10*

Wenn Vollmacht Übernahme einer bestimmten Hafteinlage vorsieht, ist aufgrund einer „Generalklausel“ u.U. keine spätere Erhöhung anmeldbar.

## **Gesellschafterhaftung**

### **Treugeber haftet nicht analog §§ 128, 130 HGB**

*BGH, Urteil vom 11.11.2008 - XI ZR 468/07*

Ein Treugeber, der nicht selbst Gesellschafter einer Personengesellschaft wird, sondern für den ein Gesellschafter den Geschäftsanteil treuhänderisch hält, haftet für Gesellschaftsschulden nicht analog §§ 128, 130 HGB persönlich.

## **Prospekthaftung**

### **Umfang der Hinweispflicht auf § 172 Abs. 4 HGB**

*BGH, Beschluss vom 09.11.2009 - II ZR 16/09*

Wird im Anlageprospekt einer Publikums-KG darauf hingewiesen, dass nach § 172 Abs. 4 HGB die Kommanditistenhaftung wieder aufleben kann, besteht zu einer abstrakten Erläuterung dieser Rechtsvorschrift keine Verpflichtung. Es reicht aus, wenn die erteilten Hinweise dem Anleger das sich - jedenfalls für die Startphase, aber auch bei Ausbleiben des erwarteten wirtschaftlichen Erfolgs des Projekts - aufdrängende Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten vor Augen führen.



## Haftung Gründungskommanditisten

*OLG Hamm, 28.08.2006, 8 U 60/05*

a) Gründungskommanditisten einer Publikums-KG haften nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne unabhängig davon, ob sie für die Herausgabe des Prospekts mitverantwortlich waren.

b) Anleger, die einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der KG beitreten, sind über alle Nachteile und Risiken der Kapitalanlage zu informieren. Dazu zählt auch die Möglichkeit einer Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB jedenfalls dann, wenn nach dem Anlagekonzept Ausschüttungen zu einem Zeitpunkt erfolgen sollen, zu dem die Kapitaleinlagen der Kommanditisten durch in der Investitionsphase eintretende Verluste aufgezehrt sein würden. Enthält ein Kurzexposé unzutreffende Angaben zu dem Haftungsrisiko der Kommanditisten aus § 172 Abs. 4 HGB, steht einer Haftung der Prospektverantwortlichen nicht entgegen, dass der Emissionsprospekt das Risiko – zudem an versteckter Stelle – richtig darstellt. Die Anleger hätten aufgrund der Falschinformation im Kurzexposé hierauf in besonderer Weise hingewiesen werden müssen.

c) Zu einer richtigen und vollständigen Aufklärung gehört es auch, dass der Anleger darüber informiert wird, in welchem Umfang seine Zahlung für die Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird. Davon erfasst sind insbesondere alle Zuwendungen an die Gesellschafter und/oder ihre Unternehmen unabhängig davon, ob es sich um übliche Vergütungen handelt.

## cic-Haftung der Organmitglieder (VerkProspG § 13, Fassung vom 9. September 1998)

*BGH, Urteil vom 02.06.2008 - II ZR 210/06*

Treten organschaftliche Vertreter einer kapitalsuchenden Gesellschaft Anlageinteressenten persönlich mit dem Anspruch gegenüber, sie über die für eine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren, so haften sie für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit ihrer Angaben nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.).

## Unrichtige Prospektdarstellungen

*BGH, Urteil vom 02.03.2009 - II ZR 266/07*

Es besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die unrichtige Darstellung der Lage des Grundstücks oder des Bodenwerts im Prospekt für die Entscheidung, einem geschlossenen Immobilienfonds beizutreten, wegen der Auswirkungen auf die Vermietbarkeit und die Höhe des Mietzinses ursächlich ist.

### **cic-Haftung der Gründungsgesellschafterin bei unrichtiger Prospektdarstellung**

*BGH, Urteil vom 22.03.2010 - II ZR 66/08*

Wird in dem Emissionsprospekt eines geschlossenen Immobilienfonds erklärt, eine Anschlussförderung nach Ablauf der 15-jährigen Grundförderung gemäß den einschlägigen Berliner Wohnungsbauförderungsbestimmungen werde "gewährt", obwohl darauf kein Rechtsanspruch bestand, sondern lediglich nach der bisherigen Verwaltungspraxis damit zu rechnen war, ist das ein zur Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führender Prospektfehler.

