

auf den von der wahren Sachlage abweichenden Registerinhalt beruft, kann weder dem Wortlaut, noch dem Sinn der Vorschrift entnommen werden.

Sonst **unterstellte** man demjenigen, der sich auf die Nichteintragung einer bestimmten Tatsache beruft, ihm könne bei der Einsicht in das Handelsregister dessen sonstiger Inhalt **nicht verborgen geblieben** sein, weswegen er sich die Kenntnis des **gesamten** Registerinhalts zurechnen lassen müsse. Diese Beurteilung geht jedoch von falschen Voraussetzungen aus. § 15 Abs. 1 HGB schützt zwar im Ausgangspunkt das Vertrauen auf die Richtigkeit der in Form des Handelsregisters geschaffenen öffentlichen Informationsgrundlage über die Verhältnisse einer Handelsfirma. Dieser Vertrauensschutz setzt nicht voraus, dass derjenige, der sich auf das Handelsregister beruft, es **tatsächlich eingesehen** hat. Vielmehr lässt das Gesetz bereits die dem Geschäftsverkehr ganz allgemein gegebene **Möglichkeit**, sich anhand des Registers zu informieren, als Grundlage für den erwähnten Vertrauensschutz ausreichen. **59**

Die Klägerin konnte sich folglich auf einen **Einzelinhalt** des Handelsregisters beschränken, der Beklagte ist wirksam verpflichtet worden.

- ▷ **Zur Ergänzung:** Die auf eine „**Meistbegünstigung**“ (leicht abwertend auch: „Rosinentheorie“) hinauslaufende Ansicht des BGH wird freilich gerade in der Literatur unverändert kritisiert, da der von ihr Profitierende kein schutzwürdiges Vertrauen geltend machen könne.

Teil 2

Personengesellschaften

Kapitel 3

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)**Übersicht**

60

I. Begriff und typische Erscheinungsformen der GbR

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist eine auf Vertrag beruhende Personenvereinigung zur Förderung eines von den Gesellschaftern gemeinsam verfolgten Zwecks (vgl. § 705 BGB) und damit Prototyp der Personengesellschaften.

Typisierte Erscheinungsformen nach Tätigkeitsschwerpunkt:

1. Gelegenheitsgesellschaften
2. Erwerbsgesellschaften
3. ARGE und Konsortien
4. Wirtschaftliche Interessenbündelung
5. Vorgründungsgesellschaften
6. Ehegatten- und Lebenspartner-Gesellschaften

II. Die GbR als Gesamthandsgemeinschaft

Bei der GbR werden die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände zu Gesellschaftsvermögen (§ 718 Abs. 1 BGB) und unterliegen daher gesamthänderischer Bindung.

1. Abgrenzung von der Bruchteilsgemeinschaft
Bei der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) steht jedem Teilhaber ein bestimmter Anteil zur freien Disposition zu (§ 747 S. 1 BGB).
2. Rechtsfähigkeit der GbR
Nach neuerer Rechtsprechung wird die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt, so dass sie selbst und nicht nur ihre Gesellschafter Rechte und Pflichten übernehmen kann.
3. Weitere „Fähigkeiten“ der GbR
 - a) Parteifähigkeit
Die GbR selbst kann vor Gericht klagen und verklagt werden.
 - b) Grundbuchfähigkeit
Die GbR kann materiell Eigentümerin von Grundstücken sein, ihre formelle Eintragungsfähigkeit ist noch umstritten.
 - c) Erbfähigkeit
Die GbR kann Erbe sein.
 - d) Beteiligungsfähigkeit
Die GbR kann sich prinzipiell sowohl an anderen Personen- wie Kapitalgesellschaften beteiligen (teilweise umstritten).
 - e) Insolvenzfähigkeit
Die GbR ist insolvenzfähig (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO).
 - f) Verbrauchereigenschaft
Die GbR kann Verbraucher sein (vgl. § 13 BGB).
 - g) Aber unverändert: Keine „Firmenfähigkeit“
Die GbR hat keinen Namen im handelsrechtlichen Sinn (vgl. § 17 Abs. 1 HGB).

