

Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Ein Merkblatt der Industrie- und Handelskammer Hannover

1. Allgemeines

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist die Grundform der Personengesellschaften. Sie ist einfach und kostengünstig zu gründen und besticht durch ihre vielseitigen Einsatzmöglichkeiten. Ein Mindestkapital ist nicht erforderlich. Die relevanten gesetzlichen Regelungen für die GbR finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 705 ff. In § 705 BGB wird die GbR wie folgt definiert: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten“.

Die Formulierung lässt erkennen, dass bei der GbR typischerweise die Mitarbeit der einzelnen Gesellschafter im Unternehmen im Vordergrund steht. Der gemeinsame Zweck kann in jeder erlaubten Tätigkeit bestehen, gewerbliche Aktivitäten sind also nicht zwingend. Damit steht die Form der GbR sowohl Gewerbetreibenden als auch Angehörigen freier Berufe zur Verfügung.

Die Rechtsform der GbR eignet sich für eine dauerhafte Zusammenarbeit ebenso wie für kurzfristige Zusammenschlüsse. Die Gründung der GbR setzt eine Mindestanzahl von zwei Gesellschaftern voraus. Gesellschafter kann jede natürliche, aber auch eine juristische Person (z.B. eine GmbH) oder auch eine Personengesellschaft (OHG, KG) sein.

2. Abgrenzung zur OHG

Wenn eine GbR zum Zweck der gemeinsamen Ausübung eines Gewerbes gegründet wird, darf der Gewerbebetrieb den Rahmen eines Kleingewerbes nicht überschreiten. Denn ein Handelsgewerbe kann nicht in der Form einer GbR betrieben werden. Ein Handelsgewerbe liegt dann vor, wenn der Gewerbebetrieb wegen seiner Art oder seinem Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ob das Einrichten eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs erforderlich ist, muss je nach Fall anhand verschiedener Kriterien ermittelt werden.

Anhaltspunkte sind: Gar keine oder jedenfalls nur wenige Beschäftigte, keine Niederlassungen und kleine Geschäftsräume, geringe Anzahl von Geschäftsbeziehungen und Geschäftsvorfällen, niedrige Jahresumsätze, geringe Kapitalausstattung, Nichtvorhandensein von Kredit- und Wechselgeschäft, kleines Sortiment beziehungsweise nur geringes Waren- und Dienstleistungsspektrum. Liegt der Umsatz im Jahr unter 250.000 Euro, ist in der Regel noch von einem Kleingewerbe auszugehen.

Sofern der Zweck der Gesellschaft auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet ist, kommt als Gesellschaftsform statt der GbR z. B. eine offene Handelsgesellschaft (OHG) in Betracht, welche das handelsrechtliche Gegenstück zur Gesellschaft bürgerli-

chen Rechts bildet. Falls ein ursprünglich kleingewerbliches Unternehmen den Umfang seiner geschäftlichen Tätigkeit so stark erweitert, dass ein Handelsgewerbe entsteht, wird die GbR „automatisch“ zu einer OHG und muss als solche in das Handelsregister eingetragen werden.

Die Abgrenzung von GbR und OHG ist von großer Bedeutung, da beide Gesellschaftsformen unterschiedlichen Regelungen unterliegen. Für die OHG gilt z.B. das HGB mit zum Teil strengeren Vorschriften.

3. Gesellschaftsvertrag

Die GbR kommt durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zwischen den Gesellschaftern zustande. Für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages existieren keine Formvorschriften. Es empfiehlt sich allerdings, einen schriftlichen Vertrag zu schließen. Hier sollten die Kosten für eine sachkundige Beratung nicht gescheut werden. Sie sind allgemein wesentlich geringer als die Kosten und Verluste die auftreten, wenn es in der Gesellschaft zum Streit kommt, weil entweder kein oder nur ein mangelhafter Gesellschaftsvertrag vorliegt.

In dem Gesellschaftsvertrag sollten folgende Punkte geregelt werden:

- Gesellschaftszweck
- Geschäftsführung und Vertretung
- Tätigkeitsvergütung
- Entnahmerecht
- Gewinn- und Verlustverteilung
- Wettbewerbsverbot
- Abtretung von Geschäftsanteilen
- Ausscheiden eines Gesellschafters
- Tod eines Gesellschafters
- Abfindung

4. Geschäftsführung und Vertretung

Das Gesetz unterscheidet zwischen Geschäftsführung und Vertretungsmacht. Aufgabe der Geschäftsführung ist das Management eines Unternehmens im Innenverhältnis, z.B. Überwachung der Produktion, Buchführung, Erledigung von Korrespondenz usw.. Die Vertretungsmacht bezieht sich dagegen auf das Handeln nach außen im Rechtsverkehr, z.B. durch das Eingehen konkreter Verpflichtungen im Namen der Gesellschaft.

