

Christof Wagner

# Die »registrierte« Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Mohr Siebeck

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
---------------	---

## *Teil 1:* Einleitung

1

## *Teil 2:* Grundstücksgeschäfte

5

<i>A. Eintragungsweise im Grundbuch .....</i>	<i>5</i>
I. Entwicklungsphasen .....	5
1. Vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit .....	5
2. Nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit (BGHZ 146, 341) ...	6
3. Entscheidung über die Eintragungsweise der GbR im Grundbuch (BGHZ 179, 102) .....	7
II. Aktuelle Rechtslage nach Inkrafttreten der gesetzlichen Änderungen durch das ERVGBG .....	7
III. Auswirkungen auf Grundstücksgeschäfte .....	8
1. Existenz .....	8
2. Vertretung .....	9
3. Identität .....	9
4. Weitere Vorgehensweise .....	9
<i>B. Materielles Grundstücksrecht .....</i>	<i>10</i>
I. Verfügungen durch die GbR .....	11
1. Existenz der Gesellschaft .....	11
a) Auslegungsregel des unternehmensbezogenen Geschäfts .....	12
b) Vereinbarkeit des gutgläubigen Erwerbs von einer Scheingesellschaft mit Rechtsprinzipien .....	14

c) Vermutung durch § 891 BGB .....	17
d) Vermutung durch § 899a S. 1 BGB .....	18
e) Vermutung infolge „Allgemeiner Rechtsscheingrundsätze“ .....	20
f) Stellungnahme .....	21
aa) Argument der „Denknotwendigkeit“ .....	21
bb) Widersprüchlichkeit zum Handelsregister .....	22
cc) Verkenntung des Willens des Gesetzgebers .....	23
dd) Nur mit ihrem Namen eingetragene GbR .....	24
g) Kontrollüberlegung Personenhandelsgesellschaften .....	25
h) Zusammenfassung .....	26
2. Ordnungsgemäße Vertretung .....	27
a) Handeln aller eingetragenen Gesellschafter .....	27
b) Handeln nicht aller eingetragenen Gesellschafter .....	28
aa) Einschaltung eines Vertreters für das konkrete Grundstücksgeschäft .....	28
bb) Generalvollmacht .....	30
(1) Wirksame Erteilung der Vollmacht durch die Gesellschaft .	32
(2) Identität der die Vollmacht erteilenden Gesellschaft und der verfügenden Gesellschaft .....	33
(3) Zusammenfassung .....	33
c) Vertretungsregelung im Gesellschaftsvertrag, insbesondere Analogie zu § 172 BGB .....	33
aa) Analoge Anwendung von § 174 BGB bei Nichtvorlage des Gesellschaftsvertrags .....	35
bb) Rechtsgeschäftliche und organschaftliche Vertretungsmacht ...	36
cc) Stellungnahme .....	37
(1) Stärke des Rechtsscheins .....	37
(2) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins .....	38
(3) Anwendung allgemeiner Rechtsscheingrundsätze .....	39
dd) Zwischenergebnis .....	40
d) Zum Nachweis bestimmte Dokumente .....	40
e) Zusammenfassung .....	41
3. Identität .....	41
II. Verfügungen zugunsten der GbR .....	41
1. Interesse an der Wirksamkeit der Verfügung .....	42
2. Existenz der Gesellschaft .....	44
a) Gesetzliche Neuregelungen als Anknüpfungspunkt .....	44
b) Vorgeschlagene Lösungswege .....	45
aa) Bestätigungslösung .....	46
(1) Ausdrückliche Erklärung der Gesellschafter .....	46
(a) Neugründung .....	46
(b) Bestätigung .....	47
(2) Keine ausdrückliche Erklärung der Gesellschafter .....	49
bb) Rechtsscheinlösung .....	50
(1) Analogie zu § 172 BGB .....	50
(2) Anwendung allgemeiner Rechtsscheingrundsätze .....	51

