

Überblick:

- Entstehung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)
- Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft bzw. Mitgesellschaftern (Innenverhältnis)
- Das Verhältnis der Gesellschaft bzw. Gesellschafter zu Dritten (Außenverhältnis)
- Beendigung der Gesellschaft

I. Entstehung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

1. Der Gesellschaftsvertrag

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht durch Abschluß eines Gesellschaftsvertrages. Sein notwendiger Inhalt ist in § 705 BGB umschrieben: Der Gesellschaftsvertrag ist ein Vertrag zwischen zwei oder mehr Personen, gerichtet auf Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, den zu fördern sich alle Vertragspartner verpflichten (Zweckförderungspflicht).

a) Vertrag zwischen zwei oder mehr Personen

Parteien des Gesellschaftsvertrages, also Gesellschafter, können natürliche und juristische Personen sein, zudem auch teilrechtsfähige Personenzusammenschlüsse, nicht aber eine Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB), da dieser als solcher keine Rechte zustehen können. Selbst Gesellschaften bürgerlichen Rechts können nach h.M. Parteien eines Gesellschaftsvertrages sein.

b) Form des Vertrages

Für den Vertragsschluß gelten die allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Verträgen. Der Vertrag ist grundsätzlich formfrei. Er kann daher auch stillschweigend geschlossen werden. Etwas anderes gilt, wenn durch den Vertrag Pflichten begründet werden, die nach anderen Vorschriften formbedürftig sind (z.B. Pflicht zur Einbringung eines Grundstückes nach § 313 S.1 BGB); dann muß der gesamte Gesellschaftsvertrag dieser Form genügen (z.B. notariell beurkundet sein).

c) Gemeinsamer Zweck

Ein Vertrag zwischen mehreren Personen ist nur dann ein Gesellschaftsvertrag, wenn er auf die Erreichung bzw. Förderung eines gemeinsamen Zwecks gerichtet ist (vgl. § 705 BGB). Ist der gemeinsame Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes iSd. § 1 HGB gerichtet, so entsteht keine GbR, sondern eine oHG. Ob der mit der Gesellschaft verfolgte Zweck ideell oder wirtschaftlich ist, hat auf die Einstufung des Vertrages als Gesellschaftsvertrag keinen Einfluß. Der Zweck muß für alle Gesellschafter identisch sein, sonst handelt es sich nicht um einen gemeinsamen Zweck. Dies gilt aber natürlich nur für den unmittelbaren Zweck der Gesellschaft, nicht für die Fernziele der Gesellschafter. Ein wirksamer Gesellschaftsvertrag kommt nur zustande, wenn der vereinbarte gemeinsame Zweck nicht gegen ein gesetzliches Verbot und auch nicht gegen die guten Sitten verstößt. Anderenfalls ist der Gesellschaftsvertrag nach §§ 134 bzw. 138 BGB nichtig.

Durch den gemeinsamen Zweck wird die Gesellschaft von der Rechtsgemeinschaft abgegrenzt, bei der sich die Bindung zwischen den Personen in der Erhaltung des gemeinschaftlichen Rechts erschöpft. Solche Rechtsgemeinschaften sind z.B. die vertraglich begründete schlichte Rechtsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB), die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) oder die Wohnungseigentümergeinschaft. U.U. kann aber auch der gemeinsame Erwerb oder die gemeinsame Nutzung des Rechts (z.B. Vermietung eines Grundstücks) ein Zweck sein, zu dem eine Gesellschaft (idR. eine GbR) gegründet wird. Nach der Rspr. genügt es zudem für eine sog. Ehegattengesellschaft, daß die Ehegatten ein Recht (z.B. Eigentum an einem Grundstück) gemeinsam erwerben, um dort ein Haus zu bauen.

d) Zweckförderungspflicht und Treuepflicht

Aus jedem Gesellschaftsvertrag erwächst den Gesellschaftern die Pflicht, den Gesellschaftszweck zu fördern (Zweckförderungspflicht) und alle Maßnahmen zu unterlassen, die der Erreichung des Gesellschaftszweckes abträglich sein können (Treuepflicht, vgl. § 705 BGB). Insbesondere müssen die Gesellschafter stets ihre Eigeninteressen hinter die Interessen der Gesellschaft zurückstellen, soweit Interessen der Gesellschaft berührt werden können. Bei Verletzung der Treuepflicht entstehen Schadensersatzansprüche der übrigen Gesellschafter.

e) Sonstiger Inhalt des Gesellschaftsvertrages

Das Gesetz enthält in den §§ 706-740 BGB eine Reihe von Vorschriften, die das Verhältnis der Gesellschafter untereinander und ihr Verhältnis zu Dritten bestimmen. Ein großer Teil dieser Regelungen ist abdingbar. Er kann also durch abweichende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ersetzt werden. Davon wird ganz überwiegend Gebrauch gemacht, indem man im Gesellschaftsvertrag die für den konkreten Einzelfall am besten geeignet erscheinende Regelung trifft. Die dispositiven Regelungen in den §§ 706-740 BGB sind also nur anzuwenden, soweit keine Vereinbarung getroffen ist.

