

## **Merkblatt Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)**

### **Gründung**

Gegründet werden muss die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) von mindestens zwei natürlichen oder juristischen Personen. Gesellschafterinnen eines Wohnprojektes können somit beispielsweise auch eine Stiftung oder eine GmbH sein, was vielfach eine interessante Möglichkeit bietet, Partner bzgl. der Finanzierung oder zur Wahrung des Gesellschaftszwecks einzubinden. Die Gesellschafterinnen oder Gesellschafter müssen sich verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Der gemeinsame Zweck kann jede erlaubte Tätigkeit sein, also z. B. der Erwerb oder das Bewohnen eines Wohngebäudes. Der Vertrag zwischen den Gesellschaftern bzw. Gesellschafterinnen unterliegt keinen Formvorschriften. Er kann mündlich oder schriftlich geschlossen werden. Nur in Ausnahmefällen ist eine notarielle Beurkundung erforderlich. Eine kurzfristige Gründung ist somit ohne Probleme möglich, zumal weder ein Mindestkapital zur Gründung erforderlich ist, noch die Gesellschaft in ein Register eingetragen werden muss. Zur Vermeidung von Streitigkeiten und zu Beweis Zwecken empfiehlt sich die Schriftform.

### **Stimmrechte**

Grundsätzlich herrscht bei der GbR der Grundsatz der Einstimmigkeit. Dieser Leitgedanke prägt die Rechtsform der GbR. Sowohl die Geschäftsführungsbefugnis als auch die Vertretungsmacht stehen den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern nur gemeinsam zu, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag trifft eine abweichende Regelung. Dieser Leitgedanke führt auch dazu, dass eine GbR in den meisten Fällen bei Wohnprojekten, bei denen mehr als 10-12 Teilnehmerinnen und Teilnehmer mitmachen möchten, nicht die geeignete Gesellschaftsform ist.

In der Praxis hat es sich zudem bewährt, im Gesellschaftsvertrag festzulegen, für welche Entscheidungen Einstimmigkeit bestehen muss und wann Mehrheitsentscheidungen zulässig sind. Es besteht auch die, in der Praxis oft genutzte Möglichkeit, durch den Gesellschaftsvertrag festzulegen, dass ein oder mehrere Gesellschafterinnen oder Gesellschafter mit der Geschäftsführung beauftragt sind und nur für bestimmte Geschäfte die Zustimmung aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter eingeholt werden muss.

## Rechts- und Parteifähigkeit

Die GbR ist im Unterschied beispielsweise zum Verein oder einer GmbH keine juristische Person. Soweit sie jedoch eigene vertragliche Rechte und Pflichten begründet, ist sie nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 29.01.2001, -II ZR 331/00-) rechts- und parteifähig. Sie kann also als GbR an einer anderen Gesellschaft beteiligt sein, sie kann als GbR verklagt werden und auch selbst klagen.

Grundbuchfähig ist die GbR nach bisheriger Rechtsprechung nicht, d.h. in das Grundbuch wird nicht die GbR eingetragen, sondern die einzelnen Gesellschafterinnen und Gesellschafter. Es gibt aber neue Stimmen, die vertreten, dass die GbR auch in das Grundbuch eingetragen werden kann, wenn der Gesellschaftsvertrag öffentlich beglaubigt ist (vgl. Entscheidung des OLG Stuttgart vom 09.01.2007 - 8 W 223/06-; Frithjof Behrens, Zur Grundbuchfähigkeit der GbR, ZfIR 2008, S. 1 ff.).

## Gesellschaftsvermögen (Beiträge und Nachschusspflichten)

Jeder Gesellschafter und jede Gesellschafterin hat gemäß § 706 BGB einen Beitrag zu leisten, der grundsätzlich als Geld-, Sach- oder Arbeitsleistung erbracht werden kann. Bei der Wahl einer anderen Beitragsart als der Geldleistung stellt sich jedoch in den meisten Wohnprojekten das Problem der genauen Vergleichbarkeit der Leistungen. Es wird daher zur Vermeidung von Streitigkeiten über den Gesellschaftsvertrag empfohlen, Geldleistungen als Beiträge in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen und andere Leistungsverpflichtungen unabhängig von dem Gesellschaftsvertrag zu regeln.

Ist unter den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern nichts anderes vereinbart, hat jeder die gleichen Beiträge zu leisten. Als Beitrag sollte in jedem Fall ein nicht rückzahlbares sog. Eintrittsgeld aufgenommen werden, wobei sich die Gesellschafterinnen und Gesellschafter vertraglich vorbehalten sollten, Erhöhungen und Ermäßigungen durch Gesellschafterbeschluss festlegen zu können. Die Höhe des Eintrittsgeldes muss nicht zwingend bei allen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern gleich sein, sondern kann beispielsweise auch an die bewohnten qm-Zahlen oder die Baukosten gekoppelt werden.

