

Lebzeitiges Ausscheiden aus einer GbR

a) Überblick

Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer GbR zu dessen Lebzeiten kann strukturell zwei verschiedene Ursachen haben.

- Zum einen kann das Ausscheiden auf einer Auflösung der Gesellschaft insgesamt beruhen.
- Zum anderen ist auch ein alleiniges Ausscheiden eines Gesellschafters denkbar.

aa) Ausscheidungsvereinbarung

Ebenso wie die Gesellschafter vertraglich die Aufnahme eines neuen Gesellschafters vereinbaren können, kann auch ein Vertrag über den Austritt geschlossen werden. Für eine entsprechende vertragliche Regelung gelten die allgemeinen Bestimmungen. In der Ausscheidungsvereinbarung sollten die Gesellschafter auch die Frage eines etwaigen Abfindungsentgelts klären, um insoweit keine Streitigkeiten aufkommen zu lassen.

Rechtsfolge des Ausscheidens ist die Anwachsung des Vermögensanteils des ausscheidenden Gesellschafters bei den übrigen Gesellschaftern (§ 712 Abs. 1 BGB n.F.). Hinsichtlich der Haftung gelten grds. die vorstehend dargestellten Regeln bei der Übertragung eines Gesellschaftsanteils. Allerdings steht es den Gesellschaftern untereinander frei, Haftungsfreistellungserklärungen u.Ä. zu vereinbaren.

bb) Gesellschaftsvertragliche Regelung über das Ausscheiden

Bereits vor Inkrafttreten des MoPeG konnte im Gesellschaftsvertrag einer GbR geregelt werden, dass bei der Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Gesellschafter, der Insolvenz eines Gesellschafters und bei Tod nicht die nach den §§ 723–725, 727, 728 BGB a.F. vorgesehene Folge der Auflösung der Gesellschaft eintrat, sondern diese nur das Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters nach sich zog.

Damit bei Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Gesellschafter oder der Insolvenz eines Gesellschafters diese nicht in das Liquidationsstadium wechselte, sondern entsprechend den Regelungen zu den Personenhandelsgesellschaften Konsequenzen nur beim betroffenen Gesellschafter eintraten, bedurfte es also einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, die sich jedenfalls bei Dauergesellschaften dringend empfahl.

Nach dem durch das MoPeG vollzogenen Leitbildwechsel von der Gelegenheitsgesellschaft zur Dauergesellschaft (Begr. RegE MoPeG, BT-Drucks 19/27635, S. 106) wurden die bislang zur Auflösung der Gesellschaft führenden Gründe der Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Gesellschafter (§§ 723, 724 BGB a.F.) oder durch einen Pfändungspfandgläubiger (§ 725 BGB a.F.), des Todes eines Gesellschafters (§ 727 BGB a.F.) sowie der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 728 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.), in Gründe für das Ausscheiden des Gesellschafters umgewandelt (§ 723 Abs. 1 BGB n.F.).

Hinweis

Nach der Übergangsvorschrift in Art. 229 § 61 EGBGB sind die §§ 723–728 BGB in der vor dem 1.1.2024 geltenden Fassung mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung weiter anzuwenden, wenn ein Gesellschafter bis zum 31.12.2024 die Anwendung dieser Vorschriften gegenüber der Gesellschaft schriftlich verlangt, bevor innerhalb dieser Frist ein zur Auflösung der Gesellschaft oder zum Ausscheiden eines Gesellschafters führender Grund eintritt. Das Verlangen kann durch einen Gesellschafterbeschluss zurückgewiesen werden.

b) Ausscheiden bei Insolvenz

Vor Inkrafttreten des MoPeG führte nicht nur die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, sondern auch diejenige über das Vermögen eines Gesellschafters grds. zur Auflösung der Gesellschaft (§ 728 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a.F.). Dies war regelmäßig nicht gewollt.

In den meisten Gesellschaftsverträgen findet sich dazu eine Fortsetzungsvereinbarung, wonach die Insolvenz eines Gesellschafters entsprechend den Regeln zur Personenhandelsgesellschaft nur dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft, nicht jedoch die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat. Die Gesellschaft wird mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt.