*Anmerkung im Hinblick auf evtl. Änderungen der Rechtslage: Der Beitritt erfolgte 1993.*

### **cic-Haftung bei Behauptung ins Blaue hinein, Steuervorteile mindern Schaden**

*BGH, Urteil vom 31.05.2010 - II ZR 30/09*

a) Wird im Prospekt erklärt, die künftige Entwicklung der Mieten beruhe "auf Erfahrungswerten der Vergangenheit", obwohl den Prospektverantwortlichen keine Erkenntnisse darüber vorlagen, dass in der Vergangenheit bei vergleichbaren Objekten unter entsprechenden äußeren Umständen Mietzuwächse in der prognostizierten Höhe erzielt werden konnten, rechtfertigt das die Annahme eines zur Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss führenden Prospektfehlers.

b) Ein Anleger muss sich im Wege des Vorteilsausgleichs die erzielten, dauerhaften Steuervorteile auf seinen Schaden anrechnen lassen, sofern nicht die Ersatzleistung ihrerseits der Besteuerung unterliegt. Trotz Versteuerung der Ersatzleistung sind die erzielten Steuervorteile demgegenüber aber anzurechnen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Anleger derart außergewöhnliche Steuervorteile erzielt hat, dass es unbillig wäre, ihm diese zu belassen (st. Rspr. vgl. BGH II ZR 15/08).

c) Die sukzessive Absenkung des Einkommensteuerspitzensatzes von 53 % im Jahr der Zeichnung auf 45 % zum Zeitpunkt des Schadenersatzverlangens begründet für sich genommen keine hinreichenden Anhaltspunkte für solche außergewöhnlichen, dem geschädigten Anleger verbleibenden Steuervorteile, die es ausschließen würden, ihm die in der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannte, auf § 287 ZPO gestützte pauschalierende Betrachtungsweise von Steuervorteilen und Steuernachteilen zugute kommen zu lassen mit der Folge, dass eine konkrete Berechnung der mit der Anlage verbundenen Steuervorteile vorzunehmen wäre.

*Anmerkung im Hinblick auf evtl. Änderungen der Rechtslage: Der Beitritt erfolgte 1999.*

### **Aufklärungspflicht des Treuhänders und keine Direkthaftung des Treugebers**

*BGH, Urteil vom 12.02.2009 - III ZR 90/08*

a) Zur Pflicht der Treuhandkommanditistin eines Filmfonds, den Anleger bei Annahme seines Vertragsangebots zum Abschluss eines Treuhandvertrags über ihr bekannte regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren, die sich so nicht aus der Lektüre des Emissionsprospekts erschließen (im Anschluss an das Senatsurteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07 - NJW-RR 2008, 1129).

c) Der Treugeber, der nur über die Treuhandkommanditistin wirtschaftlich an der Fondsgesellschaft beteiligt ist, ist nicht möglicher Anspruchsgegner von Ansprüchen nach §§ 171, 172 HGB.

## **Aufklärungsverschulden der Bank bei unrichtigen Prospektangaben**

*OLG Schleswig, 30.09.2009 - 5 U 52/09*

1. Ein Anleger kann sich in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der Bank berufen, wenn er bei Vertragsschluss durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. im Fondsprospekt arglistig getäuscht wurde. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers bzw. Fondsinitiators bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falls objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis von der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

2. Die "objektive Evidenz" einer arglistigen Täuschung ist für eine Beweiserleichterung in Form einer widerleglichen Vermutung unverzichtbar. Was unter einer "evident grob falschen Angabe im Prospekt" zu verstehen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und damit keine zu generalisierende Rechtsfrage. Eine Differenz zwischen einer der Bank vorliegenden Baukostenschätzung eines Planungsbüros und den im Verkaufsprospekt ausgewiesenen Baukosten von ca. 30 % (hier ca. 4,5 Mio. DM) reicht für eine objektiv evidente Falschangabe nicht aus. Toleranzen zwischen einer Kostenschätzung und den tatsächlichen Baukosten sind bei einem Großbauprojekt (hier: Büro- und Geschäftshaus mit Tiefgarage auf gut 5.000 qm) in einem Bereich von 25-30 % hinnehmbar.

## **Prospektpflichten bei Beteiligungsunternehmen, Verjährung**

*BGH, Urteil vom 07.12.2009 - II ZR 15/08*

a) Eine Kommanditgesellschaft, die die eingeworbenen Mittel ihrer Treugeberkommanditisten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Finanzinstrumenten anlegt, betreibt weder ein nach § 32 KWG erlaubnispflichtiges Finanzkommissionsgeschäft noch ein Investmentgeschäft (Anschluss an BVerwGE 130, 262; BVerwG ZIP 2009, 1899).

b) Wenn die Gesellschaft die Anlagegelder in erster Linie für den Aufbau eines dritten Unternehmens verwendet, müssen im Emissionsprospekt das Geschäftsmodell dieses Unternehmens, seine Chancen und Risiken zutreffend dargestellt werden.

c) Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn wegen fehlerhafter Angaben in Prospekten, die seit dem Inkrafttreten des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes am 1. Juli 2002 veröffentlicht wurden, verjähren in einem Jahr seit dem Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter von dem Prospektfehler Kenntnis erlangt, spätestens drei Jahre nach dem Abschluss des Gesellschafts- oder Beitrittsvertrages.