III. Entstehung der GbR

1. Abschluss des Gesellschaftsvertrags
Der Gesellschaftsvertrag bestimmt maßgeblich Rechte und Pflichten der Gesellschafter.

- a) Einigung zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks
Die Gesellschafter müssen ein gemeinsames Ziel verfolgen und dessen Erreichen fördern wollen.
 - b) Vertragsschluss
Abschluss des Gesellschaftsvertrag im Wesentlichen allgemein nach den §§ 145 ff. BGB.
 - c) Rechtliche Qualifikation („Rechtsnatur“)
Organisationsrechtlicher und gleichzeitig schuldrechtlicher Vertrag.
 - d) Form
Regelmäßig kein Formerfordernis.
2. Gesellschafter
- a) Anzahl
An einer GbR müssen sich mindestens zwei Gesellschafter beteiligen (vgl. § 705 BGB).
 - b) Mögliche Gesellschafter
 - (1) Natürliche und juristische Personen
 - (2) OHG und KG
 - (3) Andere GbR
 - (4) Nichtrechtsfähige Vereine
 - c) Unzulässige Gesellschafter
 - (1) Erbengemeinschaften (§§ 2032 ff. BGB)
 - (2) Eheliche Gütergemeinschaften (§§ 1415 ff. BGB)
 - (3) Bruchteilsgemeinschaften (§ 741 ff. BGB)
3. Inhalt des Gesellschaftsvertrags und Inhaltskontrolle
- a) Vertragsfreiheit
Als schuldrechtlicher Vertrag grundsätzlich Gestaltungsfreiheit.
 - b) Gesetzlicher Mindestinhalt
Die gesetzlichen Regelungen der §§ 705 ff. BGB sind weitgehend dispositiv. Der „Bestimmtheitsgrundsatz“ verlangt prinzipiell einstimmige Entscheidungen, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht explizit Mehrheitsentscheidungen zulässt.
 - c) AGB-Kontrolle
Der Gesellschaftsvertrag unterliegt keiner AGB-Kontrolle (§ 310 Abs. 4 S. 1 BGB.).
4. Sonderfall: Die fehlerhafte Gesellschaft
Vermeidung der Unwirksamkeit einer Gesellschaft infolge eines fehlerhaften Gesellschaftsvertrags.
- a) Voraussetzungen
 - (1) Abschluss eines Gesellschaftsvertrags
 - (2) Fehlerhafter Gesellschaftsvertrag
 - (3) Die Gesellschaft wurde in Vollzug gesetzt
 - b) Rechtsfolgen
Die Gesellschaft bleibt wirksam, kann aber durch Kündigung für die Zukunft beseitigt werden.
 - c) Nichtanwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft
Keine Anwendung, wo höherwertige Schutzinteressen Einzelner oder der Allgemeinheit vorgehen.

IV. Innenbeziehungen der Gesellschafter untereinander

1. Gleichbehandlungsgebot
Gesellschafter dürfen nicht willkürlich ungleich behandelt werden.
2. Vermögensrechte und Vermögenspflichten
 - a) Vermögensrechte
Einzelne Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft (Sozialverbindlichkeiten).
 - b) Vermögenspflichten – insbesondere die Beitragspflicht