Sofern der Gesellschaftsvertrag keine andere Regelung enthält, stehen die Geschäftsführungsbefugnis und daran anknüpfend auch die Vertretungsmacht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Deshalb ist grundsätzlich die Zustimmung aller Gesellschafter zu einem Geschäft erforderlich. Das hat den Vorteil, dass die Kontrollmöglichkeit der Gesellschafter untereinander sehr groß ist. Gleichzeitig wird aber auch die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft eingeschränkt, was ein klarer Nachteil der gesetzlichen Regel ist. Im Gesellschaftsvertrag können aber flexiblere Regelungen

getroffen werden. So können Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht z. B. auf einen, einzelne oder mehrere Gesellschafter übertragen werden. Dies gilt entsprechend auch für einzelne Tätigkeitsbereiche.

In jedem Fall steht auch den nicht geschäfts- und vertretungsbefugten Gesellschaftern ein umfassendes Kontroll- und Informationsrecht zu, welches nicht ausgeschlossen werden kann.

Unabhängig von der im jeweiligen Vertrag getroffenen Regelung bedarf ein für die Gesellschaft sehr bedeutendes Geschäft, z.B. eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, immer der Zustimmung aller Gesellschafter (sog. Grundlagengeschäfte).

5. Gesellschaftsvermögen

Das Vermögen der Gesellschaft besteht aus den Beiträgen der Gesellschafter sowie dem erwirtschafteten Gewinn. Es ist ein Sondervermögen, an dem alle Gesellschafter „zur gesamten Hand“ beteiligt sind, daher spricht man auch von „Gesamthandsvermögen“. Dies bedeutet, dass ein Gesellschafter alleine weder über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen noch über einzelne dazu gehörende Teile verfügen kann. Nur die Gesellschafter zusammen können über das Gesamthandsvermögen verfügen.

6. Rechts- und Parteifähigkeit

Nach der neuesten BGH-Rechtsprechung ist die Außen-GbR rechtsfähig, soweit sie als Teilnehmerin am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Die GbR kann also selber Vertragspartner werden und Schuldnerin bzw. Gläubigerin daraus folgender Ansprüche sein. Aus der Rechtsfähigkeit der GbR ergibt sich auch deren Parteifähigkeit im Zivilprozess, was für die Praxis sehr bedeutsam ist. Die GbR kann damit nämlich als Partei selbst klagen und Leistung an sich selbst verlangen. Ebenso kann die GbR als solche auch verklagt werden, d. h. es muss nicht mehr jeder einzelne Gesellschafter verklagt werden – was aus prozesstaktischen Gründen aber weiterhin ratsam erscheint.

7. Haftung

Da die GbR selber Anspruchsgegnerin sein kann, haftet sie für Verbindlichkeiten, die durch Vertragsabschluss im Namen der Gesellschaft entstanden sind, unbeschränkt mit ihrem Vermögen.

Daneben haften für solche Verbindlichkeiten grundsätzlich auch die Gesellschafter persönlich und unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen. Ein Gläubiger kann z. B. einen Gesellschafter nach seiner freien Wahl aussuchen und in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Der in Anspruch genommene Gesellschafter kann dann von den anderen Gesellschaftern anteilig internen Ausgleich verlangen. Er trägt aber das Risiko, dass ein interner Ausgleich mangels solventer Gesellschafter scheitert.

Die Gesellschafter haften untereinander in der Regel zu gleichen Teilen. Im Gesellschaftsvertrag kann auch eine andere Regelung erfolgen, etwa eine Haftung nach unterschiedlichen Quoten. Interne Haftungsvereinbarungen wirken aber nicht nach außen gegenüber Dritten.

8. Haftungsbeschränkung

Eine Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten, z. B. auf das Vermögen der Gesellschaft, ist grundsätzlich möglich. Nach der Rechtsprechung ist eine Haftungsbeschränkung jedoch nur dann wirksam, wenn sie individuell mit dem Vertragspartner vereinbart wurde. Aus Beweisgründen ist eine schriftliche Vereinbarung dringend anzuraten. Unwirksam ist dagegen eine standardisierte Haftungsbeschränkung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, da diese dem Erfordernis der individuellen Vereinbarung nicht genügt.

Auch der Hinweis „GbR mit beschränkter Haftung“ oder „GbRmbH“ auf den Geschäftsbriefbögen ist laut Rechtsprechung des BGH keinesfalls geeignet, die Haftung der GbR auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

9. Gesellschafterwechsel

In der Regel hat das Ausscheiden einzelner Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Abweichend davon kann im Gesellschaftsvertrag aber auch festgelegt werden, dass die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgeführt wird (Fortsetzungsklausel). Der ausgeschiedene Gesellschafter hat einen Abfindungsanspruch gegen die übrigen Gesellschafter, wenn diese die GbR fortführen. Dieser kann in gewissem Umfang gestaltet werden, um die Liquidität der GbR zu erhalten. Nach dem Ausscheiden haftet der Gesellschafter im Außenverhältnis für alle Verbindlichkeiten („Alt-schulden“) der Gesellschaft, die vor seinem Ausscheiden begründet wurden. Diese Nachhaftung endet erst nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren. Ein Gesellschafter kann seinen Gesellschaftsanteil auf einen neuen Gesellschafter übertragen, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder die Gesellschafter hierfür ihre Zustimmung erteilen. In diesem Fall hat der neue Gesellschafter dieselbe Rechtsstellung wie der Ausscheidende, sofern nichts anderes vereinbart wird.