Diese gesellschaftsvertragliche Regelung entspricht seit dem 1.1.2024 der gesetzlichen Grundregel des § 723 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F., wonach die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters nur dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft zur Folge hat.

c) Gesetzliche Kündigungsrechte

Das Recht der GbR unterscheidet auch nach Inkrafttreten des MoPeG weiterhin zwischen der ordentlichen Kündigung des § 725 Abs. 1 BGB n.F. (vormals: § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.), der Kündigung durch einen Privatgläubiger nach § 726 BGB n.F. (vormals: § 725 BGB a.F.) und der außerordentlichen Kündigung nach § 725 Abs. 2 und 3 BGB n.F. (vormals: § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.).

aa) Ordentliche Kündigung

Das ordentliche Kündigungsrecht des § 725 Abs. 1 BGB n.F. besteht in den Fällen, in denen eine Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist. Dabei gilt der Grundsatz,

dass eine Befristung immer nur dann anzunehmen ist, wenn sie vertraglich – sei es auch konkludent – vereinbart wurde. Die Befristung muss dabei keinen bestimmten Qualifikationen genügen, sie muss nur ausreichend bestimmt sein (BGHZ 10, 91, 98; BGH, NJW 1992, 2696, 2698; MüKo-BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 723 Rn 23).

Eine auf die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene Gesellschaft dürfte trotz Streichung des § 724 BGB a.F. durch das MoPeG auch weiterhin als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten, um die Gesellschafter vor unüberschaubar langen Bindungen zu schützen.

Ist das Gesellschaftsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, kann ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft nach § 725 Abs. 1 BGB n.F. unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ablauf des Kalenderjahres gegenüber der Gesellschaft kündigen, es sei denn, aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus dem Zweck der Gesellschaft ergibt sich etwas anderes

Die Kündigung hat durch einfache zugangsbedürftige Willenserklärung ggü. der Gesellschaft zu erfolgen. Vertragliche Abweichungen davon sind möglich (Staudinger/Habermeier, BGB, § 723 Rn 9).

Beschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts gibt es nach der gesetzlichen Regelung des § 725 Abs. 5 BGB n.F. (vormals § 723 Abs. 2 BGB a.F.) insoweit, als diese nicht missbräuchlich sein oder zur Unzeit ergehen dürfen. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Zeitpunkt gewählt würde, der die Interessen der Mitgesellschafter erheblich verletzt oder die Kündigung als Druckmittel o.Ä. verwendet wird.

Rechtsfolge ist allerdings nicht die Unwirksamkeit, sondern nach § 725 Abs. 5 BGB n.F. nur die Verpflichtung zum Schadensersatz ggü. den Mitgesellschaftern. Eine Unwirksamkeit wird nur in schwersten Fällen angenommen werden können

(S. dazu MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 57 m.w.N.).

bb) Gläubigerkündigung

Nach § 726 BGB n.F. (vormals: § 725 BGB a.F.) kann die Gesellschaft ferner durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters, der in den Gesellschaftsanteil gepfändet hat, gekündigt werden.

Voraussetzung ist nach der Neuregelung die wirksame Pfändung des Gesellschaftsanteils aus einem nicht nur bloß vorläufig vollstreckbaren rechtskräftigen Schuldtitel gegen den Gesellschafter selbst, nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht wurde.

Ausgeschlossen ist demnach eine Kündigung in den Fällen, in denen ein Mitgesellschafter gegen einen Gesellschafter aus einer im Gesellschaftsverhältnis wurzelnden Forderung vorgeht.

Problematisch sind die Fälle, in denen die Gläubigerkündigung de facto mittelbare Gesellschafterkündigung ist (S. dazu BGH, NJW 1959, 1683; 1969, 505; 1987, 2514).

Die Kündigung kann in Abweichung zur Vorgängerregelung des § 725 BGB a.F. nicht fristlos, sondern nur unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ablauf des Kalenderjahres erfolgen. Die Kündigung ist nicht mehr ggü. allen Gesellschaftern einschließlich dem Schuldner selbst zu erklären (BGH, NJW 1986, 1991), sondern gegenüber der Gesellschaft. Eine Beschränkung dieser Kündigungsmöglichkeit mit Außenwirkung ist nicht möglich (MüKo-BGB/Schäfer, § 726 Rn 7; vgl. MünchHdbGesR I/ Schulte/Hushahn, § 10 Rn 50).