- aa) Bedeutung
Alle vermögenswerten Leistungen, die kraft gesellschaftsvertraglicher Verpflichtung geschuldet sind (vgl. § 706 BGB).
- bb) Beitragen von Sachen
Einbringen von Sachen in das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschaft, bei Mängeln besteht Wertersatzpflicht.
- cc) Leistung von Diensten
Auch Leistung von Diensten möglich, insbesondere Übernahme der Pflicht zur Geschäftsführung.
- 3. Mitwirkungsrechte und Mitwirkungspflichten
 - a) Mitwirkungsrechte
Umfangreicher Katalog, u.a. Stimmrecht, Recht auf Geschäftsführung und Vertretung oder Widerspruchsrecht.
 - b) Mitwirkungspflichten
U.a. Pflicht zur Geschäftsführung und Vertretung, Rechnungslegungspflicht.
- 4. Treuepflicht als Quelle von Rechtspflichten
 - a) Adressaten und Gläubiger
Gesellschafter sind treuepflichtig gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Mitgesellschaftern.
 - b) Intensität und Umfang
Intensität und Umfang variieren mit Größe des Gesellschafterkreises, Ausmaß des Gesellschaftszwecks und Art der Rechtsausübung.
 - c) Inhalt und Formen
Aus der Treuepflicht folgen insbesondere Handlungspflichten, Pflichten zur Mitwirkung bei Vertragsänderungen und Unterlassungspflichten, ggf. auch Wettbewerbsverbote.
 - d) Rechtsfolgen der Verletzung
Eine Verletzung der Treuepflicht macht die betreffende Maßnahme in der Regel nichtig, daneben sind Schadensersatzansprüche und ggf. auch schärfere Sanktionen denkbar.
- 5. Geschäftsführung
Jegliches Tätigwerden für die Gesellschaft.
 - a) Gegenüberstellung der Vertretung
Geschäftsführung und Vertretung unterscheiden sich hinsichtlich Innen- und Außensphäre der Gesellschaft, rechtlichem „Dürfen“ und „Können“ sowie Geschäftsführungsmaßnahmen und ihrer Umsetzung.
 - b) Regel: Gesamtgeschäftsführungsbefugnis
Gesetzlicher Regelfall ist Gesamtgeschäftsführungsbefugnis (§ 709 Abs. 1 BGB).
 - c) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag
Inhaltliche oder umfängliche Beschränkungen sind ebenso möglich wie der Ausschluss einzelner – aber niemals aller – Gesellschafter von der Geschäftsführung. Auslegungsregeln enthält das Gesetz (§ 709 Abs. 2, § 710 BGB). Bei Einzelgeschäftsführung hat jeder Geschäftsführer ein Widerspruchsrecht (§ 711 BGB).
 - d) Rechte und Pflichten des Geschäftsführers
Die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers ergeben sich größtenteils aus den Vorschriften des Auftragsrechts (§ 713 i.V.m. §§ 664 bis 670 BGB). Bei Pflichtverletzungen sind Schadensersatzansprüche gem. § 280 BGB denkbar, in Ausnahmefällen der Entzug der Geschäftsführungsbefugnis (§ 712 Abs. 1 BGB).
- 6. Gesellschafterbeschlüsse
In der GbR als Personenvereinigung sind Entscheidungen regelmäßig in gemeinsamer Beschlussfassung zu fällen.
 - a) Begriff und Verfahren
Mehrseitiges Rechtsgeschäft mit empfangsbedürftigen Willenserklärungen der einzelnen Gesellschafter. Normal ist Einstimmigkeit, Mehrstimmigkeit kann vereinbart werden. Das Verfahren ist formfrei.

- b) Beschlussmängel
Unter gewissen Umständen Nichtigkeit eines Beschlusses.
 - c) Stimmverbot
Stimmrechtsausschluss einzelner Gesellschafter bei Gefahr eines Interessenkonflikts (§ 47 Abs. 4 GmbHG und § 136 AktG analog).
7. Actio pro socio
Bei Ansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter im Innenverhältnis ist auch jeder Gesellschafter zur gerichtlichen Geltendmachung in eigenem Namen auf Leistung an die Gesellschaft befugt.

