

SCHÄFFER
POESCHEL

II. Das Wesen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Zivilrechtliche Grundlagen

1.1 Grundlagen

1.1.1 Gesetzliche Grundlagen und Abgrenzung

Die gesetzlichen Grundlagen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts finden sich mit den §§ 705 bis 741 BGB im besonderen Teil des Schuldrechts innerhalb des BGB. Hieraus wird deutlich, dass es sich bei der GbR um ein vertragliches Dauerschuldverhältnis handelt. Aufgrund der systematischen Stellung im BGB sind für die GbR ebenfalls die Regelungen des allgemeinen Teils des BGBs sowie des allgemeinen Schuldrechts anwendbar, wobei den gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist.

Innerhalb des BGB ist die GbR von der in §§ 741 bis 758 BGB geregelten (Bruchteils-)Gemeinschaft abzugrenzen. Zwar geht es auch bei der Bruchteilsgemeinschaft um die gemeinsame Berechtigung mehrerer Personen an einem Vermögensgegenstand. Hierin liegt allerdings auch schon der wesentliche Unterschied. Bei der Gemeinschaft gem. § 741 BGB geht es grundsätzlich nur um einen Gegenstand, an dem mehrere berechtigt sind. Bei der GbR stehen demgegenüber die Verbindung der Personen und deren gemeinsame Berechtigung an mehreren Gegenständen im Vordergrund.

Besondere Ähnlichkeiten weist die GbR darüber hinaus mit der OHG auf. Dies wird bereits aus § 105 Abs. 3 HGB deutlich, der für die OHG auf die Vorschriften des BGB zur GbR verweist, soweit sich im HGB keine Sonderregelungen befinden. Aufgrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung ist der entscheidende Unterschied zwischen OHG und GbR nunmehr darin zu sehen, dass der Betrieb einer OHG auf den Betrieb eines Handelsgewerbes i. S. d. § 1 Abs. 2 HGB gerichtet ist. Dies ist bei der GbR nicht der Fall. Umgekehrt bedeutet das aber auch, dass eine GbR, deren Gesellschaftszweck sich ändert und nunmehr auf den Betrieb eines Handelsgewerbes i. S. d. § 1 Abs. 2 HGB gerichtet ist, kraft Gesetzes zur OHG wird, ohne dass es eines weiteren Rechtsaktes bedarf.

Entsprechendes gilt für die Unterscheidung zwischen der GbR und der KG, wobei bei der KG noch die beschränkte Haftung des Kommanditisten auf eine bestimmte Vermögenseinlage gem. § 161 Abs. 1 HGB hinzukommt.

Ähnlichkeiten weist die GbR des Weiteren mit der Partnerschaftsgesellschaft auf, die mit Wirkung zum 01.07.1995 neu eingeführt wurde (BGBl I 1994, 1744). In einer Partnerschaft schließen sich Angehörige eines freien Berufes zur gemeinsamen Berufsausübung, die kein Handelsgewerbe darstellt, zusammen. Im Gegensatz zur GbR ist die Partnerschaftsgesellschaft zu einem gesonderten Register, dem Partnerschaftsregister, anzumelden und weist insoweit gewisse Besonderheiten zur Handelsgesellschaft auf. Ein zentraler Unterschied besteht darin, dass gem. § 8 Abs. 2 PartGG die Möglichkeit zur Haftungsbeschränkung besteht. Im Gegensatz zur GbR können bei der Partnerschaftsgesellschaft allerdings einzelne Partner gem. § 6 PartGG nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden.

Wie bei der GbR besteht demgegenüber bei der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter. Ihre Rechtsgrundlage hat die EWIV in einer Verordnung der Europäischen Gemeinschaft, die durch ein inländisches Ausführungsgesetz näher bestimmt wird. Auch in einer EWIV schließen sich mehrere Personen zur gemeinsamen unternehmerischen oder freiberuflichen Tätigkeit zusammen, wobei wie bei der Partnerschaftsgesellschaft die Vertretungsmacht der Geschäftsführer im Außenverhältnis grundsätzlich unbeschränkt ist.

Von diesen Personengesellschaften ist die GbR darüber hinaus von den Kapitalgesellschaften, hier insbesondere der AG und der GmbH abzugrenzen. Den Kapitalgesellschaften kommt kraft Gesetzes Rechtsfähigkeit zu. Bei ihnen steht die vertragliche Grundlage, nämlich die Satzung, nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nicht die Vereinigung der Personen im Vordergrund. Insoweit ist Grundlage der Kapitalgesellschaft das vertraglich gebundene Vermögen und nicht der Zusammenschluss der Gesellschafter. Die Kapitalgesellschaften sind deswegen im Gegensatz zur GbR von dem Bestand der Gesellschafter deutlich unabhängiger.

