

## 3. Gründung

### 3.1 Gesellschafter

**Gesellschafter einer GbR** können natürliche und juristische Personen sein. Auch rechtsfähige Gesellschaften, die keine juristische Person sind, wie etwa die GmbH & Co. KG oder selbst die GbR können Gesellschafter einer GbR sein.

Nicht möglich ist eine Einpersonen-GbR, wie dies bei der GmbH oder gar bei der GmbH & Co. KG als Einpersonengesellschaft möglich ist, bei der der alleinige Gesellschafter der Komplementär-GmbH gleichzeitig der alleinige Kommanditist der GmbH & Co. KG ist.

### 3.2 Formvorschrift

Eine besondere **Formvorschrift für die Gründung einer BGB-Gesellschaft** besteht nicht. Sie ist ein schriftlicher, mündlicher oder formloser Zusammenschluss zur gemeinsamen Zweckverfolgung. Werden jedoch ein Grundstück oder ein GmbH-Anteil in eine GbR eingebracht, so bedarf der Gesellschaftsvertrag der notariellen Beurkundung (§ 311b Abs. 1 BGB, § 15 GmbHG).

### 3.3 Name, Geschäftsbezeichnung

Die GbR hat kein Recht zur Führung einer Firma. Die **Firma** ist der Name des Kaufmanns, unter dem er seine Geschäfte betreibt (§ 17 Abs. 1 HGB). Die GbR hat jedoch keine Kaufmannseigenschaft, andernfalls wäre sie eine OHG.

Jedoch können die Gesellschafter der GbR eine bestimmte Geschäftsbezeichnung geben, mit der die GbR im Rechtsverkehr auftritt. Zur Kennzeichnung der Gesellschaft können die Namen eines oder mehrerer Gesellschafter als Inhaber mit einem Sachbestandteil verwendet werden (z.B. Gasthof zum Goldenen Löwen, Inhaber Alfons und Marianne Huber). Es darf jedoch keine Verwechslungsgefahr mit einer kaufmännischen Firma oder der Partnerschaft nach dem Partnerschaftsgesetz entstehen. Unzulässig ist daher der Zusatz „und Partner“.

### 3.4 Gegenstand der GbR

**Gegenstand der BGB-Gesellschaft** ist jeder beliebige erlaubte Zweck. Erfolgt die Gesellschaft jedoch zu dem Zweck des Betriebs eines vollkaufmännischen Handels-

gewerbes, dann ist sie eine OHG mit weiteren speziellen gesetzlichen Regelungen in den §§ 105 ff. HGB.

### 3.5 Beiträge

Nach § 706 BGB haben die Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten, soweit nicht anderes vereinbart ist. Beiträge im Sinne des Gesetzes sind die Leistungen eines Gesellschafters zur Förderung des Gesellschaftszwecks. Die **Beiträge** können in jeder Art von Leistungen bestehen, wie z.B. in Geldleistungen, in Dienst- und Werkleistungen, in Sachleistungen oder in der Einbringung von gewerblichen Schutzrechten oder Kundenkarteien. Ein Mindestbeitrag ist nicht vorgeschrieben. Da die GbR in kein Register eingetragen wird, findet – wie etwa bei der GmbH – keine externe Gründungsprüfung statt. Art und Weise und Höhe der Beiträge ist ausschließlich einer Vereinbarung der Gesellschafter vorbehalten.

### 3.6 Sitz

Der **Angabe eines Sitzes der Gesellschaft** bedarf es nicht. Zweckmäßig ist aber diese Angabe, sofern sich dort die Geschäftsleitung befindet.

### 3.7 Schriftformklausel

Wird die GbR in Schriftform vereinbart, so wird in der Regel eine Schriftformklausel vereinbart. Ob eine Vereinbarung unter Verstoß gegen die rechtsgeschäftlich vereinbarte Schriftform zur Nichtigkeit führt, kann nicht generell gesagt werden. Es kommt auf den Einzelfall an. So bleibt es möglich, eine vereinbarte Schriftformklausel mündlich aufzuheben. Allerdings hat die Schriftformklausel eine bedeutende Klarstellungsfunktion. Denn derjenige, der sich unter **Verstoß gegen die Schriftformklausel** auf eine getroffene mündliche Änderungsvereinbarung beruft, hat dies zu beweisen. In der Praxis wird in der Regel eine verschärfte Schriftformklausel verwendet, wonach ausdrücklich geregelt ist, dass der Verzicht auf die Schriftformklausel ebenfalls der Schriftform bedarf.