(a) Bestehender Rechtsschein .....	51
(b) Weitere Voraussetzungen .....	52
cc) Anderer Lösungsansatz: Institut der fehlerhaften Gesellschaft ..	52
c) Eigene Bewertung .....	53
aa) „Fehlerhafter“ Gesellschaftsvertrag .....	53
(1) Vorrang der Bestätigungslösung .....	54
(a) Wirksamkeitshindernis besteht fort .....	54
(b) „Zweifel“ an der Unwirksamkeit .....	54
(c) Personen der Bestätigenden .....	56
(d) Konkurrenz zweier bestehender Gesellschaften .....	59
(e) Kosten .....	60
(f) Zusammenfassung Bestätigungslösung .....	61
(2) Keine wirksame Bestätigung: Fehlerhafte Gesellschaft ....	61
(a) Schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit .....	62
(b) Schutzwürdige Interessen einzelner Gesellschafter ....	64
(c) Zusammenfassung fehlerhafte Gesellschaft .....	65
(3) Lösung über die Rechtsfigur der Scheingesellschaft .....	66
(4) Auslegungsregel des unternehmensbezogenen Geschäfts ...	67
(5) Zusammenfassung „fehlerhafter“ Gesellschaftsvertrag ....	67
bb) Gar kein Gesellschaftsvertrag .....	67
(1) Kenntnis der Handelnden von der Nichtexistenz eines Gesellschaftsvertrags .....	68
(a) Lösung über die fehlerhafte Gesellschaft .....	69
(b) Schutz über die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung/ Scheingesellschaft .....	70
(c) Anwendung von § 116 BGB .....	70
(d) Andere Ansätze .....	71
(e) Stellungnahme .....	72
(f) Zusammenfassung .....	73
(2) Inhalt des Gesellschaftsvertrags .....	74
cc) Zusammenfassung eigene Bewertung .....	74
3. Ordnungsgemäße Vertretung .....	75
4. Identität .....	75
 C. Formelles Recht .....	76
I. Verfügungen durch die GbR .....	77
1. Mit Gesellschaftern eingetragene Gesellschaft .....	77
a) Mit den handelnden Gesellschaftern eingetragene Gesellschaft ....	77
b) Nicht mit den handelnden Gesellschaftern eingetragene Gesellschaft .....	78
aa) Berichtigung aufgrund Bewilligung (§ 19 GBO) .....	78
(1) Berechtigung des Buchberechtigten zur Bewilligung .....	79
(2) Berechtigung des wahren Berechtigten zur Bewilligung ...	79
(3) Stellungnahme .....	80
(4) Zustimmung gem. § 22 II GBO .....	82

bb) Berichtigung aufgrund Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 I 1 GBO)	82
(1) Lückenloser Nachweis aller Gesellschafterwechsel in der Form des § 29 GBO	84
(2) Zulässigkeit der Änderungen im Gesellschafterbestand	84
(3) Nichtvorliegen der Dokumente in der Form des § 29 I GBO	85
cc) Zusammenfassung	86
2. Nur mit dem Gesellschaftsnamen eingetragene Gesellschaft	86
a) Beweiserleichterung aufgrund Beweisnot	88
b) Nachträgliche Eintragung der Gesellschafter	88
c) Nachweis durch Gerichtsurteil als öffentliche Urkunde	89
d) Stellungnahme	90
II. Verfügungen zugunsten der GbR	92
1. Vorlage eines alten Gesellschaftsvertrags in der Form des § 29 I 1 GBO	93
2. Geständnislösung des OLG Saarbrücken	94
3. Beweiserleichterungen, insbesondere eidesstattliche Versicherung	96
4. Materiell-rechtliche Bestätigungslösung	96
5. Entscheidung des BGH vom 28.4.2011: Keine Anwendbarkeit von § 29 I GBO auf die rechtlichen Verhältnisse der GbR	97
6. Stellungnahme	98
a) Keine Ausblendung der GbR im Grundbuchverfahren	98
b) Prüfung des Grundbuchamts bei Eintragung nach § 47 I GBO = § 47 GBO a.F.	99
c) Grundbuchverfahrensrechtliche Behandlung der GbR wie vor ihrer Rechtsfähigkeit	100
d) Absenkung des Beweismiveaus aus anderen Gründen	100
e) Überlegenheit der materiell-rechtlichen Bestätigungslösung	102
<i>D. Verpflichtungsgeschäft</i>	103
I. Veräußerung durch die GbR	103
1. Bestehende Gesellschaft	104
a) Keine Rückabwicklung wegen Kondiktionsfestigkeit des gutgläubigen Erwerbs	105
b) Anwendung von § 899a BGB	106
aa) Wortlaut des § 899a BGB	107
bb) Systematische Stellung	108
cc) Wille des Gesetzgebers	108
(1) Verhältnis zu § 891 BGB und § 15 III HGB	109
(2) Keine Anwendung auf Einrichtungsgegenstände	109
(3) Äußerungen außerhalb der Beschlussempfehlung	110