1.1.2 **Geschichte**

Seit dem Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 sind die gesetzlichen Regelungen der GbR in §§ 705 bis 740 BGB im Wesentlichen unverändert. Vor allen wurde die Schuldrechtsreform 2001 nicht genutzt, um die gesetzlichen Regelungen der GbR den tatsächlichen Entwicklungen anzupassen. Deswegen greift die Rechtsprechung nach wie vor bei der Schließung gesellschaftsvertraglicher Lücken vorrangig auf die ergänzende Vertragsauslegung und nicht auf das Gesetz selbst zurück.

Die aktuellen gesetzlichen Grundlagen der GbR entsprechen deswegen im Wesentlichen denjenigen von vor mehr als 100 Jahren. Lediglich die Handelsrechtsreform des Jahres 1998 (BGBl I 1998, 1474) brachte einige Änderungen. Mit dieser Reform wurde der Anwendungsbereich der OHG dahingehend eröffnet, dass auch Gesellschaften, die kein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB betreiben, durch Eintragung in das Handelsregister zu einer OHG werden können. Vorher war dies nur in der Rechtsform der GbR möglich. Nunmehr können auch vermögensverwaltende und kannkaufmännische Gewerbe die Rechtsform einer OHG wählen.

Ebenfalls im Jahre 1998 neu geregelt wurde die Möglichkeit der Kündigung der GbR durch einen Gesellschafter gem. § 723 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BGB, der das 18. Lebensjahr vollendet hat (BGBl I 1998, 2487). Dies diente dem vom BVerfG geforderten Minderjährigenschutz (BVerfG vom 13.05.1986, NJW 1986, 1859). Gründet der Minderjährige eine GbR und kündigt er diese nicht binnen drei Monaten nach Eintritt der Volljährigkeit, so beschränkt sich dessen Haftung nunmehr gem. § 1629 a Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 BGB für die durch seine Eltern als gesetzlichen Vertreter begründeten Verbindlichkeiten auf das zum Zeitpunkt der Volljährigkeit vorhandene Vermögen.

In § 736 Abs. 2 BGB wurde im Jahr 1994 die Beschränkung der Nachhaftung von ehemaligen Gesellschaftern einer GbR den Regelungen der OHG angepasst (BGBl I 1994, 560). Gem. § 736 Abs. 2 BGB i. V. m. § 160 Abs. 1 HGB haftet nunmehr ein aus der GbR ausgeschiedener Gesellschafter für die zum Zeitpunkt seines Ausscheidens begründeten Verbindlichkeiten nur noch fünf Jahre. Das besondere an dieser Regelung liegt an deren Aufnahme in das HGB, obwohl dieses in § 105 Abs. 3 HGB grund-

sätzlich auf das BGB verweist. Damit enthält das HGB und nicht das BGB erstmals eine »Grundregelung« für die GbR, was der bisherigen Systematik, nämlich das für die Handelsgesellschaften auf das BGB verwiesen wird und nicht umgekehrt, widerspricht.

Schließlich ist auf die mit Einführung der InsO zum 01.01.1999 (BGBl I 1994, 2866) in § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO verankerte Insolvenzrechtsfähigkeit der GbR hinzuweisen. Sie führte auch zu einer Anpassung von § 730 Abs. 1 BGB. Seit dem ist die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GbR möglich.

Neben diesen gesetzlichen Änderungen des Rechts der GbR hat vor allen Dingen die Literatur und dieser folgend die Rechtsprechung das Recht in der GbR seit Inkrafttreten des BGB gestaltet. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Entscheidung des BGH vom 29.01.2002 (NJW 2001, 1056). In dieser Entscheidung hat der BGH festgehalten, dass die Außen-GbR Rechtsfähigkeit besitzt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Gleichzeitig wurde die Haftung der Gesellschafter einer GbR an diejenige der Gesellschafter einer OHG angeglichen. Die Gesellschafter einer GbR haften nunmehr analog §§ 128, 129 HGB akzessorisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Sie haften persönlich mit ihrem gesamten Vermögen (im Einzelnen s. IV 1.4). Dies hat die Unterschiede zwischen GbR und OHG weiter verkleinert.

1.1.3 Tatbestandsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine GbR sind in § 705 BGB geregelt. Für das Entstehen einer GbR bedarf es somit

- mindestens zweier **Gesellschafter**, die sich
- in einem **Gesellschaftsvertrag** verpflichten,
- einen **gemeinsamen Zweck** zu fördern und hierzu einen gemeinsamen **Beitrag** zu leisten.
- Darüber hinaus darf es sich um **keine spezialgesetzlich geregelte Personengesellschaft** handeln.