## **8. Haftung, Vollstreckung, Prozessführung**

### **8.1 Haftung**

Aus den Geschäften der BGB-Gesellschaft werden die Gesellschafter persönlich verpflichtet. Diese sind Vertragspartner mit allen Rechten und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Dritten. Damit besteht eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus den Vertragsbeziehungen. Dies bedeutet, dass jeder auf die volle Summe der Verpflichtung haftet und lediglich im Innenverhältnis der Gesellschafter von den Mitgesellschaftern einen Regress fordern kann.

Deshalb ist die GbR haftungsmäßig sehr riskant, insbesondere dann, wenn die Geschäftsführungs- und Vertretungsregelungen vorsehen, dass einzelne oder mehrere Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Ist ein Geschäft abgeschlossen, das nachteilig ist, haften damit alle anderen Gesellschafter in voller Höhe persönlich. Ein Gläubiger sucht sich dann, wenn er Zahlung von der Gesellschaft nicht erreichen kann, den reichsten Gesellschafter aus und verklagt ihn auf die gesamte Summe. Der so in Anspruch genommene Gesellschafter muss sich dann selbst mit seinen Mitgesellschaftern auseinandersetzen und Regress verlangen. Das wirtschaftliche Risiko, dass der Mitgesellschafter nichts hat, trägt er dann ganz persönlich.

Gesellschaftsschulden sind solche, die im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses begründet werden. Und dies entscheidet sich aufgrund der vertraglich getroffenen Regelungen, insbesondere aus dem Gegenstand der Gesellschaft.

### **8.2 Haftungsbeschränkung**

Eine Beschränkung der Haftung nach außen auf das Gesellschaftsvermögen ist nur durch Vereinbarung mit dem jeweiligen Gläubiger möglich. Eine Haftung des Gesellschafters kann nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen – den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtung einzustehen (z.B. „GbR mit beschränkter Haftung“ oder „GbR mit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen“), verdeutlichenden – Hinweis eingeschränkt werden (BGH Urteil vom 24.11.2004, XII ZR 113/01).

### **8.3 Haftung für Altverbindlichkeiten**

Der in eine bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretende Gesellschafter haftet für bereits begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich entsprechend der Regelung des § 130 HGB für die offene Handelsgesellschaft gesamtschuldnerisch mit den Altgesellschaftern auch persönlich, also mit seinem Privatvermögen (BGH vom 07.04.2003, II ZR 56/02). Die persönliche Haftung aller Gesellschafter entspricht, wie der BGH ausführt, dem Wesen der Personengesellschaft und ihren Haftungsverhältnissen, weil die Gesellschaft kein eigenes, zu Gunsten ihrer Gläubiger gebundenes garantiertes Haftungskapital besitzt. Ihr Gesellschaftsvermögen steht dem Zugriff der Gesellschafter jederzeit uneingeschränkt und sanktionslos offen. Bei dieser Sachlage ist die persönliche Haftung ihrer Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht nur die alleinige Grundlage für die Wertschätzung und Kreditwürdigkeit der Gesellschaft; sie ist vielmehr das notwendige Gegenstück zum Fehlen jeglicher Kapitalerhaltungsregeln. Dabei kann die Rechtsordnung konsequenterweise nicht bei einer Haftung nur der Altgesellschafter Halt machen. Denn mit dem Erwerb seiner Gesellschafterstellung erlangt auch ein neu eintretender Gesellschafter dieselben Zugriffsmöglichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen wie die Altgesellschafter, was angesichts der Komplementarität von Entnahmefreiheit und persönlicher Haftung sinnvollerweise nur durch Einbeziehung der Neugesellschafter in dasselbe Haftungsregime, dem auch die Altgesellschafter unterliegen, kompensiert werden kann.

