

CRASHKURS

Gesellschaftsrecht Personengesellschaften

Für Examenkandidaten und Referendare

- ▶ Kompakte Darstellung des materiellen Rechts
- ▶ Prüfungsschemata und Definitionen
- ▶ Aktuelle Rechtsprechungsauswertung
- ▶ Examenstipps

STAND
Mai 2016
1. Auflage

Herr **Dr. Dirk Schweinberger** ist Assessor und Franchisenehmer des Repetitoriums *Jura Intensiv* in Frankfurt, Gießen, Heidelberg, Mainz, Marburg und Saarbrücken. Er wirkt seit über 15 Jahren als Dozent des Repetitoriums und ist Redakteur der Ausbildungszeitschrift RA – Rechtsprechungs-Auswertung. In den Skriptenreihen von *Jura Intensiv* ist er Autor bzw. Co-Autor der Skripte: Strafrecht AT I und II, Strafrecht BT II, Arbeitsrecht, Crashkurs Strafrecht, Crashkurs Handelsrecht, Crashkurs Arbeitsrecht, Crashkurs Gesellschaftsrecht, Pocket Handelsrecht, Pocket Strafrecht AT, Pocket Strafrecht BT I und II.

Autor

Dr. Dirk Schweinberger

Verlag und Vertrieb

Jura Intensiv Verlags UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG
Zeil 65
60313 Frankfurt am Main
verlag@jura-intensiv.de
www.jura-intensiv.de

Verlagslektorin

Ines Susen

Gestaltung Cover

B. A. Huyen Truong

Druck und Bindung

Copyline GmbH, Albrecht-Thaer-Straße 10, 48147 Münster

ISBN 978-3-942174-31-2

Dieses Skript oder Teile dieses Skriptes dürfen nicht vervielfältigt, in Datenbanken gespeichert oder in irgendeiner Form übertragen werden ohne die schriftliche Genehmigung des Verlages.

© 2016 Jura Intensiv Verlags UG & Co. KG

Inhaltsverzeichnis

Crashkurs Gesellschaftsrecht – Personengesellschaften

Einführung	1
-------------------------	----------

Die unterschiedlichen Personengesellschaften

A. Einleitung.....	2
B. Gemeinsame Merkmale aller Personengesellschaften.....	4
C. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).....	6
D. Die Offene Handelsgesellschaft (OHG).....	6
E. Die Kommanditgesellschaft (KG).....	6
F. Übersicht zu den Personengesellschaften im Detail.....	7
G. Die Partnerschaftsgesellschaft.....	7
H. Die GmbH & Co. KG.....	8
I. Abgrenzung der GbR zur bloßen Bruchteilsgemeinschaft.....	8

Die Entstehung der Personengesellschaft

A. Einigung über gemeinsamen Zweck.....	10
B. Innen- und Außengesellschaft.....	10

Mängel des Gesellschaftsvertrages

A. Der Gesellschaftsvertrag ist von Anfang an nichtig.....	13
B. Der Gesellschaftsvertrag ist bloß anfechtbar.....	15

Die Rechtsnatur der Gesamthand..... 17

Die Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften

A. OHG/KG.....	18
B. GbR.....	18

Außenverhältnis: Die Vertretung

A. Vertretung in der OHG und KG.....	20
B. Vertretung in der GbR.....	22
C. Widerspruch gegen Vornahme eines Geschäfts.....	23

Wissenszurechnung..... 24

Haftung in der OHG / KG

A. Haftung der Gesellschaft bei OHG / KG	25
B. Haftung der Komplementäre von OHG und KG	27

Haftung in der BGB-Gesellschaft

A. Haftung der BGB-Gesellschaft	32
B. Haftung der BGB-Gesellschafter	33
C. Verhältnis zwischen Gesellschafterhaftung und Gesellschaftsschuld	33

Haftung des Kommanditisten einer KG

A. Nach Eintragung der KG	35
B. Vor Eintragung der KG	36
C. Haftung in der „Schein-KG“	37
D. Personenidentität von Komplementär und Kommanditist	37