cc) Kündigung aus wichtigem Grund

Liegt ein wichtiger Grund vor, kann ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft stets ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (§ 725 Abs. 2, Abs. 3 BGB n.F., vormals: § 723 Abs. 1

Satz 2 und 3 BGB a.F.). Ob die Gesellschaft befristet ist oder nicht, spielt keine Rolle. Die Regelung ist Ausdruck des allgemeinen Rechtsprinzips – mittlerweile kodifiziert in § 314 BGB – wonach Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund immer gekündigt werden können. Das Gesellschaftsrecht ist davon nicht ausgenommen (Oppermann, RNotZ 2005, 453, 461). Daher bestimmt § 725 Abs. 6 BGB n.F., dass eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund ausschließt oder beschränkt, unwirksam ist.

Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist immer dann anzunehmen, wenn das berechtigte Interesse des kündigenden Gesellschafters an der sofortigen Beendigung seiner Mitgliedschaft dasjenige seiner Mitgesellschafter an dessen Verbleib in der Gesellschaft erkennbar überwiegt (Vgl. BGH, NJW 1982, 2821). Das Festhalten an der Mitgliedschaft in der Gesellschaft muss sich dabei als für den Kündigenden unzumutbar erweisen (BGHZ 31, 295, 304).

Nach § 725 Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. liegt ein wichtiger Grund insb. vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

Zu den in der Person eines Mitgesellschafter begründeten Kündigungsgründen gehören somit nicht nur die klassischen Verletzungen der Gesellschafterpflichten.

Beispiele

Griff in die Kasse, schwere Verletzung eines Wettbewerbsverbots, erhebliche Rufschädigung und gegen Mitgesellschafter erhobene Hand.

Vielmehr gehören dazu auch verschuldensunabhängige Gründe.

Beispiele

Dauernde, die Mitwirkung an der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks ausschließende Krankheit oder Vermögensverfall (MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 32 ff.a).

Entscheidend ist, dass dem Kündigungsgrund die Prognose künftiger Unzumutbarkeit innewohnt. Streitig ist, ob sich ein kündigender Gesellschafter durch eigenes gesellschaftsvertragswidriges Verhalten des Kündigungsrechts begeben kann (S. dazu MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 49 f.).

Wird ein vertragswidriges Verhalten über längere Zeit hingenommen bzw. wird nach einem solchen Vorgang über längere Zeit zugewartet, so kann dies zur Verwirkung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund führen (MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 50). Hinsichtlich der Beschränkungen des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund gelten dieselben gesetzlichen Bestimmungen wie für die ordentliche Kündigung.

dd) Kündigung nach Erreichen der Volljährigkeit

§ 725 Abs. 4 BGB n.F. statuiert ferner einen eigenständigen Grund für die Kündigung der Mitgliedschaft in einer GbR dann, wenn ein minderjähriger Gesellschafter volljährig geworden ist. Hintergrund der Regelung ist es, dass einem minderjährigen Gesellschafter die Möglichkeit gegeben werden soll, mit Erreichen der Volljährigkeit die Haftung für vor diesem Zeitpunkt entstandene Verbindlichkeiten auf den Bestand des dann vorhandenen Vermögens zu begrenzen. Da die bis dahin begründeten Verbindlichkeiten nicht durch den Minderjährigen, sondern durch Dritte für ihn begründet wurden, soll so ein „frischer Start“ möglich sein.

Die Kündigung kann nur innerhalb von 3 Monaten nach Kenntnis der Gesellschafterstellung erklärt werden. Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn hinsichtlich des Gegenstands der Gesellschaft § 112 BGB eingreift.

d) Vertragliche Beschränkungen des

Kündigungsrechts

aa) Gläubigerkündigung

Eine gesellschaftsvertragliche Beschränkung des Kündigungsrechts des Gesellschaftergläubigers aus § 726 BGB n.F. ist nicht möglich.

bb) Ordentliche Kündigung

Beschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts sind bei der GbR nach der Bestimmung des § 725 Abs. 1 BGB n.F. (anders als nach der Vorgängerregelung des § 723 Abs. 3 BGB a.F.) grds. zulässig (S. zur Vorgängerregelung: Staudinger/Habermeier, BGB, § 723 Rn 19; MüKo-BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 723 Rn 70).

