

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
1. Teil: Einführung	19
A. Gegenstand und Gang der Untersuchung	19
B. Die rechtsdogmatische Entwicklung der GbR im Überblick	21
I. Historischer Gesetzgeber	21
II. Traditionelle Gesamthandslehre	22
III. Gruppenlehre	23
IV. Die Grundlagenentscheidung des BGH „ARGE Weißes Ross“	24
2. Teil: Praxisprobleme de lege lata	27
A. Die GbR im Grundbuch	28
I. Der Weg zur Grundbuchfähigkeit der GbR	28
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	28
2. Der Beschluss des BGH vom 04.12.2008	31
3. Reaktionen auf den BGH-Beschluss vom 04.12.2008	32
a) Das Problem des gutgläubigen Er- werbs von einer im Grundbuch ein- getragenen GbR	34
b) Das Problem des Nachweises der Vertretungsverhältnisse	35
c) Zusammenfassung	36
II. Die Intervention des Gesetzgebers	36
1. Die Vermutung des § 899a BGB	37

2.	Die Eintragung der GbR und ihrer Gesellschafter in das Grundbuch	37
3.	Änderungen im Gesellschafterbestand	38
III.	Meinungsstand und verbleibende ungelöste Probleme nach dem Inkrafttreten des ERVGBG	38
1.	Das Problem des gutgläubigen Erwerbs von einer im Grundbuch eingetragenen GbR	39
a)	Anwendung des § 899a BGB auf das Verpflichtungsgeschäft	40
b)	Rechtsbeständigkeit durch gutgläubigen Erwerb als immanenter Rechtsgrund	43
c)	Rechtsbeständigkeit aufgrund allgemeiner Rechtsscheinhaftung	44
d)	Weitere Auffassungen	45
e)	Stellungnahme	45
2.	Gutgläubiger Erwerb und mangelhafte Untervertretung der GbR	47
3.	Das Problem des Nachweises der Vertretungsverhältnisse	48
a)	Strenge Auffassung	48
b)	Gemäßigte Auffassung	49
c)	Vermittelnde Auffassung	51
d)	Auf Rechtsscheingrundsätzen basierende Auffassung	51
e)	Die Mediatisierungs – Auffassung	52
f)	Die „Nachweiserleichterungs“ – Rechtsprechung des BGH	53
g)	Stellungnahme	54
IV.	Immobilienvollstreckung durch die GbR	56
B.	Die GbR als Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft	58
I.	Entwicklung des Meinungsstandes in der Rechtsprechung	58
II.	Resonanz des Schrifttums auf die BGH-Entscheidung	59
III.	Stellungnahme	61

C. Der Vertragsschluss bei einer Rechtsanwalts-GbR	62
I. Meinungsstand im Schrifttum	63
1. Bezugspunkt der Willenserklärungen bei Vertragsschluss	63
a) Meinungsstand	63
b) Stellungnahme	65
2. Ausgestaltung von Vertretungsbefug- nissen in einer Rechtsanwalts-GbR	65
a) Einzelvertretungsmacht als Regel- fall bei der Rechtsanwalts-GbR	66
b) Die „4-Augen-Auffassung“	67
c) Die Rechtsscheinlösung	69
II. Stellungnahme	72
D. Das Schriftformerfordernis und die Vertretung der GbR	73
I. Generelles Erfordernis eines Vertretungs- zusatzes	74
1. Meinungsstand	75
2. Kritik	76
II. Anforderungen an die Qualität des Ver- tretungszusatzes	77
1. Meinungsstand im Schrifttum und der obergerichtlichen Rechtsprechung	77
2. Höchststrichterliche Rechtsprechung	79
III. Kündigungserklärung ohne den erforderli- chen Vertretungszusatz	80
IV. Stellungnahme	80
E. Die GbR als persönlich haftende Gesellschafte- rin einer OHG / KG	81
I. Die GbR als Kommanditistin einer KG	82
II. Die GbR als Komplementärin einer KG?	83
III. Stellungnahme	85
F. Die markenregisterfähige GbR?	86
1. Rechtslage vor der Anerkennung der Rechtsfähigkeit	86
2. Die Grundlagenentscheidung des Bun- despatentgerichts	88
3. Eintragungspraxis des Deutschen Pa- tent- und Markenamtes	89

