

Schepers: Handelsrecht II (Unternehmens- und Gesellschaftsrecht), #11

19.04.2006

GbR

- **GbR ist nicht rechtsfähig, aber prozeßfähig¹**, soweit sie am Rechtsverkehr teilnimmt und Rechte erwirbt
 - ⇒ BGH-Entscheidung dazu NJW 2001, 1056 („bgh_njw-2001-1056-060419.pdf“)
 - ⇒ man kann auch die GbR und/ oder **jedes Mitglied** einzeln verklagen (in Klageschrift dann „Beklagter zu 1), zu 2), ...“)
 - ⇒ nach **§ 736 ZPO²** braucht's eigentlich immer ein Urteil gg. alle Gesellschafter, nicht die Gesellschaft
- In der **GbR handeln und haften alle**;
 - ⇒ **§ 717 BGB³** Rechte sind nicht übertragbar
 - ⇒ **§ 727 BGB⁴** beim Tode eines Gesellschafters ist die GbR aufgelöst
das ist unpraktisch für die Praxis wg. ständig notwendiger gemeinsamer Entscheidungen
- Eine **Zwangsvollstreckung** in das Gesellschaftsvermögen folgt dem **8. Buch ZPO** [Zwangsvollstreckung]
Voraussetzungen für eine ZV sind:
 - Urteil für den **Titel** (Staat hat Gewaltmonopol⁵)
 1. Erkenntnisverfahren (Prüfung des Sachverhalts)
 2. Zwangsvollstreckung
 - **vollstreckbare Ausfertigung** des Titels⁶
 - **§§ 724, 725 ZPO** Ausfertigung mit Vollstreckungsklausel (gibt's nur 1x, damit man den Gerichtsvollzieher nicht mehrfach beauftragen kann)
 - an die betroffene Person muß das **Urteil zugestellt** sein
 - **§ 750 ZPO** „Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigelegten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.“

¹ Im Zivilprozess bezeichnet der Begriff **Prozessfähigkeit** die Fähigkeit, innerhalb eines Gerichtsverfahrens Erklärungen abzugeben, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen. Grundsätzlich ist nur derjenige prozessfähig, der geschäftsfähig ist (vgl. § 51 ff. Zivilprozessordnung [ZPO]). Soweit ein Betreuer oder Pfleger das Gerichtsverfahren für eine Geschäftsfähigen führt, gilt dieser allerdings für das konkrete Verfahren ebenfalls als prozessunfähig (§ 53 ZPO). [wikipedia]

² **§ 736 ZPO** [Zwangsvollstreckung gegen BGB-Gesellschaft]
Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich.

³ **§ 717 BGB** [Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte]
Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

⁴ **§ 727 BGB** [Auflösung durch Tod eines Gesellschafters]
(1) Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt.
(2) Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den Übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

⁵ Die Idee des **Gewaltmonopols** sieht vor, dass die Angehörigen eines Gemeinwesens darauf verzichten, Selbstjustiz zu üben, d.h. tatsächliche oder vermeintliche Rechte und Ansprüche durch individuelle Ausübung von Zwang durchzusetzen. Vielmehr übertragen sie deren Schutz

- Bei einer ZV wg. **Geldforderung pfändet** der GV bewegliche Sachen⁷ (1. Schätzung, 2. Zwangsversteigerung) – klebt den „Kuckuck“
 - ⇒ bei **Grundstücken** kann eine Sicherungshypothek ins Grundbuch eingetragen werden
 - ⇒ an **Forderungen** (Arbeitseinkommen, Bankguthaben, ...) kommt er durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts
 - Mitteilung an Dritte (Arbeitgeber, Bank, ...)
 - ⇒ auch **Rechte** sind pfändbar (Patentansprüche, ...)
- **Vertretbare Handlung** ist z.B. das selber reparieren eines Schadens, wenn sich der Vermieter nicht darum kümmert, **nicht-vertretbare Handlung** ist z.B. eine Auskunftserteilung (kann kein Dritter tun)
- bei **Unterlassung** können **Zwangsgeld, Zwangshaft, Ordnungsgeld** festgelegt werden
- obschon die **GbR keine juristische Person** ist gibt es eine Entwicklung in der Beurteilung zur **Teilrechtsfähigkeit** und **Teilprozeßfähigkeit**
- die **GbR** ist nach § 11 InsO **insolvenzfähig**
 - ⇒ **ZPO** → **Einzel-ZV** mit „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“
 - ⇒ **InsO** → **Gesamt-ZV** im geordneten Verfahren⁸
- eine GbR kann **Mitglied** einer **anderen GbR** sein; sie ist **grundbuchfähig, erbfähig, markenrechtsfähig** und **fähig, Mitglied** einer **oHG** zu sein
 - ⇒ soweit sie am Geschäftsleben teilnimmt
- die **Organhaftung** des Verein/ der GmbH nach § 31 BGB ist für eine GbR eigentlich nicht anzuwenden, aber sie hat als Haftungsmasse Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftervermögen – der BGH entschied, daß die Norm **analog anzuwenden** sei (vgl. NJW 2003, 1445, „bgh_njw-2003-1445_060419.pdf“)
- **Gewinne** und **Verluste** werden nach §§ 739, 734 BGB „pro Kopf“ auf Gesellschafter verteilt; die **Gesellschafter haften** Dritten ggü. nach § 421⁹ BGB als **Gesamtschuldner**