V. Außenbeziehungen der GbR

1. Auftreten im Rechtsverkehr
Für die GbR als Gesellschaft müssen Vertreter handeln.
2. Vertretung
 - a) Regel: Gesamtvertretungsmacht
Ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter gilt „im Zweifel“ auch als vertretungsberechtigt (§ 714 BGB), Regel ist daher Gesamtvertretungsmacht (§§ 714, 709 Abs. 1 BGB).
 - b) Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag
Die Vertretung kann auch unabhängig von der Geschäftsführungsbefugnis geregelt werden. Die Ausübung des Widerspruchsrechts gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme nach § 711 BGB hat allerdings keine Außenwirkung. Bei Grundlagengeschäften müssen generell alle Gesellschafter gemeinsam handeln.
 - c) Verpflichtung der Gesellschaft und der Gesellschafter
Mit Vertretungsmacht für die GbR wirksam geschlossene Rechtsgeschäfte berechtigen und verpflichten das Gesellschaftsvermögen der GbR und die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen.
 - d) Wissenszurechnung
Kenntnisse eines Gesellschafters werden der Gesellschaft üblicherweise zugerechnet.

VI. Gesellschafterwechsel

1. Eintritt eines neuen Gesellschafters
Die bisherigen Gesellschafter müssen dem Eintritt eines neuen Gesellschafters zustimmen. Im Gesellschaftsvertrag können dafür unterschiedliche Klauseln vorgesehen werden (Beitrittsklausel, Eintrittsklausel, Anteilsübernahme).
2. Wegfall eines bisherigen Gesellschafters
 - a) Regel: Auflösung der Gesellschaft
Die Gesellschaft wird grundsätzlich aufgelöst, wenn ein Gesellschafter wegfällt.
 - b) Ausnahme: Fortsetzungsklausel
Bei einer Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag scheidet dagegen nur der betreffende Gesellschafter aus und die Gesellschaft wird unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt (vgl. § 736 Abs. 1 BGB).
3. Sonderfall: Eintritt eines neuen Gesellschafters bei Tod eines bisherigen Gesellschafters
Um die Auflösung der Gesellschaft und ungünstige finanzielle Rechtsfolgen beim Tod eines Gesellschafters zu vermeiden, bedarf es neben einer Fortsetzungsklausel noch weiterer Bestimmungen (verschiedene Nachfolgeklauseln, Eintrittsklausel auf den Todesfall).

VII. Haftung für Gesellschaftsschulden

1. Haftung des Gesamthandsvermögens
Für Gesellschaftsschulden haftet in erster Linie das Gesellschaftsvermögen.
2. Persönliche Haftung der Gesellschafter
Die Gesellschafter haften allerdings auch persönlich.
 - a) Haftungsgrundlage
Akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gem. § 128 HGB analog.

- b) **Wesen der Haftung**
Die Gesellschafterhaftung ist akzessorisch, unmittelbar, primär, auf das Ganze gerichtet, unbegrenzt und unbeschränkbar. Einschränkungen gelten bei einem Gesellschafter-Gläubiger.
- c) **Inhalt der Haftung**
Nach modifizierter Erfüllungstheorie wird primär die konkret versprochene Leistung geschuldet, ausnahmsweise nur Geldersatz.
- 3. **Prozessuale Geltendmachung**
Zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen genügt ein Urteil gegen die Gesellschaft. Zur Vollstreckung in das Privatvermögen eines Gesellschafters bedarf es eines Urteils gegen ihn persönlich.
- 4. **Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altschulden**
 - a) **Eintritt in eine bereits bestehende Gesellschaft**
Ein neu in die Gesellschaft eintretender Gesellschafter haftet für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 130 HGB analog).
 - b) **Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns**
Haftung für Altverbindlichkeiten hier ggf. gem. §§ 28, 128 HGB analog.
- 5. **Haftung des ausscheidenden Gesellschafters**
Haftung für etwaige Fehlbeträge oder Verluste aus „schwebenden Geschäften“ (§§ 739, 740 BGB) sowie ggf. Nachhaftung (§ 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 HGB).
- 6. **Haftung für Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen**
Generell Haftung für sämtliche Gesellschaftsverbindlichkeiten, Zurechnung schwieriger bei deliktischen Ansprüchen (§ 31 BGB analog).

VIII. Beendigung der GbR

Unter gewissen Umständen wird die GbR aufgelöst, anschließend zwischen den Gesellschaftern auseinandergesetzt und schließlich beendet.