Das Innenverhältnis nach den §§ 705 ff. BGB

A. Ansprüche im Innenverhältnis	40
B. Rechte und Pflichten aus dem Innenverhältnis	41

Innenverhältnis: Sonderregeln für die OHG und die KG

A. Geschäftsführung	45
B. Gewinn- und Verlustverteilung, Ausgleichsanspruch	46
C. Wettbewerbsverbot	46
D. Die actio pro socio	47

Ausscheiden und Eintritt von Gesellschaftern

A. Ausscheiden eines Gesellschafters	49
B. Eintritt in die Gesellschaft	51

Nachfolge bei Tod eines Gesellschafters

A. Rechtslage ohne Nachfolgeregelungen	52
B. Nachfolgeregelungen im Gesellschaftsvertrag	52
C. Rechte des Erben eines Komplementärs aus § 139 HGB	53

Scheingesellschaft/Scheingesellschafter (v.a. Sozietäten)

A. Grundlagen	54
B. Scheinsozietät und Scheinsozius: Haftungsfragen	54

Unternehmensbezogenes Geschäft

56

Die GmbH & Co. KG

A. Grundlagen	57
B. Gründung	57
C. Geschäftsführung	57
D. Haftung	57
E. Vor- und Nachteile	58

Einführung

Der Aufbau eines Skripts zum **Personengesellschaftsrecht** bereitet erhebliche Probleme.

Einerseits ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden „GbR“) die Grundform der Personengesellschaften OHG und KG (vgl. §§ 105 III, 161 II HGB). Dies spräche dafür, erst die GbR und dann die OHG und die KG zu behandeln. Auf der anderen Seite werden inzwischen zentrale Vorschriften aus dem Recht der OHG analog auf die GbR angewendet. Dies wiederum spräche dafür, dass zunächst die OHG und anschließend die GbR dargestellt wird.

Das vorliegende Skript folgt vor diesem Hintergrund einem gemischten Aufbau.

Zunächst werden die für GbR, OHG und KG geltenden **allgemeinen Grundlagen des Personengesellschaftsrechts** dargestellt.

Dann werden die speziellen Themen „der Reihe nach“ abgehandelt, wobei von Fall zu Fall entschieden wird, ob mit der Darstellung der Rechtslage bei der OHG oder derjenigen bei der GbR begonnen wird.

Der Fokus beim Lernen:

In der Regel geht es bei Klausuren aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts um die folgenden Themenbereiche:

- Ist die Gesellschaft wirksam vertreten worden?
- Wer haftet neben der Gesellschaft?
- Kann der Gesellschaft Wissen oder Verschulden zugerechnet werden?

Auch wenn das vorliegende Skript sich nicht auf diese Themen beschränkt, sollten Sie auf diese Punkte stets den primären Fokus beim Lernen legen. Bei diesen „Standards“ werden Fehler nämlich vom Prüfer nicht verziehen.

Die unterschiedlichen Personengesellschaften

A. Einleitung

I. Rechtsformzwang

Wer eine Gesellschaft gründen will, muss sich aus dem Angebot des Gesetzgebers bedienen.

Merke: Es ist nicht möglich, im Wege der Privatautonomie, eigene Gesellschaftsformen zu erfinden. Man nennt dies den **numerus clausus der Gesellschaftsformen** oder auch **Rechtsformzwang**.

Dadurch kann es den Fall der „**Rechtsformverfehlung**“ geben. Das bedeutet entweder, dass die Gesellschafter objektiv eine Gesellschaft gegründet haben, obwohl ihnen dies gar nicht bewusst war, oder dass sie objektiv eine andere Gesellschaft gegründet haben, als sie dies eigentlich wollten.

Maßgeblich ist die objektive Sachlage und nicht die subjektive Einschätzung der Rechtslage durch die Gesellschafter. Das kann zu massiven Haftungsrisiken führen, wenn z.B. eine Rechtsform falsch eingeschätzt wird und deshalb wegen falscher Bezeichnung (Firmierung) eine Rechts-scheinhaftung begründet wird oder wenn z.B. „unbewusst“ eine kaufmännische Gesellschaft gegründet wurde, die das Kaufmannsrecht beachten muss.