dd) Telos .....	111
cc) Ergebnis der Auslegung .....	113
c) Andere Ansätze .....	113
d) Zusammenfassung bestehende Gesellschaft .....	114
2. Nicht bestehende Gesellschaft .....	114
II. Erwerb durch die GbR .....	116
III. Ergebnisse .....	116
<i>E. Vergleich mit der OHG</i> .....	116
I. Eintragungsweise im Grundbuch .....	116
II. Vergleich des materiellen Grundstücksrechts (Transaktionssicherheit) .....	116
1. Gesellschaft ist Verfügende .....	117
a) Existenz .....	118
b) Vertretung .....	119
2. Gesellschaft ist Erwerbende .....	120
III. Vergleich des formelles Rechts .....	121
1. Erwerb von der Gesellschaft .....	121
2. Erwerb durch die Gesellschaft .....	122
IV. Vergleich Verpflichtungsgeschäft .....	122
1. Gesellschaft ist Verfügende .....	123
2. Gesellschaft ist Erwerbende .....	123
V. Fazit .....	123

### Teil 3:

## Die GbR als Gesellschafterin einer Personenhandelsgesellschaft

### 125

<i>A. Grundlagen</i> .....	125
I. Rolle der Kommanditistin .....	125
1. Zulässigkeit .....	125
2. Eintragungsweise .....	126
a) Grundsatz .....	126
b) Veränderungen im Gesellschafterbestand der GbR .....	126
II. Rolle als persönlich haftende Gesellschafterin .....	127
1. Zulässigkeit .....	127

2. Eintragungsweise .....	128
a) Eintragung der Gesellschafter .....	129
b) Eintragung der Vertretungsregelung .....	129
aa) Positionen .....	129
bb) Stellungnahme .....	130
cc) Änderungen in der Vertretungsmacht .....	132
<i>B. Verfahren der Eintragung, insbesondere Nachweiserfordernisse ...</i>	132
I. Anmeldung durch Vertreter .....	132
1. Analoge Anwendung von § 12 I 2 HGB .....	133
2. Keine Analoge Anwendung von § 12 I 2 HGB .....	133
3. Ergebnis .....	134
II. Prüfung der materiellen Richtigkeit der Eintragung .....	135
1. Grundsatz: Keine Prüfung der eingereichten Dokumente ....	135
2. Ausnahme: „Zweifel“ .....	136
III. Anwendung von § 12 I 3 HGB .....	136
IV. Zusammenfassung .....	137
<i>C. Wahrung der betroffenen Interessen im Rechtsverkehr .....</i>	137
I. Interessenlage der beteiligten Verkehrskreise .....	137
1. Vertragspartner der Personenhandelsgesellschaft .....	138
2. Andere Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft .....	138
3. Gesellschafter der GbR .....	139
II. Bestehen der Personenhandelsgesellschaft .....	139
1. Ersatz der GbR durch andere Gesellschafter .....	139
a) Interessenlage der übrigen Gesellschafter .....	140
b) Interessenlage der alternativen Gesellschafter .....	141
aa) Haftungsunterschiede zwischen direkter und indirekter Beteiligung als Komplementär .....	141
bb) Haftungsunterschiede zwischen direkter und indirekter Beteiligung als Kommanditist .....	142
c) Fazit .....	143
2. Fehlerhafte Gesellschaft .....	143
3. Bestehen der Personenhandelsgesellschaft infolge Rechtsscheinerwägungen .....	144
4. Anwendung der Auslegungsregel des unternehmens- bezogenen Geschäfts auf der Ebene der Personenhandels- gesellschaft .....	145
5. Zusammenfassung .....	145

