

Handels- und Gesellschaftsrecht

Maties / Wank

5. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75940-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 2. Gesellschaftsrecht

A. Einleitung und Gemeinsamkeiten aller Gesellschaften

I. Vertraglicher Zusammenschluss

Eine Gesellschaft ist grds. ein vertraglicher Zusammenschluss **210** von mehreren Personen (Ausnahmen für Ein-Personen-Gründungen sind bei Kapitalgesellschaften möglich). Die Zahl der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen ist abschließend, d. h. es besteht ein numerus clausus. Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist grds. formfrei möglich, vgl. § 705 BGB; die Vorschrift findet über Verweisungen auch auf viele andere Personengesellschaften Anwendung (für bestimmte Gesellschaftsformen gibt es jedoch spezielle Formvorschriften). Angesichts der Formfreiheit ist es möglich, dass ein Vertrag besteht, obwohl sich die Beteiligten keine Gedanken darüber gemacht haben, dass sie gerade eine Gesellschaft gegründet haben (z. B. die Lottogemeinschaft, die regelmäßig zusammen spielt). Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist auch konkludent möglich (*BGH NJW 1951, 311 f.*), jedoch ist stets ein Vertragsschluss erforderlich.

Anders ist es hingegen bei einer Stiftung. Diese ist eine rechtlich **211** verselbständigte Vermögensmasse, die nach dem Willen des Stifters dazu bestimmt ist, einem Zweck zu dienen (§ 81 BGB). Zu Grunde liegt hierbei kein Vertrag, sondern die einseitige Bestimmung des Stifters, zu der die behördliche Zustimmung kommen muss.

Bei der Auslegung des Vertrages gelten für das Verhältnis **212** der Gesellschafter untereinander die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, d. h. es kommt grds. auf den ob-

jektiven Empfängerhorizont an. Soweit es um das Verhältnis zu Dritten geht, wird der Gesellschaftsvertrag wegen seiner konstitutiven Wirkung wie ein Gesetz ausgelegt. Der Vertrag ist sowohl ein schuldrechtlicher Vertrag, weil er Pflichten auferlegt, als auch ein organisatorischer Vertrag, weil er die Struktur der Gesellschaft regelt.

II. Gemeinsamer Zweck

- 213** Der Zweck einer Gesellschaft kann alles sein, was erlaubt ist (Grenzen ergeben sich aus Spezialgesetzen, im Übrigen aus §§ 134, 138 BGB; insbesondere gilt das Kartellverbot aus § 1 GWB). Es muss jedoch ein gemeinsamer Zweck sein.

Fall 35: Für den regelmäßigen Besuch von Trödelmärkten haben zwei Erwerbslose (A und B) zusammen einen Transporter erworben: Sie vereinbaren zugleich, dass sie den Gewinn aus den Ein- und Verkäufen teilen.

Abwandlung: Wie ist es, wenn die beiden sich nur darauf einigen, den Transporter anzuschaffen und A den Wagen an jedem ungeraden Sonntag (1. und 3.) im Monat nutzen darf, B dagegen an den anderen Sonntagen (2. und 4.).

Lösung: Im Fall liegt ein gemeinsamer Zweck vor, da die beiden den Wagen gemeinsam nutzen und den Gewinn teilen. In der *Abwandlung* hingegen verfolgt jeder nur seinen eigenen Zweck. Das gemeinsame Kfz wird nicht für einen gemeinsamen Zweck genutzt, sondern jeder nutzt es nur für sich. Dies ist auch das Abgrenzungskriterium zur Bruchteilsgemeinschaft (dort sind mehrere Personen zu Bruchteilen Eigentümer einer Sache; §§ 1008 ff., 741 ff. BGB).

- 214** **Merksatz:** Für einen Gesellschaftszweck ist es erforderlich, dass der Zweck über das Interesse an der Anschaffung, Erhaltung und Nutzung einer Sache hinausgeht.