Beispiel: A und B gründen einen großen Versandhandel. Dabei meinen Sie, dass sie nur durch eine Registereintragung kaufmännisch werden. Diese Eintragung schieben sie aber auf, weil sie erst etwas Erfahrung sammeln wollen, bevor sie sich dem Kaufmannsrecht unterwerfen.

Gem. §§ 105 I, 123 II HGB i.V.m. § 1 HGB stellt der Versandhandel eine sog. „Ist-OHG“ dar. Auf diese Handelsgesellschaft findet gem. § 6 I HGB Kaufmannsrecht Anwendung. Mithin müssen A und B z.B. die Regeln über die kaufmännische Rügepflicht gem. § 377 HGB beachten, auch wenn ihnen das nicht bewusst ist.

Merke: Der Rechtsformzwang führt auch dazu, dass es einen **Formwechsel** außerhalb des Umwandlungsgesetzes durch rein tatsächliche Umstände geben kann.

Beispiel: A und B gründen einen kleinen Versandhandel, der zunächst eher hobbymäßig betrieben wird. Das Geschäft entwickelt sich jedoch so gut, dass beide ihre Jobs kündigen, ihr Hobby zum Beruf machen und einen Groß-Versand aufbauen.

Hier ist aus der ursprünglichen GbR gem. §§ 105 I, 123 II HGB i.V.m. § 1 HGB eine Ist-OHG geworden.

Merke: Der Formwechsel berührt nicht die Identität der Gesellschaft. Bzgl. des Gesellschafts-vermögens und der Vertragsbeziehungen sind also keine Übertragungsakte nötig.

II. Allgemeiner und Besonderer Teil des Personengesellschaftsrechts

Die Regelungen der §§ 705 ff. BGB stellen den „Allgemeinen Teil des Personengesellschaftsrechts“ dar. Hierauf aufbauend (vgl. § 105 III HGB) regeln die §§ 105 ff. HGB die besondere Personen-handelsgesellschaft der „Offenen Handelsgesellschaft“ (OHG) und die §§ 161 ff. HGB die Kommanditgesellschaft (KG) als weitere Personenhandelsgesellschaft.

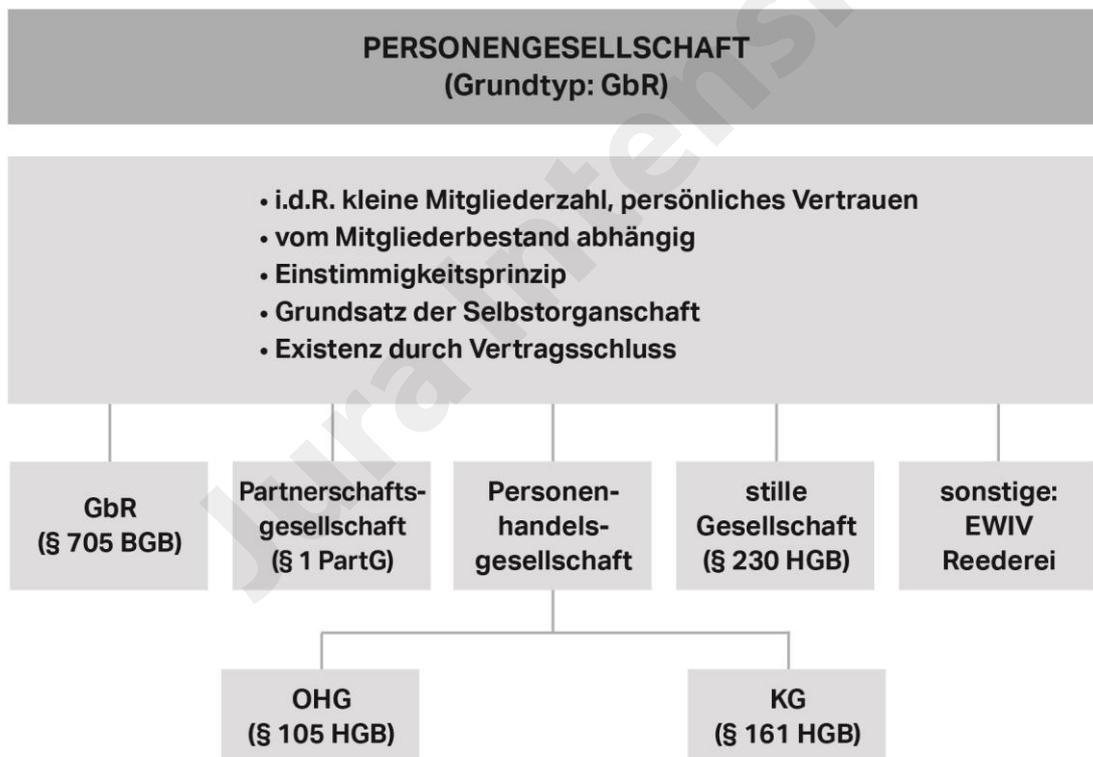
Mithin sind die §§ 705 ff. BGB auch auf die OHG und die KG anwendbar, wenn sich im HGB insoweit keine vorrangigen Spezialregelungen finden.