Das letzte der eben aufgezählten Tatbestandsmerkmale folgt nicht aus § 705 BGB, sondern aus der notwendigen Abgrenzung der GbR von den sonstigen Personengesellschaften (s. 1.1.1).

Wegen der Bedeutung der Tatbestandsvoraussetzungen und deren Verwirklichung s. III 1.1.

1.1.4 Registerpublizität

Nach der Rechtsprechung des BGH kann sich eine GbR an einer GmbH (BGH vom 03.11.1980, NJW 1981, 682) an einer AG (BGH vom 13.04.1992, NJW 1992, 2222), einer Genossenschaft (BGH vom 04.11.1991, NJW 1992, 499), einer KG (BGH vom 16.07.2001, NJW 2001, 3121) sowie einer anderen GbR (BGH vom 02.10.1997, NJW 1998, 376) beteiligen.

Ebenso kann die GbR unter ihrem Namen als Eigentümerin eines Grundstückes in das Grundbuch eingetragen werden, was der BGH (vom 04.12.2008, NJW 2009, 594) entschieden hatte. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO ist es allerdings erforderlich, dass bei

Eintragung einer GbR als Eigentümerin eines Grundstücks oder als Inhaberin eines sonstigen beschränkt dinglichen Rechts alle Gesellschafter mit in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Mit dieser Norm korrespondiert § 899a Satz 1 BGB, wonach vermutet wird, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter alle aktuell tatsächlich vorhandenen Gesellschafter der GbR sind. Der Vorteil dieser Regelung ist, dass man nach Einsicht in das Grundbuch über den Gesellschafterbestand der GbR informiert ist und von den eingetragenen Gesellschaftern – jedenfalls gutgläubig – Eigentum erwerben kann. Der Nachteil liegt auf der Hand: Es müssen immer alle Gesellschafter aktuell in das Grundbuch eingetragen werden, was bei Publikumsgesellschaften den Umfang des Grundbuchs sprengen kann. Zu berücksichtigen ist ferner § 82 Satz 3 GBO, wonach bei Änderungen im Gesellschafterbestand ein Grundbuchberichtigungzwang besteht.

Ist die GbR Kommanditistin einer KG, bedarf es neben der Eintragung der GbR als solcher auch der Eintragung ihrer Gesellschafter in das Handelsregister (BGH vom 16.07.2001, NJW 2001, 3121). Dies ergibt sich nunmehr aus § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB, der zusätzlich die Eintragung von Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschafter der GbR fordert.

Demgegenüber kann die GbR selbst in kein Register eingetragen werden. Dies unterscheidet sie insbesondere von den Personengesellschaften des HGB, nämlich der OHG und der KG, aber auch der Partnerschaftsgesellschaft und der EWIV. Deswegen gibt es kein öffentliches Register, aus dem zu ersehen wäre, wer jeweils Gesellschafter einer GbR ist. Dies kann vielmehr ausschließlich den Vereinbarungen der Parteien, hier insbesondere dem Gesellschaftsvertrag, entnommen werden. Diesem Umstand folgend fordert deswegen die Rechtsprechung bei einer in einem Register veröffentlichten Beteiligung einer GbR neben der Eintragung der GbR selbst auch die Eintragung der Gesellschafter.

Die fehlende Registerpublizität der GbR erschwert deren Teilnahme am Rechtsverkehr. Insbesondere kann ein Vertragspartner nur schwer erkennen, wer Gesellschafter der jeweiligen GbR ist und somit für deren Verbindlichkeiten haftet.

1.1.5 (Teil-)Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR

Den Regelungen der §§ 718, 719 BGB sowie den Begründungen des Gesetzgebers folgend, wurde die GbR fast 100 Jahre lang von Literatur und Rechtsprechung als Dauerschuldverhältnis der Gesellschafter mit einem diesem gemeinsam zugeordneten Gesamthandsondervermögen verstanden. Nach diesem Grundverständnis blieben die Gesellschafter – und nicht die GbR – Inhaber des Gesellschaftsvermögens (zur gesamten Hand) und waren aus den seitens der GbR eingegangenen Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet. Dies führte zu zahlreichen theoretischen und praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten, vor allem beim Handeln einzelner Gesellschafter für die GbR. Hieraus entstanden insbesondere Schwierigkeiten bei der Teilnahme einer GbR am Rechtsverkehr und der hiermit verbundenen Geltendmachung von Rechten der GbR bzw. von Ansprüchen gegen diese.

In der gesellschaftsrechtlichen Literatur wurden deswegen zunehmend Auffassungen vertreten, welche die GbR als selbständiges Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten sahen. Als darüber hinaus der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.01.1999 in § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO die Insolvenzrechtsfähigkeit der GbR anerkannte und § 14 Abs. 2

BGB die »rechtsfähige Personengesellschaft« ausdrücklich festhielt, folgte dem auch der BGH.

