

## Gesellschaftsrecht

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Carsten Schäfer

5. Auflage 2018. Buch. XXI, 434 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 71805 2  
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

cher gutgläubiger Erwerb von im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern auch **kondiktionsfest** ist, was im Ergebnis zu befürworten ist, zumal die Möglichkeit zum gutgläubigen Erwerb von einer GbR anderenfalls stark entwertet würde, wenn nämlich der Erwerber mangels wirksamen Kaufvertrags das Grundstück nach Bereicherungsrecht wieder herauszugeben hätte.<sup>12</sup>

- **Mitgliedschaft in Personenverbänden:** Die Fähigkeit der GbR, 5  
Gesellschafterin einer Kapitalgesellschaft zu sein, ist seit langem anerkannt. Sie kann zudem Gesellschafterin einer anderen GbR<sup>13</sup> und, wie der Gesetzgeber in § 162 Abs. 1 S. 2 HGB mittlerweile ausdrücklich anerkannt hat, Kommanditistin einer KG sein.<sup>14</sup> Über die Fähigkeit der GbR, Gesellschafterin einer OHG oder Komplementärin einer KG zu sein, ist noch nicht höchststrichterlich entschieden; sie ist aber ebenso zu beurteilen; richtigerweise gilt § 162 Abs. 1 S. 2 HGB hier entsprechend.<sup>15</sup>
- **Erbfähigkeit:** Dass die GbR Erbin sein kann, wird derzeit kaum 6  
noch bestritten;<sup>16</sup> in der Tat bestehen keine Bedenken, die GbR auch als erbfähig anzusehen.

## II. Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft

Legt man die früher herrschende, „traditionelle“ bzw. „gesetzes- 7  
treue“ Theorie zugrunde, nach der die GbR selbst nicht rechtsfähig ist, stellt die Frage nach der Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten kein Problem dar, denn diese sind selbst Schuldner der Gesellschaftsverbindlichkeiten; es bestand eine Verbindlichkeit, für die mehrere Haftungsmassen einstanden, namentlich das gemeinschaftliche Vermögen (Gesamthandsvermögen) und die jeweiligen Privatvermögen der Gesellschafter. Gehaftet wird gem. § 427 BGB aber nur für vertragliche Verpflichtungen. Dies kommt jedoch nach dem BGH-Urteil vom 29.1.2001 aufgrund der darin anerkannten Rechtsfähigkeit *der Gesellschaft* nicht mehr in Betracht (näher so-  
gleich).

Erkennt man die **Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR** an, so ist 8  
zweifelhafte, wie die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten

12 MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn. 315; aA Krüger NZG 2010, 801 (805 f.).

13 BGH NJW 1998, 376.

14 BGHZ 148, 291.

15 MüKoHGB/K. Schmidt § 105 Rn. 99; Baumbach/Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 28.

16 Vgl. zum Streitstand MüKoBGB/Schäfer § 718 Rn. 22.

der Gesellschaft zu begründen ist; denn jetzt ist zwischen verschiedenen Haftungssubjekten (Gesellschaft und Gesellschafter) zu unterscheiden. Die Gesellschafterhaftung für eine Verbindlichkeit, welche die Gesellschaft trifft, ist daher besonders begründungsbedürftig. Zwei Modelle kommen in Betracht:

- **Doppelverpflichtungslehre:** Die Doppelverpflichtungslehre geht für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten davon aus, dass der handelnde Geschäftsführer typischerweise gleichzeitig als Vertreter der GbR *und* der einzelnen Gesellschafter auftritt, so dass sowohl die Gesellschaft als auch die Gesellschafter verpflichtet werden (ein Rechtsgeschäft, doppelte Verpflichtung). Schwierigkeiten ergeben sich nach dieser Theorie bei der Begründung der Haftung der Gesellschafter für gesetzliche und Alt-Verbindlichkeiten der GbR. Die Doppelverpflichtungslehre war in Rechtsprechung (etwa BGHZ 117, 168, 176) und Lehre lange Zeit vorherrschend.<sup>17</sup> Sie ist vom BGH schließlich aufgegeben und durch die Akzessorietätslehre ersetzt worden, um die Möglichkeit einseitiger Haftungsbeschränkung für unternehmenstragende Gesellschaften wirksam auszuschließen (BGHZ 142, 315, dazu → Fall 19 Rn. 14). Sie wird heute auch im Schrifttum kaum noch vertreten.<sup>18</sup>
- **Akzessorietätstheorie:** Nach der Akzessorietätstheorie ist die Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf eine Analogie zu § 128 HGB zu stützen. Diese Auffassung entspricht heute der ganz hM,<sup>19</sup> nachdem sich der BGH ihr 2001 definitiv angeschlossen hatte.<sup>20</sup>