### **8.4 Haftung für deliktisches Handeln des geschäftsführenden Gesellschafters**

Die GbR muss sich zu Schadenersatz verpflichtendes Verhalten ihrer geschäftsführenden Gesellschafter entsprechend § 31 BGB zurechnen lassen (BGH vom 24.02.2003, II ZR 385/99). Die Gesellschafter der GbR haben daher grundsätzlich auch für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft persönlich und als Gesamtschuldner einzustehen. Nach der Rechtsprechung gibt es keinen überzeugenden Grund, diese Haftung auf rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten zu beschränken. Für die Ausdehnung auf gesetzliche Verbindlichkeiten spricht insbesondere der Gedanke des Gläubigerschutzes: anders als bei rechtsgeschäftlicher Haftungsbegründung können sich die Gläubiger einer gesetzlichen Verbindlichkeit ihren Schuldner nicht aussuchen; dann aber muss erst recht wie bei vertraglichen Verbindlichkeiten das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur Ver-

## **11.4.2 Mustervertrag über die Gründung einer vermögensverwaltenden GbR**

### **Gesellschaftsvertrag der Ferienpark Gut Schwanstein GbR zwischen**

**Alfons Meier, .....**

**Berta Huber, .....**

**Christian Schulze, .....**

**David Hermann, .....**

.....

.....

.....

### **Präambel**

Die vorgenannten Gesellschafter sind (Teil-)Eigentümer der vorstehend jeweils mit der Haus-Nr. angegebenen einzelnen Ferienhäuser im Ferienpark Gut Schwanstein. Auf den Inhalt der Urkunde des Notars Dr. Anton Schulze über die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nebst Gemeinschafts- und Verwaltungsordnung vom 15.01.2022, UR.-Nr. 168/2022, wird Bezug genommen.

### **§ 1**

#### **Errichtung/Zweck**

- 1.** Die vorstehend im Einzelnen aufgeführten Gesellschafter schließen sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen.
- 2.** Zweck der Gesellschaft ist die Anmietung und die gemeinsame gewinnbringende Weitervermietung der einzelnen Ferienhäuser. Die Vermietung erfolgt im Namen und für Rechnung der Gesellschaft.
- 3.** Die Gesellschafter vermieten hierzu ihre jeweiligen Ferienhäuser im Rahmen noch abzuschließender Mietverträge an die Gesellschaft zur Weitervermietung. Das Eigentum der Gesellschafter an den einzelnen Ferienhäusern bleibt unberührt.

4. Soweit ein Ferienhaus im gemeinschaftlichen Eigentum Mehrerer steht, gelten diese im Verhältnis zur Gesellschaft und den übrigen Gesellschaftern als ein Gesellschafter im Sinne dieses Vertrages.

## **§ 2**

### **Name/Sitz**

1. Die Gesellschaft führt den Namen „Ferienpark Gut Schwanstein GbR“.
2. Der Sitz der Gesellschaft ist Schwanstein.

## **§ 3**

### **Geschäftsjahr**

Das Geschäftsjahr der Gesellschaft ist das Kalenderjahr.

## **§ 4**

### **Einlagen/Beiträge/Nachschusspflicht**

1. Die Einlagen der Gesellschafter bestehen aus der Vermietung ihrer jeweiligen Ferienhäuser an die Gesellschaft (§ 1 Abs. 3). Bareinlagen sind nicht zu erbringen. Soweit die Zahlung von Beiträgen beschlossen wird, sind diese vorbehaltlich eines anders lautenden Beschlusses sofort fällig. Wenn und soweit die finanziellen Mittel der Gesellschaft ganz oder teilweise nicht ausreichen, die an die einzelnen Gesellschafter gemäß den abzuschließenden Mietverträgen zu zahlenden Mietzinsen zu leisten, sind die Gesellschafter – vorbehaltlich eines anderslautenden Gesellschafterbeschlusses – insoweit nachschusspflichtig, d.h. die bezüglich der zu leistenden Mietzinszahlungen bestehende Unterdeckung ist von den einzelnen Gesellschaftern zu gleichen Teilen durch Beiträge auszugleichen.
2. Die Gesellschaft ist in diesem Fall berechtigt und verpflichtet, mit ihren Ansprüchen auf Beitragszahlung gegenüber den einzelnen Gesellschaftern die Aufrechnung gegen deren Mietzinsansprüche in jeweils gleicher anteiliger Höhe zu erklären. Die Aufrechnung gilt mit Übersendung der entsprechenden Mietzinsabrechnung an die einzelnen Gesellschafter in Höhe des jeweils nicht gedeckten Mietzinses als erklärt. Durch die Aufrechnung sind die Beitrags- und Mietzinsansprüche erloschen.