



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)
LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

Gesellschaftsrecht im Überblick

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Einheit 8: Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, Teil 7/8)

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

Wechsel im Bestand der Gesellschafter

Zunächst betrachten wir den **Vorgang als solchen**:

- I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen
- II. Übergang von Gesellschaftsanteilen
- III. Ausscheiden eines Gesellschafters
- IV. Eintritt eines neuen Gesellschafters

Anschließend behandeln wir **Haftungsfragen**:

- V. Haftung des eintretenden Gesellschafters
- VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

1. Einführung

- Kapitalgesellschaften sind **juristische Personen** und als solche in ihrem Fortbestand von der Mitgliedschaft einzelner Personen unabhängig. Dies zeigt sich u. a. darin, dass die Gesellschafter ihre Aktien und Geschäftsanteile (§ 15 I GmbHG) **ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter** übertragen können.
- Im Unterschied dazu ist die GbR eine **Personengesellschaft**. Typisch für Personengesellschaften – mit Ausnahme von Publikumsgesellschaften – ist eine sog. **Sozietätskonstruktion**, d. h. es handelt sich um eine von der Beteiligung ihrer Mitglieder abhängige Personenvereinigung.
- Die Sozietätsstruktur hat zur Folge, dass die Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile gemäß **§ 711 I 1 BGB** nur mit **Zustimmung der anderen Gesellschafter** übertragen können.

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

2. Übertragungsakt

- Der Gesellschaftsanteil ist ein **Bündel von mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten**.
- Als solches kann es unter Lebenden nach **§ 413 BGB i.V.m. § 398 Satz 1 BGB** durch Abtretung übertragen werden. Der Verfügung liegt häufig ein **Rechtskaufvertrag** (§ 453 I 1 BGB i.V.m. §§ 433 ff. BGB) zugrunde.
- Die Rechtsgeschäfte sind **grds. formfrei**, und zwar auch dann, wenn z. B. ein Grundstück zum Gesellschaftsvermögen zählt. Der Anwendung von § 311b I 1 BGB steht entgegen, dass Gegenstand des Rechtsgeschäfts nicht das Grundstück, sondern der Gesellschaftsanteil ist.

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

3. Zustimmung der anderen Gesellschafter

- Nach § 711 I 1 BGB bedarf die Übertragung der Zustimmung der anderen Gesellschafter, d. h. die **Abtretung** wird erst **mit Erteilung der Zustimmung wirksam**.
- Die Zustimmung kann entweder (1) antizipiert im **Gesellschaftsvertrag** oder (2) anlässlich einer Übertragung ad hoc als **Einwilligung oder Genehmigung** erteilt werden.
- Der für eine Ad-hoc-Zustimmung erforderliche Beschluss bedarf der **Zustimmung aller Gesellschafter**, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag (§ 708 BGB) eine **Mehrheitsklausel** enthält.
- Die Formulierung „**der anderen Gesellschafter**“ ist unglücklich, da die Ad-hoc-Zustimmung ebenso wie die Aufnahme einer antizipierten Zustimmung in den Gesellschaftsvertrag der **Zustimmung aller Gesellschafter, einschließlich des veräußerungswilligen Gesellschafters**, bedarf. Insbesondere unterliegt der veräußerungswillige Gesellschafter **keinem Stimmverbot**.

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

3. Zustimmung der anderen Gesellschafter

- Nach § 711 I 1 BGB bedarf die Übertragung der Zustimmung der anderen Gesellschafter, d. h. die **Abtretung** wird erst **mit Erteilung der Zustimmung wirksam**.
- Die Zustimmung kann entweder (1) antizipiert im **Gesellschaftsvertrag** oder (2) anlässlich einer Übertragung ad hoc durch **Willigung oder Genehmigung** erteilt werden.
- Der für eine Ad-hoc-Zustimmung erforderliche Beschluss muss von **alle** **Gesellschafter**, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag enthält eine **Mehrheitsklausel** enthält.
- Die Formulierung „die Zustimmung der anderen Gesellschafter“ im Gesellschaftsvertrag der **Zustimmenden Gesellschafter** ist unzulässig, da die Zustimmung der anderen Gesellschafter **keine** Zustimmung der Gesellschaft ist.

Gestaltungshinweis:

Enthält der Gesellschaftsvertrag keine antizipierte Zustimmung, so dass die Wirksamkeit der Abtretung von der Erteilung der Zustimmung der Gesellschafter abhängt, wird das **Verpflichtungsgeschäft** zur Vermeidung von Leistungsstörungen i.d.R. unter der **aufschiebenden Bedingung** der Ad-hoc-Zustimmung der Gesellschaft vorgenommen (§ 158 I BGB).