9 Für die Haftung der Gesellschafter ergeben sich einige **Folgefragen**, die auf Grundlage der Akzessorietätstheorie zu lösen sind:

- **Haftung für gesetzliche Verbindlichkeiten:** Stützt man die Haftung der Gesellschafter auf eine Analogie zu § 128 HGB, so haften die Gesellschafter nicht nur für vertragliche, sondern auch für gesetzliche Verbindlichkeiten der GbR.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Heute wird sie nur noch vereinzelt vertreten, etwa von Soergel/Hadding/Kießling BGB § 714 Rn. 9ff.

<sup>18</sup> Siehe aber Soergel/Hadding/Kießling BGB § 714 Rn. 11.

<sup>19</sup> Statt vieler MüKoBGB/Schäfer § 714 Rn. 34; Bamberger/Roth/Timm/Schöne BGB § 714 Rn. 16.

<sup>20</sup> BGHZ 146, 341; gegen die Doppelverpflichtungslehre bereits BGHZ 142, 315 (318ff.).

<sup>21</sup> BGHZ 154, 88; anders für deliktische Ansprüche aber noch Schäfer ZIP 2003, 1225 (1226f.); vgl. auch MüKoBGB/Schäfer § 714 Rn. 38.

- **Einwendungen und Einreden:** Mit der Anerkennung der akzes- 10  
sorischen Haftung analog § 128 HGB geht konsequenterweise  
auch eine analoge Anwendung des § 129 HGB einher; der Gesell-  
schafter kann sich daher auf die Einwendungen und Einreden der  
Gesellschaft berufen.<sup>22</sup>
- **Haftung für Altverbindlichkeiten:** Ob die Gesellschafter der 11  
GbR auch für Gesellschaftsverbindlichkeiten haften, die vor ihrem  
Beitritt begründet wurden, war zunächst umstritten. Der BGH hat  
die Haftung für Altverbindlichkeiten analog § 130 HGB bejaht.<sup>23</sup>  
Gesellschafter, die einer GbR vor der Publikation dieses Urteils  
beigetreten sind, genossen allerdings Vertrauensschutz.<sup>24</sup>
- **Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung:** Die persönliche Haf- 12  
tung der Gesellschafter für rechtsgeschäftlich begründete Verbind-  
lichkeiten kann jedenfalls durch eine entsprechende Abrede mit  
dem jeweiligen Gläubiger ausgeschlossen werden. Dass im Gesell-  
schaftsvertrag ein Haftungsausschluss vorgesehen wird, genügt  
demgegenüber nicht (§ 128 S. 2 HGB analog). Nach Auffassung  
des BGH ist für die wirksame Vereinbarung einer auf das Gesell-  
schaftsvermögen beschränkten Haftung eine **Individualvereinba-**  
**rung** mit dem Gläubiger erforderlich;<sup>25</sup> eine Haftungsbeschrän-  
kung durch AGB ist nicht möglich (soll heißen: regelmäßig  
unwirksam gem. § 307 BGB). Eine Ausnahme lässt der BGH für  
geschlossene *Immobilienfonds* in der Form der GbR zu; hier soll  
die Verwendung formularmäßiger Vereinbarungen grundsätzlich  
keine unangemessene Gläubigerbenachteiligung darstellen.<sup>26</sup> Der  
BGH billigt in Fonds insbesondere eine quotale Haftung, wenn  
der Gesellschaftsvertrag bzw. von der Gesellschaft mit Dritten ge-  
schlossene Verträge diese, wie häufig, vorsehen. Hierbei geht der  
BGH<sup>27</sup> regelmäßig von einer für die Gesellschafter sehr ungünsti-  
gen Ausgestaltung aus: Werden aus dem Gesellschaftsvermögen  
(Teil-)Leistungen auf eine Verbindlichkeit der Gesellschaft er-  
bracht – auch im Wege der Zwangsvollstreckung –, so soll dies  
dem einzelnen Gesellschafter im Zweifel nicht zugutekommen;  
seine Quote soll sich weiterhin aus der ursprünglichen Höhe der