III. Beitragspflicht der Gesellschafter

Erforderlich für eine Gesellschaft ist, dass die Gesellschafter **215** den gemeinsamen Zweck fördern. Dies wird häufig durch Beiträge in Geldform geschehen. Wenn dem Zweck aber auch anders gedient werden kann, dann kann dies in jeglicher Form geschehen, insbesondere sind auch Dienstleistungen mögliche Gesellschafterbeiträge. In diesen Konstellationen kann es zu Kollisionen von Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht kommen. Da aber regelmäßig keine persönliche Abhängigkeit des Gesellschafters besteht, wird i.d.R. keine Arbeitnehmereigenschaft anzunehmen sein. Schwieriger ist dies bei Mitgliedsbeiträgen von Vereinsmitgliedern in Form von Dienstleistungen.

IV. Oberbegriff der Gesellschaft

Der Begriff Gesellschaft wird sowohl in einem weiten Sinn (als **216** Oberbegriff) als auch in einem engen Sinn verwendet. Im weiten Sinne erfasst er Gesellschaften im engeren Sinn und Vereine (die jeweils juristische Personen sind). Gesellschaften im engeren Sinn sind die Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, EWIV, stille Gesellschaft, Reederei, Partnerschaft). Vereine i.w.S. (Körperschaften) sind die Vereine des BGB (§§ 21 ff. BGB), AG, KGaA, GmbH, Genossenschaften, VVaG. Die Unterscheidung ist danach vorzunehmen, ob die Gesellschaft vom Bestand ihrer Mitglieder abhängig oder unabhängig ist.

Bei Abhängigkeit des rechtlichen Bestandes der Gesellschaft **217** von den Gesellschaftern liegt eine Gesellschaft i.e.S. vor, demgegenüber ist die Organisationsstruktur bei Vereinen durch ihre Unabhängigkeit vom Mitgliederbestand gekennzeichnet.

V. Abgrenzung

Kennzeichen eines Vereins ist seine Kontinuität. Damit sie **218** gewahrt wird, muss der Verein i.d.R. von dem Bestand seiner konkreten Mitglieder unabhängig sein, d. h. bei einem Verein

können Zahl und Identität der Mitglieder stets wechseln (s. § 39 BGB zum Austritt).

219 Anders ist dies bei der Gesellschaft; so ist z.B. die GbR grds. von ihren Gesellschaftern abhängig (§§ 723, 727, 736 BGB).

Da der Verein unabhängig von seinen Mitgliedern sein muss, bedarf es der Regelung, wer für den Verein handelt. Bestimmte Handelnde müssen stets vorhanden sein (beim e. V. der Vorstand, §§ 26 ff. BGB, und die Mitgliederversammlung, §§ 32 ff. BGB). Dies ist mit Organisationsstruktur gemeint. Bei einem Verein sind – da die Mitglieder wechseln – grds. alle Mitglieder mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestattet, diese sind in einer Satzung geregelt (Ausnahmen sind gem. § 35 BGB möglich).

220 Die „Mutter der Personengesellschaften“ ist die GbR, auf die bei den anderen Personengesellschaften durch gesetzliche Verweisung Bezug genommen wird.

221 Der „Vater der Vereine“ ist der Verein i.S.d. BGB, dessen Vorschriften subsidiär zu den speziellen Vorschriften der Sonderformen der Vereine hinzukommen.

222 Wichtigster Unterschied ist heute, dass die Vereine i.w.S. (Körperschaften) nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haften, während bei den Personengesellschaften die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt haften (Ausnahme nur für den Kommanditisten der KG, dazu unten Rn. 328 ff.).