Die Mitgliederzusammensetzung kann auch durch den Beitritt eines neuen Gesellschafters verändert werden. Hierfür sind ein Vertrag zwischen den bisherigen Gesellschaftern und dem neuen Gesellschafter sowie die Zustimmung aller Gesellschafter zu einer entsprechenden Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich.

Während früher der in eine bestehende GbR eintretende Neugesellschafter für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich in Anspruch genommen werden konnte, ist dies seit dem Urteil des Bundesgerichtshof vom 7. April 2003 (AZ: II ZR 56/02) der Fall. Für Gesellschafter, die vor diesem Stichtag in die GbR eingetreten sind, gilt aus Vertrauensschutzgründen aber nach wie vor die alte Rechtslage.

Neu eintretende Gesellschafter sollten deshalb versuchen, die Haftung für Altverbindlichkeiten sowohl im Innenverhältnis mit den anderen Gesellschaftern als auch im Außenverhältnis mit den Gläubigern durch eine vertragliche Regelung auszuschließen. Eine Haftungsfreistellung für den Neugesellschafter dürfte von den Gläubigern aber nur dann

zu erlangen sein, wenn durch die Aufnahme des neuen Gesellschafters die Zukunftsperspektiven des Unternehmens deutlich verbessert werden.

10. Gewerbeanmeldung

Ist Zweck der Gesellschaft der Betrieb eines Kleingewerbes, ist das Gewerbe von jedem Gesellschafter bei der zuständigen Behörde (Gemeinde, Stadt) am Sitz des Gewerbebetriebs anzuzeigen.

11. Auftreten im Geschäftsverkehr

Eine GbR kann unter einer Geschäftsbezeichnung nach außen auftreten. Wenn auch die Angabe der Gesellschafter auf dem Geschäftspapier nicht mehr ausdrücklich vorgeschrieben ist, so empfiehlt es sich dennoch, Name und Anschrift anzugeben, um zu dokumentieren, dass man sich nicht hinter einer Fantasiebezeichnung „verstecken“ will. Abgesehen davon ist mit Inkrafttreten der Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV) im Mai 2010 für die meisten Gewerbetreibenden vorgeschrieben, dass sie vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages bzw. vor Erbringung der Dienstleistung in klarer und verständlicher Form u.a. ihren Namen, ihre Anschrift, ihre Telefonnummer und E-Mail-Adresse oder Faxnummer angeben. Bei einer GbR ist also die Angabe des Vor- und Familiennamens der Gesellschafter erforderlich. Es ist daher schon im Hinblick auf die DL-InfoV sinnvoll, diese Angaben in das Geschäftspapier aufzunehmen. Im Übrigen ist die Angabe der Gesellschafternamen und der Anschrift ohnehin auf Rechnungen vorgeschrieben ebenso wie in der Werbung, wenn bestimmte Produkte mit Preisangaben beworben werden.

Unter dem Namen der Gesellschafter erfolgt auch die Gewerbeanmeldung.

12. Auflösung der Gesellschaft

Wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, wird die Gesellschaft aufgelöst durch:

- Kündigung eines Gesellschafters
- Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters unter bestimmten Voraussetzungen
- Auflösungsbeschluss
- Zeitablauf bei zeitlich befristeter Gesellschaft
- Erreichen oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks
- Tod eines Gesellschafters
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschafters oder eines Gesellschafters
- Beteiligung nur noch eines Gesellschafters



Während der Abwicklung (Liquidation) der Gesellschaft werden die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu Ende geführt sowie deren Schulden getilgt. Reicht hierfür das Gesellschaftsvermögen nicht aus, so sind die Gesellschafter zum Nachschuss des fehlenden Betrages verpflichtet. Sofern noch Vermögen vorhanden ist, wird dieses unter den Gesellschaftern aufgeteilt. Mit Abschluss der Liquidation ist die Gesellschaft vollständig beendet und existiert nicht mehr.

Hinweis

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer Industrie- und Handelskammer Hannover – nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung auf die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Stand: April 2013

Autor

Mirko Samson
Rechtsabteilung
Tel. (0511) 3107-233
Fax (0511) 3107-400
samson@hannover.ihk.de

Industrie- und Handelskammer Hannover
Schiffgraben 49
30175 Hannover
www.hannover.ihk.de