22 BGH NZG 2006, 459; MüKoBGB/Schäfer § 714 Rn. 50.

23 BGHZ 154, 370; ebenso Schäfer ZIP 2003, 1225 (1229 ff.).

24 So BGHZ 154, 370 (377 f.); 150, 1.

25 BGHZ 142, 315; BGH NZG 2005, 209 (210).

26 BGHZ 150, 1 (Argument: Eigenart geschlossener Immobilienfonds als reine Kapital-  
anlagegesellschaften).

27 BGHZ 188, 233; BGH NJW 2011, 2045; krit. dazu MüKoBGB/Schäfer § 714 Rn. 62.

- Verbindlichkeit ergeben (sofern die Verbindlichkeit noch entsprechend hoch ist), so dass jeder Gesellschafter einerseits für einen ursprünglich nicht abgedeckten Teil der Verbindlichkeit haftet, andererseits auch unmittelbar für den Ausfall seiner Mitgesellschafter gerade stehen muss. *Beispiel:* War die Haftung der Gesellschafter ursprünglich in einem Darlehensvertrag zwischen Gesellschaft und Bank auf insgesamt 1 Mio. EUR begrenzt worden, wovon auf alle hundert Gesellschafter jeweils 1 %, also 10.000 EUR, entfiel, beträgt aber die Rückzahlungsverpflichtung der Gesellschaft wegen Zahlungsausfällen inzwischen 1,5 Mio. EUR, so haften die Gesellschafter auch dann weiterhin, wenn die Verwertung des Gesellschaftsvermögens 1 Mio. EUR erbracht hätte (und zwar auf jeweils 5.000 EUR). Dieser Betrag würde sich noch – auf max. 10.000 EUR – erhöhen, wenn einzelne Gesellschafter zahlungsunfähig sind und die Bank deshalb bei diesen ausfällt.
- Vorzugswürdig erscheint es demgegenüber, das Haftungsmodell in der Publikums-GbR der Kommanditistenhaftung anzupassen, und zwar unabhängig von einer Regelung im Gesellschaftsvertrag (Analogie zu §§ 171 ff. HGB sowie § 167 Abs. 3 HGB).<sup>28</sup>
  - 13 – **Einschränkung der Vertretungsmacht:** Noch nicht abschließend geklärt ist, ob die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter analog §§ 125 f. HGB unbeschränkbar ist.<sup>29</sup> Lässt man die Beschränkung der Vertretungsmacht zu, so könnten die Gesellschafter versuchen, dadurch ihre persönliche Haftung auszuhebeln. Gleichwohl lehnt die hM eine Analogie zu §§ 125 f. HGB ab und will Umgehungskonstruktionen auf andere Weise begegnen (Inhaltskontrolle der Vertretungsmachtbeschränkung). Indessen ist festzuhalten, dass ohne § 126 HGB nicht plausibel erklärt werden kann, warum die Gesellschafter nicht die Vertretungsmacht der Geschäftsführer sollten dahin gehend beschränken können, dass diese die Gesellschaft nur vertreten dürfen, wenn es ihnen gelingt, den Gläubigern gegenüber eine Haftungskonzentration auf das Gesellschaftsvermögen kraft Individualabrede durchzusetzen. Dass andererseits die Folge – Haftung nur des Geschäftsführers nach § 179 BGB – kaum angemessen wäre, steht auf einem anderen Blatt.<sup>30</sup>

28 Eingehend *Schäfer* FS Nobbe, 2009, 909 (920 f.); *Schäfer* NZG 2010, 241 ff. sowie MüKoBGB/*Schäfer* § 714 Rn. 64 f.

29 Dafür *Schäfer* ZIP 2003, 1225 (1233 f.); dagegen *Canaris* ZGR 2004, 69 (80 ff.); sa Bamberger/Roth/*Timm/Schöne* BGB § 714 Rn. 7 mwN zu beiden Ansichten.