2. Die fehlerhafte Gesellschaft

Die zum Gesellschaftsvertrag führenden Willenserklärungen können an rechtlichen Mängeln leiden und demgemäß anfechtbar oder von vornherein nichtig sein. Möglich ist auch, daß sich die Parteien über

wesentliche Punkte des Vertrages, insbesondere über den Gesellschaftszweck, nicht geeinigt haben, so daß Dissens vorliegt, der die Nichtigkeit des Vertrages bewirkt. Trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages entsteht aber dennoch eine BGB-Gesellschaft, sobald die Beteiligten Maßnahmen zur Erreichung des Gesellschaftszweckes ergriffen haben. Wenn eine Gesellschaft ihre Tätigkeit aufgenommen und möglicherweise schon längere Zeit bestanden hat, ist eine Rückabwicklung wegen Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages (nach §§ 812 ff, 985 ff.) praktisch gar nicht mehr möglich.

Aus diesem Grund wird eine schon in Vollzug gesetzte Gesellschaft trotz der Nichtigkeit des Vertrages weitgehend wie eine wirksame behandelt. Bis zur Geltendmachung des Fehlers werden die Gesellschaft und der an sich nichtige, aber vollzogene Beitritt grundsätzlich als voll wirksam behandelt. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter richten sich nach dem Gesellschaftsvertrag, die Gesellschafter haften Dritten für die Gesellschaftsschulden. Die Gesellschaft ist nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar. Bis zu ihrer Vernichtung gelten die Vereinbarungen über Geschäftsführung und Vertretung. Gutgläubige Dritte werden über die Regeln der Scheingesellschaft geschützt.

Die Voraussetzungen für die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind:

a) Mangelhafter Gesellschaftsvertrag

Erste Voraussetzung für die Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft ist das Bestehen eines mangelhaften Gesellschaftsvertrages. Ein solcher Mangel liegt in der Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrages. Entscheidend ist aber, daß die Gesellschafter ihre Rechtsbeziehungen dem Gesellschaftsrecht unterstellen wollten, was dann fehlgeschlagen ist. Allein durch faktisches Zusammenwirken und ohne irgendwelche, auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages gerichtete (fehlerhafte) Willenserklärungen entsteht allerdings nicht einmal eine fehlerhafte Gesellschaft. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über eine fehlerhafte Gesellschaft setzt also den gewollten Abschluß eines Gesellschaftsvertrages voraus.

Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sind auch bei fehlerhaftem Beitritt zu einer fehlerfreien Gesellschaft, bei fehlerhaftem Ausscheiden aus Gesellschaften und bei einer fehlerhafter Anteilsübertragung anzuwenden. Die Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft sind jedoch nicht anwendbar, wenn der Gesellschaftsvertrag zwar wirksam ist, es aber an einer anderen Voraussetzung für das Wirksamwerden der Gesellschaft (etwa der Eintragung im Handelsregister bei der oHG) fehlt.

b) Invollzugsetzung der Gesellschaft

Weiterhin muß die Gesellschaft bereits in Vollzug gesetzt sein. Str. ist, was hierfür im einzelnen erforderlich ist. Jedenfalls reicht die Aufnahme der Geschäfte nach außen (auch Vorbereitungsgeschäfte wie die Anmietung von Geschäftsräumen) aus. Entscheidend ist, ob durch die Handlungen entweder die wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen den Gesellschaftern oder das Vertrauen des Rechtsverkehrs bereits eine Intensität erreicht haben, die die Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft notwendig macht.

c) Kein Ausschluß

Nach ständiger Rspr. des BGH ist die Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft ausgeschlossen, wenn gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder einzelner Personen einer rechtlichen Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustandes entgegenstehen. Dazu zählen:

- Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) oder Gesetzeswidrigkeit (§ 134 BGB) des Gesellschaftszwecks. Allerdings ist bei Verstößen gegen gesetzliche Verbote genau zu prüfen, ob das gesetzliche Verbot nur der Wirksamkeit des Vertrages oder auch der Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft im Wege steht. Dies ist eine Frage der Auslegung der jeweiligen Verbotsnorm.
- Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft gelten aber insoweit nicht, als sie mit dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Schutz der Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen kollidieren. Vorrang gegenüber der Anwendbarkeit der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft haben also die Schutzvorschriften zugunsten der nicht voll geschäftsfähigen Personen, die nicht durch Abschluß eines fehlerhaften Gesellschaftsvertrages verpflichtet werden sollen.
- Wurde ein Gesellschafter durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages bestimmt, so wird der Vertrag durch die Anfechtung idR. nur teilnichtig (§ 139 BGB), da das Hindernis nur im Verhältnis zum Getäuschten besteht. Ob der ganze Vertrag nichtig sein soll, muß grundsätzlich durch Auslegung ermittelt werden.