„An Eides statt“ meint, etwas zu erklären anstelle einen Eid darauf zu schwören.

oHG

- die **oHG** ist „eine Spezialform der GbR, gerichtet auf den **Betrieb** eines **Handelsgewerbes**“
 - ⇒ **§ 105 HGB**¹⁰
 - ⇒ ein **Zusammenschluß** von mind. **2 Personen** mit dem Zweck, **Handelsgewerbe** zu betreiben
 - ⇒ **keiner ist eingeschränkt haftbar**
 - ⇒ Zusammenschluß von **Freiberuflern** ist GbR, **nicht oHG**
- es handelt sich nach § 1 II HGB um ein Handelsgewerbe bei jedem Betrieb, der **keine Klitsche** und **auf Dauer angelegt** ist sowie eine **Gewinnerzielungsabsicht** hat (vgl. Kommentare zu § 1 II HGB¹¹)
 - ⇒ trotz § 124 HGB ist die oHG keine juristische Person; im **Außenverhältnis** dominiert die **Einheit** der **oHG**, im **Innenverhältnis** die **Vielheit** der **Gesellschafter**

und Durchsetzung ganz auf die staatlichen Justiz- und Exekutivorgane; also an Gerichte, Polizei und Verwaltung. Diese wiederum sind in einem demokratischen Staat an das von der Legislative sanktionierte Recht und Gesetz gebunden. [wikipedia]

⁶ alternativ: Vollstreckungsbescheid, notarielle Urkunde vor Gericht, ... (vgl. §§ 794, 704 ZPO)

⁷ Es handelt sich also um „im Gewahrsam des Schuldners befindliche“ Dinge, für die der Eigentumsstatus ungeprüft bleibt.

⁸ via *Insolvenzquote*; z.B. verbliebenes Vermögen 10.000 und Schulden 100.000 → Quote ist 10%

⁹ § 421 BGB [Gesamtschuldner]

Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

¹⁰ § 105 HGB

(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

(2) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. § 2 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

- **§§ 114–116 HGB** Geschäftsführung
§ 117 HGB Gerichtsbeschuß für **GF-Entzug** vs. **§ 712 BGB** Beschuß der Gesellschafter
§ 126 HGB Umfang der GF
- zum **Vermögen** der oHG ist im HGB nichts geregelt, ergo gelten die BGB-Vorschriften: **gesamthand**¹²
 - ⇒ **Haftung** **§ 124 HGB** Gesellschaft
§ 128 HGB Gesellschafter
 - ⇒ nach **§ 130 HGB** haftet ein **neuer Gesellschafter** für **Altverbindlichkeiten** mit (bei GbR *nicht*)
 - ⇒ beim **Ausscheiden** endet die **Haftung** erst nach **5 Jahren** (vgl. **§ 160 HGB**)
- Gesellschafter **haften** nach **§ 128 HGB**¹³ **persönlich**
Eine wichtige Unterscheidung (strittige Beurteilung) ist dabei, ob ein Gesellschafter für die Erfüllung eines Auftrags haftet („**Erfüllungstheorie**“¹⁴) – z.B. indem bei einer oHG aus 2 Malern und einem Kaufmann bei Ausfall der Mitgesellschafter der Kaufmann auftragsgemäß ein Haus streichen muß – oder ob eine Haftung für Geld besteht („**Haftungstheorie**“¹⁵) – der Kaufmann also bei Nichtleistung Schadensersatz in Geld leisten muß, aber nicht selbst streichen. H.M. ist derzeit die Erfüllungstheorie.

(3) Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.

¹¹ aber auch: Entscheidung BayObLG 3Z BR 57/02 v. 21.3.02: § 1 II HGB, § 161 I HGB, § 1 PartGG, Abgrenzung zwischen gewerblicher Tätigkeit und freien Berufen: selbständige Ingenieure, insb. aus dem EDV-Bereich, betreiben ein Gewerbe im Sinne des Handelsrechts (ungeachtet der Zuordnung zu den freien Berufen in § 18 I EStG und § 1 II PartG)

¹² Als **Gesamthandvermögen** wird eine Vermögensmasse bezeichnet, die mehreren Berechtigten in einer Gesamthandsgemeinschaft gemeinsam zusteht und kein Berechtigter allein ganz oder teilweise darüber verfügen kann. Eine Verfügungsbefugnis besteht auch nicht hinsichtlich der eigenen Beteiligung des Berechtigten. [zasterbox]

¹³ **§ 128 HGB**
Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

¹⁴ meint: von einem Gesellschafter kann diesselbe Leistung verlangt werden wie von der Gesellschaft

¹⁵ meint: es ist zwischen der Schuld der Gesellschaft und der Haftung der Gesellschafter zu unterscheiden