In dem bereits erwähnten Grundsatzurteil vom 29.01.2001 (NJW 2001, 1056) hielt der BGH fest, dass die (Außen-)GbR Rechtsfähigkeit besitzt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Diese Entscheidung des BGH ist im Nachgang zu den bereits dargestellten Entscheidungen zur Registerfähigkeit der GbR konsequent und hat die gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung zur GbR nachhaltig beeinflusst.

Festzuhalten bleibt, dass sich die Rechtsfähigkeit auf die Außen-GbR beschränkt (zur Abgrenzung s. 1.2.1).

Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR hat erhebliche praktische Vorteile. Darauf hat der BGH selbst in seinem Grundsatzurteil hingewiesen. So ist nunmehr ein Wechsel im Mitgliederbestand der Gesellschaft für von ihr abgeschlossene Rechtsgeschäfte unerheblich, da die GbR selbst Vertragspartei ist. Ebenso erleichtert dies die Umwandlung einer GbR in eine andere Rechtsform (s. III 1.2).

Erkennt man die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR an, so muss diese auch in der Lage sein, die ihr zustehenden Rechte durchzusetzen. Die Außen-GbR ist deswegen aktiv und passiv parteifähig. D. h., sie kann im Rahmen eines Rechtsstreits ihr zustehende Rechte einklagen oder sich gegen eine Inanspruchnahme verteidigen. Die Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO korrespondiert mit der Rechtsfähigkeit.

Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit hat auch für das Vollstreckungsverfahren Konsequenzen. Es genügt nunmehr entgegen dem Wortlaut des § 736 ZPO für eine Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft organenes Urteil. Daneben kann auf das Gesellschaftsvermögen aus einem gegen sämtliche Gesellschafter gerichteter Titel zugegriffen werden.

1.2 Strukturtypen und Erscheinungsformen

Die GbR trifft man im praktischen Leben in unterschiedlichsten Formen an. So reicht die Bandbreite von der Lotto-Tipp-Gemeinschaft bis zu einer Anwaltsozietät mit einem Jahresumsatz in Millionenhöhe.

Für die rechtliche Einordnung ist die Unterscheidung zwischen den einzelnen Strukturtypen und Erscheinungsformen der GbR entscheidend, da mit ihr unterschiedliche Rechtsfolgen verbunden sind.

1.2.1 Strukturtypen

1.2.1.1 Unterscheidung nach der Teilnahme am Rechtsverkehr – Innen- oder Außen-GbR

Von besonderer Bedeutung ist die Abgrenzung zwischen der Außen- und der Innen-GbR. Dies vor allem deswegen, da wie eben dargestellt (s. 1.1.5) die Frage der Rechtsfähigkeit der GbR ausschließlich an diese Unterscheidung anknüpft.

Nach dem Verständnis des BGB ist die Außen-GbR der Regeltyp. Im Unterschied zur Innen-GbR beschränkt sich die Außen-GbR nicht ausschließlich auf interne Beziehungen zwischen den Gesellschaftern, sondern auf eine aktive Teilnahme am Rechtsverkehr. In der Teilnahme am Rechtsverkehr »nach außen« liegt auch das charakteristi-

sche Abgrenzungskriterium zu einer Innen-GbR. Deswegen ist es für eine Außen-GbR zwingend, dass diese über eine für die Teilnahme am Rechtsverkehr erforderliche Organisation verfügt. Hierfür sind entsprechende Gesellschaftsorgane, insbesondere eine Geschäftsführung, erforderlich. Nach §§ 709 ff. BGB ist ein solches Gesellschaftsorgan grundsätzlich mindestens einer der Gesellschafter der GbR.

Bei dem Auftreten nach Außen kommt es entscheidend darauf an, dass die Außen-GbR **»als solche«** auftritt, d. h. in ihrer gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit.

Von der Außen-GbR abzugrenzen ist die Innen-GbR. Diese nimmt weder am Rechtsverkehr teil, noch bildet sie eigenes Gesellschaftsvermögen. Sie verfügt deswegen im Unterschied zu Außen-GbR über keine für die Teilnahme am Rechtsverkehr erforderliche Organisation, sondern ist ausschließlich auf die schuldrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander beschränkt. Maßgeblich hierbei ist wiederum, dass ein Auftreten nach Außen **»als solches«** nicht erfolgt. Das bedeutet, dass nicht jegliches Erscheinen der Innen-GbR nach außen ausgeschlossen ist, sondern allein dasjenige, welches die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als GbR betrifft. Zuordnungssubjekt sind allein die Gesellschafter.