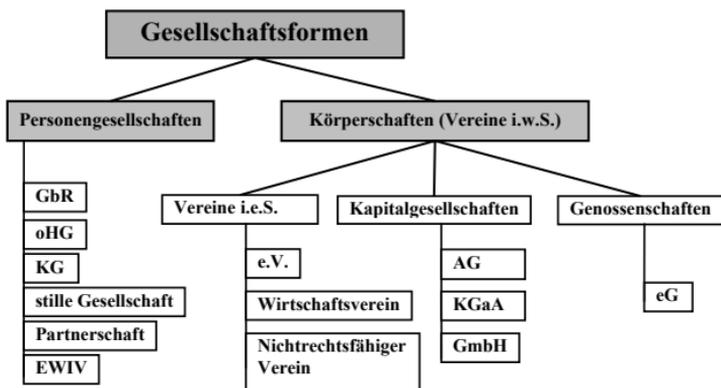


VI. Weitere Gemeinsamkeiten

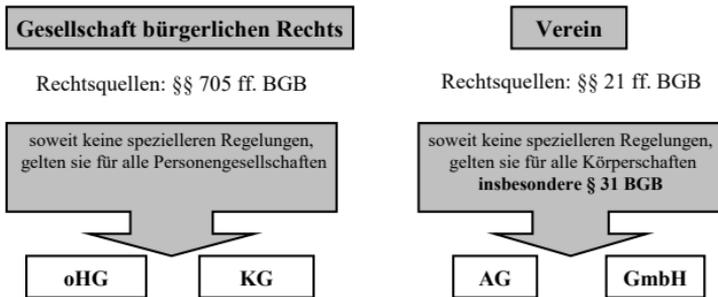
Manche Regelungen finden auf alle Gesellschaftsformen Anwendung, weil mehrere Personen zusammenwirken. So sind bei Beschlüssen Gesellschafter oder Mitglieder im Allgemeinen ausgeschlossen, wenn bei ihnen eine Interessenkollision besteht (Spezialvorschriften in § 34 BGB, §§ 113, 117, 127, 140 HGB, § 47 GmbHG, § 136 AktG, § 43 GenG, § 25 WEG). Ein weiteres Beispiel ist die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft. Es ist unabhängig von der Gesellschaftsform sehr schwierig, eine in Vollzug gesetzte Gesellschaft über die §§ 812 ff. BGB rückabzuwickeln; daher bleibt die Gesellschaft i.d.R. für die Vergangenheit bestehen (vgl. unten Rn. 315 ff.).

B. Die einzelnen Gesellschaftsformen

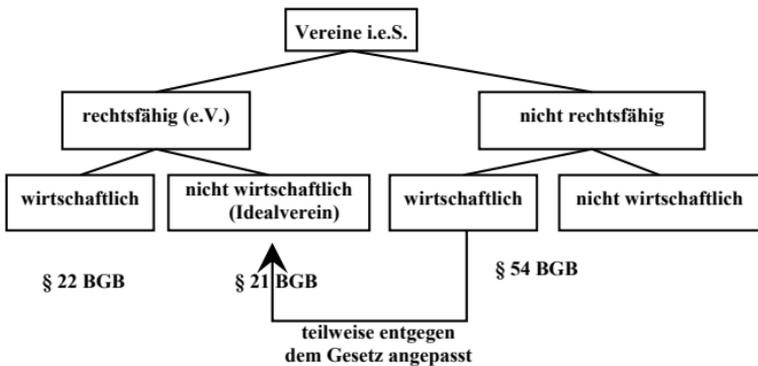
Übersicht über die wichtigsten Gesellschaftsformen:



Urformen der Personengesellschaften und Körperschaften:



I. Der eingetragene Verein – e. V.



1. Gründung

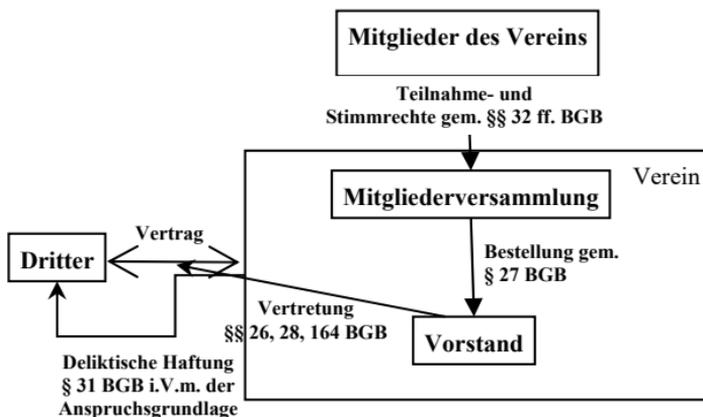
- 224** Damit ein Verein entsteht, ist es erforderlich, dass sich mehrere Personen (mind. 7 Gründungsmitglieder, § 56 BGB) zusammenschließen und einen *Organisationsvertrag* schließen (mit *Inhalt des gemeinsamen Zwecks, Festsetzung einer Förderungspflicht, Vereinbarung der Geltung der Satzung*). Es wird zuvor eine Satzung verfasst (meist geschieht dies in einem

Vorgang mit dem Organisationsvertrag). Im Anschluss daran werden die Organe des Vereins bestellt, damit dieser handlungsfähig wird. Die Bestellung der Organe richtet sich nach der Satzung.

