

**Aktueller Aufsatz von Prof. Dr. Johannes Wertenbruch zum Thema:
„Besitz und Besitzschutz bei der Personengesellschaft nach MoPeG“**

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch, „Besitz und Besitzschutz bei der Personengesellschaft nach MoPeG“, Zeitschrift für Personengesellschaftsrecht (ZPG) 2025, 1 ff.
(online verfügbar über beck-online)

Abstract:

1. Die rechtsfähige Personengesellschaft einschließlich GbR iSd § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB – aber nicht die nicht rechtsfähige GbR iSd § 705 Abs. 2 Var. 2 BGB – ist ohne Einschränkung besitzfähig.
2. Die von einem geschäftsführenden Gesellschafter im Bereich der Personengesellschaft ausgeübte tatsächliche Gewalt iSd § 854 BGB ist der Gesellschaft zuzurechnen mit der Folge, dass nur die Gesellschaft unmittelbare Besitzerin iSd § 854 BGB ist (Organbesitz). Es handelt sich in dieser Konstellation nicht um einen Mitbesitz iSd § 866 BGB oder um ein Besitzkonstitut gem. § 868 BGB. Ein Geschäftsführer ist auch nicht Besitzdiener iSd § 855 BGB der Gesellschaft.
3. Die Personengesellschaft kann als mittelbare oder unmittelbare Besitzerin an einem Besitzmittlungsverhältnis iSd § 868 BGB beteiligt sein. Ein derartiges Besitzkonstitut kann grundsätzlich auch zwischen der Gesellschaft und einem geschäftsführenden Gesellschafter bestehen. Praktische Bedeutung hat dies insbesondere bei Personengesellschaften ohne räumlichen Herrschaftsbereich.
4. Die Entstehung des unmittelbaren Besitzes iSd § 854 BGB der Personengesellschaft setzt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache durch einen geschäftsführenden Gesellschafter oder einen Besitzdiener voraus. Zusätzlich muss ein Besitzwille vorhanden sein, wobei ein genereller Besitzwille der Gesellschaft genügt.
5. Die Beendigung des Besitzes erfolgt idR dadurch, dass die Personengesellschaft, vertreten durch einen geschäftsführenden Gesellschafter oder einen Besitzdiener, die Sache einem Dritten übergibt und damit dessen tatsächliche Gewalt iSd § 854 BGB begründet.

6. In dem Fall, in dem in Bezug auf eine Sache der Personengesellschaft einem Gesellschafter oder Besitziener von einem Dritten die tatsächliche Gewalt widerrechtlich entzogen wird, liegt eine verbotene Eigenmacht iSd § 858 BGB gegenüber der Gesellschaft vor. Die Rechte aus § 859 BGB, § 861 BGB und § 1007 BGB stehen hier nur der Personengesellschaft zu, die aber auch insoweit durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter vertreten wird.
7. Scheidet ein geschäftsführender Gesellschafter aus der Personengesellschaft aus, so endet der Besitz der Gesellschaft an einer Sache nur dann, wenn die Sache im Rahmen des Vollzugs des Ausscheidens nicht der Gesellschaft überlassen wird, sondern vielmehr in der Gewalt des betreffenden Ex-Gesellschafters verbleibt.
8. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB greift im Falle des Organbesitzes nur zugunsten der Gesellschaft Platz. Bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft kann sich allerdings der Ex-Gesellschafter unter bestimmten Voraussetzungen auf § 1006 BGB berufen.
9. Wird im Bereich der Personengesellschaft von einem geschäftsführenden Gesellschafter rechtswidrig die tatsächliche Gewalt über eine fremde Sache ausgeübt, so richtet sich der Vindikationsanspruch aus § 985 BGB gegen die Gesellschaft. Das Gleiche gilt für die Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB).
10. Im Falle des Todes eines geschäftsführenden Gesellschafters ist zwar § 857 BGB grundsätzlich nicht anwendbar. Es greift aber der Rechtsgedanke des § 857 BGB ein, sofern die Sache der Gesellschaft sich zum Todeszeitpunkt in der persönlichen Sphäre des betreffenden Gesellschafters befand.
11. Gehört zum Gesellschaftsvermögen der Personengesellschaft ein Gebäude, so trifft die Haftung des Gebäudebesitzers aus § 836 BGB nur die Gesellschaft. Die persönliche akzessorische Gesellschafterhaftung umfasst aber auch derartige Verbindlichkeiten.