Beispiel 1:

Die Rechtsanwälte A, B und C schließen sich zur gemeinsamen Berufsausübung unter Bezeichnung »A & Partner Rechtsanwälte« zusammen. Dazu mieten sie Büroräume an, stellen Rechtsanwaltsfachgehilfinnen ein und werden für unterschiedliche Mandanten tätig.

Lösung 1:

Die Anwaltssozietät nimmt unter einem eigenen Namen dergestalt am Rechtsverkehr teil, dass sie verschiedene Verträge abschließt. So werden neben einem Mietvertrag mit dem Vermieter Geschäftsbesorgungsverträge mit den jeweiligen Mandanten abgeschlossen. Ebenso werden mit den Mitarbeitern Arbeitsverträge begründet. Das aus den Mandaten erzielte Vermögen steht den GbR-Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Ohne Zweifel handelt es sich hierbei um eine Außen-GbR.

Beispiel 2:

Die Arbeitskollegen D und E bilden eine Fahrgemeinschaft. Sie legen den Arbeitsweg jeweils abwechselnd mit ihren Fahrzeugen zurück.

Lösung 2:

Die Gesellschafter D und E verfolgen einen gemeinsamen Zweck, nämlich das Erreichen des Arbeitsplatzes. Allerdings tritt die Gesellschaft als solche nicht nach außen auf. Sie erwirbt auch kein gemeinsames Vermögen, da die Fahrzeuge jeweils im Eigentum der Gesellschafter D und E verbleiben. Es handelt sich um eine Innen-GbR.

Beispiel 3:

Die Triathleten F, G und H wollen gemeinsam am Iron-Man teilnehmen. Sie unterstützen sich dabei dadurch gegenseitig, dass sie ihre jeweiligen Trainingsmaterialien gemeinsam nutzen und zusammen an verschiedenen Wettkämpfen teilnehmen, bei denen sie sich ebenfalls soweit wie möglich unterstützen.

Lösung 3:

In diesem Fall gibt es ein gemeinsames Interesse der drei Sportler, das sie gemeinsam verfolgen. Sie treten auch zusammen auf und nehmen am Rechtsverkehr teil, wenn sie gemeinsam bei Wettkämpfen starten. Allerdings erfolgt dies nicht als »Sportgemeinschaft«, sondern vielmehr bleibt jeder für sich genommen tätig; die GbR tritt also gerade nicht als solche nach außen auf. Auch hierbei handelt es sich deswegen um eine Innen-GbR.

In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen Außen- und Innen-GbR mitunter schwierig, was das letzte Beispiel im Ansatz verdeutlicht. Entscheidend kommt es dann darauf an, ob die Gesellschaft in ihrer gemeinsamen Verbundenheit als GbR am Rechtsverkehr teilnimmt und Rechte erwirbt oder ob dies nicht vielmehr jeder einzelne Gesellschafter oder einer der Gesellschafter allein tut.

1.2.1.2 Unterscheidung nach der Dauer der Gesellschaft – Gelegenheits- oder Dauergesellschaft

Eine weitere Möglichkeit der Unterscheidung ist diejenige zwischen Dauer- und Gelegenheitsgesellschaft. Letztere liegt vor, wenn sich die Gesellschafter lediglich zu einem einzelnen Zweck oder einer bestimmten Anzahl von Rechtsgeschäften zusammen geschlossen haben. Eine Dauergesellschaft ist demgegenüber anzunehmen, wenn die Gesellschafter die GbR auf unbestimmte Zeit gebildet haben.

Das BGB geht von der Gelegenheitsgesellschaft als Grundtypus aus. Dies ergibt sich zum Beispiel aus § 726 BGB, wonach die Gesellschaft mit dem Erreichen des vereinbarten Zwecks oder dessen Unmöglichwerden endet. Auch § 721 Abs. 1 BGB stellt darauf ab, dass Rechnungsabschluss sowie Gewinnverteilung erst nach Auflösung der Gesellschaft erfolgen können. Dies gilt für die Gelegenheitsgesellschaft. § 721 Abs. 2 BGB sieht demgegenüber einen Rechnungsabschluss und die Verteilung im Zweifel zum Schluss eines jeden Geschäftsjahres vor, sofern die Gesellschaft auf Dauer errichtet wurde.

Beispiel 1:

Der Tiefbauunternehmer A und der Hochbauunternehmer B schließen sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammen, um gemeinsam auf das Bauvorhaben der Stadt C ein Angebot abzugeben.

Lösung 1:

Bei Beispiel 1 handelt es sich um eine Gelegenheitsgesellschaft. Die Bauunternehmer wollen lediglich ein gemeinsames Bauvorhaben verwirklichen. Kommt es zur Erteilung des Auftrages, endet die Gesellschaft mit der Fertigstellung und Abrechnung des Bauvorhabens. Ebenso endet die Gesellschaft, sofern ein Auftrag nicht erteilt wird. Hier verfolgen die Bauunternehmer lediglich einen einzelnen gemeinsamen Gesellschaftszweck.