3. Gesellschafterwechsel

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist grundsätzlich nur mit den an dem Gesellschaftsvertrag beteiligten Gesellschafter geschlossen. Auch der Tod eines Gesellschafters führt nach den gesetzlichen Regelungen zur Auflösung der Gesellschaft. Ohne gesellschaftsvertragliche Regelung oder durch einen Beschluß im Einzelfall ist ein einseitiges Ausscheiden eines Gesellschafters oder ein einseitiger Beitritt neuer Gesellschafter nicht möglich. Ein derartiger Einzelfallbeschluß muß einstimmig gefaßt werden, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

a) Aufnahme neuer Gesellschafter

Die Gesellschafter können einen bisher Außenstehenden in die Gesellschaft aufnehmen, indem sie den Gesellschaftsvertrag auf ihn erweitern. Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters erfolgt also durch

Gesellschaftsvertrag zwischen allen bisherigen Gesellschaftern und dem neuen Gesellschafter. Dieser Vertrag wird nicht mit der Gesellschaft geschlossen, sondern mit allen Gesellschaftern, so daß ein Grundlagengeschäft vorliegt, bei dem die organschaftliche Vertretungsmacht wirkungslos ist. Bei einem fehlerhaften (z.B. anfechtbaren) Beitritt zu einer BGB-Gesellschaft finden die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft dann Anwendung, wenn der Beitritt bereits vollzogen ist (z.B. durch Leistung von Beiträgen oder durch Ausübung gesellschaftsvertraglicher Rechte).

b) Ausscheiden von Gesellschaftern

Die Gesellschafter können auch das Ausscheiden mit einem Beteiligten vertraglich vereinbaren. Ebenso kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß ein Gesellschafter infolge Kündigung, infolge seines Todes oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen aus der Gesellschaft ausscheidet, während die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzen (§ 736 BGB).

c) Anteilsübertragung

Ein Gesellschafter kann nach § 719 Abs.1 BGB über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen. Er kann ihn also auch nicht übertragen. Damit wird aber nur die Mitberechtigung am Gesellschaftsvermögen untrennbar mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft verbunden. Freilich ist auch die Mitgliedschaft grundsätzlich unübertragbar, da die Gesellschaft auf dem persönlichen Zusammenhalt der Gesellschafter beruht. Mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter ist aber eine Übertragung der Mitgliedschaft möglich. Auf diese Weise kann ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil auch auf einen anderen übertragen und somit aus der Gesellschaft ausscheiden. Die Gesellschafter können also einem von ihnen gestatten, daß er seinen Anteil an der Gesellschaft auf einen anderen überträgt. Die Übertragung kann für den Einzelfall oder generell gestattet werden. Sie hat zur Folge, daß der Eintretende an die Stelle des übertragenden Gesellschafters Mitglied der Gesellschaft wird (Übertragung der Mitgliedschaft). Sie wird auch als Abtretung des Gesellschaftsanteils bezeichnet.

d) Ausschluß von Gesellschaftern

Wenn der Gesellschaftsvertrag einer GbR eine Fortsetzungsklausel enthält, kann nach § 737 BGB ein Gesellschafter durch Beschluß der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn ein wichtiger Grund besteht, der nach § 723 Abs.1 S.2 BGB zur (außerordentlichen) Kündigung der Gesellschaft berechtigen würde. Der Beschluß über den Ausschluß ist ein Grundlagengeschäft. Jedoch verlangen Rspr. und Lit., daß der Ausschluß nur als ultima ratio beschlossen werden darf, wenn Entziehung von Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis keine Abhilfe schaffen können. Jedoch können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag abweichende Regelungen treffen, die den Ausschluß erschweren oder erleichtern. Die Nichtigkeit eines Gesellschafterausschlusses kann der ausgeschlossene Gesellschafter im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO feststellen lassen.

e) Rechtsfolgen bei Ausscheiden

Die Rechtsfolgen des Ausscheidens richten sich bei allen Personengesellschaften grundsätzlich nach § 738 BGB: Danach wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern an. Dafür hat er einen Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Nutzung überlassen hat und v.a. einen Geldanspruch in der Höhe dessen, was er bei Auseinandersetzung der Gesellschaft erhalten würde. Er kann also nicht etwa die der Gesellschaft dauerhaft übertragenen Gegenstände verlangen, sondern nur eine Auszahlung in Geld.