III. Bestehen der Personenhandelsgesellschaft mit einem konkreten Gesellschafterbestand .....	146
IV. Haftung .....	147
1. Erfüllungsanspruch .....	147
2. Gesellschafterhaftung .....	148
a) Haftung gegenüber dem Rechtsverkehr (Außenhaftung) .....	148
aa) Tatsächliche Gesellschafter einer bestehenden Personenhandelsgesellschaft .....	148
bb) Scheinbare Gesellschafter einer bestehenden Personenhandelsgesellschaft .....	148
(1) GbR als bestehender scheinbarer Gesellschafter .....	149
(2) GbR als nicht bestehender scheinbarer Gesellschafter ....	149
cc) Scheinbare Gesellschafter einer nicht bestehenden Personenhandelsgesellschaft .....	150
(1) Bestehen der GbR als scheinbarer Gesellschafter .....	150
(2) Nichtbestehen der GbR als scheinbarer Gesellschafter ....	150
b) Innenhaftung gegenüber anderen Gesellschaftern der Personenhandelsgesellschaft .....	151
aa) Bestätigung der Gesellschaft gem. § 141 BGB .....	151
bb) Allgemeiner Rechtscheintatbestand .....	152
c) Zwischenergebnis Haftung .....	152
V. Vertretung .....	153
1. Bestehen der GbR als Gesellschafterin der Personenhandelsgesellschaft .....	153
a) Sicherstellung der Vertretung der Personenhandelsgesellschaft (Außenverhältnis) .....	153
b) Sicherstellung der Vertretung der GbR im Innenverhältnis .....	155
aa) Wirksamer Vertragsschluss .....	155
bb) Wirksamkeit von Verwaltungsmaßnahmen .....	156
2. Nichtbestehen der GbR .....	156
a) Außenverhältnis .....	156
b) Innenverhältnis .....	156
VI. Zusammenfassung .....	157
<i>D. Vergleich mit der an einer Personenhandelsgesellschaft beteiligten OHG .....</i>	<i>158</i>