2. Juristische Person

Der e. V. ist eine *juristische Person* = eigene Rechtspersönlichkeit, er kann selbst Träger von Rechten und Pflichten sein. Der Erwerb der Rechtspersönlichkeit muss in der Satzung vorgesehen werden (vgl. § 57 Abs. 1 BGB). Hinzukommen muss etwas Weiteres: Entweder, wenn ein *wirtschaftlich ausgerichteter Verein* vorliegt, die staatliche Konzession (Ausnahmefall) oder beim *Idealverein* die Eintragung ins Vereinsregister (§ 21 BGB). Erforderlich hierfür ist insbes. die Antragstellung beim zuständigen Amtsgericht (§ 59 BGB) in der entsprechenden Form (§§ 77, 129 BGB). Ohne die Eintragung oder die Konzession entsteht die juristische Person nicht. Diese Form der staatlichen Mitwirkung ist erforderlich, damit sichergestellt ist, dass die zu gründende juristische Person auch den gesetzlichen Anforderungen entspricht und keine (Gläubiger-) Schutzvorschriften umgangen werden.

3. Organe



226 Der e. V. hat zwei notwendige Organe, damit er überhaupt handlungsfähig ist: den Vorstand und die Mitgliederversammlung. Zusätzliche Organe sind nach der Satzung möglich (vgl. § 25 BGB), z. B. Aufsichtsrat, Verwaltungsbeirat, Ausschüsse usw.

a) Vorstand (§§ 26 ff. BGB)

227 Der Vorstand ist notwendiges und wichtigstes Organ des Vereins. Ihm obliegt i.d.R. die Geschäftsführung (betrifft das Innenverhältnis) und die Vertretung (betrifft das Außenverhältnis). Die Kompetenzen des Vorstands sollen in der Satzung geregelt werden. Soweit nichts geregelt ist, bleibt es bei der Kompetenz der Mitgliederversammlung, § 32 Abs. 1 BGB.

Oberstes Organ des Vereins

Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan (§§ 26–28 BGB)
(Achtung: Vertretungsmacht kann durch Satzung beschränkt sein, § 26 Abs. 2 S. 2 BGB)

Wenn aus mehreren Personen bestehend, Mehrheitsentscheid, § 28 Abs. 1 BGB (kann durch Satzung abbedungen werden)

Haftung gegenüber Dritten:

- § 31 BGB i.V.m. einer Anspruchsgrundlage für Haftung des Vereins für Handlungen des Vorstands
- § 823 BGB, eigene Haftung des Vorstandsmitglieds als Privatperson

b) Mitgliederversammlung (§§ 32 ff. BGB)

228 Die Mitgliederversammlung ist ebenfalls notwendiges Organ. Sie ist das Willensbildungsorgan des Vereins. Sie hat zwingend alle Entscheidungen zu treffen, die von grundlegender Bedeutung sind, wie Änderung des Satzungszwecks und der Satzung (§ 33 BGB), Bestellung und Abberufung des Vorstands (§ 27 BGB). Sie ist das höchste Organ des Vereins. Auch hier

ist die Satzung maßgeblich für die Kompetenzzuweisung. Die Mitgliederversammlung entscheidet nach Einberufung (§§ 36, 37 BGB), soweit nicht in der Satzung etwas anderes geregelt ist, durch Beschluss mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder (§ 32 Abs. 1 S. 3 BGB).