Beispiel 2:

Die Architekten D und E schließen sich zur gemeinsamen Berufsausübung als Architektenbüro zusammen und treten fortan gemeinsam unter der Bezeichnung D & E Architekten am Markt auf.

Lösung 2:

Bei Beispiel 2 handelt es sich um eine Handelsgesellschaft. Die Zusammenschlüsse von Freiberuflern erfolgen regelmäßig in derartigen Gesellschaften. Diese sind auf eine unbeschränkte Dauer ausgelegt und tragen ein »Unternehmen«.

In der Praxis mag die Gelegenheitsgesellschaft von der absoluten Zahl der Fälle betrachtet, häufiger vorkommen, da hierunter insbesondere sämtliche Spiel- und Fahrgemeinschaften etc. sowie Zusammenschlüsse im privaten Bereich fallen. Von der wirtschaftlichen Bedeutung her spielt allerdings die Dauergesellschaft die größere Rolle.

**1.2.1.3 Unterscheidung nach dem Zweck der Gesellschaft –
Zivilistische oder Erwerbsgesellschaft**

Als Erwerbsgesellschaft wird eine Außen-GbR bezeichnet, in der sich die Gesellschafter zum gemeinsamen Betrieb eines Unternehmens zusammengeschlossen haben. Spätestens seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit kann die Außen-GbR als Trägerin eines Unternehmens uneingeschränkt am Rechtsverkehr teilnehmen. In Abgrenzung zu den Handelsgesellschaften handelt es sich bei den von einer GbR getragenen Unternehmen um Zusammenschlüsse von Freiberuflern und Künstlern sowie kleingewerbliche, im Handelsregister nicht eingetragene Unternehmen oder aber Land- und Forstwirtschaftsunternehmen.

Erwerbsgesellschaften nehmen deswegen am Rechtsverkehr teil und gehen Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft ein.

Im Gegensatz zur Erwerbsgesellschaft ist die »einfache« zivilistische GbR nicht Trägerin eines Unternehmens und nimmt als solche auch nicht am Rechtsverkehr teil. Diese ist in aller Regel auf die Verfolgung eines privaten Zweckes gerichtet, kann aber auch unternehmerische Ziele verfolgen, wobei hier jedoch nicht die GbR als Unternehmer selbst auftritt.

Beispiel 1:

Die Landwirte A und B schließen sich zusammen, um gemeinsam die ihnen gehörenden Nutzflächen zu bewirtschaften und die Erzeugnisse ihrer Tätigkeit gemeinsam zu vermarkten. Dazu treten sie als Landwirtschaftsbetrieb A und B am Markt auf. Auf eine Eintragung in das Handelsregister haben sie verzichtet.

Lösung:

Im Beispiel 1 handelt es sich um eine Erwerbsgesellschaft, da die Landwirte ein gemeinsames Unternehmen, nämlich einen Landwirtschaftsbetrieb, betreiben und mit diesem am Markt auftreten. Als Landwirtschaftsbetrieb A und B schließen sie dann auch entsprechende Rechtsgeschäfte.

Beispiel 2:

Die Hobby-Matrosen C und D haben aus Kostengründen gemeinsam ein Segelboot erworben, das sie abwechselnd nutzen. In die entstehenden Kosten für den Unterhalt des Bootes teilen sie sich.

Lösung:

Hier handelt es sich im Unterschied zu Beispiel 1 um eine »zivilistische« GbR, da C und D mit dem gemeinsamen Halten des Segelbootes kein Unternehmen betreiben wollen.

1.2.2 Erscheinungsformen

Die Erscheinungsformen der GbR sind zahlreich. Praktisch begegnet man täglich einer GbR in der einen oder anderen Form. Die nachfolgende Darstellung kann deswegen nur einen groben Überblick verschaffen.

1.2.2.1 Alltägliche Gelegenheitsgesellschaften

Der Zusammenschluss von unterschiedlichen Personen im Interesse eines gemeinsamen Zwecks kommt im privaten Alltag häufig vor. Bei diesen Zusammenschlüssen handelt es sich regelmäßig um eine GbR hierzu zählen die bereits angesprochenen Lotto- und Fahrgemeinschaften, aber auch Reise-, Jagd- und Bergsportgemeinschaften, in denen sich mehrere Personen zur Verwirklichung eines privaten Zweckes zusammengeschlossen haben. Auch ein Zusammenschluss verschiedener Mieter zu einer Wohngemeinschaft stellte eine GbR dar.

Gleichsam stellt der Zusammenschluss verschiedener Hausbesitzer im Interesse des gemeinsamen, kostensparenden Einkaufs von Heizöl eine GbR dar.

