

Hinweise zum Aufbau von GbR- Klausuren**Vertragliche Ansprüche gegen GbR**

- I. Besteht eine rechtsfähige GbR?
1. Wirksamer Gesellschaftsvertrag über
 - a) gemeinsamen Zweck, der nicht auf Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist (Abgrenzung zur OHG, §§ 105, 1, 2 HGB)
 - b) Beitragspflicht
 2. Außengesellschaft (Abgrenzung zur Innengesellschaft als Schuldverhältnis)? Kriterium: Begründung von Rechten und Pflichten unter eigenem Namen durch Teilnahme am Rechtsverkehr (BGHZ 146, 341; a.A. traditionelle Gesamthandslehre)
 - Typische Außengesellschaften: Mitunternehmergesellschaften im Bereich nicht im Handelsregister eingetragener nichtkaufmännischer Gewerbebetriebe (§§ 2, 3 HGB); Mitunternehmergesellschaft bei freien Berufen (Abgrenzung zur Partnerschaft nach PartG)
 - Außengesellschaften je nach konkreter Ausgestaltung: Arbeitsgemeinschaften im Baugewerbe (Arge), Bauherrengemeinschaft, geschlossene Immobilienfonds
 - Typische Innengesellschaften: Fahrgemeinschaften, Tippgemeinschaften, stille Gesellschaft, Unterbeteiligungen
- II. Verbindlichkeit der Gesellschaft durch Vertrag? Wirksame Vertretung der Gesellschaft
- Grundsatz: Gesamtvertretung der Gesellschafter (§§ 709, 714 BGB)
 - Ausnahme: Abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag
- III. Rechtsfolge: Gesellschaft haftet auf Vertragserfüllung

Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GbR analog § 128 HGB

- I. Anwendbarkeit des § 128 HGB: Akzessorische gesetzliche Haftung für Gesellschaftsschuld als allgemeiner Grundsatz im Personengesellschaftsrecht (so BGHZ 142, 315; 146, 351; a.A. Doppelverpflichtungslehre, so noch BGHZ 136, 254: Haftung kraft Rechtsgeschäfts durch wirksame Vertretung der Gesellschafter)
- II. Verbindlichkeit der GbR (s.o.)
- III. Anspruchsgegner Gesellschafter der GbR?
- Grds. im Zeitpunkt der Begründung der Gesellschaftsverbindlichkeit
 - Ausnahme: Nachträglicher Eintritt, § 130 HGB analog (str.)
 - Vorher ausgeschiedener Gesellschafter als Schein-Gesellschafter (Rechtsscheinsgrundsätze; § 15 HGB gilt mangels Registerpublizität der GbR nicht)?
- IV. Haftungsausschluss?
1. Vertragliche Haftungsbeschränkungen
 - Gesellschaftsvertragliche Beschränkungen wirken nicht gegenüber Dritten, § 128 S. 2 HGB analog
 - Grds. individualvertragliche Vereinbarung mit dem Gläubiger erforderlich, formularmäßige Vereinbarung in AGB verstößt gegen § 307 BGB (BGHZ 146, 351)
 - Ausnahmen: Formularmäßiger Haftungsausschluss bei geschlossenen Immobilienfonds verstößt nicht gegen § 307 BGB; konkludente Vereinbarung einer Teilschuld für Aufbauschulden bei Bauherrengemeinschaften (BGH, NJW 2002, 1642)
 2. Nachhaftungsbegrenzung zugunsten nachträglich ausgeschiedener Gesellschafter, §§ 736 II, 160 HGB (beachte: 5-Jahresfrist beginnt mit Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden)
- V. Rechtsfolge: Akzessorische Haftung der Gesellschafter; für Einwendungen des Gesellschafters gilt § 129 HGB analog

Regressansprüche des Gesellschafters

- I. Anspruch gegen Gesellschaft
1. § 110 I HGB analog (K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 60 III 5; str. bei ausgeschiedenem Gesellschafter, ablehnend BGHZ 39, 319, 324 für OHG: „Haftung wie Gesamtschuldner“, Anspruchsgrundlage: § 426 BGB)
 2. § 774 I BGB analog, cessio legis (str., ablehnend BGHZ 39, 319, 323 für OHG; bejahend K. Schmidt, a.a.O)
 3. § 738 I 2 BGB (Anspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters; Freistellungsanspruch wandelt sich nach Leistung an den Gläubiger in Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft um)
- II. Ansprüche gegen Mitgesellschafter gemäß § 426 I BGB (Gesamtschuldnerregress, abzüglich des eigenen Verlustanteils; Treuepflicht: Anspruch erst durchsetzbar, wenn Gesellschaft nicht zahlt)