Durch den Verweis in dem erst 1994 neugeschaffenen § 736 Abs.2 BGB werden die Regelungen der §§ 159 f. HGB über die Nachhaftungsbegrenzung auf die BGB-Gesellschaft erstreckt. Auch ein aus der BGB-Gesellschaft ausgeschiedener BGB-Gesellschafter haftet also nur fünf Jahre nach seinem Ausscheiden für die vor seinem Ausscheiden begründeten gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten aller Mitgesellschafter.

Nach seinem Ausscheiden ist ein Gesellschafter nicht mehr verpflichtet, durch eigene geschäftliche Zurückhaltung die Gesellschaft oder seinen früheren Mitgesellschafter vor wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren. Dafür ist eine ausdrückliche oder sich aus dem Umständen ergebende Verpflichtung zur Unterlassung nachvertraglichen Wettbewerbs und ein schutzwertes Interesse der Gesellschaft an dem Wettbewerbsverbot erforderlich.

II. Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft bzw. Mitgesellschaftern (Innenverhältnis)

1. Sozialansprüche und Sozialverbindlichkeiten

a) Als Sozialansprüche werden alle Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis (nicht solche aus anderen Rechtsbeziehungen mit einem Gesellschafter) bezeichnet. Die wichtigsten Sozialansprüche sind Anspruch auf Leistung des Beitrags, Anspruch auf ordnungsgemäße Geschäftsführung, Schadensersatzansprüche aus pVV des Gesellschaftsvertrages, Anspruch auf Unterlassung von Wettbewerb. Diese Sozialansprüche werden grundsätzlich von den geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschaftern geltend gemacht, nachdem die nicht beteiligten Gesellschafter über die Geltendmachung beschlossen haben. Ausnahmsweise kann jedoch

auch einem nicht vertretungs- oder geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter eine Prozeßführungsbefugnis und zu diesem Zweck auch Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zustehen, um die Sozialansprüche durchzusetzen (sog. „actio pro socio“ = Gesellschafterklage). Allerdings kann der einzelnen Gesellschafter, da die Leistung der Erfüllung des Gesellschaftszwecks dienen soll, sie nicht für sich selbst beanspruchen, sondern er kann nur Leistung an die Gesamtheit der Gesellschafter fordern.

b) Als Sozialverbindlichkeiten werden alle Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus dem Gesellschaftsverhältnis bezeichnet. Die wichtigsten Sozialverbindlichkeiten sind Aufwendungsersatzanspruch (§§ 713, 670 S.1 BGB), Gewinnanteile (§ 722 BGB), Informations- und Kontrollrecht (§ 716 BGB), Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben. Für alle diese Sozialverbindlichkeiten haften die Gesellschafter nur mit dem Gesellschaftsvermögen, denn eine persönliche Haftung der Gesellschafter liefe im Ergebnis auf eine Erhöhung der Beiträge hinaus, da Mittel dauerhaft für die Gesellschaft gebunden würden. Zu einer solchen sind die Gesellschafter aber nach § 707 BGB nicht verpflichtet. Dies gilt selbst dann, wenn die Gesellschaft nicht mehr liquide ist. Die gesellschaftliche Treuepflicht kann es zudem gebieten, daß Ansprüche gegen die Gesellschaft nicht geltend gemacht werden, wenn ihre Geltendmachung der Gesellschaft schaden könnte.

2. Beitragspflicht (§§ 706, 707 BGB)

a) Beiträge (§ 706)

Die Pflicht zur Leistung des Gesellschaftsbeitrages ist die Hauptpflicht der Gesellschafter. Sie ergibt sich unmittelbar aus der Pflicht, den Gesellschaftszweck (durch Leistung) zu fördern. Art und Umfang der Beitragspflicht der einzelnen Gesellschafter müssen fast zwangsläufig im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, denn § 706 Abs.1 BGB sieht nur gleiche Beiträge der Gesellschafter vor, wenn eine andere Vereinbarung nicht getroffen ist. Inhaltlich kann die Beitragspflicht ganz unterschiedlich ausgestaltet sein. Vereinbart werden kann etwa die Einbringung von Geld und sonstigen Sachen (Grundstücken, Maschinen u.a.), von Rechten (Forderungen, Patenten), die Leistung von Diensten (§ 706 Abs.3 BGB) sowie die Einbringung von Know-how oder Good will. Die Leistung des Beitrages erfolgt jeweils nach den entsprechenden Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts bzw. des Sachenrechts oder durch tatsächliche Handlungen. Diesen Vorschriften sind auch die Folgen von Leistungsstörungen zu entnehmen, die allerdings durch die Besonderheiten des Gesellschaftsrechts modifiziert werden: Insbesondere sind Rechte, die den Gesellschaftsvertrag umgestalten würden (Rücktritt nach §§ 325, 326; Wandelung nach §§ 459, 467 BGB) ausgeschlossen. An ihre Stelle tritt ein Recht auf Nachbesserung bzw. Wertersatz.