- 1. **Auflösungsgründe**
Große Zahl möglicher Auflösungsgründe, u.a. Beschluss der Gesellschafter, Zeitablauf oder Kündigung durch einen Gesellschafter.
- 2. **Auseinandersetzung**
Auseinandersetzung (= Liquidation) über das Gesellschaftsvermögen nach gesetzlichem Verfahren (§§ 730 ff. BGB) und mit festgelegter Reihenfolge der Befriedigung von Ansprüchen.
- 3. **Vollbeendigung**
Nach Abschluss der Auseinandersetzung ist die Gesellschaft „vollbeendet“.

IX. Falllösungen

I. Begriff und typische Erscheinungsformen der GbR

- 61 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist eine auf Vertrag beruhende Personenvereinigung zur Förderung eines von den Gesellschaftern gemeinsam verfolgten Zwecks (vgl. § 705 BGB). Die GbR stellt den **Prototyp der Personengesellschaften** dar und ist als einzige unmittelbar im BGB geregelt. Sie wird daher auch häufig als „**BGB-Gesellschaft**“ bezeichnet.
- 62 Ihre **Regelungen** gelten mangels anderweitiger, speziellerer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen auch für die **oHG** (§ 105 Abs. 3 HGB) und die **KG** (§§ 105 Abs. 3 i.V.m. 161 Abs. 2 HGB), obwohl sie selbst keine Handelsgesellschaft ist.

- ▷ Dies bedeutet für die folgende **Darstellung**: Soweit bei oHG oder KG nicht anders angegeben, treffen die jeweiligen Erläuterungen zur GbR **auch dort** zu. Dies betrifft vor allem eine Reihe **grundlegender Aspekte**, die für alle Personengesellschaften gelten und deswegen nur bei ihrem „ersten Auftreten“ bei der GbR eingehend geschildert werden (z.B. Gesellschaftsvertrag, Gesamthandsgemeinschaft oder Rechte und Pflichten der Gesellschafter).

Da der GbR sämtliche Handelsgeschäfte verwehrt sind, fragt sich, worin ihre **Tätigkeit** üblicherweise besteht. Dies lässt sich zwar nicht abstrakt definieren, es haben sich jedoch gewisse typische Erscheinungsformen der GbR herausgebildet.

- ▷ Sofern nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass es sich um eine bloße „Innen-GbR“ (= Innengesellschaft) handelt, ist in diesem Buch immer die „**Außen-GbR**“ gemeint, wenn schlicht von „GbR“ gesprochen wird.

1. Gelegenheitsgesellschaften

Die GbR wird häufig für sog. Gelegenheitsgesellschaften verwendet, bei denen sich die Gesellschafter in erster Linie aus **organisatorischen Gründen** zusammenschließen. Es handelt sich dabei regelmäßig um bloße **Innengesellschaften**, d.h. die Gesellschaft selbst tritt nicht nach außen auf, sondern nur die jeweiligen Gesellschafter in eigenem Namen. 63

Die Abgrenzung zwischen einer solchen GbR und einem bloßen **Gefälligkeitsverhältnis** ist nicht immer leicht. Sie erfolgt mitsamt den sich daraus jeweils ergebenden Rechtspflichten nach dem **Rechtsbindungswillen** der Parteien. Dabei sind u.a. die Art der relevanten Handlung, ihr Grund und Zweck, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung für den anderen Teil, die Umstände ihrer Erbringung sowie die dabei bestehende Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen (BGHZ 21, 102 = NJW 1956, 1313). 64

Beispiel Eine Fahrgemeinschaft oder eine Lottospielgemeinschaft können durchaus GbR sein. Wer in einer Lottospielgemeinschaft die Lottoscheine ausfüllt und einreicht, übernimmt jedoch insoweit in der Regel keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, da ein nicht unerhebliches Risiko besteht, den anderen Gesellschaftern gegenüber zu haften, wenn ein Schein etwa falsch ausgefüllt oder nicht abgegeben worden sein sollte (vgl. BGH NJW 1974, 1705).