Zustimmung aller
(3) eine Mehr-

Ad-hoc-Zustim-
Gesellschafts-
äußerungswil-
lgswillige

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

4. Kein Erwerb eigener Gesellschaftsanteile

- Sowohl die AG als auch die GmbH können ausnahmsweise eigene Aktien bzw. Geschäftsanteile erwerben, §§ 71 ff. AktG bzw. § 33 GmbHG.
- Im Gegensatz dazu stellt **§ 711 I 2 BGB** im Anschluss an BGHZ 119, 346, 356 = NJW 1993, 1265 klar, dass die GbR – Gleiches gilt für die OHG, KG und Partnerschaft (§ 105 III HGB ggf. i.V.m. § 161 II HGB, § 1 IV PartGG) – aufgrund der Sozietätskonstruktion (s. o.) **keine eigenen Anteile** erwerben kann.
- Gegenteiliges ist **§ 306 I 1, II 1 KAGB** nicht zu entnehmen. Die Vorschrift bestimmt zwar als **Rechtsfolge der Prospekthaftung**, dass der Käufer der Anteile „von der Verwaltungsgesellschaft (Anm.: i.d.R. einer InvKG) ... die Übernahme der Anteile ... gegen Erstattung des von ihm gezahlten Kaufpreises verlangen“ kann. Hierbei handelt es sich aber um eine kapitalmarktrechtliche Sonderregelung, bei deren Erlass der Gesetzgeber die gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten nicht oder nur unzureichend berücksichtigt hat. Das intendierte Ergebnis kann z. B. dadurch erreicht werden, dass die Anteile nicht von der InvKG selbst, sondern von einer Treuhandgesellschaft übernommen werden.

I. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

5. Gesellschaftsanteil vs. Rechte und Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis

- Im Unterschied zu dem Gesellschaftsanteil (§ 711 I 1 BGB) sind einzelne **Rechte der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis** gemäß **§ 711a Satz 1 BGB** grds. nicht übertragbar. Die Vorschrift begründet ein gesetzliches **Abtretungsverbot**, um die Aufspaltung der mitgliedschaftlichen Rechte auf verschiedene Personen zu verhindern (sog. **Abspaltungsverbot**).
- Von dem Abspaltungsverbot ausgenommen sind nach **§ 711a Satz 2 BGB** nur folgende Ansprüche, nämlich
 - (1) (Sozial-)Ansprüche, die einem Gesellschafter aus einer Geschäftsbesorgung für die Gesellschaft zustehen, soweit deren Befriedigung außerhalb der Liquidation verlangt werden kann,
 - (2) Ansprüche eines Gesellschafters auf einen Gewinnanteil und
 - (3) Ansprüche eines Gesellschafters auf dasjenige, was ihm im Fall der Liquidation zukommt.

II. Übergang von Gesellschaftsanteilen

- Nach **§ 723 I Nr. 1 BGB** führt der Tod eines Gesellschafters – im Unterschied zu § 727 I BGB a. F. – grds. nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern nur zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft.
- Die Fortsetzung der Gesellschaft ist nicht gleichbedeutend damit, dass der Gesellschaftsanteil vererblich ist. Hierfür ist es gemäß **§ 711 II 1 BGB** – abweichend von § 15 I GmbHG, wonach Geschäftsanteile einer GmbH kraft Gesetzes vererblich sind – erforderlich, dass sie durch eine sog. **erbrechtliche Nachfolgeklausel** im Gesellschaftsvertrag vererblich gestellt werden.
- Enthält der Gesellschaftsvertrag eine solche Bestimmung, geht der Gesellschaftsanteil mit dem Erbfall im Wege der **Universalsukzession** gemäß § 1922 I BGB auf den Erben über.
- Sind **mehrere Erben** vorhanden, bestimmt **§ 711 II 2, 3 BGB**, dass der Gesellschaftsanteil – abweichend von § 2032 I BGB – nicht gemeinschaftliches Vermögen der Erben wird, sondern eine **Sondererbfolge** stattfinden, und zwar dergestalt, dass der Gesellschaftsanteil entsprechend den Erbquoten unter den Erben aufgeteilt wird.