30 Zum Ganzen MüKoBGB/*Schäfer* § 714 Rn. 68 f.

**Fall 19 – Haftung der GbR-Gesellschafter:** (In Anlehnung an BGHZ 142, 315; dazu Entscheidungssammlung → § 58 Rn. 2, ferner zur Haftung der GbR-Gesellschafter Entscheidungssammlung → § 58 Rn. 1, 4)

A, B und C schließen sich zum Zwecke des gemeinsamen Betriebs einer Recycling-Anlage unter dem Namen „ABC-Baustoff-Recycling Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung“ zusammen. Der Gesellschaftsvertrag enthält eine Bestimmung, wonach die Haftung nach außen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist sowie die folgende Klausel: *„Die zur Einzelvertretung befugten Geschäftsführer müssen die Haftungsbeschränkung beachten und haben demgemäß Vertretungsbefugnis nur für das Gesellschaftsvermögen.“*

Im Juni 2017 schließt A namens der Gesellschaft einen Mietvertrag mit V über eine Betonbrecheranlage. Neben seine Unterschrift setzt er den vollen Namen der Gesellschaft. Auf der Rückfahrt von der Vertragsunterzeichnung verursacht er fahrlässig einen Unfall, bei dem das Unfallopfer X geschädigt wird. Im August 2017 tritt D der Gesellschaft bei. Welche Ansprüche haben V und X gegen A, B, C und D?

**Lösungsskizze:** 1. Zum Anspruch des V gegen A, B und C auf Zahlung der Mietzinsen

a) Ein Anspruch des V gegen A, B und C auf Zahlung der Mietzinsen läge vor, wenn V ein entsprechender Anspruch gegen die GbR zusteht und A, B und C als Gesellschafter für diesen Anspruch haften.

b) Ein Anspruch des V gegen die GbR ist zu bejahen. Die GbR wurde durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages wirksam gegründet. Dass eine GbR Inhaberin von Rechten und Pflichten sein kann, ist inzwischen anerkannt (s. o.). Beim Abschluss des Mietvertrages wurde die GbR wirksam von A vertreten (§ 164 BGB), da im Gesellschaftsvertrag abweichend von §§ 709, 714 BGB vereinbart wurde, dass die Gesellschafter zur Einzelvertretung berechtigt sind.

b) Ob die Gesellschafter für die Schuld der GbR haften, hängt davon ab, ob die Haftung mit der Doppelverpflichtungslehre oder mit der Akzessorietätstheorie begründet wird.

aa) Nach der Doppelverpflichtungslehre werden die Gesellschafter verpflichtet, weil (auch) sie persönlich von dem geschäftsführenden Gesellschafter vertreten werden. Eine solche Vertretung scheitert hier an der fehlenden Vertretungsmacht. Bei unternehmenstragenden Gesellschaften soll zwar der Rechtsschein einer unbeschränkten Gesellschafterhaftung aufgrund einer entsprechenden Verkehrserwartung bestehen. Dieser Rechtsschein kann aber von den Gesellschaftern – etwa durch einen entsprechenden Namenszusatz – einseitig verhindert werden.

bb) Nach der Akzessorietätstheorie, der sich der BGH gerade aus Anlass des hier besprochenen Falles angeschlossen hat (BGHZ 142, 315; heute ganz hM), haften die Gesellschafter analog § 128 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Beschränkung der Haftung ist durch eine Individual-

vereinbarung mit dem Vertragspartner möglich; eine Beschränkung durch AGB (hier: Namenszusatz) ist dagegen idR unwirksam gem. § 307 BGB.

c) Folgt man der herrschenden Akzessorietätstheorie, so haften A, B und C daher gegenüber V für den Mietzinsanspruch.

