

Bauer, Denise

Working Paper

Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts als Corporate Actor

Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2007,3

Provided in Cooperation with:

Max Planck Institute for Research on Collective Goods

Suggested Citation: Bauer, Denise (2007) : Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts als Corporate Actor, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2007,3, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/26914>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

**Preprints of the
Max Planck Institute for
Research on Collective Goods
Bonn 2007/3**



**Die Gesellschaft
Bürgerlichen Rechts
als Corporate Actor**

Denise Bauer



MAX PLANCK SOCIETY



Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts als Corporate Actor

Denise Bauer

January 2007

Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts als Corporate Actor

Denise Bauer

I. Einleitung	2
II. Das deutsche Gesellschaftsrecht als Erkenntnisquelle für das Konzept des korporativen Akteurs	3
1. Die natürliche Person	3
2. Die juristische Person	4
III. Das Verhalten der GbR und ihre rechtliche Einordnung	4
1. Institutioneller Rahmen und die Beeinflussung des Verhaltens	5
a) Der Gesellschaftsvertrag und die Treupflicht	6
b) Die Zweckgebundenheit und die allgemeine Regelungsdichte	11
c) Die Geschäftsführung und Vertretung	13
d) Die Haftungslage	15
aa) Die Gesellschafterschuld	16
bb) Die Gesellschaftsschuld neben der Gesellschafterschuld	16
cc) Auswirkungen auf das Verhalten der GbR	19
2. Korporativer Wille	21
3. Verselbstständigung	25
a) Das verselbständigte Außenverhältnis	25
b) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Trägerin von Rechten und Pflichten	26
IV. Schlussbemerkung	28
Literaturverzeichnis	30

I. Einleitung

Die sozialwissenschaftliche Analyse des Verhaltens von Individuen baut auf unterschiedlichen Modellannahmen hinsichtlich der Frage auf, wie sich Individuen verhalten. Rationalmodelle stehen verhaltenswissenschaftlich informierten Modellen gegenüber. Versucht man, die Einsichten dieser Analysen auf „Corporate Actors“ zu übertragen, zeigt sich ein grundsätzliches Problem. Es ist fraglich, ob sich Individuen und Corporate Actors gleich verhalten, oder ob bei Corporate Actors systematische Verhaltensabweichungen bestehen. Eine allgemeingültige Definition des Corporate Actors existiert dabei nicht¹. Von einem Corporate Actor wird meist dann gesprochen, wenn eine Mehrzahl von Personen nach außen als Gebilde mit einem einheitlichen Willen auftritt und von Dritten auch so behandelt wird.

Dem Konzept des Corporate Actors kann man schärfere Konturen geben, wenn man Grenzfälle zwischen Individuen und Corporate Actors analysiert. An Hand von Grenzfällen lassen sich sowohl die typbildenden Eigenschaften eines Corporate Actors aufzeigen, als auch die Entwicklung hin zum Corporate Actor nachvollziehen.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist ein solcher Grenzfall. Ihre Entstehungsvoraussetzungen sind gering, und ihr institutioneller Rahmen ist dünn. Trotz dieses dünnen institutionellen Rahmens haben Rechtsprechung und Lehre die GbR als ein Institut anerkannt, das von der Summe der Gesellschafter zu unterscheiden ist. Diese Besonderheit macht die rechtliche Konstruktion der GbR so ertragreich für die Analyse des Corporate Actors. Dabei wird sich zeigen, dass von einem Corporate Actor gesprochen werden kann, wenn sich eine Personenmehrheit derart verfestigt, dass sie sich im Außenverhältnis systematisch anders verhält als die sie tragenden Individuen, einen gemeinsamen korporativen Willen äußert und in der Summe mehr ist als ihre Mitglieder.

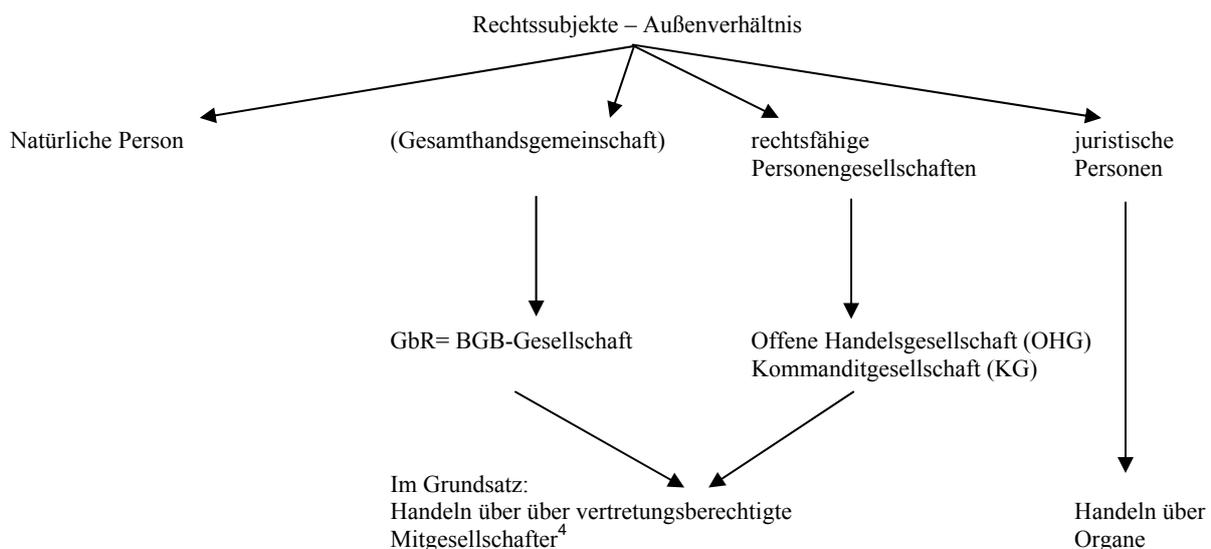
Der Beitrag gliedert sich wie folgt. In Abschnitt II wird die GbR aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive zwischen die Institute der natürlichen und juristischen Person eingeordnet. Abschnitt III geht der Frage nach, welche Auswirkungen der institutionelle Rahmen der GbR auf das Verhalten der GbR im Innen- und Außenverhältnis hat. Dabei wird zunächst der institutionelle Rahmen einer GbR und dessen Auswirkung auf das Verhalten der GbR untersucht (dazu III 1.). Dann wird aufgezeigt, dass innerhalb dieses geringen institutionellen Rahmens bereits ein korporativer Wille entstehen kann, welcher das gemeinsame Handeln nach außen bestimmt (dazu III 2.). Schließlich wird die Diskussion zu der Frage berichtet, ob die GbR eigenständige Trägerin von Rechten und Pflichten und damit eine verselbständigte Organisationsform ist (dazu III 3.). Abschnitt IV beschließt den Beitrag.

* Ich danke Stefan Bechtold, Cristoph Engel und Christian Schmies für wertvolle Hinweise und Anregungen.
1 Siehe jedoch Vanberg in Coleman, S.1ff.

II. Das deutsche Gesellschaftsrecht als Erkenntnisquelle für das Konzept des korporativen Akteurs

Die GbR stellt die Organisationseinheit mit den geringsten gesetzlichen Gründungsanforderungen dar. Ihr institutionelles Umfeld besteht nach §§ 705 ff. BGB aus einem Gesellschaftsvertrag, der auch konkludent geschlossen werden kann und den gemeinsamen Zweck des Handelns vorgibt, sowie den Gesellschaftern, die diesen gemeinsamen Zweck fördern möchten. Daneben finden sich Regeln zu Haftungs- und Vertretungsfragen.