## Teil 4:

Die GbR als Gesellschafterin einer Gesellschaft  
mit beschränkter Haftung

161

<i>A. Eintragung der GbR in der Gesellschafterliste</i> .....	161
I. Bezeichnungsweise der GbR .....	161
II. Verfahren der Eintragung/Einreichung .....	162
1. Gründung der GmbH .....	162
a) Prüfung durch das Registergericht .....	162
b) Prüfung und Belehrung durch den beurkundenden Notar .....	163
2. Veränderungen im Gesellschafterbestand .....	164
a) Einreichung durch die Geschäftsführer .....	164
aa) Anforderungen an Nachweise und Prüfung in der Literatur ..	165
bb) Stellungnahme .....	165
b) Einreichung durch den Notar .....	167
c) Zusammenfassung .....	168
<i>B. Auswirkungen von Fehlern in der GbR auf das Handeln     der GmbH</i> .....	168
I. Bestand der GmbH .....	168
1. Gründung der GmbH durch eine GbR .....	169
a) Keine bestehende GbR .....	169
aa) Unwirksamkeit der Gesellschaft mangels Zurechenbarkeit ...	169
bb) Wirksamkeit der GmbH durch Auslegung der Person des Gründers .....	170
cc) Möglichkeit einer am Willen der Gründer orientierten Auslegung .....	171
dd) Zusammenfassung .....	172
b) Anderer Gesellschafterbestand .....	172
aa) Beachtlichkeit fehlender Vertretungsmacht nach Eintragung ..	172
bb) Unbeachtlichkeit fehlender Vertretungsmacht nach Eintragung .....	173
cc) Stellungnahme .....	173
2. Vereinigung aller Gesellschaftsanteile bei einer GbR .....	174
II. Vertretung der GmbH .....	175
III. Haftung .....	175
<i>C. Rechte und Pflichten der Gesellschafter</i> .....	176
I. Wirksamkeit von Beschlüssen angesichts von § 16 I GmbHG ...	176

1. Anfechtbarkeit eines Beschlusses bei Stimmabgabe durch Nichtgesellschafter .....	177
2. Keine Anfechtbarkeit infolge Auslegungsfähigkeit der Gesellschafterliste .....	179
a) Argumente für die Auslegungsfähigkeit der Eintragung .....	179
b) Argumente gegen die Auslegungsfähigkeit der Eintragung .....	179
c) Ergebnis .....	180
3. Keine Anfechtbarkeit durch Vermutung von Existenz und Gesellschafterstruktur der GbR durch § 16 I GmbHG ...	181
a) Argumente für eine Vermutung durch § 16 I GmbHG .....	181
b) Argumente gegen eine entsprechende Vermutung .....	181
4. Ergebnis zu § 16 I GmbHG .....	182
II. Auswirkungen auf Leistungen an die Schein-GbR .....	183
III. Haftung für Einlageverpflichtungen .....	183
IV. Zusammenfassung .....	185
<i>D. Verfügung über Geschäftsanteile durch die GbR .....</i>	<i>186</i>
I. Keine § 899a BGB entsprechende Vermutung durch § 16 III GmbHG .....	186
II. Anwendbarkeit der Auslegungsregel des unternehmensbezogenen Geschäfts .....	187
1. Notwendigkeit des gutgläubigen Erwerbs bei Berechtigung des tatsächlichen Unternehmensträgers .....	188
a) Keine konstitutive Wirkung der Eintragung in der Gesellschafterliste .....	188
b) Problem der Vinkulierung: Anwendbarkeit der Auslegungsregel des unternehmensbezogenen Geschäfts .....	189
c) Zusammenfassung .....	189
2. Schutzlücke Nichtberechtigung der tatsächlichen Unternehmensträger .....	189
III. Problem der wirksamen Vertretung .....	191
1. Existenz der GbR .....	191
2. Nichtexistenz der GbR .....	192
3. Zusammenfassung zur Vertretung .....	192
<i>E. Vergleich mit einer OHG als Gesellschafterin einer GmbH .....</i>	<i>193</i>
I. Eintragung der OHG in der Gesellschafterliste .....	193
II. Auswirkungen von Fehlern in der Gesellschafter-OHG auf das Handeln der GmbH .....	193

III. Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	194
IV. Verfügung über Geschäftsanteil durch die OHG .....	194
V. Zusammenfassung .....	195

*Teil 5:*

## Zusammenfassung

197

<i>A. Probleme im Rechtsverkehr mit der indirekt registrierten GbR ...</i>	197
I. Bestand der GbR .....	197
1. Grundstücksrecht .....	197
2. Gesellschaftsrecht .....	198
II. Zusammensetzung .....	199
III. Vertretung .....	200
<i>B. Vergleich mit der direkt registrierten OHG .....</i>	200
<i>C. Schlussfolgerungen .....</i>	201
Literaturverzeichnis .....	203
Register .....	213