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

1. Anwachsung

- Die in **§ 723 I Nr. 1-5 BGB** genannten Ereignisse führen grds. nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern nur zum **Ausscheiden** des Gesellschafters aus der Gesellschaft.
- Enthält der Gesellschaftsvertrag keine sog. **erbrechtliche Nachfolgeklausel** (s. o.), geht der Gesellschaftsanteil beim Tod eines Gesellschafters (§ 723 I Nr. 1 BGB) – im Umkehrschluss zu § 711 II 1 BGB – nicht auf den oder die Erben des Verstorbenen über.
- Das Ausscheiden des Gesellschafters hat aber auch **nicht** zur Folge, dass der Gesellschaftsanteil **eingezogen** wird, die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten also untergehen. Im Gegenteil, nach **§ 712 I BGB** findet eine **Anwachsung** statt, d. h. die mitgliedschaftlichen Rechte (z. B. Stimmrecht) und Pflichten (z. B. Beitragspflicht) gehen **kraft Gesetzes** auf die übrigen Gesellschafter über.
- Die Verteilung der Rechte und Pflichten bestimmt sich – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag („im Zweifel“) – nach dem Verhältnis der Anteile der Gesellschafter. Hierdurch wird eine **Veränderung der Beteiligungsverhältnisse** vermieden.

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

2. Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

a) Überblick

- Mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft verliert der Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil und damit seine **wirtschaftliche Beteiligung an dem Unternehmen**.
- Diese Einbuße kompensiert **§ 728 I 1 BGB** durch einen mit dem Ausscheiden des Gesellschafters entstehenden Anspruch auf eine dem Wert des Anteils **angemessene Abfindung** gegen die Gesellschaft.
- Für diese **Gesellschaftsverbindlichkeit** haften die anderen Gesellschafter nach **§ 721 Satz 1 BGB** als Gesamtschuldner persönlich.

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

2. Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

b) Höhe der Abfindung

- Die Abfindung ist das **wirtschaftliche Äquivalent zu dem Gesellschaftsanteil**, den der Gesellschafter mit seinem Ausscheiden verliert.
- Aufgrund dieser Zweckbestimmung ist die Abfindung nur angemessen i.S.d. § 728 I 1 BGB, wenn sie den **wahren Wert des Geschäftsanteils** kompensiert.
- Der **wahre Wert** leitet sich i.d.R. aus dem **Unternehmenswert** und dem Beteiligungsverhältnis des ausgeschiedenen Gesellschafters ab.
- Für die Ermittlung des Unternehmenswerts schreibt das BGB keine betriebswirtschaftliche Methode vor (sog. **Methodenoffenheit**). Um die gerichtliche Kontrolldichte zu reduzieren, erlaubt es **§ 728 II BGB**, den Wert des Geschäftsanteils im Wege der **Schätzung** zu ermitteln.

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

2. Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

c) Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag

- Die Abfindungsverbindlichkeit entsteht sogleich mit dem Ausscheiden des Gesellschafters (s. o.), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gesellschaft über die für die Erfüllung erforderlichen **liquiden Mittel** verfügt.
- Daher ist die Durchsetzung des Abfindungsanspruchs nicht selten geeignet, den **Fortbestand** und die **Fortführung des Unternehmens** zu gefährden.
- Um dies zu verhindern, haben die Gesellschafter ein berechtigtes Interesse daran, die **Modalitäten** (z. B. Stundung) und oder die **Höhe der Abfindung** (z. B. Buchwertklausel) im Gesellschaftsvertrag zu regeln.
- Eine solche sog. **Abfindungsklausel** ist jedoch nach **§ 138 I BGB** nichtig, wenn schon bei ihrer Vereinbarung die mit ihr verbundene Einschränkung des Abflusses von Gesellschaftskapital *vollkommen* außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die erforderlich ist, um im Interesse der verbleibenden Gesellschafter den Fortbestand und die Fortführung des Unternehmens zu sichern (BGHZ 116, 359, 368 ff. = NJW 1992, 892 zur GmbH).

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

2. Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

c) Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag

- Besteht das grobe Missverhältnis zwischen dem Wert der Beteiligung und dem vertraglichen Abfindungsbetrag nicht schon bei Vereinbarung der Abfindungsklausel, sondern tritt es – wie im Regelfall – erst **später** aufgrund der Entwicklung des Unternehmens ein, ist die Abfindungsklausel **nicht nach § 138 I BGB nichtig**, und zwar auch dann nicht, wenn sie nunmehr geeignet ist, einen Gesellschafter aufgrund der wirtschaftlichen Folgen von der Kündigung abzuhalten.
- Zum Schutz der Interessen des ausscheidenden Gesellschafters genügt es, den **Inhalt der Abfindungsklausel** – abweichend von ihrem Wortlaut – mithilfe einer **ergänzenden Vertragsauslegung** zu bestimmen.
- Die zu beantwortende **Auslegungsfrage** lautet: Welchen Inhalt hätten redliche Gesellschafter unter angemessener Abwägung der berechtigten Interessen der Gesellschafter und der Gesellschaft vereinbart?