Willensbildungsorgan, § 32 BGB

grds. unmittelbare Entscheidung

Aufgaben:

- Bestellung und Abberufung des Vorstandes (§ 27 BGB)
- Satzungsänderungen (§ 33 BGB)
- Auflösung des Vereins (§ 41 BGB)

Willensbildung:

- Form → Beschluss, d. h. Abstimmung
- Wie → einfache Mehrheit der erschienenen Mitglieder, § 32 Abs. 1 S. 3 BGB (Ausnahmen: Satzungsänderungen mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit; Zweckänderung: Zustimmung aller, auch der nicht erschienen Mitglieder; vgl. § 33 Abs. 1 BGB)

4. Vertretung und Haftung

a) Vertretung

Der Verein als solcher ist nicht handlungsfähig, sondern er **229** handelt durch seine Organe. Die Vertretung ergibt sich aus der allgemeinen Regel des § 164 BGB: *eigene Willenserklärung im fremden Namen mit Vertretungsmacht*. Die Vertretungsmacht steht dem Vorstand gem. § 26 Abs. 2 BGB zu. Sie kann zwar eingeschränkt werden, § 26 Abs. 2 BGB, jedoch wirkt die Einschränkung gegenüber dem Vertragspartner nur, wenn sie im Vereinsregister eingetragen oder bekannt ist (§§ 68, 70 BGB). Neben der Vertretungsmacht obliegt dem Vorstand regelmäßig auch die Geschäftsführung (d. h. Bestimmung der Geschicke des Vereins im Innenverhältnis) gem. § 27 Abs. 3 BGB, wenn nicht durch die Satzung etwas anderes bestimmt ist. Daher ist –

wie im gesamten Gesellschaftsrecht – eine Unterscheidung zwischen Vertretung und Geschäftsführung dringend geboten.

Fall 36: Das Vorstandsmitglied (V) des Vereins Sportfreunde e.V. (S) kauft bei dem Sportfachgeschäft F eine Tischtennisplatte, ohne zu erwähnen, dass er Vorstand eines Vereins ist. Als F die Rechnung an V persönlich schickt, ist dieser irritiert. Hat F einen Anspruch gegen V auf Bezahlung?

Lösung: Die Willenserklärung, die Tischtennisplatte zu kaufen, könnte gem. § 164 BGB (nur) für und gegen den Verein wirken. Dann müsste V eine eigene Willenserklärung im fremden Namen mit Vertretungsmacht abgegeben haben. Zwar hat V einen eigenen Willen gebildet und diesen auch als Willenserklärung geäußert; auch Vertretungsmacht steht ihm gem. § 26 BGB als Organ des S zu. Jedoch hat V nicht im Namen des Vereins gehandelt. Für F war nicht erkennbar, dass V jemanden vertritt. Daher kommt der Vertrag gem. § 164 Abs. 2 BGB mit V zustande.

Dass V als Vorstandsmitglied, wenn es ein für den Verein sinnvoll getätigtes Geschäft war, gem. §§ 27, 670 BGB, die Bezahlung seiner Ausgaben für den Verein von diesem verlangen kann, ist eine andere Frage.

b) Haftung

- 230** Mangels Handlungsfähigkeit ist der Verein ohne eine Norm, die ihm die Handlungen seiner Organe zurechnet, nicht deliktisfähig; dies ist § 31 BGB. Bei einer schädigenden Handlung *haftet der Verein gem. §§ 823, 31 BGB*. Darüber hinaus findet § 31 BGB bei allen Gesellschaften zumindest analoge Anwendung, wenn die Gesellschaft (i.w.S.) eine organschaftliche Handlungsstruktur aufweist.

Fall 37: Das Vorstandsmitglied V des Golfvereins G geht über die Golfanlage und stellt fest, dass der Zaun der Drivingrange nicht hoch genug ist und schon einige Bälle darüber geflogen

sind, und zwar auf den benachbarten Gehweg. V veranlasst trotz dieser Erkenntnis nichts. Spaziergänger S wird von einem Golfball von der Drivingrange getroffen. S fragt nach Ansprüchen gegen den Verein.

Lösung: Vorliegend trifft den Verein eine Verkehrssicherungspflicht, so dass das Unterlassen des Vereins einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 BGB begründen kann. Dem Verein wird das Handeln und Unterlassen des Vorstandes gem. § 31 BGB zugerechnet. Die übrigen Tatbestandsmerkmale sind ebenfalls erfüllt. Der Anspruch besteht gem. §§ 823, 31 BGB.