Beispiele: GbR: A und B betreiben gemeinsam einen kleinen Handel mit Briefmarken und fahren gemeinsam 4 mal im Jahr auf einen „Sammlertag“, wo sie jeweils Umsätze in Höhe von maximal 2.000 € erzielen.

OHG: A und B betreiben gemeinsam einen Großgetränkhandel.

KG: A, B und K betreiben gemeinsam einen Großgetränkhandel. A und B führen die Geschäfte, wohingegen K sich nur mit einer Geldeinlage i.H.v. 50.000 € beteiligt hat und dafür einen fixen Gewinnanteil erhält.

III. Übersicht zu den Personengesellschaften



B. Gemeinsame Merkmale aller Personengesellschaften

I. Mindestkapital

Für die Gründung einer Personengesellschaft ist **kein Mindestkapital** erforderlich, denn in jeder Personengesellschaft gibt es Gesellschafter, die **persönlich** und ohne Einschränkung mit ihrem gesamten Vermögen für alle Verpflichtungen der Gesellschaft **haften**. Es zählt der „gute Name“ der Gesellschafter. Eine „Pleite“ der Gesellschaft kann aber auch mit der Insolvenz der persönlich haftenden Gesellschafter einhergehen.

Dies ist der zentrale Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG. Hier haften die Gesellschafter im Regelfall nicht persönlich, sondern alleine die Gesellschaft als juristische Person. Deshalb muss sie durch Stammeinlagen (Aktien) kapitalisiert werden.

II. Grundsatz der Selbstorganschaft

Definition: Zur Geschäftsführung zählen alle Tätigkeiten gleich ob tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen.

Merke: Die Geschäftsführung einer Personengesellschaft kann nicht vollständig auf einen außen stehenden Dritten delegiert werden, sie obliegt den persönlich haftenden Gesellschaftern (**Grundsatz der Selbstorganschaft**).

Das bedeutet nicht, dass es verboten ist, z.B. bei OHG und KG einen Prokuristen zu bestellen, der **neben** den Gesellschaftern die Gesellschaft vertreten kann. Es darf lediglich keine Regelung getroffen werden, die den Nicht-Gesellschafter alleine zur Vertretung ermächtigt.

Hier findet sich ein weiterer Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG. Der GmbH-Geschäftsführer muss kein Gesellschafter sein und der Vorstand der AG muss keine Aktien besitzen. Insofern gilt der Grundsatz der **Fremdorganschaft**.

III. Geringe formale Anforderungen

Die Gründung einer Personengesellschaft unterliegt schließlich nur **geringen formellen Anforderungen**. So kann eine Personengesellschaft auch bereits dadurch entstehen, dass mehrere Personen gemeinsam handeln und dadurch einen formfreien **konkludenten Gesellschaftsvertrag** abschließen.