III. Ausscheiden eines Gesellschafters

3. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

- Während die AG und die GmbH auch als Ein-Personen-Gesellschaften möglich sind (§ 2 AktG, § 1 GmbHG), setzt jede Personengesellschaft eine **Personenvereinigung**, also mehrere Gesellschafter voraus (s. Einheit 1).
- Daher bestimmt **§ 712a I 1 BGB** für den Fall, dass der vorletzte Gesellschafter ausscheidet, also nur noch ein Gesellschafter verbleibt, dass die **Gesellschaft ohne Liquidation erlischt**.
- An die Stelle der Liquidation (s. Einheit 9) tritt gemäß **§ 712a I 2 BGB** eine **Gesamtrechtsnachfolge**, d. h. das Gesellschaftsvermögen geht kraft Gesetzes von der rechtsfähigen GbR auf den **verbleibenden Gesellschafter** über.
- Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag – gemäß **§ 712a II BGB i.V.m. § 728 I 1 BGB** auch ein **Abfindungsanspruch** des ausgeschiedenen Gesellschafters (s. Einheit 9), der sich infolge der Gesamtrechtsnachfolge (§ 712a I 2 BGB) gegen den verbleibenden Gesellschafter richtet.

IV. Eintritt eines neuen Gesellschafters

1. Voraussetzungen

- Neue Gesellschafter können auf **drei Wegen** in eine bestehende Gesellschaft einrücken:
 - (1) durch die **Übertragung** eines Gesellschaftsanteils **unter Lebenden** (sog. Gesellschafterwechsel),
 - (2) durch den **Übergang** eines Gesellschaftsanteils **von Todes wegen** oder
 - (3) durch den **Eintritt** eines neuen Gesellschafters.
- Der **Eintritt** eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft – auch Beitritt genannt – setzt **zwei vertragliche Akte** voraus:
 - (1) Jede personelle Veränderung im Kreis der Gesellschafter ist keine Maßnahme der Geschäftsführung, sondern ein **Grundlagengeschäft** (s. Einheit 4). Die hierfür erforderliche **Änderung des Gesellschaftsvertrags** bedarf der **Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter**.
 - (2) Ohne Mitwirkung des neuen Gesellschafters kann der Gesellschaftsvertrag diesen nicht zum Gesellschafter erklären. Daher bedarf es auch eines **Beitritts- bzw. Aufnahmevertrags** zwischen ihm und sämtlichen Gesellschaftern.

IV. Eintritt eines neuen Gesellschafters

1. Voraussetzungen

- Neue Gesellschafter können auf
 - (1) durch die **Übertragung** eines Gesellschafters (s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren),
 - (2) durch den **Übergang** eines Gesellschafters (s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren),
 - (3) durch den **Eintritt** eines neuen Gesellschafters (s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren).
- Der **Eintritt** eines neuen Gesellschafters (s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren, s. Eintragsverfahren) ist ein **Eintragsverfahren** genannt – setzt **zwei vertragliche Akte** voraus:
 - (1) Jede personelle Veränderung im Kreis der Gesellschafter ist keine Maßnahme der Geschäftsführung, sondern ein **Grundlagengeschäft** (s. Einheit 7). Die hierfür erforderliche **Änderung des Gesellschaftsvertrags** bedarf der **Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter**.
 - (2) Ohne Mitwirkung des neuen Gesellschafters kann der Gesellschaftsvertrag diesen nicht zum Gesellschafter erklären. Daher bedarf es auch eines **Beitritts- bzw. Aufnahmevertrags** zwischen ihm und sämtlichen Gesellschaftern.

Insbesondere bei **Publikumsgesellschaften** ist es üblich, dass die Gesellschafter in dem Gesellschaftsvertrag eine **antizipierte Zustimmung** zu der Aufnahme einer unbestimmten Vielzahl weiterer Gesellschafter erklären.

IV. Eintritt eines neuen Gesellschafters

2. Abwachsung

- Der Eintritt eines neuen Gesellschafters hat Auswirkungen auf die Gesellschaftsanteile der anderen Gesellschafter.
- Zur Illustration folgendes **Beispiel**:
D tritt in die rechtsfähige ABC GbR, bestehend aus den Gesellschaftern A, B und C, ein. Die **Beteiligungsverhältnisse** richtet sich gemäß der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nach dem **Wert der Beiträge**. Versprochen und erbracht haben A, B und C Beiträge im Wert 10.000 Euro, 5.000 Euro und 5.000 Euro. D soll Dienste im Wert von 5.000 Euro leisten.
- **Vor dem Eintritt des D** waren an der GbR A mit 50 %, B und C mit jeweils 25 % beteiligt. Gemäß § 709 III 1 BGB konnten A $\frac{1}{2}$ des Gewinns für sich beanspruchen, B und C jeweils $\frac{1}{4}$. In der Gesellschafterversammlung hatten A zwei Stimmen, B und C jeweils eine Stimme.
- **Mit dem Eintritt des D** erfolgt nach **§ 712 II BGB** eine **Abwachsung bei A, B und C**. Diese zeigt sich u. a. darin, dass A gemäß § 709 III 1 BGB nur noch 40 % des Gewinns für sich beanspruchen kann, während B, C und D jeweils 20 % erhalten. In der Gesellschafterversammlung erhält D – ebenso wie B und C – eine Stimme mit der Folge, dass Stimmgewicht sich verändert, da z. B. die Stimme von A statt einem $\frac{1}{2}$ nur noch $\frac{2}{5}$ zählt.