Wichtig für den Gesellschaftsvertrag ist zudem, dass die Gesellschafterinnen und Gesellschafter nur zu sog. Nachschüssen, also einer Geldzahlungspflicht über den vereinbarten ersten Beitrag hinaus verpflichtet sind, wenn die Nachschusspflicht im Vertrag ausreichend bestimmt geregelt ist (Entscheidung des BGH vom 23.01.2006, -II ZR 306/04). Die Nachschusspflicht muss zweifelsfrei im Gesellschaftsvertrag festgelegt sein, so dass auch jeder neu beitretende Gesellschafter und jede neu beitretende Gesellschafterin dem Gesellschaftsvertrag entnehmen kann, welche Verpflichtungen er oder sie übernimmt.

Das Vermögen der GbR besteht aus den Beiträgen und den ggf. erwirtschafteten Gewinnen. Es handelt sich um ein „Gesamthandsvermögen“, d.h. ein Gesellschafter oder eine Gesellschafterin alleine kann nicht über seinen bzw. ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen. Die Gesellschafter können nur alle zusammen über das Vermögen verfügen.

## Haftung

Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet diese unbeschränkt mit dem Gesellschaftsvermögen, es haften aber grundsätzlich auch alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter persönlich und unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen. Eine Gläubigerin oder ein Gläubiger kann z.B. eine einzige Gesellschafterin oder Gesellschafter über die volle Höhe der Verbindlichkeiten in Anspruch nehmen. Die anderen Gesellschafter haben dann intern einen Ausgleich zu leisten. Sind aber einzelne Gesellschafterinnen oder Gesellschafter insolvent, trägt der in Anspruch Genommene das Risiko.

Eine Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten z.B. auf das Vermögen der Gesellschaft ist grundsätzlich möglich. Eine Haftungsbeschränkung muss jedoch immer individualvertraglich vereinbart werden. Der Vertragspartner oder die Vertragspartnerin muss durch die Unterzeichnung eines entsprechenden Vertrages zum Ausdruck bringen, dass er oder sie mit der Haftungsbeschränkung einverstanden ist und sie zwischen den Parteien vereinbart wird. Ein Namenszusatz wie „GbR mit beschränkter Haftung“ oder ein Hinweis auf dem Briefkopf oder in einer Fußnote, nur beschränkt haften zu wollen, ist in der Regel nicht wirksam.

## Gesellschafterwechsel

Das BGB sieht keinen Eintritt weiterer Gesellschafter in eine bestehende GbR vor. Ist dies gewünscht, was bei den meisten Wohnprojekten der Fall sein dürfte, da sie selten schon in der Planungsphase komplett sind, ist die Aufnahme einer entsprechenden Regelung im Gesellschaftsvertrag zwingend erforderlich (z.B. „Die Gesellschaft kann mit  $\frac{3}{4}$  der Stimmen die Aufnahme eines neuen Gesellschafters(einer neuen Gesellschafterin beschließen“).

Scheidet ein Gesellschafter oder eine Gesellschafterin aus, sieht das Gesetz die Auflösung der GbR vor. Auch diese Regelung kann durch den Gesellschaftsvertrag geändert werden (sog. Fortsetzungsklausel). Nach dem Ausscheiden des Gesellschafters haftet er oder sie für alle Verbindlichkeiten, die bis zum Ausscheiden eingegangen wurden, weiter. Diese Nachhaftung endet erst 5 Jahre nach dem Ausscheiden.

Der Gesellschaftsvertrag sollte für das Ausscheiden eines Gesellschafters oder einer Gesellschafterin Regelungen enthalten. Wichtig für ein Wohnprojekt ist die Regelung der Frage, ob ein Austritt jederzeit möglich sein soll, oder ob dies nur möglich ist, wenn gleichzeitig ein neuer Gesellschafter oder eine neue Gesellschafterin aufgenommen wird.

Auch hier sind dynamische Regelungen möglich. Je früher ein Austritt erfolgt (z.B. zu Beginn der Planungsphase), desto weniger Hürden sollten aufgebaut werden, denn eine Trennung sollte zu Beginn immer möglich sein. Sonst kann die Gruppe nicht zusammenwachsen. Erst wenn das Projekt so weit gediehen ist, dass das Verlassen der Gruppe für alle Beteiligten finanziell schwierig wird, muss auch ein Austritt daran gekoppelt sein, dass beispielsweise ein Nachfolger gefunden wird.

Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag sollte finden, dass bei einer groben Verletzung der Gesellschafterpflichten (wie der Nichterbringung des Finanzierungsnachweises) die Gesellschafterin oder der Gesellschafter ausgeschlossen wird. Regelungsbedürftig ist auch, wie im Falle des Ausscheidens von Gesellschafterinnen oder Gesellschaftern die Beiträge zurückgezahlt werden. So kann aufgenommen werden, dass eine Rückzahlung erst erfolgt, wenn die Gesellschaft die Beiträge durch einen nachfolgenden Gesellschafter oder eine Gesellschafterin erhalten hat.