

# Gliederung

|                            |    |
|----------------------------|----|
| Literaturverzeichnis ..... | XV |
|----------------------------|----|

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| Abkürzungsverzeichnis ..... | XXIII |
|-----------------------------|-------|

|                  |   |
|------------------|---|
| Einleitung ..... | 1 |
|------------------|---|

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

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

|      |                                                                                                                                 |    |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| c)   | Verkauf von Rechten.....                                                                                                        | 34 |
| d)   | Rechtsfolge des Verkaufs nach den<br>§§ 752 bis 754 BGB.....                                                                    | 34 |
| IV.  | Die prozessuale Durchsetzung des<br>Aufhebungsanspruchs .....                                                                   | 35 |
| F)   | Der BGH-Beschluss vom 16.05.2013.....                                                                                           | 37 |
| I.   | Sachverhalt.....                                                                                                                | 37 |
| II.  | Die Leitsätze der Entscheidung.....                                                                                             | 38 |
| 2.   | Kapitel: Die Auseinandersetzung mit den bislang<br>vertretenen Argumenten aus der Literatur und aus<br>der Rechtsprechung ..... | 39 |
| A)   | Überblick .....                                                                                                                 | 39 |
| B)   | Der Verweis in § 731 S. 2 BGB auf die §§ 752 ff. BGB.....                                                                       | 41 |
| C)   | (Ursprüngliche) gesetzliche Konzeption der GbR .....                                                                            | 42 |
| I.   | Keine Rechtsfähigkeit.....                                                                                                      | 42 |
| II.  | Rechtsfähigkeit der (Außen-) GbR .....                                                                                          | 43 |
| III. | Folgen des Urteils zur Anerkennung der<br>Rechtsfähigkeit.....                                                                  | 43 |
| D)   | Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung .....                                                                             | 44 |
| I.   | Ansichten in der Literatur .....                                                                                                | 44 |
| 1.   | Alte Rechtslage.....                                                                                                            | 44 |
| 2.   | Neue Rechtslage.....                                                                                                            | 45 |
| a)   | Zustimmende Ansichten.....                                                                                                      | 45 |
| b)   | Ablehnende Ansichten.....                                                                                                       | 46 |
| aa)  | Die Ansicht von <i>Hintzen</i> .....                                                                                            | 46 |
| bb)  | Die Ansicht von <i>Becker</i> .....                                                                                             | 47 |
| II.  | Ansichten in der Rechtsprechung .....                                                                                           | 48 |
| 1.   | Keine Anwendung der §§ 752 ff. BGB<br>auf die GbR.....                                                                          | 48 |
| 2.   | LG Lübeck (1986) .....                                                                                                          | 49 |
| 3.   | LG Konstanz (1987) .....                                                                                                        | 49 |
| 4.   | BGH (1991).....                                                                                                                 | 50 |
| 5.   | LG Hamburg (2002).....                                                                                                          | 50 |
| 6.   | BGH (2007).....                                                                                                                 | 50 |
| 7.   | OLG Frankfurt am Main (2009).....                                                                                               | 51 |
| 8.   | AG Dortmund (2011) .....                                                                                                        | 51 |
| 9.   | BGH (2013).....                                                                                                                 | 52 |
| 10.  | Zusammenfassung.....                                                                                                            | 53 |

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

|      |                                                                                                                               |    |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| cc)  | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 73 |
| dd)  | Vergleich mit dem<br>Wohnungseigentumsgesetz (WEG) .....                                                                      | 73 |
| (1)  | Argumentation .....                                                                                                           | 73 |
| (2)  | Kritik .....                                                                                                                  | 75 |
| ee)  | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 77 |
| ff)  | Vergleich mit § 736 ZPO .....                                                                                                 | 77 |
| (1)  | Heutiger Anwendungsbereich<br>des § 736 ZPO .....                                                                             | 77 |
| (2)  | Argumentation .....                                                                                                           | 78 |
| (3)  | Kritik .....                                                                                                                  | 78 |
| (4)  | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 79 |
| gg)  | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 79 |
| 2.   | Ergebnis .....                                                                                                                | 80 |
| II.  | Das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander ....                                                                     | 80 |
| 1.   | Denkbare Interpretationen der <i>BGH</i> -Aussage .....                                                                       | 81 |
| a)   | (Stillschweigender) Wechsel der<br>Rechtsträgerschaft .....                                                                   | 81 |
| b)   | „Doppelte“ Vermögensträgerschaft .....                                                                                        | 82 |
| c)   | Stillschweigende Vereinbarung einer<br>Bruchteilsgemeinschaft .....                                                           | 83 |
| d)   | Automatische Entstehung einer<br>Bruchteilsgemeinschaft .....                                                                 | 83 |
| e)   | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 85 |
| 2.   | Weitere denkbare Interpretation der<br><i>BGH</i> -Aussage .....                                                              | 86 |
| a)   | Die Auswirkung der Rechtsfähigkeit<br>der GbR auf das Innenverhältnis der<br>Gesellschafter untereinander .....               | 87 |
| b)   | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 90 |
| 3.   | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 90 |
| III. | Zwischenergebnis .....                                                                                                        | 91 |
| 3.   | Kapitel: Mögliche Konsequenzen einer<br>Nichtanwendung der §§ 731 S. 2, 752 ff.<br>BGB auf die heutige rechtsfähige GbR ..... | 93 |
| A)   | Ausgangslage .....                                                                                                            | 93 |
| B)   | Mitwirkungspflicht des einzelnen Gesellschafters<br>in der Liquidationsphase .....                                            | 94 |

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

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

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