4. Stellungnahme	89
G. Die GbR als Zustellungsempfänger	90
H. Die Zulässigkeit von Beschränkungen der Ver- tretungsmacht	92
I. Die Auffassung des BGH	92
II. Meinungsstand im Schrifttum	93
1. Befürwortende Auffassung	93
2. Ablehnende Auffassung	95
I. Zwischenergebnis	97
3. Teil: Lösungsansätze de lege ferenda	99
A. Aberkennung der Rechtsfähigkeit der Außen- GbR durch den Gesetzgeber	99
I. Gute Gründe für die Aberkennung der Rechtsfähigkeit?	99
1. Historie und Gesetzessystematik lassen eine rechtsfähige Außen-GbR nicht zu	100
a) Wortlaut der GbR-Vorschriften	100
b) Die rechtsfähige Personengesellschaft als Unternehmer, § 14 BGB	101
c) Gesetzliche Anerkennung der Kom- manditistenfähigkeit der GbR, § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	102
d) Die insolvenzfähige GbR, § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO	102
e) Die umwandlungsfähige GbR, § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG	103
f) Verfahrensrechtliche Vorschriften	104
g) Die jüngere Gesetzgebungsgeschich- te (insbesondere § 899a BGB, § 47 Abs. 2 GBO)	105
2. Es besteht kein Bedürfnis für eine rechtsfähige Außen-GbR	107
a) Die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Personenhandelsge- sellschaften	107
b) Dogmatische Schwierigkeiten der traditionellen Lehre auch ander- weitig überwindbar	109

aa)	Die Rechtsnachfolge in Dauerschuldverhältnisse	109
bb)	Die Problematik der identitätswahrenden Umwandlung	110
c)	Besondere Attraktivität der GbR als Gesellschaftsform	111
II.	Stellungnahme	112
1.	Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	112
2.	Die überlegene Dogmatik der Gruppenlehre gegenüber der traditionellen Lehre	115
3.	Anderweitige Lösbarkeit der durch die Rechtsfähigkeit geschaffenen Probleme	116
4.	Fazit	117
B.	Beschränkung der Rechtsfähigkeit auf bestimmte Außengesellschaften	119
I.	Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	119
1.	Der Ansatz von <i>Karsten Schmidt</i>	120
a)	Unternehmenstragende GbR	121
b)	Zivilistische GbR	122
aa)	Die Prinzipien der Spezialität und Publizität sowie ihre gesetzliche Ausgestaltung	122
bb)	Die Umgehung des Spezialitäts- und Publizitätsgrundsatzes durch die Wahl der GbR als Rechtsform	123
cc)	Differenzierung als Lösungsvorschlag	125
c)	Kritische Resonanz auf den Vorschlag <i>Karsten Schmidts'</i>	126
d)	Modifikation des Vorschlags in jüngerer Zeit	128
2.	Der Ansatz von <i>Ulmer</i>	128
a)	Identitätsausstattung als Abgrenzungskriterium	128
b)	Resonanz auf den Vorschlag von <i>Ulmer</i>	130

3.	Der Ansatz von <i>Röder</i>	131
II.	Kritik an dem Konzept der qualifizierten Differenzierung	132
III.	Stellungnahme	135
C.	Die Einführung eines allgemeinen GbR-Registers	138
I.	Besteht ein grundsätzliches Bedürfnis für die Einführung eines GbR-Registers?	138
II.	Kein GbR-Register erforderlich aufgrund der §§ 47 Abs. 2 GBO, 899a BGB?	140
1.	Die Auffassung von <i>Westermann</i>	141
a)	Reichweite des Gutgläubensschut- zes des § 899a BGB	141
aa)	Schranken des Gutgläubens- schutzes aufgrund des Wort- lautes	141
bb)	Ausschluss des Verpflichtungs- geschäftes vom Gutgläubens- schutz	143
cc)	Verfügungsbeschränkungen im Anwendungsbereich des § 899a BGB	144
b)	Die Eintragung der GbR in das Grundbuch	144
c)	Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Vollstreckungsrecht	145
aa)	Vollstreckbarer Titel als Vor- aussetzung für die Zwangs- vollstreckung	146
bb)	Die Identität von Vollstrec- kungsschuldner und Grund- stückseigentümer	146
cc)	Die analoge Anwendung der §§ 1148 S. 1, 1192 Abs. 2 BGB zur Gewährleistung einer ef- fektiven Zwangsvollstreckung	147
dd)	Wirksamkeitsvoraussetzungen der Zustellung	148
d)	Zusammenfassung	149
2.	Die Auffassung von <i>Wagner</i>	150