Bei diesen Gelegenheitsgesellschaften des Alltags handelt es sich regelmäßig um Innengesellschaften. In Abgrenzung von einem Gefälligkeitsverhältnis muss dabei ein gemeinsamer Zweck und dessen Förderung Gegenstand verbindlicher Vereinbarungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern sein. Damit sind die Tatbestandsvoraussetzungen (s. 1.1.3) einer GbR erfüllt.

1.2.2.2 Erwerbsgesellschaften

Häufig erfolgt der Zusammenschluss von **Freiberuflern** zur gemeinsamen Berufsausübung in einer GbR. Insbesondere Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Architekten, Ärzte und Zahnärzte bilden häufig eine GbR, um gemeinsam ihren Erwerbszielen nachzugehen. Da es sich bei Freiberuflern nicht um Gewerbetreibende handelt, konnten sie sich bis vor kurzem in einer Personengesellschaft nur als GbR zusammenschließen. Unter Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern hat sich für eine solche GbR auch die Bezeichnung **Sozietät** eingebürgert. Seit dem 01.07.1995 bietet den Freiberuflern die Partnerschaftsgesellschaft (BGBI I 1994, 1744) eine Alternative zur gemeinsamen Berufsausübung, wobei die Haftung der Partner gem. § 8 Abs. 2, Abs. 3 PartGG begrenzt sein kann.

Nach § 8 Abs. 2 PartGG wird die Schadensersatzhaftung wegen Bearbeitungsfehlern auf die Partnerschaft und die an der Bearbeitung beteiligten Partner beschränkt (Handelndenhaftung). Die bei der fehlerhaften Berufsausübung nicht selbst mitwirkenden Partner haften nicht. Dieses Haftungsprivileg soll den Mitgliedern einer Partnerschaft Rechts- und Planungssicherheit geben sowie ihre jeweiligen Haftungsrisiken kalkulierbar machen. Von Bedeutung ist dies vor allem für überörtlich bzw. international tätige Partnerschaften mit großer Mitgliederzahl. Für neue Gesellschafter einer Part-

nerschaft bedeutet das Haftungsprivileg, dass sie für Alterverbindlichkeiten der Partnerschaft aus Beratungsfehlern nicht haften.

§ 8 Abs. 3 PartGG eröffnet die Möglichkeit die Haftung der Partner der Höhe nach oben zu begrenzen (sog. Höchstbetragshaftung). Im Unterschied zu Abs. 2 betrifft § 8 Abs. 3 PartGG die summenmäßige Haftung der Partner und nicht die Frage nach den haftenden Personen. Auch Abs. 3 hat zum Ziel, das Haftungsrisiko der Partner in überschaubaren Grenzen zu halten.

Abzugrenzen von der Freiberufler-GbR ist die **Bürogemeinschaft**. Im Unterschied zur GbR schließen sich hier die Vertreter des freien Berufs nicht zur gemeinsamen Berufsausübung zusammen. Vielmehr werden nur gemeinsame Büro und Arbeitskräfte genutzt, wobei jeder einzelne Freiberufler weiterhin selbstständig tätig bleibt. Insbesondere werden keine gemeinsamen Mandate bzw. Aufträge übernommen. Vertragspartner bleibt immer der einzelne Berufsträger. Diese Art der Kooperation in Form der Nutzung gemeinsamer Einrichtungen hat sich nicht nur bei Rechtsanwälten und Architekten durchgesetzt. Auch Ärzte und Zahnärzte schließen sich entsprechend zusammen, wobei sich hier die Bezeichnung **Praxisgemeinschaft** eingebürgert hat. Auch bei dieser handelt es sich nicht um eine GbR, sondern nur um einen Zusammenschluss zur gemeinschaftlichen Nutzung von Einrichtungen, bei der jeder Arzt eigenständig tätig bleibt.

Daneben können sich **Land- und Forstwirte** in einer GbR zusammenschließen. Sofern der Geschäftsbetrieb der Land- und Forstwirte einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, besteht gem. § 3 Abs. 2 HGB i. V. m. § 2 HGB die Möglichkeit der Eintragung in das Handelsregister. Dann handelt es sich entweder um eine OHG oder aber, sofern bei einem Gesellschafter die Haftung beschränkt ist, um eine KG.

Auch **Kleingewerbetreibende** i. S. d. § 1 Abs. 2 HGB können sich zu einer GbR zusammenschließen. Nach § 2 HGB steht diesen allerdings mit der Eintragung in das Handelsregister nunmehr auch der Weg zur OHG und zur KG offen.