Auch hier besteht ein weiterer Unterschied zu den **Kapitalgesellschaften** GmbH und AG. Der Gesellschaftsvertrag (bzw. die Satzung) muss notariell beurkundet werden, § 2 I 1 GmbHG, § 23 I 1 AktG, und die Gesellschaft entsteht erst mit Eintragung in das Handelsregister, §§ 7 I, 11 I GmbHG, §§ 36, 37 AktG.

Bei den Personengesellschaften gilt allerdings eine **Ausnahme**: Enthält der Gesellschaftsvertrag ein **formbedürftiges Leistungsversprechen**, bedarf der ganze Vertrag der entsprechenden Form. Beispiele sind die §§ 311b I 1, II, 518 I BGB, wobei an die Heilungsvorschriften der §§ 311b I 2, 518 II BGB zu denken ist.

Klausurhinweis:

Merken Sie sich in diesem Kontext: Die Formvorschrift darf durch die Anwendung der Grundsätze zur fehlerhaften bzw. faktischen Gesellschaft nicht umgangen werden!

IV. Persönliche Haftung

Die Personengesellschaften sind durch die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter geprägt, vgl. § 128 HGB. Eine Ausnahme gilt insoweit für die Kommanditisten einer KG, die nur bis zur Höhe ihrer Haftsumme haften, § 171 HGB.

V. Zweckförderung

Die Gesellschafter verpflichten sich, den **gemeinsamen Zweck zu fördern**. Dies geschieht auch und vor allem durch die Leistung der vertraglich vereinbarten **Beiträge**, vgl. § 705 BGB.

Merke: Es gibt keine beitragsfreie Gesellschaft.

Dieser Grundentscheidung der Gesellschafter entspringt der Rechtsgedanke der Treupflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft bzw. ihren Mitgesellschaftern. Diese Treuepflicht ist zum einen oftmals Anknüpfungspunkt wenn „unredliches“ Verhalten in Diskussion steht und zum anderen flexible Quelle zur Schöpfung von ungeschriebenen Rechtspflichten der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft.

Examenstipp:

Erbringung eines kapitalmäßigen Anteils ist kein notwendiger Wesensbestandteil der GbR
OLG Frankfurt, 20.09.2012, 20 W 264/12, JuS 2013, 653

§ 706 III BGB: Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen. Die Gesellschaft entsteht nur dann nicht, wenn einer (von zwei) Gesellschaftern gänzlich beitragsfrei gestellt wird.

Folge im konkreten Fall: Erwerber des Grundstücks sind nicht die beiden Gesellschafter im Verhältnis 100:0, sondern alleinige Erwerberin ist die GbR.

Daraus, dass man sich gemeinsam zur Zweckförderung verbunden hat, wird auch geschlussfolgert, dass der Gesellschaftsvertrag **kein gegenseitiger Vertrag** ist, also auch keine Anwendung von §§ 320, 322 BGB erfolgt. Der einzelne Beitrag wird nicht als Gegenleistung für diejenigen der Mitgesellschafter geschuldet, sondern zur Förderung des gemeinsamen Zwecks und mit Blick auf den aus der Gesellschaftsbeteiligung erwarteten Gewinn.

Wohl aber kann sich der Beitragsschuldner gegenüber der Einforderung des Beitrags durch die Gesellschaftsorgane auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, sofern er nach dem Gesellschaftsvertrag nicht vorleistungspflichtig ist. Mit dieser Begründung kann er entsprechend § 273 BGB die Leistung der Einlage verweigern, wenn und solange die Einlagen der Mitgesellschafter weder eingefordert noch geleistet sind.

Nach ganz h.M. soll dies bei einer **Gesellschaft aus nur zwei Personen** anders sein. Hier nähern sich die wechselseitigen Beitragspflichten angesichts der besonderen Konstellation des Gesellschaftsverhältnisses denjenigen in einem Austauschverhältnis so weitgehend an, dass der entsprechenden Anwendung der §§ 320, 322 BGB keine Bedenken entgegenstehen. Der Erfüllung verlangende Mitgesellschafter, dessen Beitrag ebenfalls noch aussteht, kann also nur Verurteilung des säumigen Gesellschafters auf Leistung gleichzeitig mit der Erbringung des eigenen Beitrags in das Gesellschaftsvermögen verlangen.

C. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Eine GbR entsteht bereits dann, wenn mehrere Personen **gemeinsam einen Zweck verfolgen** (§ 705 BGB) und (als sog. „Außengesellschaft“) am Geschäftsleben teilnehmen. Es bedarf weder eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages noch einer Eintragung in einem Register. Vielmehr kann der notwendige Gesellschaftsvertrag mündlich oder gar konkludent geschlossen werden. Anders formuliert kann es den Fall geben, dass die Beteiligten selbst nicht wissen, dass sie juristisch betrachtet eine GbR gegründet haben.

Merke: Die meisten Regeln der §§ 705 ff. BGB sind dispositives Gesetzesrecht, können also durch den Gesellschaftsvertrag abweichend geregelt werden.

Fehlen jedoch vertragliche Regelungen ganz oder teilweise, gelten die Bestimmungen des BGB, ohne Rücksicht darauf, ob dies den Vorstellungen der Beteiligten entspricht oder nicht. Das bedeutet z.B., dass alle Entscheidungen gem. § 709 BGB einstimmig getroffen werden müssen.

D. Die Offene Handelsgesellschaft (OHG)

Die gleichen Grundprinzipien gelten für die OHG. Allerdings setzt diese die Verfolgung eines besonderen Zwecks voraus: Den **Betrieb eines Handelsgewerbes, § 105 I HGB**.

Im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut des § 105 I HGB ist „unter gemeinschaftlicher Firma“ kein zu prüfendes Tatbestandsmerkmal!

Ob ein Handelsgewerbe betrieben wird, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 1 – 5 HGB, §§ 105 II, 123 I, II HGB.

„**Istkaufmännische OHG**“ (vgl. § 1 HGB): A und B betreiben in Personengesellschaft einen Großgetränkehandel.

„**Kannkaufmännische OHG**“ (vgl. § 2 HGB): A und B betreiben in Personengesellschaft einen kleinen „Tante-Emma-Laden“, lassen sich aber freiwillig als OHG in das Handelsregister eintragen.

„**Fiktiv-OHG**“ (vgl. § 5 OHG): A und B betreiben einen Großgetränkehandel, den sie in das Handelsregister eintragen lassen. Als die Geschäfte immer schlechter laufen und sie auf das Niveau eines „Tante-Emma-Ladens“ absteigen, lassen Sie alte Eintragung unverändert.

Details zu den §§ 1 ff. HGB finden Sie im Crashkurs-Skript zum Handelsrecht.

Ob durch die Personengesellschaft ein Handelsgewerbe betrieben wird oder nicht, ist das einzige Abgrenzungskriterium zur GbR.

Die **persönlich haftenden Gesellschafter** nennt man bei der KG (und auch bei der OHG) **Komplementäre**. Nach h.M. sind auch sie selbst – und nicht nur die OHG bzw. die KG – **Kaufleute**.

E. Die Kommanditgesellschaft (KG)

Einige wesentliche Unterschiede zu den vorstehenden Personengesellschaften bestehen bei der **Kommanditgesellschaft (KG)**. Hier trifft die uneingeschränkte persönliche Haftung nur den oder die sog. **Komplementäre**, die auch für die Geschäftsführung der Gesellschaft verantwortlich sind, §§ 114 I, 161 II HGB.

Daneben gibt es eine zweite Gesellschafterart, die **Kommanditisten**, die lediglich als Kapitalgeber fungieren und keine Geschäftsführungs- (§ 164 I 1 HGB) und keine Vertretungsbefugnisse (§ 170 HGB) haben. Diese sind deshalb auch nicht „Betreiber“ des Gewerbes, also **selbst keine Kaufleute**.