2. Zum Anspruch des V gegen D auf Zahlung der Mietzinsen

a) Ein Anspruch des V gegen D auf Zahlung der Mietzinsen ergibt sich grundsätzlich aus denselben Gründen wie der Anspruch gegen A, B und C. Ein Unterschied besteht nur insofern, als D zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht Mitglied der GbR war.

b) Ob D haftet, hängt daher davon ab, ob der eintretende Gesellschafter einer GbR analog § 130 HGB für Altverbindlichkeiten haftet. Diese Frage war früher umstritten. Nach heutiger Rechtsprechung und hM ist § 130 HGB auf die GbR anzuwenden; dem ist zuzustimmen, weil die Haftung aus § 130 HGB eine Kompensation dafür ist, dass der Gesellschafter kraft seiner Mitgliedschaftsrechte Einfluss auf einen den Gesellschaftsgläubigern reservierten Haftungsfonds, nämlich das Gesellschaftsvermögen, gewinnt (→ § 6 Rn. 6). Daher haftet auch D für die Mietzinsforderung des V.

3. Zum Anspruch des X gegen A auf Schadensersatz:

A hat den Unfall, bei dem der X geschädigt wurde, fahrlässig verursacht. Er haftet daher gem. §§ 823 Abs. 1, 2 BGB, 18 Abs. 1 StVG für den entstandenen Schaden.

4. Zum Anspruch des X gegen B, C und D auf Schadensersatz:

a) Ein Anspruch des X gegen B, C und D würde sich ergeben, wenn die GbR zum Schadensersatz verpflichtet ist und die Gesellschafter für die Verbindlichkeit der Gesellschaft haften.

b) Die GbR haftet für die Ansprüche des X gegen A, weil ihr dessen Verhalten zurechenbar ist. Die Zurechnung erfolgt analog § 31 BGB, da A Organ der Gesellschaft war und „in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung“ (Dienstfahrt) handelte.

c) Eine Haftung von B, C und D wäre nach der Doppelverpflichtungslehre ausgeschlossen, da diese keine Grundlage für eine persönliche Haftung der Gesellschafter für deliktische Ansprüche gegen die Gesellschaft bietet. Folgt man dagegen der heute herrschenden Akzessorietätstheorie, so haften die Gesellschafter nach hM auch für deliktische Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Haftung ergibt sich aus § 128 HGB analog bzw. (im Fall des D) aus §§ 128, 130 HGB analog.

d) B, C und D haften daher gegenüber X ebenfalls auf Schadensersatz.

### III. Abgrenzung zwischen Innen- und Außengesellschaft

- 15 Die GbR kann Außen- oder Innengesellschaft sein; das Gesetz differenziert insofern aber nicht. Allerdings geht das BGB in den §§ 705–740 BGB von der Außengesellschaft als Regeltyp aus. Eine Unterscheidung zwischen der Innen- und Außengesellschaft ist aus

vermögensrechtlicher Sicht, für die Bewertung der Rechtsfähigkeit und für Vertretungsfragen entscheidend (und somit auch für das im Detail anwendbare Recht):<sup>31</sup>

- **Außengesellschaft:** Eine Außengesellschaft nimmt selbst am Rechtsverkehr teil und wird deshalb auch als solche von den Gesellschaftern – grds. gemeinsam gem. §§ 709, 714 BGB – organischaftlich vertreten. Regelmäßig wird dadurch ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Gesamthandsvermögen gem. §§ 718, 719 BGB gebildet. Nur die Außengesellschaft ist rechtsfähig und selbst Trägerin des Gesellschaftsvermögens.
- **Innengesellschaft:** Die Innengesellschaft dagegen ist dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht als Gesellschaft nach außen in Erscheinung tritt, also nicht am Rechtsverkehr teilnimmt und nicht als solche vertreten wird. Vielmehr handeln nur die Gesellschafter im eigenen Namen mit Außenwirkung gegenüber Dritten. Dabei begründen sie in ihrer Person Rechte und Pflichten. Lediglich im Innenverhältnis sind die Gesellschafter untereinander verpflichtet, die von dem Handelnden treuhänderisch gehaltene Rechtsposition als gemeinsame zu behandeln. Ferner kann eine Innengesellschaft nach hM kein (gesamthänderisch gebundenes) Gesellschaftsvermögen bilden.<sup>32</sup>
- **Abgrenzung:** Nach zutreffender hM ist für die Abgrenzung zwischen Innen- und Außengesellschaft das Auftreten nach außen, dh die *im Gesellschaftsvertrag vorgesehene* Teilnahme der GbR als solcher am Rechtsverkehr durch ihre für sie handelnde Organe (Geschäftsführer), das maßgebliche Abgrenzungskriterium. Für die Einordnung als Innengesellschaft kommt es also darauf an, welche Vereinbarung hierfür im Gesellschaftsvertrag getroffen wurde; dabei ist der wahre Parteiwille durch Auslegung zu ermitteln.<sup>33</sup> Demgemäß hat zwar das erkennbare Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr, für sich gesehen, keine Unterscheidungskraft; es kann aber ggf. für das Verständnis der gesellschaftsvertraglichen Regelung herangezogen werden. Behält man – mit der hM – ein eigenes Vermögen der Außengesellschaft vor (s. o.), so liegt eine Außengesellschaft auch dann vor, wenn der Gesellschaftsvertrag ein Vermögen *der Gesellschaft* konstituiert. Zumindest von indizieller