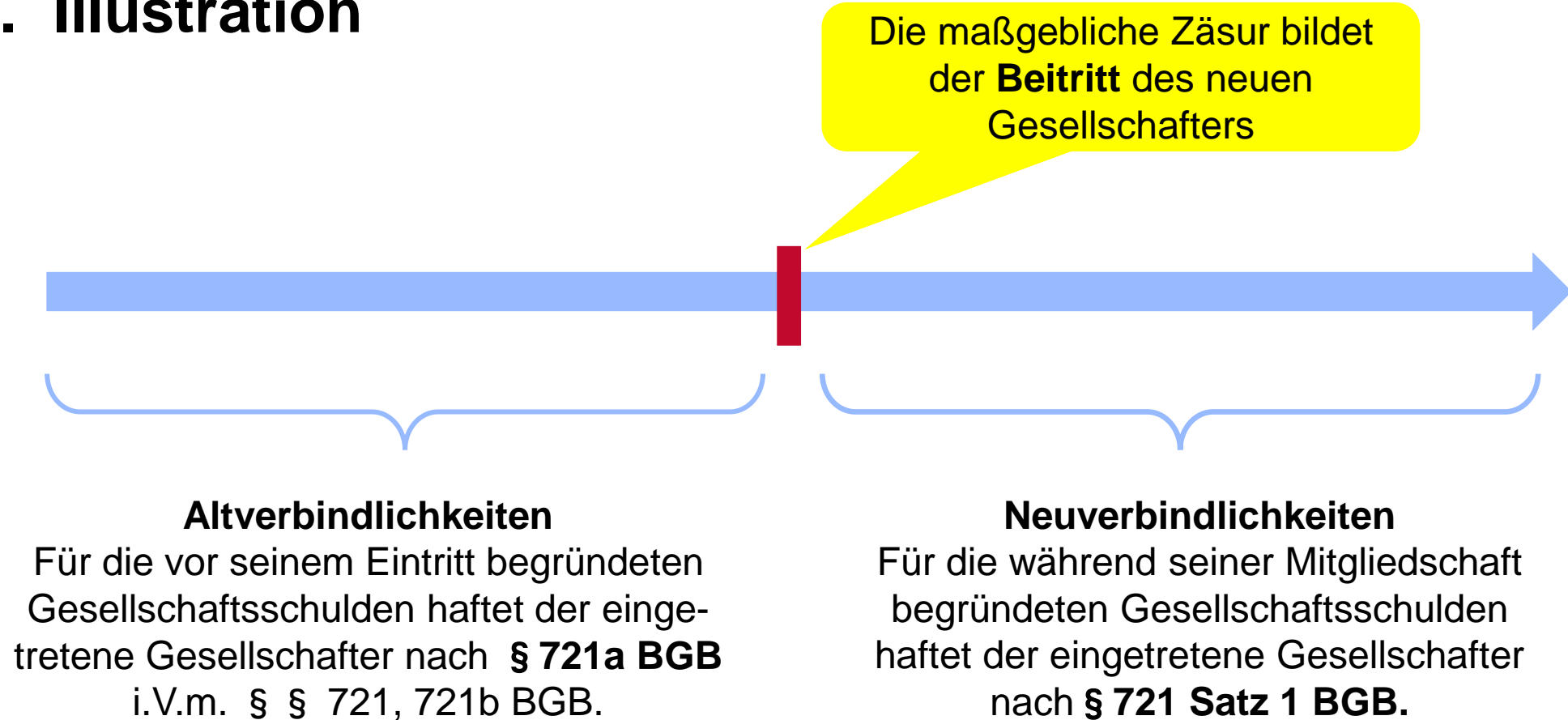
V. Haftung des eintretenden Gesellschafters