Dies alleine stellt den institutionellen Rahmen einer GbR dar. Anerkannte Rechtssubjekte im Bürgerlichen Recht sind die natürlichen und juristischen Personen. Dabei unterliegen juristische Personen besonders strengen und weitreichenden Entstehungsvoraussetzungen und sind immer als eigenständiges Rechtskonstrukt und so als Corporate Actor zu qualifizieren². Dagegen sind natürliche Personen Individuen und keine korporativen Akteure. Die GbR lässt sich mit ihrem besonderen Rahmen nicht eindeutig in eine Kategorie einordnen. Vielmehr bewegt sich die GbR zwischen den beiden Polen der natürlichen und der juristischen Person. Wie weiter unten ausgeführt,³ haben Rechtsprechung und Lehre die GbR in unterschiedlichen Schattierungen zwischen diesen Polen verortet.



1. Die natürliche Person

Eine natürliche Person ist der Mensch. Er wird als natürliche Person qualifiziert, weil die Existenz des Menschen durch die Natur vorgegeben ist und die Rechtsfähigkeit als zur menschlichen Natur gehörig anzusehen ist⁵. Die Rechtsfähigkeit des Menschen wird in § 1 BGB vorausgesetzt. Sie beginnt mit der Vollendung der Geburt und endet zum Todeszeitpunkt.

2 Dazu sogleich im Text.

3 Siehe dazu III 3 b).

4 Dazu dazu III 1 c).

5 Leipold, S. 348.

2. Die juristische Person

Die juristische Person ist eine rechtlich geschaffene Kunstfigur. Sie ist eine verselbstständigte Organisation von Personen und Vermögensgütern, die einem gemeinsamen Zweck dient. Für die Existenz der juristischen Person als solche bedarf es eines formalen staatlichen Mitwirkungsaktes. Bestimmte Rechtssätze verleihen ihr die Rechtsfähigkeit. Das bedeutet, dass sie – grundsätzlich ohne Rücksicht auf die hinter ihr stehenden natürlichen Personen – selbstständige Trägerin von Rechten und Pflichten, also ein Rechtssubjekt, ist.

Diese Anerkennung hat auch zur Folge, dass bei der juristischen Person das von den Mitgliedern eingebrachte Vermögen ab dem Zeitpunkt der Einbringung von dem Vermögen der Mitglieder getrennt wird. Stattdessen ist die juristische Person Eigentümerin des Vermögens und Gläubigerin und Schuldnerin von Ansprüchen. Regelmäßig ist mit dieser Vermögenstrennung eine Beschränkung der Haftung auf das Vermögen der juristischen Person verbunden, und die Mitglieder haften im Grundsatz nicht persönlich für Schulden der juristischen Person⁶.

Diese starke Verselbstständigung einer juristischen Person eröffnet Entfaltungsmöglichkeiten, welche zuweilen in fragwürdiger Weise genutzt werden. Sie ermöglicht, die rechtliche Verselbstständigung des Unternehmens zu betreiben, um die Risiken des eigenen Gewinnstrebens auf andere abzuwälzen, um personengerichtete Verbote und Inkompatibilitäten zu umgehen, oder um die Identität und die Motive der handelnden natürlichen Personen zu verschleiern⁷. Sie ist in der Lage, einen schützenden Schleier oder Schirm zu bilden, der von dem dahinter stehenden Individuum ausgebreitet werden kann, um die wahren Interessen der Gesellschafter zu verdecken⁸.

Dieses Verständnis von der juristischen Person zeigt, dass der Übergang von einem Individuum zu einem Corporate Actor mit einem Rechtsakt außer Streit gestellt werden kann. Dieser Akt verfestigt die Personenmehrheit derart, dass sie rechtlich eigenständig wird und die juristische Person als eigene Rechtspersönlichkeit neben ihren Gesellschaftern existiert. Die GbR unterliegt diesem Rechtsakt nicht. Dennoch und gerade deswegen wirft diese Rechtsfigur Licht auf die Grenze zwischen Individuum und Corporate Actor.

III. Das Verhalten der GbR und ihre rechtliche Einordnung

Trotz der Tatsache, dass die GbR nur über einen dünnen institutionellen Rahmen verfügt, genügt dieser Rahmen, um das Verhalten der GbR im Innen- und Außenverhältnis zu beeinflussen. Der folgende Abschnitt geht dieser These in drei Aspekten nach. Zunächst wird der institutionelle Rahmen einer GbR und dessen Auswirkungen auf das Verhalten der GbR untersucht. Die konstitutiven Eigenschaften, die aus dem institutionellen Rahmen erwachsen, können das Verhalten

6 So zum Beispiel bei der GmbH nach § 13 II GmbHG; Ausnahmen zu diesem Grundsatz kommen nur in Extremfällen in Betracht, nämlich dann, wenn eine Berufung auf die Trennung von Gesellschafts- und Privatvermögen als Rechtsmissbrauch erscheinen würde.

7 Ott, S. 127ff, 299.

8 Schmidt, § 9 I 1 im Rahmen des Durchgriffsproblems.

einer GbR derart beeinflussen, dass sich dieses systematisch vom Verhalten eines Individuums unterscheidet. Darüber hinaus kann innerhalb des geringen institutionellen Rahmens der GbR schon ein korporativer Wille entstehen, welcher das gemeinsame Handeln nach Außen bestimmt. Schließlich steht in Frage, ob die GbR eigenständige Trägerin von Rechten und Pflichten und damit eine verselbständigte Organisationsform ist. Die Einordnung der GbR als eigenständige Trägerin von Rechten und Pflichten zeigt, dass sich die GbR verselbständigt hat und damit als eigenes Rechtskonstrukt neben den Individuen besteht. Ist dies insgesamt der Fall, können die Ausführungen auf die allgemeine Frage, wie sich der Corporate Actor verhält, übertragen werden.

1. Institutioneller Rahmen und die Beeinflussung des Verhaltens

Aus dem institutionellen Rahmen der GbR folgen mehrere Faktoren, die das Verhalten der GbR im Innen- und Außenverhältnis beeinflussen können. Das Innenverhältnis einer GbR ist das Verhältnis der Gesellschafter untereinander, während das Außenverhältnis das Verhältnis der GbR mit Dritten bezeichnet. Im Vergleich zum Verhalten von Individuen können die folgenden Faktoren sowohl Verhaltensmöglichkeiten beschränken als auch neue Verhaltensmöglichkeiten eröffnen. Durch den Gesetzgeber können sowohl die GbR als auch Individuen durch die allgemeinen Gesetze in ihrem Entscheidungsfindungsprozess⁹ und damit in ihrem Verhalten beeinflusst werden. Dabei bestehen jedoch erhebliche Unterschiede. So haftet das Individuum grundsätzlich nur für eigenes Verschulden¹⁰, während bei der GbR eine besondere Haftungslage der verschiedenen Gesellschafter zur GbR, zu Dritten und untereinander besteht. Die GbR wird im Außenverhältnis ständig vertreten, während dies bei einem Individuum nicht notwendig ist¹¹. Darüber hinaus sieht sich die GbR zusätzlichen Faktoren ausgesetzt. Für die Existenz einer GbR ist der Gesellschaftsvertrag unabdingbar. Dabei unterliegen die Gesellschafter der Zweckgebundenheit. Es gilt, den gemeinsamen Zweck zu fördern und die Treupflicht zu bewahren. Es besteht das Einstimmigkeitsprinzip¹². Die gesellschaftsvertraglichen Regelungen einer GbR beeinflussen zumindest mittelbar das Handeln der GbR im Innen- und Außenverhältnis¹³, während beim Individuum der Grundsatz der Privatautonomie uneingeschränkt gilt¹⁴. All diese Faktoren können einen starken Einfluss auf die GbR und damit das Verhalten der GbR haben.