2. Erwerbsgesellschaften

Erwerbsgesellschaften in Form der GbR sind zumeist Personenverbindungen zur Ausübung **Freier Berufe**, beispielsweise Arztpraxen oder Anwaltssozietäten, sofern diese nicht als Partnerschaftsgesellschaften nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) organisiert sind. 65

Daneben kommen **land- und forstwirtschaftliche Betriebe** in Betracht, sofern sie nicht in das Handelsregister eingetragen sind (§§ 3 Abs. 2, 2 HGB). Dasselbe gilt für **Kleingewerbebetriebe** wie Gaststätten, Kfz-Reparaturbetriebe und generell alle Service- und Beratungstätigkeiten, die nicht gem. § 2 HGB eingetragen werden. 66

3. ARGE und Konsortien

- 67 Die GbR ist auch die typische Betätigungsform für Arbeitsgemeinschaften selbständiger Unternehmen (ARGE) gerade bei **großen Bauprojekten**. Hinzukommen sog. Konsortien, dies sind üblicherweise ebenfalls projektbezogene Zusammenschlüsse von Banken im Rahmen der **Emission von Wertpapieren**, welche sich um die begleitende Finanzierung bei deren Übernahme und Platzierung auf dem Primärmarkt kümmern.

4. Wirtschaftliche Interessenbündelung

- 68 GbR dienen häufig auch zur kurzfristigen, punktuellen Bündelung wirtschaftlich berechtigter Interessen. Darunter fallen einmal ausnahmsweise zulässige, weil letztlich wettbewerbsneutrale **Kartelle** im Sinne der §§ 2 oder 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Beispiel Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (vgl. § 2 Abs. 1 GWB) oder sog. Mittelstandskartelle zwischen Wettbewerbern zur Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit (§ 3 Abs. 1 GWB).

- 69 Desgleichen erfasst werden sog. **Pool-Verträge** oder **Stimmrechtskonsortien**, d.h. Verträge, die zur Abstimmung des Stimmverhaltens von Gesellschaftern geschlossen werden, und diesen trotz ihrer jeweiligen Minderheitsbeteiligung erlauben, sich gegenüber Mehrheitsgesellschaftern zu behaupten. Derartige Vereinbarungen sind im „üblichen Rahmen“ ohne weiteres zulässig (*BGH NZG 2009, 183, Tz. 12*).
- 70 Der Übergang ist fließend zu sog. „**Schutzgemeinschaften**“ (s. nochmals *BGH NZG 2009, 183, Tz. 14*), bei denen es sich üblicherweise um Aktionärsvereinbarungen handelt, die das Eindringen unerwünschter Dritter in die Gesellschaft durch die Vinkulierung von Namensaktien zu verhindern suchen (Erschwerung des Anteilerwerbs, vgl. *BGH NZG 2010, 62*).

5. Vorgründungsgesellschaften

- 71 Gerade Kapitalgesellschaften durchlaufen aufgrund ihrer gesteigerten formalen Anforderungen meist verschiedene Phasen, an deren Ende erst die „endgültige“ GmbH oder AG steht. Die **erste Stufe** bildet insofern die sog. Vorgründungsgesellschaft, eine Personenverbindung mit dem gemeinsamen Zweck der **Gründung einer juristischen Person**. Je nach Unternehmensgegenstand ist sie GbR (oder bereits oHG, wenn schon ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betrieben wird, vgl. § 1 HGB).
- 72 Mit **Abschluss des Gesellschaftsvertrags** erlischt die GbR wegen Zweckerreichung (§ 726 BGB). Im Stadium bis zur konstitutiven Eintragung in das Handelsregister besteht dann eine sog. **Vor-Gesellschaft** (Vor-GmbH oder Vor-AG, s. Kapitel 9, Rn. 691, bzw. Kapitel 10, Rn. 955).