---

31 Hierzu ausführlich MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn. 253 ff.

32 MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn. 280 mwN.

33 MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn. 279.



Bedeutung für eine Außengesellschaft sind Regeln über einen Gesellschaftsnamen und –sitz. Da die Einordnung als Innen- oder Außengesellschaft weitreichende Folgen hat, ist eine klare Grenzziehung erforderlich. *De lege ferenda* sollte die Abgrenzung durch eine gesetzliche Vermutungsregel nach österreichischem Vorbild (§ 1176 ABGB) unterstützt werden;<sup>34</sup> ferner sollte dafür gesorgt werden, dass eine – in das neu zu schaffende<sup>35</sup> – GbR-Register eingetragene Gesellschaft stets als Außengesellschaft gilt.

#### IV. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten

- 16 Durch den sehr offenen Tatbestand des § 705 BGB (prinzipiell ist jeder Zweck möglich) sind die Verwendungsmöglichkeiten und Erscheinungsformen der GbR außerordentlich vielfältig. Insbesondere im Grenzbereich zu den reinen Gefälligkeitsverhältnissen gibt es eine Vielzahl von Arten und Formen rechtsgeschäftlicher, als GbR zu qualifizierender Fälle der Zusammenarbeit zu einem gemeinsamen Zweck.<sup>36</sup>

Reise- und Fahrgemeinschaften, Streichquartett, Jagd- und Bergsportgemeinschaften, Wohngemeinschaften zwischen zwei oder mehreren Mietern, Lotto- und Tippgemeinschaften, Sammelbestellung von Heizöl, gemeinsame Urlaubsfahrt, Schutzgemeinschaften und Stimmrechtspools.<sup>37</sup>

Die Abgrenzung zu anderen vertraglichen Rechtsinstituten bereitet oftmals Schwierigkeiten; hierbei dienen der gemeinsame Zweck und die hierauf gerichtete Förderungspflicht der Beteiligten als entscheidendes Merkmal. Vorliegend konzentriert sich die Betrachtung auf die Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft iSd §§ 741 ff. BGB und der Ehegatteninnengesellschaft.<sup>38</sup>

- **Bruchteilsgemeinschaft:** Von der Bruchteilsgemeinschaft unterscheidet sich die GbR durch den gemeinsamen Zweck. Erschöpft sich der gemeinsame Zweck in dem bloßen Erwerb und dem „Halten und Verwalten“ (gemeinsame Berechtigung) eines Gegenstandes, so liegt eine Bruchteilsgemeinschaft vor.<sup>39</sup> Demgegenüber ist

34 Schäfer, Gutachten E zum 71. DJT, 2016, 37 ff.

35 Hierzu ausführlich Schäfer, Gutachten E zum 71. DJT, 2016, 61 ff.

36 Mit weiteren Beispielen und Nachweisen MüKoBGB/Schäfer Vor § 705 Rn. 34.

37 Siehe hierzu auch den in der Ausbildungsliteratur vielfach diskutierten „Kronkorkenfall“ des LG Arnsberg NJW 2017, 2421.

38 Ausführlich mit weiteren Abgrenzungsfragen MüKoBGB/Schäfer Vor § 705 Rn. 104 ff. Zur Abgrenzung zum sog. partiarischen Rechtsverhältnis bereits → § 5 Rn. 2.

39 Palandt/Sprau BGB § 705 Rn. 3.