Die Haftung dieser Kommanditisten beschränkt sich auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme und erlischt, sobald diese ordnungsgemäß an das Unternehmen als „Einlage“ gezahlt wurde, § 171 I 2. HS HGB. Die Eintragung im Handelsregister ist für diese Haftungsbeschränkung Voraussetzung, sofern der Vertragspartner nicht explizit auf die Kommanditistenstellung hingewiesen wird, § 176 HGB. Auf diese Weise kann die Expansion einer Personengesellschaft ermöglicht werden, ohne den Kapitalgebern Mitspracherechte zu gewähren oder diese einem unkalkulierbaren Haftungsrisiko auszusetzen.

F. Übersicht zu den Personengesellschaften im Detail

BGB-GESELLSCHAFT	PERSONENHANDELSGESELLSCHAFTEN	
Nicht unbedingt wirtschaftl., vertraglicher Zusammenschluss mehrerer Personen zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks (§§ 705 ff. BGB).	OHG	KG
	Teilrechtsfähiger Personenzusammenschluss zum Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes (§ 105 I HGB); ausreichend ist auch der Zusammenschluss zum Betrieb eines nicht-kaufmännischen Gewerbes bzw. einer eigenen Vermögensverwaltung, sofern die Firma in das HR eingetragen wird (§ 105 II HGB).	Def. wie OHG, jedoch Haftung bei einem oder mehreren Gesellschaftern (den sog. Kommanditisten) auf eine Einlage beschränkt .

G. Die Partnerschaftsgesellschaft

Freiberufler haben neben der GbR-Gründung die Möglichkeit, sich in einer **Partnerschaftsgesellschaft** zusammenzuschließen. Das PartGG enthält weitreichende Verweisungen auf das Recht der OHG, vgl. §§ 6 III, 7 II, III, 8 I, 9 I PartGG. Außerdem wird in § 1 IV PartGG subsidiär auf das Recht der GbR verwiesen.

Klausurhinweis:

Machen Sie sich deutlich: Dadurch ergeben sich für den Prüfer interessante Optionen: Er „schockt“ den Prüfling durch das Auftauchen einer Partnerschaftsgesellschaft, prüft aber „eigentlich“ Standards aus dem normalen Personengesellschaftsrecht.

Anders als bei der GbR kann die Haftung hier auf den Partner beschränkt werden, der für ein bestimmtes Geschäft verantwortlich zeichnet.

Beispiel: Eine Sozietät besteht aus 5 Gesellschaftern (den sog. „Partnern“) und 15 angestellten Anwälten. Wenn im Team des Partners A ein Fall der Anwaltshaftung auftritt, haften hierfür die anderen Partner nicht; bei einer GbR wäre dies anders.

Für die Partnerschaftsgesellschaft ist die Anmeldung in ein gesondertes Partnerschaftsregister vorgesehen.

H. Die GmbH & Co. KG

Die **GmbH & Co. KG** ist eine besondere Erscheinungsform der KG, deren persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementär) keine natürliche Person, sondern eine GmbH (juristische Person) ist. Demnach ist die GmbH & Co. KG eine Personengesellschaft, dessen persönlich haftender Gesellschafter eine Kapitalgesellschaft ist. Die GmbH & Co. KG wird häufig dann verwendet, wenn eine Vielzahl von Kommanditisten Geldbeträge einbringen und aufgrund hoher Finanzvolumen niemand die Position des persönlich haftenden Gesellschafters übernehmen will.

In der Praxis häufig ist aber auch die „**Ein-Mann-Gründung**“: A gründet alleine eine Ein-Mann-GmbH, deren einziger Gesellschafter und deren Gesellschafter-Geschäftsführer er wird. Mit dieser Ein-Mann-GmbH schließt A persönlich als Kommanditist einen KG-Vertrag und gründet so alleine (!) eine GmbH & Co. KG. Dieses Konstrukt hat gewisse steuerliche Vorteile, die den Rahmen dieses Skript sprengen würden und auch kein Prüfungsstoff sind.

Merke: Da es sich bei der GmbH & Co. KG also um eine „KG“ handelt, bei der dennoch niemand unbeschränkt persönlich haftet, muss dieser Umstand in der Firmierung deutlich gemacht werden, § 19 II HGB, um eine Rechtsscheinhaftung zu vermeiden.