6. Ehegatten- und Lebenspartner-Gesellschaften

Eine GbR in Form der Innengesellschaft findet sich schließlich oft auch bei sog. Ehegatten- und Lebenspartner-Gesellschaften, bei denen die Partner durch **wechselseitige Beiträge** einen Zweck verfolgen, der über die bloße Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft **hinausgeht**. Die Abgrenzung ist im Einzelfall freilich nicht einfach. 73

Objektive Indizien für eine solche Gesellschaft sind: 74

(1) Die Mitarbeit der jeweiligen Partner ist **selbständig** und **gleichgeordnet**. Wegen zahlreicher unterschiedlicher Möglichkeiten der „Beteiligung“ (finanziell, durch Arbeits- oder Sachleistungen etc.) darf dieses Kriterium allerdings nicht überbetont werden. Bei einem ganz klaren Über- oder Unterordnungsverhältnis kann ggf. ein Dienst- oder Arbeitsvertrag gem. §§ 611 ff. BGB vorliegen (vgl. *BGHZ 142, 137 = NJW 1999, 2962*).

(2) Zumindest einer der Partner setzt **erhebliche Vermögenswerte** ein.

(3) Eine Mitarbeit der fraglichen Art ist für eine bloße eheliche Gemeinschaft **unüblich**, da sie bei Planung, Umfang oder Dauer das normale Maß übersteigt bzw. nicht lediglich der gemeinsamen Vermögensbildung dient.

(4) Die Gewinnaufteilung erfolgt **gleichberechtigt** und es werden **Absprachen über die Gewinnverwendung** getroffen.

Diskutiert wird die Problematik der Ehegatten-Gesellschaft insbesondere im Rahmen **vermögensrechtlicher Ausgleichsansprüche** nach **Beendigung** der Ehe. Sofern eine GbR bejaht wird, kommt unabhängig vom bis dahin vorliegenden Güterstand (also auch und insbesondere bei Gütertrennung) ein gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch in Betracht. Ebenso denkbar ist ein Anspruch auf Rückgewähr eingebrachter Leistungen über das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB, vgl. *BGH NJW 1974, 2278*; später *BGHZ 142, 137 = NJW 1999, 2962*, dort auch zur nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft). 75

Fall 3 (nach *BGH NJW 1974, 2045*):

Die Parteien haben im Jahre 1943 die Ehe geschlossen. 1953 kamen sie aus der DDR in die Bundesrepublik Deutschland. Im Januar 1956 eröffnete der Beklagte in D. eine Praxis als praktischer Arzt. Seit dem 1.4.1963 leben die Parteien getrennt. Die Klägerin vertritt die Ansicht, zwischen ihr und dem Beklagten habe bis zur Trennung der Parteien im April 1963 eine Gesellschaft bestanden. Zweck der Gesellschaft sei es gewesen, die Praxis des Beklagten gemeinsam zu betreiben. Sie sei darin bis 1960 allein als Sprechstundenhilfe tätig gewesen und habe auch nach der Einstellung einer zweiten Kraft bis März 1963 in der Sprechstunde des Beklagten gearbeitet und nachts die Telefongespräche angenommen. Bis 1960 habe sie ständig und von da an bis 1963 vorwiegend den Dienst in der Praxis des Beklagten versehen, wenn Bereitschaftsdienst bestanden habe. Laut dem Beklagten indessen sei die Klägerin keine eigentliche Sprechstundengehilfin gewesen. Sie habe keine entsprechende Vorbildung gehabt. Sie habe nur im ersten Jahr nach der Eröffnung der Praxis den Patienten die Tür geöffnet, sich mit ihnen unterhalten und gelegentlich das Bestrahlungsgerät bedient. Im zweiten Jahr sei eine Aushilfe angestellt worden. Die Klägerin sei sodann bis 1960 nur noch an zwei bis drei Tagen in der Woche in der Praxis tätig gewesen. Die Buchführung und die Abrechnung mit den Patienten und Kassen habe er, der Beklagte, stets allein gemacht.

Bestand zwischen den Parteien eine Innengesellschaft?

Lösung Rn. 274

76