9 Damit ist der Zeitpunkt der Entscheidungsfindung gemeint.

10 Das Individuum haftet aber auch für eigenes Auswahl- oder Überwachungsver schulden, wenn es sich eines Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB bedient. Ebenso kann es für den Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB haftbar sein, sowie auch als gesetzlicher Vertreter nach §§ 1626, 1629 BGB haften.

11 Es ist jedoch möglich, sich nach den §§ 164ff. BGB eines Vertreters zu bedienen.

12 Das Einstimmigkeitsprinzip kann abbedungen werden, siehe unten III 1 c).

13 Siehe dazu sogleich im Text.

14 Grundsätzlich kann ein Individuum seine Handlungsmöglichkeiten auch durch vertragliche Bindungen beschränken. Aber ausgehend von dem Gesellschafter, der ein Geschäft tätigen will und vergleichend mit einem Individuum, welches ein Geschäft eingehen möchte, ist der Gesellschafter bereits durch den vorangegangenen Eintritt in die Gesellschaft zu dem jetzigen Zeitpunkt in seinem Handeln als Gesellschafter beschränkter. Seine Autonomie wird durch ein nachfolgendes Geschäft zusätzlich eingeschränkt, während die Privatautonomie des Individuums durch das folgende Geschäft auch erstmalig eingeschränkt werden kann. Näheres dazu und zu möglichen externen Faktoren, welche auch die Entscheidungsfreiheit des Individuums beschränken können, siehe im folgenden Text.

a) *Der Gesellschaftsvertrag und die Treupflicht*

Der Gesellschaftsvertrag ist gemäß § 705 BGB eine konstitutive Voraussetzung für das Entstehen einer GbR¹⁵. Der Vertrag beinhaltet die Rechte und Pflichten der Gesellschafter (Schuldverhältnisse). Durch ihn wird zugleich das organisatorische Gefüge der Gesellschaft geklärt¹⁶. Der Gesellschaftsvertrag hat damit zwei Funktionen. Zunächst entsteht durch ihn die GbR. Nach ihrer Entstehung fungiert er als Kontrollmaßstab für weitere Handlungen.

Zwar wird die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer GbR im Außenverhältnis nicht durch Regelungen des Gesellschaftsvertrags, insbesondere den Gesellschaftszweck, begrenzt. Die aus dem U.S.-amerikanischen Gesellschaftsrecht stammende „ultra vires“-Lehre hat im deutschen Gesellschaftsrecht nie größere Bedeutung erlangt.¹⁷ Zwar begrenzt der Gesellschaftszweck nicht das externe Können von Vertretungsorganen. Jedoch begrenzt er das interne Dürfen. Bei einem Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Regelungen können daraus im Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern Schadensersatzansprüche erwachsen. Durch solche potentiellen Schadensersatzansprüche bewirkt der Gesellschaftsvertrag mittelbar, dass die Gesellschaft im Innen- wie Außenverhältnis nur im Rahmen der selbst gesetzten Regelungen handelt.

Aus der Sicht einer Partei, die sich überlegt, einer Gesellschaft beizutreten, kann eine solche mittelbare Bindungswirkung gesellschaftsvertraglicher Regelungen unter zwei Gesichtspunkten vorteilhaft sein. Erstens behält die Partei teilweise Kontrolle über die Handlungen der Gesellschaft. Zweitens hat sie durch den Beitritt die Aussicht, als Teil der Gesellschaft größere Effekte erzielen zu können, als sie dies durch alleinige individuelle Handlungen realisieren könnte¹⁸. Es kommt zu einer Potenzierung der Effekte, die der Gesellschafter ansonsten nur im Einzelnen verfolgen kann.

Wenn daher die Gesellschaft gerade dafür benutzt werden soll, persönliche Ziele in einem besseren Maße oder schneller zu erreichen, und dieses Ziel in Form des Gesellschaftszwecks im Gesellschaftsvertrag fixiert ist, wird der Gesellschaftsvertrag von den Gesellschaftern als Kontrollinstrument akzeptiert. Dieses bedeutet auch, dass das persönliche Ziel eines Gesellschafters oftmals dem Zweck der GbR entspricht und dass der Gesellschafter daher den meisten Nutzen aus seiner Mitgliedschaft ziehen kann, wenn die GbR das ihr zgedachte Ziel erreicht¹⁹.

Es gibt aber auch Fälle, in denen der handelnde Gesellschafter seine persönlichen Interessen noch besser verfolgen kann, wenn er – nachdem er der Gesellschaft beigetreten ist – eine Handlung vornimmt, die die GbR schädigt. Doch auch in diesem Fall entfaltet der Gesellschaftsvertrag Wirkung. Selbst wenn sich der Gesellschafter von dieser vorsätzlichen Schädigung nicht durch die ex-ante-Kontrolle des Gesellschaftsvertrags abschrecken lassen sollte, greifen die Vor-

15 Im Folgenden gelten die Ausführungen in erster Linie für den schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Bei dem mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrag, der auch konkludent zustande kommen kann, wird die Verhaltensbeeinflussung weniger offenkundig sein; näheres folgt im Text.

16 Zur Abgrenzung zwischen Austausch- und Organisationsvertrag siehe unten III 2.

17 Schmidt, § 8 V 2.

18 Vanberg in Coleman, S. 99.

19 Näheres dazu auch unter III 1 b).

gaben des Gesellschaftsvertrages auch auf einer zweiten Ebene. Der handelnde Gesellschafter ist immer noch der ex-post-Kontrolle ausgesetzt. Hier können Regelungen im Gesellschaftsvertrag dazu führen, dass der gegen die Vorgaben des Gesellschaftsvertrages verstoßende Gesellschafter Schadensersatzansprüchen, und zwar im Besonderen im Innenverhältnis, ausgesetzt ist²⁰. Da eine solche Schadensersatzpflicht häufig zu finanziellen Verlusten führt, wird der handelnde Gesellschafter jedoch in den meisten Fällen diese zu vermeiden versuchen. Die vorsätzliche Schädigung der GbR und damit der vorsätzliche Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag bleibt daher nicht folgenlos. Regelmäßig werden die Gesellschafter diese Folgen antezipieren und gleich in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag handeln.