1. Gesetzliche Regelung

- Tritt ein Gesellschafter in die Gesellschaft ein, sei es durch die Übertragung oder den Übergang eines Gesellschaftsanteils, sei es durch einen Eintritt, stellt sich die Frage, für welche Forderungen er haftet.
- Im **Ausgangspunkt** ist zwischen Neu- und Altverbindlichkeiten zu **unterscheiden**:
 - (1) **Neuverbindlichkeiten** sind Gesellschaftsschulden, die erst nach dem Eintritt des Gesellschafters begründet werden. Für sie haftet er als **gegenwärtiger Gesellschafter** gemäß **§ 721 Satz 1 BGB** persönlich.
 - (2) **Altverbindlichkeiten** sind Gesellschaftsschulden, die vor dem Eintritt des Gesellschafters begründet wurden. Für diese Verbindlichkeiten bestimmt **§ 721a Satz 1 BGB**, dass der eintretende Gesellschafter gleich den anderen Gesellschaftern **nach Maßgabe der §§ 721, 721b BGB** haftet.
 - Aus der Sicht der Gesellschaftsgläubiger ist es also unerheblich, ob die Verbindlichkeit vor oder nach dem Eintritt begründet wurde. Erforderlich, aber auch ausreichend für die persönliche Außenhaftung ist, dass die in Anspruch genommene Person **Gesellschafter** ist.
 - Seiner Inanspruchnahme kann der eingetretene Gesellschafter gemäß § 721a Satz 1 BGB – neben den persönlichen Einwendungen – auch die **Einwendungen** nach § 721b BGB entgegensetzen. Eine Vereinbarung im Beitritts- bzw. Aufnahmevertrag, welche die Haftung für Altverbindlichkeiten ausschließen soll, kann er den Gläubigern nach **§ 721a Satz 2 BGB** nicht entgegensetzen (s. Einheit 6). Ihre Regelungswirkung erschöpft sich im Regress der Gesellschafter, und zwar als andere Bestimmung i.S.d. § 426 I BGB (s. Einheit 7).

V. Haftung des eintretenden Gesellschafters

2. Illustration



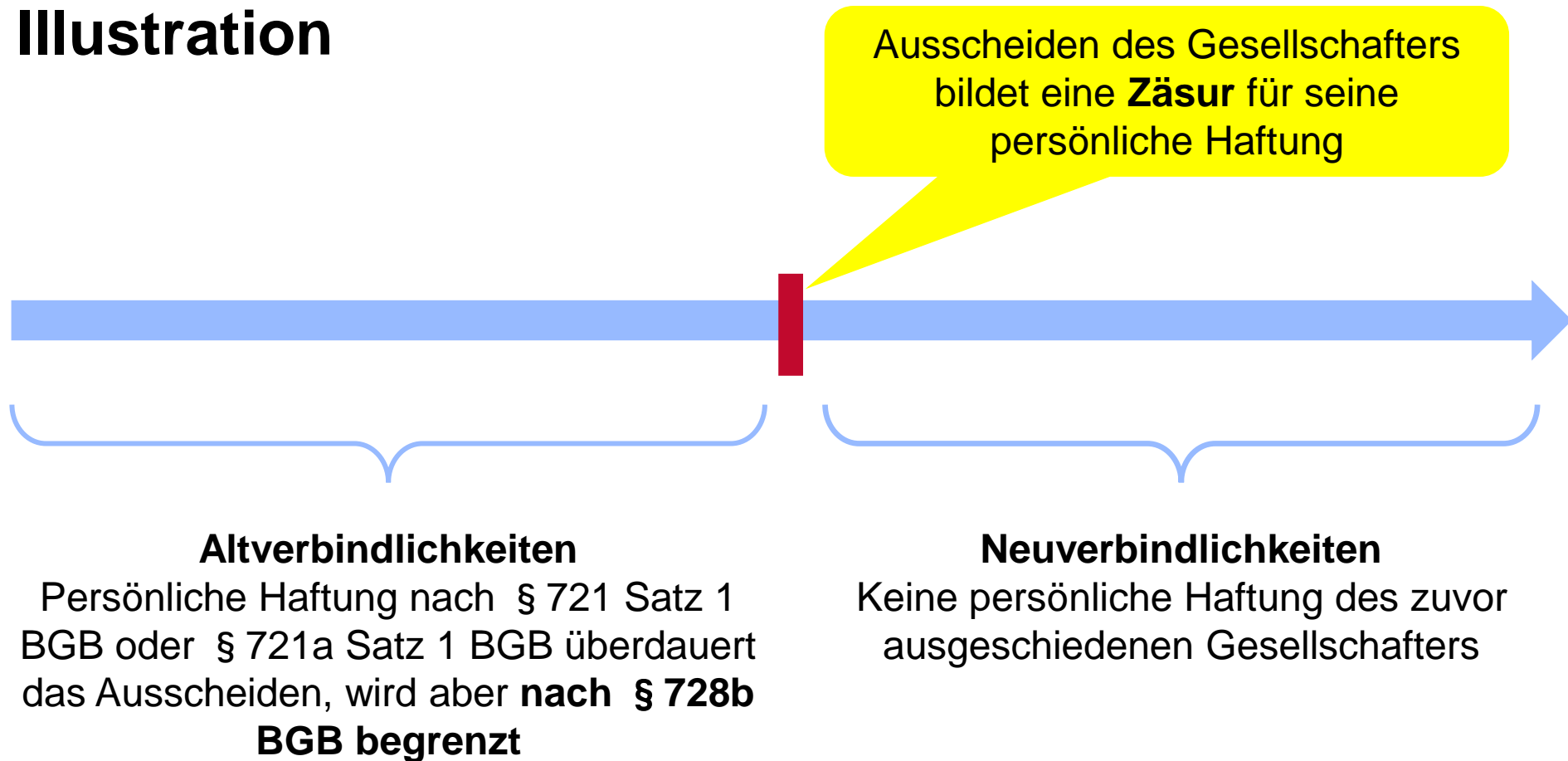
VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