a)	Immobiliarsachenrecht	150
aa)	Erwerb und Veräußerung von Grundstücken unter Beteili- gung einer GbR	150
(1)	Die GbR ist bereits im Grundbuch eingetragen	150
(2)	Die GbR ist noch nicht im Grundbuch eingetragen	152
bb)	Die Wirksamkeit des Verpflich- tungsgeschäfts	154
(1)	Existierende GbR	155
(2)	Nichtexistierende GbR	155
cc)	Vergleich mit dem Register- zwang bei der OHG	156
(1)	Erwerb und Veräußerung von Grundstücken unter Beteiligung einer GbR	156
(2)	Die Wirksamkeit des Ver- pflichtungsgeschäfts	158
b)	Gesellschaftsrecht	158
aa)	Die tatsächliche Existenz der Personenhandelsgesellschaft	159
bb)	Die ordnungsgemäße Vertret- ung der Personenhandelsge- sellschaft	161
cc)	Vergleich mit dem Register- zwang bei der OHG	163
c)	Zwischenergebnis	164
3.	Stellungnahme	165
III.	Weitere der Einführung eines GbR-Regis- ters entgegenstehende Gründe	169
IV.	Die verschiedenen Regelungstechniken	170
1.	Die Registereintragung mit konstitu- tiver Wirkung und die zwingende Ein- tragung	171
a)	Die Auffassung von <i>Röder</i>	171
b)	Der Eintragungszwang als Rege- lungstechnik	175
c)	Kritik	175

aa)	Steigender Verwaltungsaufwand	175
bb)	GbR als einzige Rechtsform ohne Eintragungspflicht	176
cc)	Nur geringfügige Rationalisie- rungseffekte durch Registerzwang	177
2.	Stellungnahme	178
3.	Anforderungen an die Umsetzung des Eintragungswahlrechts	181
V.	Gesetzesvorschlag	186
D.	Nachweis der Vertretungsberechtigung durch die Verwendung von Vollmachten	187
I.	Abgrenzung der in Frage kommenden Kon- stellationen	187
1.	Analoge Anwendung des § 172 BGB	188
2.	Die Erstellung von Gründungsvollmach- ten	191
3.	Stellungnahme	192
II.	Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den Gründungsvollmachten	193
1.	Parallellauf von organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretungsbefugnis	193
2.	Der Nachweis der Fortexistenz der GbR	195
3.	Kontinuität der Gründungsvollmacht trotz Gesellschafterwechsel	196
4.	Zwischenergebnis	198
III.	Regelungstechniken im Zusammenhang mit den Gründungsvollmachten	198
IV.	Verhältnis von Gründungsvollmachten und Registereintragung	199
V.	Gesetzesvorschlag zur Schaffung von Grün- dungsvollmachten	200
E.	Sondervorschriften für bestimmte Erschei- nungsformen der GbR	201
I.	Die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Sondervorschriften	202
II.	Kriterien zur Bestimmung derjenigen GbR, auf die die Sondervorschriften Anwendung finden	204

1.	Ausdehnung des Anwendungsbereiches von Sondervorschriften auf alle außenrechtsfähigen GbR	205
2.	Beschränkung der Sondervorschriften auf unternehmenstragende GbRs	205
3.	Beschränkung der Sondervorschriften auf gewerbliche, frei beruflich tätige GbR und Arbeitsgemeinschaften	207
4.	Stellungnahme	208
5.	Zwischenergebnis	211
III.	Die Ausgestaltung der Sondervorschriften	212
1.	Einführung einer Registerpflicht	212
2.	Einführung einer Pflicht zur Erstellung von Gründungsvollmachten	213
3.	Einführung der Einzelvertretungsmacht für die registrierte GbR	213
4.	Einführung der Einzelvertretungsmacht als Regelfall	214
a)	Die Gesamtvertretungsbefugnis als Regelfall	214
b)	Die Einzelvertretungsbefugnis als Regelfall	215
c)	Stellungnahme	215
5.	Der Ausschluss von Beschränkungen der Vertretungsmacht	218
a)	Haftungsbeschränkungen durch Beschränkungen der Vertretungsmacht	218
b)	Allgemeine Beschränkungen der Vertretungsmacht	220
6.	Zwischenergebnis	221
IV.	Die Regelungstechniken zur Umsetzung der Sondervorschriften	221
1.	Regelungstechniken hinsichtlich der Einzelvertretungsmacht	222
2.	Regelungstechnik zur Umsetzung der mangelnden Außenwirkung von Vertretungsmachtsbeschränkungen	223
V.	Gesetzesvorschlag	225
F.	Rechtsvergleichender Blick nach Österreich	226

I.	Ausgangspunkt für die Reformbestrebungen in Österreich	227
II.	Die Ergebnisse des Reformgesetzes	228
1.	Rechtsfähigkeit und Publizität	228
2.	Ausgestaltung der Vertretungsbefugnisse	229
3.	Die Einführung spezifischer Sondervorschriften	230
III.	Schlussfolgerungen für das deutsche GbR-Recht	231
4.	Teil: Zusammenfassung und Fazit	233
A.	Ausgangspunkt der Untersuchung	233
B.	Die Rechtslage de lege lata	234
C.	Problemstellung	235
D.	Vorschläge zur Erneuerung des Vertretungsrechts	236
E.	Entwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches	238
Literaturverzeichnis		241
Stichwortverzeichnis		263