5. Mitglieder

Die Summe der Mitglieder bildet den Verein. Mitglied des Vereins sind die Gründungsmitglieder sowie alle durch Beitritt aufgenommen Personen. Zu den wesentlichen Rechten der Mitglieder gehören die *Teilnahme* an den Mitgliederversammlungen, das *Stimmrecht*, das aktive und passive *Wahlrecht*, *Nutzungsrechte* bezüglich der Vereinseinrichtungen sowie die sonstigen in der Satzung gegenüber dem Verein vorgesehenen Rechte. Zu den Pflichten gehören primär die *Beitragspflicht* und sekundär *Treuepflichten*. Die Mitgliedschaft endet durch Tod, Austritt oder Ausschluss (§§ 38, 39 BGB). **231**

II. Der nicht eingetragene Verein

Der nicht eingetragene Verein ist wie der e. V. korporativ, d. h. vom Mitgliederwechsel unabhängig und organschaftlich strukturiert ausgestaltet. Daher passt der Verweis in § 54 BGB auf die GbR (§§ 705 ff. BGB) nicht. Hierüber besteht Einigkeit. Daher findet das Vereinsrecht der §§ 21 ff. BGB auch auf den nicht eingetragenen Verein Anwendung, *soweit nicht wegen der fehlenden Eintragung* eher die Anwendung der §§ 705 ff. BGB geboten ist. Da der Verein mangels Eintragung aber nicht rechtsfähig ist, sind **232**

die Regelungen der GbR hinsichtlich der Rechte und Pflichten anwendbar, d. h. §§ 718, 719 BGB. Das Vereinsvermögen steht allen Mitgliedern gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu (d. h. es steht nicht jedem Einzelnen etwas zu, sondern nur allen zusammen alles). Die rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Vereins erfolgt dementsprechend gem. §§ 54, 714, 709, 164 BGB.

- 233** Wichtig ist jedoch, dass bei einem nicht eingetragenen Verein auch (neben dem Verein) die *für den Verein handelnden Personen persönlich haften* (§ 54 S. 2 BGB). Auf das Vermögen nicht handelnder Mitglieder kann aber nach einhelliger Meinung *trotz § 54 S. 1 BGB nicht zugegriffen* werden. Insofern kommen die vereinsrechtlichen Vorschriften zum Zuge (§ 26 Abs. 2 S. 1 BGB). Anderes gilt für den wirtschaftlich auftretenden Verein. Der nicht eingetragene Verein kann gem. § 50 Abs. 2 ZPO verklagt werden. Während er früher im Umkehrschluss zu § 50 Abs. 1 ZPO als nicht aktiv parteifähig angesehen wurde, muss dies seit 2001 mit der Parteifähigkeit der GbR, wegen der Verweisung in § 54 S. 1 BGB auf die GbR, anders gesehen werden.

III. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR **§§ 705 ff. BGB**

1. Einleitung

- 234** Die GbR ist die „Urform“ der Personengesellschaften. Bei ihr sind die Außen- und Innengesellschaft abzugrenzen.
- 235** Normalfall der GbR ist die *Außengesellschaft*, d. h. sie tritt als solche nach außen in Erscheinung und wird entsprechend vertreten. Ihr Kennzeichen ist daher die Einrichtung einer Vertretungsstruktur. Sie ist teilrechtsfähig.
- 236** Die *Innengesellschaft* (stille Beteiligung) nimmt nicht am Rechtsverkehr teil, sie tritt nach außen nicht als Gesellschaft auf. Des Weiteren darf nach h. M. kein Gesamthandsvermögen (Gesamthandsvermögen = es steht nur allen gemeinschaftlich

zu, nicht einem allein und auch nicht zum Bruchteil) gebildet worden sein. Sie ist nicht (teil-)rechtsfähig.