1. Überblick

- Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, stellt sich die Frage, für welche Forderungen er auch nach seinem Ausscheiden haftet.
- Im **Ausgangspunkt** ist zwischen Neu- und Altverbindlichkeiten zu **unterscheiden**:
 - (1) **Neuverbindlichkeiten** sind Gesellschaftsschulden, die erst nach dem Ausscheiden des Gesellschafters begründet werden. Für sie haften nach **§ 721 Satz 1 BGB** nur die **gegenwärtigen Gesellschafter** persönlich, also die im Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit Gesellschafter sind. Zuvor **ausgeschiedene Gesellschafter** haften für diese Gesellschaftsschulden nicht.
 - (2) **Altverbindlichkeiten** sind Gesellschaftsschulden, die vor dem Ausscheiden des Gesellschafters begründet wurden. War der nunmehr ausgeschiedene Gesellschafter zur Zeit der Begründung der Gesellschaftsschuld Gesellschafter oder ist er danach in die Gesellschaft eingetreten, haftet er für die Gesellschaftsschuld gemäß § 721 Satz 1 BGB oder § 721a Satz 1 BGB persönlich.
 - Das Gesetz, insbesondere § 721b BGB, enthält keine Einwendung, wonach diese Haftung mit dem Ausscheiden aus der Gesellschaft endet. Diese zum Schutz der Gläubigerinteressen bestehende **Nachhaftung** wird aufgrund des konfligierenden Interesses des Gesellschafters, nicht ohne zeitliche Beschränkung für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften, durch **§ 728b BGB** begrenzt.

VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

2. Illustration



VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

3. Voraussetzungen des § 728b BGB

a) Eingrenzung auf bestimmte Gesellschaftsschulden

Die Nachhaftung umfasst nicht sämtliche **Altverbindlichkeiten** der Gesellschaft, sondern nur solche, welche die Voraussetzungen des § 728b I 1, 2 BGB erfüllen:

(1) Fälligkeit innerhalb von fünf Jahren nach Ausscheiden

- Die Altverbindlichkeit muss vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden des in Anspruch genommenen Gesellschafters **fällig** sein.
- Die Frist von fünf Jahren ist eine **Ereignisfrist** und ist als solche nach **§§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB** zu berechnen.
- Die Frist beginnt mit dem **Ausscheiden des Gesellschafters**. Bei einer eGbR ist das Ausscheiden zwar eine eintragungspflichtige Tatsache (§ 707 III 2 Fall 1 BGB). Die Eintragung ist aber keine (konstitutive) Voraussetzung für das Ausscheiden, sondern erfolgt lediglich deklaratorisch.

(2) Besonderheit bei Schadensersatz: Pflichtverletzung vor dem Ausscheiden

Ist die Altverbindlichkeit auf Schadensersatz gerichtet (z. B. ein Sekundäranspruch aus § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 280 I 1 BGB), genügt es nicht, dass der Vertrag vor dem Ausscheiden begründet wurde. Erforderlich ist nach **§ 728b I 2 BGB** auch, dass die zum Schadensersatz führende **Pflichtverletzung** (z. B. mangelhafte Leistung) vor dem Ausscheiden eingetreten ist.

VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

3. Voraussetzungen des § 728

a) Eingrenzung auf bestimmte

Die Nachhaftung umfasst nur diejenigen Altverbindlichkeiten, welche die Voraussetzungen des § 728 erfüllen.

(1) Fälligkeit innerhalb

- Die Altverbindlichkeit ist zum Zeitpunkt des Ausscheidens fällig.
- Die Frist von ...

BGB zu berechnen.