Es war allerdings auch bereits unter Geltung der Vorgängerregelung anerkannt, dass bei einer grds. auf unbestimmte Zeit geschlossenen Gesellschaft die Kündigung für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen werden kann (S. Voraufl. Rn. 366; Grüneberg/Sprau, 82. Aufl. 2023, BGB, § 723 Rn 2).

Die interessante Frage ist, wie lang das Kündigungsrecht ausgeschlossen werden kann. Die durch das MoPeG aufgehobene Vorschrift des § 724 Satz 1 BGB a.F. schloss Befristungen auf die Lebenszeit aus, da diese Gesellschaften wie unbefristet vereinbarte zu behandeln waren.

Die funktionale Stellung des § 724 Satz 1 BGB a.F. lieferte dabei einen Hinweis darauf, welche Bindungen noch als zulässig angesehen werden können. Bindungen auf die Lebenszeit eines Gesellschafters stellen grds. unüberschaubare Zeiträume dar. Wo also die Grenze der Unüberschaubarkeit erreicht ist, muss die Grenze eines möglichen Ausschlusses des ordentlichen Kündigungsrechts verlaufen. Dabei wird eine Ausschlussdauer von 30 Jahren in jedem Fall als Höchstgrenze angenommen werden

müssen (Vgl. zum Streitstand vor dem MoPeG K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 50 II.4.c; MüKo-BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 738 Rn 66; vgl. MünchHdbGesR I/ Schulte/Hushahn, § 10 Rn 41).

Richtigerweise wird zwischen verschiedenen Gesellschaftsformen zu differenzieren sein. Bei rein vermögensverwaltenden Gesellschaften dürfte eine Frist von 30 Jahren eher angemessen sein als bei gewerblich tätigen, bei denen sich innerhalb weniger Jahre die Marktverhältnisse komplett verändern können (S. zu den Überlegungen vor dem MoPeG auch Oppermann, RNotZ 2005, 453, 462).

cc) Kündigung aus wichtigem Grund und wegen Erreichen der Volljährigkeit

Der Ausschluss der Kündigung aus wichtigem Grund ist unzulässig. Das entsprach bereits vor Inkrafttreten des MoPeG der ganz h.M. (Staudinger/Habermeier, BGB, § 723 Rn 43) und ist nunmehr in § 725 Abs. 6 BGB n.F. ausdrücklich normiert. Auch eine Beschränkung ist nach der Vorschrift unzulässig. Dies ist sachgerecht, denn immer dann, wenn ein wichtiger Grund anzunehmen ist, muss einem Gesellschafter auch die Möglichkeit gegeben sein, sich durch Kündigung aus dem nunmehr nicht erträglichen vertraglichen Korsett zu befreien.

Da die Zumutbarkeit des Festhaltens an der Mitgliedschaft in einer Gesellschaft auch bei einer Kündigung aus wichtigem Grund im Einzelfall zu ermitteln ist, werden berechtigten Interessen der Gesellschafter, die sich aus laufenden Veränderungen ergeben können, ausreichend Rechnung getragen.

Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Recht zur Kündigung nach Erreichen der Volljährigkeit ausschließt oder beschränkt, ist nach § 725 Abs. 6 BGB n.F. ebenfalls unwirksam.

dd) Beschränkungen der Kündigungsrechte durch Formalerfordernisse

Die Einführung von Formalerfordernissen bei der ordentlichen Kündigung, wie insb. die Vereinbarung der Schriftform oder Ähnlichem ist grds. zulässig (MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 15). Allerdings dürfen diese nicht schikanös werden.

Ebenso können bestimmte Kündigungsfristen vereinbart werden, wonach bspw. nur zum Quartalsende oder zum Jahresende mit bestimmtem zeitlichen Vorlauf gekündigt werden kann (MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 73; Staudinger/Habermeier, BGB, § 723 Rn 22). Die neue gesetzliche Grundregel des § 725 Abs. 1 BGB n.F. sieht bei der ordentlichen Kündigung eine Frist von drei Monaten zum Ablauf des Kalenderjahres vor.