2. Rechtsträger/Eigentümer von Vermögen

Rechtsfähigkeit = Fähigkeit selbständiger Träger von (allen) Rechten und Pflichten zu sein

Teilrechtsfähigkeit = eingeschränkte Rechtsfähigkeit, d. h. nur bestimmte Rechte können zugewiesen werden

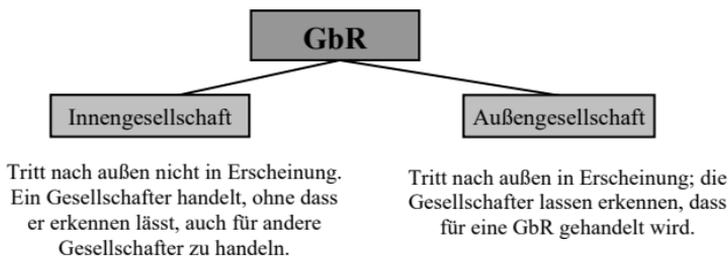
Natürliche Personen (§ 1 BGB) und juristische Personen (z.B. GmbH, § 13 GmbHG) sind kraft Gesetzes rechtsfähig.



Es bedarf einer Norm, die „Teilrechtsfähigkeit“ verleiht (z.B. § 124 HGB).

Eine solche Norm existiert in den §§ 705 ff. BGB nicht! Infolgedessen wäre die GbR nicht rechtsfähig. Während früher (BGHZ 74, 242) von der herrschenden Meinung angenommen wurde, dass die Gesellschafter (in Gesamthandsgemeinschaft) Inhaber der Rechte sind, wird heute von der h. M. und der Rspr. (seit 2001: BGH-Urteil vom 29.1.2001, BGHZ 146, 341 ff. = NJW 2001, 1056) angenommen, dass *die Gesellschaft* bei der *Außengesellschaft Inhaber der Rechte* ist. Zwar ist die heute *h. M. nicht mit den Regelungen der §§ 714, 718, 719 BGB konform*. Insoweit wird aber argumentiert, der aktuelle Gesetzgeber habe sich in neueren Vorschriften für eine entsprechende Teilrechtsfähigkeit entschieden (z. B. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO, § 7 MarkG). Der Wille des historischen Gesetzgebers, wie er noch in den Normen §§ 714, 718, 719 BGB anklingt, sei damit überholt. Auch § 736 ZPO steht der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR nicht entgegen, da der Zweck der Vorschrift lediglich darin bestehe, eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft auf Grund eines nur gegen einen Gesellschafter gerichteten Titels zu verhindern. Die heutige Sicht bedeutet nicht, dass die GbR juristische Person ist, sondern nur, dass sie teilrechtsfähig ist. Somit ist die GbR nunmehr sowohl aktiv als auch passiv prozessfähig, m. a. W. sie kann klagen und

verklagt werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als **Gesamthandsgemeinschaft** ihrer Gesellschafter im Rechtsverkehr grundsätzlich, d. h. soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen, jede Rechtsposition einnehmen (BGHZ 116, 86, 88; 136, 254, 257; im Ansatz bereits BGHZ 79, 374, 378 f.). Soweit sie in diesem Rahmen eigene Rechte und Pflichten begründet, ist sie (ohne juristische Person zu sein) rechtsfähig (vgl. § 14 Abs. 2 BGB).



3. Schuldner eigenschaft der GbR

- 238** Der o. g. Streit setzt sich im Hinblick auf Verpflichtungen der GbR fort. Nach der nun h. M. ist Schuldnerin von Ansprüchen, die gegen die GbR begründet sind, die Gesellschaft.

4. Gesellschaftsvertrag

- 239** Der Gesellschaftsvertrag ist ein *schuldrechtlicher Vertrag*, der zwischen den Gesellschaftern geschlossen wird; er begründet regelmäßig Pflichten i.S.d. § 241 BGB. Folglich finden die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts auf die Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander Anwendung, soweit dies passt und keine spezielleren gesellschaftsrechtlichen Regelungen bestehen. Hierbei ist insbesondere zwischen in Vollzug gesetzten Gesellschaften und noch reinen Innengesellschaften zu unterscheiden. Bei noch nicht in Vollzug gesetzten Gesellschaften sind auch schuldrechtliche Regelungen anwendbar, die die Gesellschaft beseitigen (z. B. Rücktritt gem. §§ 326 Abs. 5, 323 BGB oder

Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB). *Bei in Vollzug gesetzten Gesellschaften ist dies (schon wegen der Abwicklung der bereits begründeten Verbindlichkeiten im Außenverhältnis) nicht möglich, so dass nur die Kündigungsmöglichkeit gem. § 723 BGB besteht.*

Jedoch geht der Gesellschaftsvertrag bei den meisten Außengesellschaften über die Rechte und Pflichten der Gesellschafter hinaus und hat häufig die Schaffung einer Organisation und die Bildung eines Gesellschaftsvermögens zum Gegenstand. Der Gesellschaftsvertrag ist damit über den schuldrechtlichen Vertrag hinaus auch *Organisationsvertrag*. 240

Für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages bedarf es keiner Form. Eine Ausnahme besteht nur, wenn durch den Gesellschaftsvertrag Leistungen erbracht werden sollen, deren vertragliche Vereinbarung einer Form bedarf. Wenn jemand z. B. ein Grundstück einbringen soll, dann entspricht dies § 311b Abs. 1 BGB (andere wichtige Formvorschrift: § 518 BGB), so dass diese Formvorschrift eingreift. Sollte die Form nicht gewahrt sein und keine Heilung gem. § 311b Abs. 1 S. 2 BGB eintreten, so ist der Gesellschaftsvertrag gem. § 125 BGB nichtig. 241

Eine *Ehe oder eheähnliche Lebensgemeinschaft* reicht für die Annahme eines Gesellschaftsvertrages nicht aus; nur wenn beide Partner einen weit darüber hinausgehenden Zweck vereinbaren, kann dies angenommen werden. Dies kann bei dem Aufbau eines gemeinsamen Unternehmens oder der gleichberechtigten Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit nur angenommen werden, wenn beide Partner ihre Arbeitskraft einsetzen. 242

Die *Erbengemeinschaft* entsteht kraft Gesetzes und stellt daher keine GbR dar. 243

5. Geschäftsführung und Vertretung

§ 709 BGB regelt die Befugnis zur Geschäftsführung, während § 714 BGB die Vertretungsmacht (und deren Umfang) regelt. Für das Verständnis von Geschäftsführung und Vertretung ist es uner- 244

lässlich, zwischen Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden. Innenverhältnisse sind die Beziehungen der Gesellschafter untereinander, Außenverhältnisse die Beziehungen der Gesellschaft zu Dritten.

Merke: Geschäftsführung = Innenverhältnis;
Vertretung = Außenverhältnis

Eine der wichtigsten Unterscheidungen im Gesellschaftsrecht ist die zwischen

Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht!

Die Geschäftsführungsbefugnis stellt das Dürfen im Innenverhältnis dar.

Wenn jemand diese Befugnis überschreitet, dann macht er sich ggf.

schadensersatzpflichtig gem. § 280 Abs. 1 BGB.

Auch bei Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis

kann ein Vertrag wirksam abgeschlossen sein.

Es kommt insoweit nicht auf das Dürfen (Geschäftsführungsbefugnis), sondern auf das rechtswirksame Können an (Vertretungsbefugnis)!

Merke:  Geschäftsführungsbefugnis = Dürfen
Vertretungsbefugnis = Können

245 Allerdings kann ein und dieselbe Handlung regelmäßig beiden Bereichen zugeordnet werden. Die Geschäftsführung kann, da sie nicht zwingend ein rechtliches Handeln sein muss, auch tatsächliche Vorgänge erfassen (Löschen eines Feuers, Öffnen der Post etc.). Die Vertretung ist stets rechtsgeschäftliches Handeln.

246 *Achtung: Wenn ein Gesellschafter für die Gesellschaft handelt, dann kann er durch seine Handlungen im Innenverhältnis seine Befugnisse überschreiten, während er im Außenverhältnis wirksam handeln konnte.*

a) Geschäftsführung

247 Zur Geschäftsführung gehören alle Maßnahmen, die dem Gesellschaftszweck dienen sollen.

aa) Personen

248 Den Grundsatz stellt § 709 BGB auf: Wenn nichts anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, dann besteht *Gesamtgeschäftsführung*, d. h. die Gesellschafter dürfen nur gemeinsam