Der Gesellschaftsvertrag ist damit ein Element innerhalb des konstitutionellen Rahmens einer GbR, der das Verhalten der Gesellschafter beeinflussen kann. Der Gesellschaftsvertrag kann die Willensbildung des einzelnen Gesellschafters bestimmen, bevor dieser eine Entscheidung formuliert oder ein Geschäft tatsächlich ausführt. Da die Willensbildung bei einer GbR ausschließlich im Innenverhältnis bei den Gesellschaftern stattfindet, findet die Korrektur auch ausschließlich im Innenverhältnis statt. Erst nach einem sorgfältigen Abgleichprozess der persönlichen Präferenz mit dem Gesellschaftsvertrag tritt der handelnde Gesellschafter aus dem Innenverhältnis heraus und verkündet die Entscheidung im Außenverhältnis oder tätigt das Geschäft. Im Außenverhältnis liegt im Ergebnis ein Handeln vor, welches insofern sorgfältig überlegt ist, als im Innenverhältnis mögliche Fehlentscheidungen entgegen dem eigentlichen Zweck der GbR bereits mittelbar korrigiert wurden²¹.

Anders kann das Individuum handeln. Das Individuum hat kein Innen- oder Außenverhältnis. Es entscheidet sich entweder für oder gegen die Vornahme eines Geschäftes. Die nach außen formulierte Entscheidung stimmt mit dem Willen des Individuums überein. Bei der Entscheidungsfindung steht auch kein Instrument wie der Gesellschaftsvertrag zur Verfügung, der bestimmte Regelformen vorgibt. Das Individuum muss sich in seiner Willensbildung keinem vorformulierten Gesellschaftsvertrag anpassen. Lediglich möglicherweise bestehende *zusätzliche* Normen oder Rechtsregeln, sowie Familienstrukturen oder Arbeitsverhältnisse könnten das Individuum in seiner Entscheidungsfreiheit beeinflussen.

Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn die GbR allein durch Erstarkung²² der handelnden Personen zu einem neuen Konstrukt zustande kommen kann, ohne dass die Beteiligten explizit einen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben. Wäre dies der Fall, so bestünde die Möglichkeit, dass sich das Handeln der GbR, welche nur aus Personen besteht, die sich unbewusst in dieser Gesellschaftsform bewegen, nicht wesentlich von dem Handeln eines Individuums unterscheidet. Ein Gesellschaftsvertrag ist für die Entstehung einer GbR zwar unumgänglich, er kann aber auch konkludent zustande kommen. Diese Erleichterung bietet daher Platz für eine „unbewusste

20 Siehe dazu auch III 1 d).

21 Siehe näheres dazu auch oben III 2.

22 Dies allerdings nur im Rahmen der Auslegung der Willenserklärungen.

Gründung“ einer Gesellschaftsform²³ und die GbR wird zum institutionellen Rahmen für Gelegenheitsgesellschaften. Es genügt, wenn die Beteiligten aufgrund einer stillschweigenden Übereinstimmung ihrer Interessen zweckgerichtet handeln und dieses Zusammenwirken dann nicht mehr anders bewertet werden kann. Das hat zur Folge, dass in der Rechtsprechung immer wieder das Vorliegen einer GbR bejaht wird, obgleich ein gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungswille der Parteien nicht eindeutig feststeht²⁴.

Der genaue Zeitpunkt der Erstarkung hängt jedoch von der Zielsetzung der handelnden Personen ab und davon, welche Ziele die GbR als Gesellschaft verfolgen soll. Je enger die Zieldefinition, desto früher kommt es zu einer Erstarkung der Personenmehrheit zur GbR. Die Erstarkung ist in allen Fällen dann abgeschlossen, wenn die GbR nach außen in Erscheinung tritt²⁵. Denn eine Übereinstimmung der Interessen im Innenverhältnis ist nach dem objektiven Betrachterhorizont nach §§ 133, 157 BGB zu bewerten. Begründet werden kann diese Regelung mit dem Verkehrsschutz und dem Rechtsschutz der Gläubiger. Eine GbR, die nicht nach außen in Erscheinung tritt, muss sich solchen Folgeproblemen erst gar nicht stellen. Mit der Form der Erstarkung geht folglich der Akt der Außenzuschreibung einher. Die GbR wird dann gerade wegen der Außenzuschreibung von Rechten existent. Erstarkung bedeutet daher im Ergebnis die Qualifizierung von Etwas, was vorher im Innenverhältnis (gemeint ist hier nicht das Innenverhältnis im streng rechtlichen Sinne, sondern das bloße Zusammenwirken der Personen, ohne nach Außen in Erscheinung zu treten) zwar bestand, aber nicht als solches bezeichnet und betrachtet wurde.

Fraglich ist nun aber, ob damit ein im Verhältnis zum Individuum differenziertes Verhalten ausgeschlossen ist. Dies wäre der Fall, wenn die Mitglieder einer GbR sich über die Existenz der GbR gar nicht bewusst sind und sich daher als Individuen auch nicht als Teil einer Gesellschaft sehen. Ist dies der Fall, steht in Frage, ob sich das Handeln jener Individuen von den Individuen ohne rechtliche Einbindung unterscheiden kann.

Der Unterschied zwischen diesen Personengruppen ist jedoch erkennbar. Auch in diesen Fällen kann die Rechtsprechung nach den §§ 133, 157, 242 BGB nur dann von einer GbR ausgehen, wenn es dafür hinreichende Anhaltspunkte im Verhalten der Gesellschafter gegeben hat²⁶. Deshalb bleibt ein zwar kleiner, aber immer noch merklicher Unterschied zum unkoordinierten Handeln natürlicher Personen. Sobald die Personen in eine Organisationsstruktur eingebunden sind und um dieses Gefüge wissen²⁷, können die Mitglieder nur noch im Rahmen dieser Struktur handeln. Sie sind in ihren Aktionen gebunden, sofern sie aus dieser Organisationsstruktur nicht austreten wollen. Die Möglichkeit der bloßen Erstarkung einer Personenmehrheit zu einer GbR

23 Dabei kann weniger von einer Fiktion einer GbR ausgegangen werden, als dass die Rechtsprechung in solchen Fällen annimmt, dass die Beteiligten zumindest - aus rechtlicher Sicht - schon eine GbR gewollt haben; so vor allem Schmidt, § 59 I 2.

24 zum Beispiel: BGH, NJW 1974, 2278f.; OLG Köln, NJW-RR 1995, 930ff.

25 Einen Ausnahmefall bildet die BGB-Innengesellschaft, welche als solche nicht nach außen in Erscheinung tritt.

26 zum Beispiel: BGH, NJW 1974, 2278f.; OLG Köln, NJW-RR 1995, 930ff.

27 Dabei ist es nicht notwendig, dass die Personen um die rechtliche Einbindung wissen.

spricht daher nicht gegen die Annahme von besonderen, vom Individuum zu unterscheidenden, Verhaltensmodalitäten als Gesellschafter einer GbR.

Aus dem Gesellschaftsvertrag folgt auch die im Wesentlichen aus § 242 BGB erwachsende vertragliche Nebenpflicht, die Treupflicht der Gesellschafter²⁸. Jeder Gesellschafter hat zur Verwirklichung des gemeinsamen Zwecks beizutragen und dabei die Belange der Gesellschaft und seiner Mitgesellschafter zu berücksichtigen²⁹.