b) Ausschluß der Nachschußpflicht (§ 707 BGB)

Soweit die Gesellschafter ihrer im Gesellschaftsvertrag übernommenen Beitragspflicht nachgekommen sind, erlöschen ihre Leistungspflichten gegenüber den anderen Gesellschaftern. Nach § 707 BGB sind sie zu einer nachträglichen Erhöhung ihrer Beitragsleistung nicht verpflichtet. Im Innenverhältnis besteht auch dann keine Nachschußpflicht, wenn Verluste den Wert der Beitragsleistung gemindert oder aufgezehrt haben, oder wenn aus anderen Gründen eine Beitragserhöhung notwendig oder sinnvoll wäre. Die Regelung des § 707 BGB schließt allerdings nicht aus, daß ein Gläubiger der Gesellschaft von einem Gesellschafter Leistung auch dann verlangen kann, wenn dieser seine gesellschaftsvertraglich geschuldete Beitragsleistung bereits erbracht hat.

c) Nachschußpflicht bei Auflösung (§ 735 BGB)

Bei der Auflösung der Gesellschaft kann allerdings eine Nachschußpflicht entstehen. Wenn das Gesellschaftsvermögen bei der Liquidation nicht zur Deckung der Gesellschaftsschulden und der Rückerstattung der Einlagen reicht, haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag anteilig aufzukommen.

3. Geschäftsführungsbefugnis (§§ 709 ff. BGB)

a) Zur Geschäftsführung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind sämtliche Gesellschaftsgemeinschaftlich berechtigt und verpflichtet (§ 709 Abs.1 BGB). Das unterscheidet sie von den Personenhandelsgesellschaften oHG und KG. Für jedes Geschäft und damit für jede Geschäftsführungsmaßnahme ist die Mitwirkung oder mindestens Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Der Gesellschaftsvertrag kann aber auch andere Regelungen über die Geschäftsführung vorsehen.

b) Es kann vereinbart werden, daß kein gemeinschaftliches Handeln aller Gesellschafter erforderlich ist, sondern daß die Mehrheit der Gesellschafter Geschäftsführungsmaßnahmen vornehmen kann. Für diesen Fall bestimmt § 709 Abs.2 BGB, daß für die Berechnung der Mehrheit im Zweifel nicht irgendeine Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft maßgeblich ist, sondern daß jedem Gesellschafter eine Stimme zukommt.

c) Der Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführungsbefugnis auch einzelnen oder mehreren Gesellschaftern übertragen. Dann sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 710 S.1 BGB). Soweit mehrere Gesellschafter zur Geschäftsführung berufen sind, handeln sie gemeinschaftlich (§§ 710 S.2 iVm. 709 BGB). Der Gesellschaftsvertrag kann auch

bestimmen, daß zwar sämtliche oder mehrere Gesellschafter zur Geschäftsführung berufen sein sollen, von denen jeder allein zu handeln berechtigt ist (Einzelgeschäftsführungsbefugnis). Die Befugnis zum alleinigen Handeln ist aber nicht unbeschränkt. Nach § 711 BGB kann jeder der weiteren zur Einzelgeschäftsführung berufenen Gesellschafter jeder geplanten Maßnahme eines der anderen Gesellschafter widersprechen. Die vorgesehene Geschäftsführungsmaßnahme muß dann unterbleiben. Dieses Widerspruchsrecht kann aber durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden.

- d)Überschreitet ein Geschäftsführer seine Geschäftsführungsbefugnis, oder unterläßt er eine Geschäftsführungsmaßnahme, obwohl er als Geschäftsführer zu ihrer Vornahme verpflichtet gewesen wäre, so macht er sich der Gesellschaft gegenüber aus pVV schadensersatzpflichtig, wenn der Pflichtverstoß schuldhaft geschah (§ 708 BGB). Eine Rechtfertigung kommt lediglich ausnahmsweise durch berechnete GoA in Betracht, wenn die (an sich unerlaubte) Geschäftsführungshandlung objektiv im Interesse der Gesellschaft lag. Strittig ist, ob neben der pVV bei der Überschreitung der Befugnisse auch § 678 BGB zur Anwendung kommt. Nach der Rechtsprechung ist die Regelung der pVV hier abschließend, so daß keine quasivertraglichen Ansprüche aus GoA in Betracht kommen. Ein Teil der Lehre will demgegenüber § 678 BGB als positivrechtliche Regelung den Vorrang vor der gewohnheitsrechtlichen und zudem grundsätzlich subsidiären pVV gewähren oder zumindest beide Vorschriften parallel anwenden.
- e)Die durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumte Geschäftsführungsmacht kann aus wichtigem Grund von den übrigen Gesellschaftern widerrufen werden. Der Widerruf erfolgt grundsätzlich durch einstimmigen Beschluß oder durch Mehrheitsbeschluß, wenn der Gesellschaftsvertrag das vorsieht (§ 712 BGB). Nach einer solchen Entziehung ist wieder die gesetzliche Regelung des § 709 BGB anzuwenden. Der von dem Widerruf betroffene Gesellschafter büßt seine Geschäftsführungsbefugnis also nicht vollständig ein. Sollte er auch als Mitgeschäftsführer nach § 709 BGB untragbar sein, so bleibt nur die Kündigung der Gesellschaft. Umgekehrt kann auch der durch Gesellschaftsvertrag zum Allein- oder Mitgeschäftsführer bestimmte Gesellschafter die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 712 Abs.2 BGB).
- f)Unabhängig von der Geschäftsführungsregelung nach § 709 BGB oder nach gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen steht jedem Gesellschafter ein Notgeschäftsführungsrecht zu, soweit Handlungen erforderlich sind, um Gegenstände des Gesellschaftsvermögens zu erhalten (§ 744 Abs.2 BGB).