Der Zusatz Compagnie, heutzutage fast immer Co. oder Cie. abgekürzt, dient in Firmen dem Hinweis, dass es neben der im Firmennamen genannten Person noch weitere Gesellschafter gibt. Otto Müller & Co. bedeutet zum Beispiel, dass Otto Müller nicht alleiniger Unternehmensinhaber ist.

Beispiel: Der Geschäftsführer F der Komplementär-GmbH nennt die Gesellschaft beim Vertragsabschluss nur „KG“. Damit setzt er den Rechtsschein unbeschränkter persönlicher Haftung. Rechtsfolge: Nach den Grundsätzen zum „unternehmensbezogenen Geschäft“ kommt der Vertrag mit der Gesellschaft zustande, die tatsächlich existiert, also der GmbH & Co. KG. Zusätzlich haftet aber der F, der den Rechtsschein gesetzt hat, unbeschränkt persönlich als Schein-Komplementär gem. §§ 124 I, 128, 161 II HGB analog.

I. Abgrenzung der GbR zur bloßen Bruchteilsgemeinschaft

Bei der bloßen Bruchteilsgemeinschaft hat jeder Teilhaber ein durch die Mitberechtigung der anderen beschränktes Recht an dem ganzen, ungeteilten Gegenstand. Es gibt kein ungeteiltes Sondervermögen „der Gemeinschaft“, auch keine Einbringung von Gegenständen in „die Gemeinschaft“. Das Teilrecht bildet einen selbstständigen Vermögensgegenstand; aber es ist dem Vollrecht wesensgleich.

Miteigentum ist ein Unterfall der Bruchteilsgemeinschaft (gesetzliches Schuldverhältnis) gem. §§ 741 ff. BGB. Einziger Unterschied sind die Sonderregeln für das Miteigentum in §§ 1008 - 1011 BGB.

Folglich gilt, dass der Miteigentumsbruchteil „echtes“ Eigentum ist (dem Vollrecht wesensgleich).

Eine **reine Bruchteilsgemeinschaft** ist keine GbR. Die GbR zeichnet sich gerade dadurch aus, dass das Eigentum eben nicht allen Gesellschaftern zu (frei verfügbaren) Bruchteilen zusteht, sondern dass alle Gesellschafter das gesamte Eigentum zur „Gesamthand“ halten. Bei der **Gesamthand** steht keinem Gesellschafter ein ideeller oder bestimmbarer Teil an z.B. dem Grundstück zu, sondern jedem Gesellschafter gehört das gesamte Eigentum gemeinsam mit den anderen Gesellschaftern. Dem einzelnen Gesellschafter steht vom Gesellschaftsvermögen nur ein rechnerischer Anteil zu, über den er nicht gesondert verfügen kann. Anders bei der Bruchteilsgemeinschaft, wo jeder gem. § 747 S. 1 BGB über seinen Anteil verfügen kann. Dies ist bei der GbR gem. § 719 I BGB gerade ausgeschlossen.

Merke: Das bloß gemeinsame halten von Miteigentum genügt nicht als verfolgter Zweck i.S.v. § 705 I BGB.

Beispiel 1: A und B kaufen sich gemeinsam ein Wochenendhaus, weil sie es sich jeweils alleine nicht leisten könnten. Die Nutzung erfolgt abwechselnd.

Beispiel 2: A und B kaufen sich gemeinsam ein Ferienhaus, um es an Touristen zu vermieten.

In Beispiel 1 liegt eine Bruchteilsgemeinschaft in Beispiel 2 eine GbR vor.

Fazit: Bei der Bruchteilsgemeinschaft wird zwar nicht der Gegenstand geteilt, aber die **Rechtszuständigkeit**.

Bei der Gesamthandsgemeinschaft werden weder der Gegenstand noch die Rechtszuständigkeit geteilt.

Merke: Gemeinschaft (Bruchteilsgemeinschaft) und Gesamthand sind unvereinbare Gegensätze. Derselbe Gegenstand kann entweder mehreren zu Bruchteilen zustehen, oder er steht einer Gesamthand zu. Beides zugleich ist nicht möglich.