Es besteht zudem nach § 716 BGB ein Informationsrecht der Gesellschafter, sich über Vorgänge der Geschäftsführung unterrichten zu lassen. Dieses Recht und die Pflicht des Geschäftsführers zur Auskunft andererseits kann zu einer besonderen Intensivierung der Beziehung der Gesellschafter zueinander führen. Denn der einzelne Gesellschafter muss bei der späteren Auskunft gegenüber den anderen Gesellschaftern sein Handeln rechtfertigen³⁰. Dieser Rechtfertigungsdruck kann dazu führen, dass der Gesellschafter versucht, negativer Kritik zuvorzukommen, indem er seine Angriffsfläche minimiert. Die Angriffsfläche eines Gesellschafters ist am kleinsten, wenn er sich in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag verhalten hat. Die Kritik der anderen Gesellschafter kann sich dann zumindest nicht gegen seine eigene individuelle Handlung richten. Vielmehr bedarf es in einem solchen Fall einer Überprüfung der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben, sofern die anderen Gesellschafter mit dem von dem Gesellschaftsvertrag gegebenen Handlungsspielraum für Gesellschafter nicht einverstanden sind. In allen anderen Fällen weiß der handelnde Gesellschafter vorher um seine spätere Rolle und wird daher schon zuvor besondere Sorgfalt walten lassen³¹. Dieses Informationsrecht und die Beachtung der Treupflicht können sich zu einem umfassenden Schutz der Förderung der gesellschaftlichen Belange verdichten.

Eine Verletzung der Treupflicht kann zudem zu Erfüllungsansprüchen, Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen führen³². Ein treuwidriges Verhalten kann auch mit einem Ausschluss aus der GbR sanktioniert werden. Diese gravierenden Rechtsfolgen einer Treupflichtverletzung können für den Gesellschafter einen besonderen Anreiz darstellen, schon im Vorfeld Verletzungen dieser Art ausschließen zu wollen, um so vermeidbaren Sanktionen zu entgehen³³.

Das Individuum unterliegt dagegen grundsätzlich keiner Treu- oder Informationspflicht. Es muss sich nicht vor sich selbst für eine Entscheidung rechtfertigen. Treuwidriges Verhalten kann zwar im Rechtsverkehr zu Schadensersatzansprüchen eines Vertragspartners führen, wenn zum Beispiel die ordnungsgemäße Vertragsabwicklung vereitelt wird. Da beim Individuum aber kein Innenverhältnis existiert, können ihm diesbezüglich keine weiteren Folgen, wie zum Beispiel der Mitgliedsausschluss, drohen. Regelmäßig können Dritte den Prozess nicht einmal beobachten, in

28 Schmidt, § 59 III 1, § 20 IV 1; MüKo-Ulmer, § 705 Rn 173.

29 Palandt-Sprau, § 705 Rn 27.

30 Engel, S. 25; Schmidt, § 59 III 3.

31 Engel, S. 21f.; Tetlock, Journal of Personality and Social Psychology 1983, 74ff; Lerner/Tetlock, Psychological Bulletin 1999, 263ff.

32 Schmidt, § 20 IV 1.

33 Lerner/Tetlock a.a.O. 263ff..

dem das Individuum seinen Willen bildet. Es kann, sofern es dies will, seine Position mangels Einbindung³⁴ ohne Beschränkungen verfolgen.

Ferner hat der Gesellschafter einer GbR bei seinen Handlungen in der Regel wirtschaftliche Interessen und Befugnisse gegeneinander abzuwägen³⁵. Jeder Gesellschafter unterliegt Rechten, aber auch Pflichten, welche alleine aus seiner Gesellschafterposition erwachsen. Denn die Mitgliedschaft ist eine Sonderrechtsbeziehung sowohl zwischen dem Gesellschafter und der GbR als auch zwischen den einzelnen Gesellschaftern untereinander. Es kann die aus der Gesellschafterposition herauswachsende Verantwortung mit einschränkenden Befugnissen und einer maximalen Verfolgung des wirtschaftlichen Eigeninteresses korrelieren. Dieses Zusammenspiel von Restriktionen und Befugnissen kann zu konträren Sachlagen führen, welche bei einem Individuum mangels verschiedener Positionen gar nicht bestehen können. Gleichzeitig kann gerade diese bipolare Position dazu führen, dass bei der Vornahme einer Handlung ein Prozess stattfindet, in dem das wirtschaftliche Interesse mit den rechtlichen Befugnissen abgewogen wird und erst im zweiten Schritt eine Entscheidung getroffen werden kann. Denn für den einzelnen Gesellschafter bedeutet dies, dass er bei der Entscheidungsfindung eine Fülle von Faktoren gleichzeitig beachten muss. Der Gesellschafter muss sowohl eine Entscheidung treffen, welche wirtschaftlich rentabel ist und der GbR den größten Nutzen bringt, als auch eine Entscheidung fällen, welche das Vertrauen der anderen Gesellschafter in eine ordnungsgemäße, in ihrem Interesse liegende Geschäftsvornahme nicht enttäuscht. Gleichzeitig darf bei dieser Entscheidung der handelnde Gesellschafter seine eigenen rechtlichen Befugnisse nicht überschreiten. In einer solchen Position befindend, kann er nicht die Augen vor diesen aufeinander prallenden Faktoren verschließen. Die Fülle und Ambivalenz der Faktoren lassen ein starkes und verändertes Verantwortungsbewusstsein erwarten. Das Bewusstsein um die besondere Position als Gesellschafter und die Kenntnis vom Vorhandensein widersprechender Faktoren kann den Gesellschafter sensibel für die getroffenen Entscheidungen machen. Je schwerer eine Entscheidung fällt, desto bewusster und verantwortungsvoller kann der Gesellschafter auf diese Herausforderung reagieren.

Insgesamt zeigt sich, dass schon der Gesellschaftsvertrag und die Treupflicht dazu führen können, dass das Verhalten einer GbR in bestimmten Situationen, insbesondere bei der Entscheidungsformulierung, von der organisatorischen Struktur beeinflusst wird. Es lässt sich ein vom Individuum abweichendes Verhalten feststellen. Im Außenverhältnis ist häufig ein besonders sorgfältiges Verhalten erkennbar. Diese Faktoren alleine begründen jedoch nicht den Sonderfall der GbR, die es so ertragreich machen, die GbR als Grenzfall zwischen Individuum und korporativem Akteur zu untersuchen. Die GbR verfügt trotz ihres dünnen institutionellen Rahmens über weitere unabdingbare Voraussetzungen auf dem Weg zur Entstehung dieser Gesellschaftsform.

34 Zu möglichen Restriktionen siehe bereits oben.

35 Lutter, AcP 180, 1980, 120ff.

b) Die Zweckgebundenheit und die allgemeine Regelungsdichte

Dabei ist zunächst die notwendige gemeinsame Zweckverfolgung zu nennen. Der gemeinsame Zweck kann aus jedem Gebiet erwachsen³⁶. Die Gemeinsamkeit des Zwecks unterscheidet die Gesellschaft von den reinen Austauschverhältnissen³⁷. Der Verbandszweck hat ebenso wie der Gesellschaftsvertrag zugleich eine konstituierende und eine begrenzende Funktion³⁸. Er schreibt im Innenverhältnis die Geschäftsgrundlage der Gesellschaft fest und sichert sie gegen willkürliche, einseitige Änderungen. Jeder Gesellschafter hat den gleichen Zweck zu verfolgen. Für den gemeinsamen Zweck bedarf es nicht in jedem Fall einer Teilhabe jedes Gesellschafters an den Folgen des gesellschaftlichen Handelns - etwa an den Gewinnen der Gesellschaft. Auch ist es nicht erforderlich, dass alle Gesellschafter in gleicher Weise zum Gesellschaftszweck beitragen. Es kommt nur darauf an, dass sich die Gesellschafter auf einen Verbandszweck geeinigt haben. Ist dies der Fall, entsteht ein so genannter „überindividueller Zweck“³⁹ der Gesellschaft selbst, der von der Gemeinschaftlichkeit der individuellen Zwecke fortan zu unterscheiden ist.