4.Grundlagengeschäfte

Von der Geschäftsführung sind die Grundlagengeschäfte zu unterscheiden, also Geschäfte, die den Gesellschaftsvertrag selbst und seine Änderungen betreffen. Für sie sind grundsätzlich einstimmige Beschlüsse aller Gesellschafter notwendig. Dazu gehören Beschlüsse über die Bilanzfeststellung, über Änderungen des Gesellschaftsvertrages, über die Aufnahme eines neuen Gesellschafters, Vereinbarungen über das Ausscheiden eines Gesellschafters, über die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft. Grundlagengeschäfte sind aber auch Beschlüsse über die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis (§ 712 Abs.1 BGB) und der Vertretungsbefugnis (§ 715 BGB). Bei der Beschlußfassung über die Entziehung der Geschäftsführungs- oder der Vertretungsbefugnis ist der betroffene Gesellschafter nicht stimmberechtigt. Der Gesellschaftsvertrag kann für alle Beschlüsse dieser Art oder für einige von ihnen auch Mehrheitsentscheidungen zulassen.

5.Das Gesellschaftsvermögen (§§ 718, 719 BGB)

Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung der Gesellschafter erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (§ 718 Abs.1 BGB). Gemeinschaftliches Vermögen werden nach § 718 Abs.2 BGB auch die Gegenstände, die als Surrogate an die Stelle von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens treten. Jeder einzelne dieser Gegenstände steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Kein Gesellschafter kann also über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen verfügen (§ 719 Abs.1 BGB). Er kann ihn also weder einem anderen übertragen, noch kann er ihn zugunsten eines anderen mit einem beschränkten dinglichen Recht (z.B. Pfandrecht) belasten (gesamthänderische Bindung).

6.Haftung gegenüber Mitgesellschaftern (§ 708 BGB)

Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft haben bei ihrer Geschäftstätigkeit zwar die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten. Sie haben ihren Mitgesellschaftern aber nur für die Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 708 BGB). Dadurch wird aber ihre Haftung für grobe Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen (§ 277 BGB). Hat ein Gesellschafter die ihm gegenüber seinen Mitgesellschaftern obliegenden Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag verletzt, so schuldet er keinen Schadensersatz, wenn ihm nur leichte oder mittlere Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist und wenn er außerdem nachweisen kann, daß er auch bei seinen eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anwendet. Die Haftungsbeschränkung des § 708 BGB kann nur den

Mitgesellschaftern, nicht etwa außenstehenden Dritten entgegengehalten werden und im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden.

III. Das Verhältnis der Gesellschaft bzw. Gesellschafter zu Dritten (Außenverhältnis)

1. BGB-Gesellschaft als Trägerin von Rechten und Pflichten

Da bei Personengesellschaften grundsätzlich die Gesellschafter persönlich haften, ist äußerst umstritten, ob die BGB-Gesellschaft selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann. Es stehen sich wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber: Die sog. traditionelle Lehre (individualistische Theorie genannt) und die Lehre von der (Teil-)Rechtsfähigkeit.

a) traditionelle Lehre (individualistische Theorie)

Nach der traditionellen Lehre ist die GbR als solche nicht fähig, Trägerin von Rechten oder Pflichten zu sein. Nach § 718 Abs.1 werden die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen). Das Gesetz geht also davon aus, daß Rechtsträger die Gesellschafter in ihrer gesamthänderschen Verbundenheit sind (vgl. auch § 766 ZPO). Danach folgt, daß BGB-Gesellschaft kein Vertragspartner sein kann. Diese Auffassung wird heute nur noch sehr vereinzelt vertreten.

b) Lehre von der (Teil-)Rechtsfähigkeit

Nach heute ganz herrschender – und schon seit den 80er Jahren auch vom BGH vertretenen – Auffassung ist die GbR mindestens teilrechtsfähig und daher in der Lage, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Danach verpflichtet der jeweils rechtsgeschäftlich handelnde vertretungsbefugte Gesellschafter unmittelbar das Gesamthandsvermögen als solches gemäß § 124 HGB analog. Dieser Auffassung hat sich inzwischen auch der BGH ausdrücklich angeschlossen.

2. Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht ist zu unterscheiden von der Geschäftsführung der Gesellschafter. Aus der Vertretungsmacht ergibt sich die Wirkung von Willenserklärungen beim Abschluß von Rechtsgeschäften und bei der Entgegennahme von Erklärungen für die Gesamtheit der Gesellschafter. Nur Erklärungen eines Gesellschafters, die er im Rahmen seiner Vertretungsmacht abgegeben hat, können eine Verpflichtung der Mitgesellschafter begründen.

a) Die Vertretungsmacht bei der GbR wird in § 714 BGB geregelt: Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Sofern also die gesetzliche Geschäftsführungsregelung des § 709 BGB gilt (Gesamtgeschäftsführung), sind die Gesellschafter im Zweifel auch nur gemeinschaftlich zur Vertretung berechtigt (Gesamtvertretung). Jedoch müssen die Gesellschafter nicht zwingend gleichzeitig handeln; vielmehr ist eine Ermächtigung eines Gesellschafters für ein bestimmtes Geschäft oder eine bestimmte Art von Geschäften analog § 125 Abs.2 S.2 HGB möglich. Jedoch kann § 714 auch gesellschaftsvertraglich abbedungen werden.

b) Umstritten ist, wie sich ein Widerspruch eines Gesellschafters gegen eine einzelne Geschäftsführungsmaßnahme nach § 711 BGB auswirkt. Der BGH hat hier aus Verkehrsschutzgesichtspunkten angenommen, daß die Vertretungsmacht des Gesellschafters trotz § 714 BGB nicht beschränkt ist. Dagegen möchte ein Teil der Lit. den Widerspruch auch gegen die Vertretungsmacht wirken lassen, da Verkehrsschutzgesichtspunkte im Vertretungsrecht der GbR keine Rolle spielen können. Jedoch kommt dann eine Haftung nach den Regeln der Anscheins- oder Duldungsvollmacht in Betracht.

c) Die Vertretungsmacht kann auch an die Mitwirkung Dritter (z.B. eines Geschäftsführers) gebunden werden. Ein Ausschluß sämtlicher Gesellschafter von der gesellschaftsrechtlichen Vertretungsbefugnis oder deren Übertragung auf einen Dritten ist dagegen nicht zulässig (Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft).

d) Die Entziehung der gesellschaftsvertraglich eingeräumten Vertretungsmacht ist nach § 715 BGB nur aus wichtigem Grund zulässig. Sie setzt einen einstimmigen Beschluß oder bei einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Regelung eine Mehrheitsentscheidung der übrigen Gesellschafter voraus.

3. Haftung für Verbindlichkeiten

a) Läßt man die individualistische Theorie außer Betracht, so haben sich auf Grundlage der herrschenden Lehre von der (Teil-)Rechtsfähigkeit der GbR 2 Ansätze zur Begründung der Gesellschafterhaftung herausgebildet. Die sogenannte Akzessorietätstheorie wendet § 128 HGB analog an. Dabei wird aus der Anwendung des § 124 HGB auf die GbR der weitere Schluß gezogen, auch die Haftungsnormen der §§ 128, 131 HGB auf die GbR anzuwenden. Rechtspolitisch wird dies damit gerechtfertigt, daß unserem Zivilrechtssystem der Gedanke, daß wer unternehmerisch handelt auch haften solle, immanent sei. Demgegenüber steht die sogenannte Doppelverpflichtungstheorie. Danach gibt es keine gesetzliche Haftung der Gesellschafter. Vielmehr werde eine solche nur rechtsgeschäftlich begründet, indem

nämlich der geschäftsführende Gesellschafter in Vertretung nicht nur für die Gesellschaft, sondern auch für die einzelnen Gesellschafter aufzutreten. Während die Doppelverpflichtungstheorie lange Zeit als herrschend angesehen wurde (der Höhepunkt dessen bildete die Konstruktion einer GbRmbH, indem man dem Handelnden die Vertretung für die Gesellschafter entzog, so daß nur noch die Gesellschaft verpflichtet wurde und für die Gesellschafter allenfalls eine Rechtsscheinhaftung in Betracht kam), ist es in den 90er Jahren im Schrifttum zu einem Umschwung gekommen, der darin mündete, daß sowohl der Erfinder der Doppelverpflichtungstheorie – Ulmer – als auch der BGH die Akzessorietätstheorie übernahmen.

b) Auf dieser Grundlage ist die Haftung der Gesellschafter der GbR nunmehr weitgehend an die übrigen Gesellschaftsformen angenähert. Folgerichtig – wenn auch bisher nicht höchstrichterlich geklärt – ergibt sich auf dieser Grundlage eine Haftung der neueintretenden Gesellschafter gemäß § 130 HGB analog. Weiterhin folgt aus der Lehre von der (Teil-)Rechtsfähigkeit eine analoge Anwendung des § 31 BGB auf die GbR.