Für die außerordentliche Kündigung gilt hinsichtlich der Form von Kündigungserklärungen das Gleiche wie für die ordentliche Kündigung (Staudinger/Habermeier, BGB, § 723 Rn 42; MüKo-BGB/Schäfer, § 725 Rn 15). Zeitliche Befristungen sind gem. § 725 Abs. 6 BGB n.F. unzulässig.

e) Rechtsfolgen

aa) Gesetzliche Regelung

Nach der neuen gesetzlichen Grundregel des § 723 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 BGB n.F. führt die Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter gem. § 725 BGB n.F. oder durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters gem. § 726 BGB n.F. zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft und nicht mehr zur Auflösung der Gesellschaft.

bb) Vertragliche Modifikation

Wollten die Gesellschafter in der Vergangenheit die kündigungsbedingte Auflösung der Gesellschaft verhindern,

bedurfte es hierfür einer gesellschaftsvertraglichen Regelung.

Tatsächlich findet sich in den Gesellschaftsverträgen verbreitet die Vereinbarung, dass an die Stelle der Auflösung der Gesellschaft infolge der Kündigung deren Fortsetzung unter den verbleibenden Gesellschaftern unter Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters tritt.

Notwendig war dazu jedenfalls, dass sich aus dem Gesellschaftsvertrag – ggf. auch konkludent – die Fortsetzungsabsicht ergab.

Die Aufnahme einer ausdrücklichen Fortsetzungsklausel in den Gesellschaftsvertrag empfahl sich daher dringend und wurde auch zumeist gewählt. Vermutet wurde eine solche Fortführungsabsicht immer dann, wenn eine Gesellschaft als Handelsgesellschaft bestand und nur durch Absinken ihres Geschäftsbetriebs zur GbR wurde (S. dazu MüKo-BGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 737 Rn 4).

Nach der Neuregelung des § 723 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 BGB n.F. entsprechen diese gesellschaftsvertraglichen Regelungen der gesetzlichen Grundregel, sodass aus dem MoPeG kein Änderungsbedarf für die Kautelarpraxis erwächst.

Anstelle der vorbeschriebenen Fortsetzungsklausel kann der Gesellschaftsvertrag allerdings nach wie vor auch vorsehen, dass es zur Fortsetzung der Gesellschaft im Kündigungsfall eines weiteren Fortsetzungsbeschlusses der Gesellschafter bedarf. Soll dieser durch Stimmenmehrheit gefasst werden können, reicht hierfür nach der ausdrücklichen Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes durch den BGH (BGHZ 203, 77 = NJW 2015, 859) in formeller Hinsicht eine allgemeine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag, wonach auch Vertragsänderungen und (sonstige) Grundlagengeschäfte generell durch Mehrheitsbeschluss zulässig sind.

In materieller Hinsicht prüft die Rspr. Mehrheitsentscheidungen über die Fortsetzung der Gesellschaft

zur Wahrung des Minderheitenschutzes im Einzelfall an der Kernbereichslehre und der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

Das Recht auf ordentliche oder außerordentliche Kündigung eines Gesellschafters schränken solche Fortsetzungsklauseln nicht ein; sie sind somit nicht an den Verboten des 725 Abs. 6 BGB n.F. zu messen.

Soll die Kündigung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters nach dem Willen der Gesellschafter hingegen zur Auflösung der Gesellschaft führen, so bedarf es nach Inkrafttreten des MoPeG hierfür einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Regelung.

Das ausscheidensbedingte Anwachsen des Gesellschaftsvermögens bei den übrigen Mitgesellschaftern nach § 712 Abs. 1 BGB n.F. (vormals: § 738 Abs. 1 BGB a.F.) kann durch die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung abbedungen werden, dass den Mitgesellschaftern das Recht zur Übernahme der Gesellschaftsbeteiligung des Kündigenden eingeräumt wird (BGH, NJW-RR 1993, 1443. Zu einem Formulierungsvorschlag s. Brombach, in: Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, § 19 Rn 92).

Ein Auszug aus dem Buch Wachter/Heckschen (Hrsg.) [Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts](#), 6. Auflage, 2024, §9 Rn 382-399

Eine weitere kostenlose Leseprobe finden Sie in unserer [Onlinebibliothek NotarPraxis Wissen](#)



Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts

Der "Wachter/Heckschen" – Ihr verlässlicher Begleiter bei allen
Aspekten im Handels- und Gesellschaftsrecht

NEU in der 6. Auflage: viele Reformen und Novellen inklusive!

[Jetzt bestellen](#)