Ist dieser Zweck auf ein bestimmtes Objekt gerichtet, so sollten alle Handlungen diesem Objekt gelten. Nur bei einer solchen Vorgehensweise kann der Zweck der Gesellschaft auch effektiv verfolgt werden. Bei mehrmaligem, dem Objekt zugute kommenden gerichtetem Handeln kann der Gesellschaftszweck erreicht werden. Der Zweck kann hingegen ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht mehrmals verfehlt werden. Sollte der Gesellschaftsvertrag geändert werden, müssen die Mitgesellschafter dem gemäß § 709 BGB einstimmig zustimmen, denn die Zweckänderung stellt eine Grundlagenänderung dar⁴⁰. Dies führt zu erhöhten Koordinationskosten. Im Übrigen begrenzt auch die in der Regel anzunehmende Schriftformklausel (die Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf der Schriftform) die Möglichkeit sich widersprechender Rechtsgeschäfte.

Ein Individuum ist in seiner Entscheidungsfindung autonom. Es kann im Zeitverlauf seine Präferenzen ändern und dadurch nacheinander sich widersprechende Entscheidungen treffen. Ein nachfolgendes Geschäft kann so ein vorangegangenes Geschäft nutzlos machen. Da das Individuum nicht gezwungen ist, möglichst viele Faktoren und Umstände in die Entscheidungsfindung mit einzubeziehen, kann es auch häufiger spontan entscheiden, ohne die Folgen seines Handelns zu bedenken. Gleiches gilt bei einer GbR nur in eingeschränktem Maße. Das Zweckerfordernis und die konsequente Verfolgung eines Belanges können zu einer dauerhaft konsistenten Entscheidungspraxis der Gesellschaft, und – im Vergleich zu Individuen – möglicherweise zu einer stärkeren Professionalisierung führen. Individuen können natürlich ebenfalls professionell handeln. Ihnen fehlt jedoch eine vergleichbare Möglichkeit, ihr eigenes Handeln im vornherein zu binden.

36 Es kommen jedoch nur rechtlich zulässige Zwecke in Betracht.

37 Zur Unterscheidung zwischen Austauschvertrag und Organisationsvertrag unter III 2.

38 Schmidt, § 4 II 3.

39 Schmidt, § 59 I 3; siehe dazu auch III 3 b).

40 Schmidt, § 4 II 3.

Oft hat der gemeinsame Zweck sogar zur Folge, dass eine Übereinstimmung der Interessensrichtung und die allseitige Teilnahme an den Vorteilen gegeben sind. Dies ist ein zusätzlich starker Anreiz, besonders zweckkonform zu handeln. Eine isolierte Interessensverfolgung und mangelnde Einflussnahme kann so zugunsten einer kollektiven Zweckerreichung verdrängt werden. Auch hier kann der Gesellschafter wieder der Auffassung sein, dass in der Gruppe sein Ziel, sei es auch ein egoistisches, besser zu erreichen ist⁴¹. Denn auch manche egoistischen Ziele lassen sich in der Gemeinschaft besser verfolgen. Fehlt einem Individuum zum Beispiel für ein bestimmtes Geschäft das notwendige Eigenkapital, kann es sich mit anderen Personen in einer Gesellschaft zusammenschließen, um die notwendigen Mittel aufzubringen. Erst dieser Zusammenschluss ermöglicht es dem Individuum überhaupt, sein egoistisches Ziel zu erreichen. Wenn im Folgenden alle Gesellschafter an der Erreichung des gemeinsamen Zweckes arbeiten, kann der Erfolg zudem schneller eintreten; es kann zu verstärkten Ausschüttungen kommen. Damit befindet sich der einzelne Gesellschafter in einem institutionellen Rahmen, der zwar auf den ersten Blick einengen mag – zum Beispiel wegen des notwendigen Abgleichs mit dem Gesellschaftsvertrag (siehe oben III 1 a)) – im zweiten Schritt kann der Gesellschafter diesen Rahmen aber auch für sich ausnutzen.

Durch den Gesellschaftsvertrag, das Zweckerfordernis, die Treupflicht und weitere noch zu erläuternde konstitutive Merkmale entsteht im Umfeld der GbR insgesamt eine gewisse Regelungsdichte. Diese wenigen Faktoren zusammen genommen genügen schon, um sich zu einem Kontrollmaßstab zu verdichten. Dieser Kontrollmaßstab ist so stark, dass er bestimmte Verhaltensformen beschränken kann (wie zum Beispiel Verhalten, welches nicht dem Zweck entspricht) und andere Verhaltensformen – wie zum Beispiel die Treupflicht – besonders zu stärken vermag. Die Regeln geben damit eine Richtung vor, an die sich künftig jeder Gesellschafter zu halten hat. Damit verändern diese Regelungen auch in ihrer Summe das Verhalten der Gesellschafter untereinander und dadurch auch das Verhalten der Gesellschaft im Außenverhältnis.

Insgesamt werden dem Gesellschafter mit dem Zweckerfordernis und den weiteren konstitutiven Merkmalen einer GbR Faktoren an die Hand gegeben, die bei jeder Gesellschafterhandlung beachtet werden müssen. Das kann im Innenverhältnis auch dazu führen, dass der handelnde Gesellschafter über die Beachtung dieser Faktoren Informationen erhält. Denn jeder Faktor, der berücksichtigt werden muss, kann zu einer intensiveren Beschäftigung mit den entscheidungsrelevanten Tatsachen führen. Wenn die GbR im Außenverhältnis dann ihre Meinung formuliert, müssen diese gesammelten Informationen im Vorfeld Berücksichtigung gefunden haben. Dies ergibt sich aus der notwendigen Absicherung des handelnden Gesellschafters im Innenverhältnis mit den anderen Gesellschaftern. Dies kann bedeuten, dass mitunter seltener Entscheidungen spontan ohne ausreichende Informationen getroffen werden⁴². Gerade aber auch das Risiko der Schadensersatzpflicht motiviert zu informierten Entscheidungen⁴³. Die Folge ist eine

41 Siehe auch schon oben III 1 a).

42 Davon unabhängig bestehen natürlich diejenigen Unsicherheitsfaktoren, die von Außen auf die Gesellschaft einwirken.

43 Siehe dazu unten III 1 d).

durchdachte und entlang von den Regelungen getroffene Entscheidung und Handlung im Außenverhältnis.

Die beschriebenen Merkmale bewirken überdies, dass die GbR für die Gläubiger im Außenverhältnis transparenter ist als ein Individuum. Der in Schriftform fixierte Gesellschaftsvertrag ist beispielsweise für die Gläubiger einsehbar. Auch die anderen konstitutiven Merkmale einer GbR machen zumindest die Rahmenbedingungen, unter denen eine GbR handelt, auch für Dritte erkennbar.

Diese Transparenz kann in vielen Fällen gerade für die Gläubiger Vorteile haben. Sie kann grundsätzlich verhindern, dass sich die handelnden Gesellschafter hinter einer Gesellschaftsform verstecken und dann individuell und unberechenbar in ihrer Gesamtheit im Rechtsverkehr agieren.