4. Prozeßführung und Vollstreckung

Ein Streitpunkt stellt ebenfalls die Frage dar, inwiefern die GbR im Prozeß parteifähig ist. Während die (Teil-)Rechtsfähigkeit der GbR unter Gesellschaftsrechtlern weitgehende Anerkennung gefunden hat, verhielt sich dies in der eher von Prozeßrechtlern geprägten Diskussion um die Parteifähigkeit anders. Zum einen ging man dort in Verkennung der gesellschaftsrechtlichen Diskussion häufiger noch von der Geltung individualistischer Theorie aus. Zum anderen zog man aus § 736 ZPO, wonach zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter gerichteter Titel erforderlich ist, den Schluß, daß die GbR nicht parteifähig sein könne. Der 2. Zivilsenat des BGH hat in einem neuen Urteil die Parteifähigkeit der GbR nunmehr in konsequenter Fortführung seiner Rechtsprechung zur (Teil-)Rechtsfähigkeit die Parteifähigkeit der GbR angenommen. Er stützt sich dabei zum einen darauf, daß ein identitätswahrender Formwechsel zwischen der GbR und anderen Gesellschaftsformen möglich sei, was dazu führen könnte, daß sich im Prozeß die Frage der Parteifähigkeit der Gesellschaft ändere, obwohl diese die gleiche bleibe. Weiterhin wird ein praktisches Bedürfnis angenommen und auf die Insolvenzfähigkeit der GbR verwiesen. Dem Argument des § 736 ZPO begegnet man zum einen damit, daß dem Wortlaut auch insofern genügt werde, als daß der Titel gegen die Gesellschaft auch ein solcher gegen die Gesellschafter sei, da diese ja gesetzlich für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften. Zum anderen hat der historische Gesetzgeber in den Begründungen zum BGB ausdrücklich die Fragen der Struktur der GbR der Rechtsentwicklung überlassen, so daß es nicht anzunehmen ist, daß er sich andererseits in § 736 ZPO festlegen wollte.

IV. Beendigung der Gesellschaft

Die Beendigung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vollzieht sich in zwei Abschnitten. Zunächst wird die Gesellschaft aufgelöst, wenn ein Auflösungsgrund nach den §§ 723 ff. BGB eintritt. Damit ist noch keine Beendigung verbunden. Vielmehr wird nur die Verfolgung des bisherigen Gesellschaftszweckes eingestellt. An seine Stelle tritt der Zweck, daß sich die Gesellschafter hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens auseinandersetzen. Die Gesellschaft wird unter Wahrung ihrer Identität zu einer Auseinandersetzungsgesellschaft oder Liquidationsgesellschaft. Erst der Abschluß dieser Auseinandersetzung führt zur Beendigung der Gesellschaft.

Auflösungsgründe sind:

1. einstimmiger Beschluß aller Gesellschafter bzw. der Mehrheit, wenn vom Gesellschaftsvertrag vorgesehen.
2. Ablauf der Zeit, für die die Gesellschaft eingegangen ist;
3. Eintritt einer auflösenden Bedingung, unter der die Gesellschaft geschlossen worden ist
4. (ordentliche oder außerordentliche) Kündigung durch einen Gesellschafter (§ 723 BGB)
5. Kündigung durch den Pfändungspfandgläubiger eines Gesellschaftsanteils (§ 725 BGB)
6. Zweckerreichung bzw. Unmöglichwerden des Zwecks (§ 726 BGB)
7. Tod eines der Gesellschafter, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt (§ 727 BGB).
8. Konkurs eines Gesellschafters (§ 728 BGB)

Nach der Auflösung der Gesellschaft haben die Gesellschafter durch Auseinandersetzung die Vollbeendigung der Gesellschaft durch Auseinandersetzung vorzubereiten (§ 730 Abs.1 BGB), sofern nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist. Die Gesellschaft besteht für die Zwecke der Auflösung als Abwicklungsgesellschaft fort (§ 730 Abs.2 BGB). Gesellschaftsvertragliche Regelungen der Geschäftsführung werden im Zweifel durch den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung nach § 709 BGB ersetzt (§ 730 Abs.2 S.2 BGB).