- Die Frist beginnt mit dem **Ausscheiden des Gesellschafters**. Bei einer eGbR ist das Ausscheiden zwar eine eintragungspflichtige Tatsache (§ 707 III 2 Fall 1 BGB). Die Eintragung ist aber keine (konstitutive) Voraussetzung für das Ausscheiden, sondern erfolgt lediglich deklaratorisch.

(2) Besonderheit bei Schadensersatz: Pflichtverletzung vor dem Ausscheiden

Ist die Altverbindlichkeit auf Schadensersatz gerichtet (z. B. ein Sekundäranspruch aus § 437 Nr. 3 BGB i.V.m. § 280 I 1 BGB), genügt es nicht, dass der Vertrag vor dem Ausscheiden begründet wurde. Erforderlich ist nach **§ 728b I 2 BGB** auch, dass die zum Schadensersatz führende **Pflichtverletzung** (z. B. mangelhafte Leistung) vor dem Ausscheiden eingetreten ist.

Solange das Ausscheiden **nicht in das Gesellschaftsregister eingetragen** ist, kann der Gesellschafter es einem redlichen Dritten gemäß **§ 707a III 1 BGB i.V.m. § 15 I HGB** nicht entgegensetzen, d. h. er muss als (Schein-) **Gesellschafter** behandeln lassen und haftet als solcher gleich einem tatsächlichen Gesellschafter nach **§ 721 Satz 1 BGB**.

VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

3. Voraussetzungen des § 728b BGB

b) Beseitigung des Vertrauens, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden

Außerdem bedarf es eines Umstands, der das Vertrauen des ausgeschiedenen Gesellschafters, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, beseitigt:

(1) Vertrauensbeseitigende Umstände

- Nach **§ 728b I 1 Nr. 1 BGB** genügt es, wenn der Anspruch gegen den Gesellschafter in einer in **§ 197 I Nr. 3, 4 oder 5 BGB** bezeichneten Art festgestellt ist, z. B. in einem rechtskräftigen Urteil gegen den Gesellschafter (§ 728 I 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 197 I Nr. 3 BGB).
 - Die Feststellung nach § 728 I 1 Nr. 1 BGB ist gemäß **§ 728b II BGB** entbehrlich, soweit der Gesellschafter den Anspruch **schriftlich anerkannt** hat.
- Nach **§ 728b I 1 Nr. 2 BGB** genügt es auch, dass ein gerichtliche oder behördliche **Vollstreckungshandlung** vorgenommen oder **beantragt** wird. Bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten (z. B. Gebührenforderungen) genügt der Erlass eines Verwaltungsakts.

(2) Maßgeblicher Zeitraum

- Der vertrauensbeseitigende Umstand muss **innerhalb von fünf Jahren** eintreten.
- Diese **Frist beginnt** allerdings nicht objektiv mit dem Ausscheiden des Gesellschafters, sondern gemäß **§ 728b I 3 BGB** erst, sobald der Gläubiger von dem Ausscheiden des Gesellschafters **Kenntnis** erlangt (z. B. durch einen Brief der Gesellschaft) oder – bei einer eGbR – das Ausscheiden des Gesellschafters in das **Gesellschaftsregister eingetragen** worden ist.
- Bei der Fristberechnung sind gemäß **§ 728b I 4 BGB** die §§ 204, 206, 210, 211, 212 II, III BGB entsprechend anzuwenden.

VI. Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

4. Befreiung von der Nachhaftung

- Der ausgeschiedene Gesellschafter hat nach **§ 728 I 1 BGB** nicht nur Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Abfindung (s. o.), sondern auch darauf, dass die Gesellschaft ihn von der persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft befreit.
- Diese Befreiung kann auf **zwei Wegen** erreicht werden:
 - (1) Die Gesellschaft schließt mit dem Gläubiger einen Vertrag, in dem der Gläubiger dem ausgeschiedenen Gesellschafter aus der Haftung entlässt. Hierbei handelt es sich um einen **Erlassvertrag (§ 397 I BGB) zugunsten Dritter**.
 - (2) Ist der Gläubiger zu einem Erlassvertrag nicht bereit, muss die Gesellschaft die **Verbindlichkeit erfüllen** (§ 362 I BGB), um die Befreiung des Gesellschafters von seiner akzessorischen Gesellschafterhaftung zu erreichen.

Einheit 8: GbR (Teil 7/8)

Lesehinweise zur Vertiefung:

- *Koch*, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, §§ 7 II, 10 III
- *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 25. Aufl. 2024, §§ 9 IV, 10

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und
europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht

Mail: SekFest@law.uni-kiel.de

Aktuelle Hinweise finden Sie unter:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de>

Instagram: [@prof_fest](https://www.instagram.com/prof_fest)