Dieses ist auch notwendig, denn mangelnde Transparenz würde die Gefahr bergen, dass ein Ungleichgewicht zwischen einem einzelnen Individuum als Gläubiger einer GbR und der GbR besteht. Die GbR tritt dem Individuum im Rechtsverkehr mit einem einzelnen Geschäftsführer entgegen. In Wirklichkeit stehen hinter dem Geschäftsführer aber alle mitwirkenden Gesellschafter. Es besteht ein quantitatives Ungleichgewicht und eine Überlegenheit der GbR, welche für die Vertragspartner aber nicht sofort erkennbar ist.

Umfassend ist diese Transparenz allerdings gerade bei der GbR nicht. Die gesetzlichen Vorgaben sind für eine GbR relativ spärlich. Die Informationen, die der Geschäftspartner bekommen kann, sind regelmäßig unvollkommen. Dennoch kann der Gläubiger immerhin auf die wenigen gesetzlichen Vorgaben zurückgreifen, die zumindest die Rahmenbedingungen für das Handeln der GbR offenbaren.

Über diese rechtlich fixierten Faktoren hinaus ist für die GbR auch eine mögliche richterliche Entscheidung über vergangenes Handeln einzukalkulieren. Wenn ein Fall gerichtlich überprüft wird, weil ein Schaden bei einem Gläubiger eingetreten ist, haben Richter diese Situation als objektive Beobachter aus einer ex ante Perspektive zu beurteilen und zu entscheiden, ob das Verhalten des Geschäftsführers pflichtwidrig war oder nicht. Da den Richtern Auslegungsnormen an die Hand gegeben werden, ist zu erwarten, dass diese den Gesellschaftsvertrag sinngerecht und entlang des Willens der Erklärenden interpretieren werden. Dies antizipiert der handelnde Gesellschafter. Dieser Effekt kann wiederum dazu führen, dass sich der Gesellschafter gesellschaftsvertragsgerecht verhält. Es zeigt zudem, dass eine gewisse Notwendigkeit der Rechtfertigung besteht. Wie sich auch schon bei dem Unterrichtungszwang oben gezeigt hat⁴⁴, führt dieser Rechtfertigungsdruck dazu, eigenes Gesellschafterhandeln besonders zu überdenken.

c) *Die Geschäftsführung und Vertretung*

Auch das Einstimmigkeitsprinzip und die Regeln zur Geschäftsführung können zu Verhaltensfolgen im Außenverhältnis führen. Die GbR kann, anders als ein Individuum, nicht selbst han-

44 Siehe dazu auch III 1 a).

deln, sie benötigt einen Vertreter. Um für die Gesellschaft nach außen wirksam rechtsgeschäftlich handeln zu können, bedarf es einer entsprechenden Vertretungsmacht⁴⁵. Dogmatisch ist die Vertretungsmacht nicht mit der Geschäftsführungsbefugnis gleichzusetzen, da letztere allein Auskunft über die interne Handlungsbefugnis gibt. Gleichwohl knüpft § 714 BGB die Vertretungsmacht an die Geschäftsführungsbefugnis⁴⁶. Gemäß § 709 BGB steht die Geschäftsführung grundsätzlich den Gesellschaftern gemeinsam zu, so dass für jedes Geschäft die Zustimmung aller erforderlich ist (Einstimmigkeitsprinzip). Wenn sich ein einziger Gesellschafter gegen eine Handlung ausspricht, kommt es zu keiner Aktion der GbR nach außen. Da dies im praktischen Wirtschaftsverkehr recht unzweckmäßig ist, kann im Gesellschaftsvertrag aber auch etwas Abweichendes bestimmt werden⁴⁷.

Auch in einem solchen Fall setzt wirksames Handeln nach außen aber voraus, dass die Gesellschafter einen Beschluss gefasst haben. Der Beschluss bestimmt zugleich, welche Entscheidung im Außenverhältnis kundgetan wird. Das Verhalten der GbR im Außenverhältnis kann daher nur Resultat der Interaktion im Innenverhältnis sein⁴⁸. Sollte ein einzelner Gesellschafter jedoch einmal beispielsweise Gegenstände eigenständig erwerben, ist das Geschäft mit dem Gläubiger mangels wirksamer Vertretungsmacht nicht zustande gekommen, beziehungsweise der Kaufvertrag gemäß § 179 BGB schwebend unwirksam. Erst wenn die anderen Gesellschafter den Vertrag genehmigen, ist die Gesellschaft gebunden. Wird der Vertrag dann jedoch genehmigt, liegen auch ein gemeinsamer Wille und ein einheitliches Handeln vor.

Die Regelung der Vertretungsbefugnis richtet sich in erster Linie wieder nach dem Gesellschaftsvertrag. Findet sich dort keine Regelung, gilt gemäß §§ 714, 709 I BGB Gesamtvertretung. Es entsteht das Problem, dass der Vertreter der Gesellschaft sowohl die Außenwirkung im Rechtsverkehr betrachten muss als auch darauf zu achten hat, welche Konsequenzen sein Handeln für das Innenverhältnis hat. Diese Organisationsstruktur kann daher zwar zu Interessensgegenläufen führen, gleichzeitig kann sie aber auch sehr fruchtbar sein: Je mehr Informationen dem handelnden Gesellschafter zur Verfügung stehen, desto umfangreicher können Risiken und Chancen abgewogen werden. Die Organisationsstruktur bietet eine Fülle von Entscheidungsinformationen. Der Geschäftsführer sammelt diese zunächst und ist in seiner Rolle als Geschäftsführer befugt und auch verpflichtet, sie in seine den Gesellschaftszweck verfolgende Entscheidung mit einzubinden, um dann drittens das Geschäft im Außenverhältnis zweckkonform zu tätigen. Während dieses Vorgangs sind ihm die möglichen Sanktionen bewusst, wenn er gegen diese Pflichten verstößt. Der Geschäftsführer hat damit nicht nur „nichts davon“, diesen Normen zuwiderzuhandeln, er bezieht auch Informationen in seine Entscheidung ein, die er alleine möglicherweise nur schwer hätte sammeln können.

45 Die Rechtsnatur der Vertretung einer GbR ist streitig, der Streit, der die Frage betrifft, ob die GbR teilrechtsfähig ist, wird für diese Thematik erst auf der Ebene der Haftungsfragen interessant; siehe dazu unter III 1 d); III 3 b).

46 Dies kann allerdings der Gesellschaftsvertrag auch anders regeln.

47 Einzelgeschäftsführung, Gesamtgeschäftsführung, Mehrheitsgeschäftsführung.

48 Siehe dazu auch III 2.

Der Geschäftsführer ist außerdem dadurch diszipliniert, dass die Geschäftsführungsbefugnis gemäß § 712 I BGB aus wichtigem Grund entzogen werden kann. Ein wichtiger Grund ist zum Beispiel die Störung des Vertrauensverhältnisses durch schwere Pflichtverstöße des geschäftsführenden Gesellschafters⁴⁹.