1.2.2.3 Arbeitsgemeinschaften (ARGE)

Unter einer Arbeitsgemeinschaft – ARGE – versteht man den Zusammenschluss verschiedener selbständiger Unternehmer zur gemeinsamen Durchführung eines bestimmten Auftrages. In aller Regel handelt es sich dabei um Werkunternehmer, die einen Bauauftrag gemeinsam ausführen wollen. Motiv für die Bildung einer ARGE kann sowohl die Art und Weise, wie auch das Volumen des Auftrags sein. So hat die ARGE insbesondere bei öffentlichen Ausschreibungen an Bedeutung gewonnen, in denen für ein bestimmtes Bauvorhaben eine Vielzahl von Bauleistungen anzubieten ist, die ein einzelner Bauunternehmer selbst nicht anbieten kann. Um ein Angebot abzugeben, kann sich ein Unternehmer mit weiteren zusammenschließen und auf eine gemeinsame Berücksichtigung bei dem Bauauftrag hoffen.

Der Hauptverband der deutschen Bauindustrie hat einen »ARGE-Mustervertrag« entwickelt. Dieser kann über das Internet abgerufen werden und enthält die wesentlichen Regelungen für eine »Bau-ARGE«.

Bei der Arbeitsgemeinschaft handelt es sich regelmäßig um eine Gelegenheitsgesellschaft (s. 1.2.1.2) in Form einer Außen-GbR (s. 1.2.1.1), da diese nur für die Ausführung eines speziellen Auftrages – und damit nicht auf Dauer – gebildet wird. Mit

der Angebotsabgabe nimmt die Arbeitsgemeinschaft am Rechtsverkehr teil und erhält somit eigene Rechte und Pflichten, weswegen es sich um eine Außen-GbR handelt.

1.2.2.4 Bauherengemeinschaften und Immobilienfonds

Der Zusammenschluss verschiedener Personen bei Erwerb und Bebauung eines Grundstückes mit dem Ziel der Bildung von Wohnungseigentum unter Ausnutzung steuerlicher Vorteile wird als **Bauherengemeinschaft** bezeichnet.

Die Bauherren erwerben in aller Regel gemeinsam ein Grundstück zum Miteigentum und beauftragen sodann einen für sämtliche Bauherren tätig werdenden Treuhänder mit dem Abschluss entsprechender Bauverträge. Da in dieser Fallgestaltung die Bauherengemeinschaft nach Außen nicht tätig wird, handelt es sich regelmäßig um eine Innen-GbR.

Von der Bauherengemeinschaft abzugrenzen ist der geschlossene **Immobilienfond**. In diesem haben sich verschiedene Anleger zum Zwecke des Erwerbs, der Errichtung und Verwaltung eines Immobilienprojektes zusammengeschlossen. Im Unterschied zur Bauherengemeinschaft erwerben hier die einzelnen Gesellschafter kein »Wohneigentum«.

1.2.2.5 Vermögensverwaltungsgesellschaften

Dass der Zweck einer Gesellschaft ausschließlich in der Verwaltung gemeinsamen Vermögens bestehen kann, hat der Gesetzgeber in § 105 Abs. 2 Satz 2 HGB anerkannt. Sofern die von den Gesellschaftern gebildete Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist, handelt es sich um eine GbR.

Ein Beispiel für eine solche vermögensverwaltende GbR kann die Bündelung verschiedener Unternehmensbeteiligungen in einer »Holding-GbR« sein. Auch die gemeinsame Verpachtung von Betriebsvermögen durch mehrere Gesellschafter einer unternehmenstragenden (Kapital-)Gesellschaft zur Erlangung steuerlicher Vorteile aus einer Betriebsaufspaltung stellt reine Vermögensverwaltung dar und kann in Form einer GbR erfolgen.

1.2.2.6 Konsortien und Pools

Als **Konsortien** werden Zusammenschlüsse von Gesellschaftern verstanden, die einen beschränkten wirtschaftlichen Zweck haben, der auf die Durchführung eines oder mehrerer Einzelgeschäfte gerichtet ist. Bei diesen Zusammenschlüssen handelt es sich um Gelegenheitsgesellschaften (s. 1.2.1.2), die insbesondere zwischen Kreditinstituten gebildet werden. So schließen sich Kreditinstitute häufig zur Bildung von Emissions-, Kredit- und Finanzierungskonsortien zusammen. Selbst wenn es sich bei den einzelnen von so einem Konsortium verfolgten Geschäften um Handelsgeschäfte handeln mag, ist der Zusammenschluss jedenfalls nicht auf Dauer angelegt, so dass es sich bei dem Konsortium in aller Regel um eine OHG handelt.

Der Zusammenschluss zu einem Konsortium erfolgt meistens deswegen, um das aus dem jeweiligen Geschäft resultierende wirtschaftliche Risiko auf mehrere Köpfe zu verteilen.