Dieser institutionelle Rahmen wirkt sich insgesamt auf das Verhalten der GbR gegenüber Dritten aus. Emotionen eines einzelnen Mitglieds werden durch das aufwendige Prinzip der Meinungsfindung neutralisiert. Bis es zu einer Entscheidung oder gar Handlung kommt, werden oftmals Gesellschafteransichten beachtet und abgewogen, Wissen verbreitet und Informationen gesammelt, unerhebliche Fakten ausgesondert und ein Vertreter bestimmt. Je größer die Gruppe der Gesellschafter, desto mehr Kontrollmechanismen können so vorhanden sein. Die Interaktion mit allen Gesellschaftern ermöglicht dann die tatsächliche Entscheidung und ist Resultat des vorangegangenen Prozesses. Die Norm der Gesamtgeschäftsführung hat hier also nicht nur Auswirkungen auf das Verhalten eines einzelnen Gesellschafters, vielmehr trifft dieses Erfordernis die Interaktion der Gesellschafter insgesamt. Die GbR kann und sollte erst unter Berücksichtigung aller Faktoren zu einer wirksamen Handlung im Außenverhältnis kommen.

Gleichzeitig kann ohne vertragliche Abbedingung der gesetzlichen Vorschriften auch eine gewisse Schwerfälligkeit der GbR entstehen. Denn es bedarf in diesem Fall immer wieder eines Konsenses aller Gesellschafter, bevor die GbR wirksam handeln kann.

Das Individuum hingegen hat für sich keinen Kontrollmechanismus. Es kann zwar zuvor nach Meinungen anderer Personen fragen, ist aber nicht gezwungen, diesen Meinungen zu folgen. Es kann bei bestimmten Rechtsgeschäften auch einen Vertreter einsetzen, der dann für das Individuum im fremden Namen eine Willenserklärung abgibt. Zu der Summierung und Interaktion verschiedenster Mechanismen, wie sie für die GbR charakteristisch ist, kommt es aber nicht. Bei einem Individuum sind kurz entschlossene Reaktionen und Handlungen deshalb wahrscheinlicher.

Die konstitutiven Merkmale einer GbR in ihrer Gesamtheit strukturieren also die Interaktion im Innenverhältnis und wirken auf die Willensbildung der einzelnen Gesellschafter zurück. Das schlägt im zweiten Schritt auf das Verhalten im Außenverhältnis durch, welches sich im Ergebnis systematisch von dem Verhalten eines Individuums unterscheidet.

d) Die Haftungslage

Die GbR unterliegt keinem förmlichen Gründungsakt, und ihre Rechtsnatur ist unklar. Diese fehlende Formalisierung hat gerade im Haftungsrecht Auswirkungen. Es geht um die Frage, wer für die Schulden der GbR haftet. Dabei ist insbesondere das Verhalten des handelnden Gesellschafters interessant. Wenn er Haftungsfolgen antizipiert, wirkt das auf seine Entscheidung zurück. Ob der Gesellschafter im Außenverhältnis risikoscheu oder risikofreudig handelt, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Haftungsrisiko im Innenverhältnis. Auch die Sorge um die Haftung der

49 Kübler, § 6 III 1 c; unter denselben Voraussetzungen kann auch die Vertretungsmacht entzogen werden.

anderen Gesellschafter oder der GbR können das Verhalten des handelnden Gesellschafters und damit auch das Verhalten der GbR im Außenverhältnis beeinflussen.

Wie die GbR im Außenverhältnis haftet, ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt. Die Lösung hängt vor allem davon ab, wie die GbR an sich und das Handeln ihrer Gesellschafter zu qualifizieren ist⁵⁰.

aa) Die Gesellschafterschuld

Der erste Lösungsansatz betrachtet jedes Individuum und jeden Gesellschafter einzeln⁵¹. Dieses hat zur Folge, dass sich die Frage der Gesellschafterhaftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten auf die Frage nach der Vertretungsmacht des handelnden Gesellschafters reduziert. Dieser Gesellschafter verpflichtet sich selbst, sowie als Vertreter kraft gesellschaftsvertraglich eingeräumter Vertretungsmacht, zugleich auch die übrigen Gesellschafter der GbR. Die im Namen der GbR entstandenen Verbindlichkeiten sind damit gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter, welche nach § 427 BGB als Gesamtschuldner haften⁵². Die Gesellschafter haften unmittelbar und unbeschränkt und daher grundsätzlich sowohl mit ihrem Gesellschafts- als auch mit ihrem Privatvermögen⁵³, denn die Vertragssubjekte sind die Gesellschafter⁵⁴. Im Bereich des Deliktsrechts haftet dagegen nur der handelnde Gesellschafter aus den §§ 823 ff. BGB. Die übrigen Gesellschafter haften nicht, da sie sich das Verschulden des handelnden Gesellschafters nicht zurechnen lassen müssen.

bb) Die Gesellschaftsschuld neben der Gesellschafterschuld

Ein zweiter Lösungsansatz betrachtet die GbR selbst als Trägerin von Rechten und Pflichten, oder hält sie zumindest für teilrechtsfähig⁵⁵. Danach kann das rechtsgeschäftliche Verhalten des Geschäftsführers der GbR zugerechnet werden. Der Handelnde haftet daneben nicht notwendig auch als Person. Eine weitere Haftungsbeschränkung auf Segmente des Gesamthandsvermögens scheidet allerdings aus. Die Funktion der Teilrechtsfähigkeit besteht darin, das Vermögen der als verselbstständigter Rechtsträger gedachten GbR zum Haftungsmittelpunkt zu machen.

Die beiden Grundmodelle sind in vielfacher Weise variiert worden.

(a) Die Doppelverpflichtung

Die Theorie der Doppelverpflichtung will einen Gleichlauf der Haftung von Gesellschaft und Gesellschafter dadurch erreichen, dass eine Haftung der Gesellschafter für die Schulden der Ge-

50 Der allgemeine Streit um die Rechtsnatur der GbR wird unter III 3 b) geführt.

51 So die individualistische Theorie, die u.a. vertreten wird von: RGZ 86,66ff; BGHZ 23,307,313, früher auch Staudinger/Keßer, Vor § 705 Rn 31; Hueck, FS 1998, 275.

52 Weber, JuS 2000, 313 (318).

53 BGHZ 23, 307 (313); Schmidt, § 60 III 4.

54 Schmidt, § 60 III 4.

55 So die Gruppenlehre, die u. a. vertreten wird von: Gierke, S. 923ff; Fabricius, S. 158; Flume, § 7 II, III, 16 IV 2; Schmidt, § 8 III 4; Raiser AcP 194, 1994, 495ff.

sellschaft auf rechtsgeschäftlich vereinbarter Grundlage geschaffen wird. Bei der Modellierung der Haftungslage ist man bemüht, eine schulden- und gläubigergerechte Haftungslage zu erreichen. Dies kann zunächst erreicht werden, wenn der Gesellschafter bei der vertraglichen Erfüllungshaftung nur für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet, falls sich in seiner Person der Verpflichtungstatbestand erfüllte⁵⁶. Basisannahme dieser Haftungsform ist, dass der handelnde Gesellschafter – zumindest konkludent – erklärt, sich neben der Gesamthand auch persönlich verpflichten zu wollen. Daneben wurden von den Mitgesellschaftern die entsprechenden Willenserklärungen abgegeben, dass der handelnde Gesellschafter in ihrem Namen und mit Vertretungsmacht im Rechtsverkehr auftreten kann (Doppelverpflichtung). Diese muss sich durch die Auslegung der Willenserklärungen gemäß §§ 133, 157 BGB ergeben. Damit stellt die im Gesellschaftsvertrag rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht, die beim Vertragsschluss mit dem Vertragspartner der Gesamthand ausgeübt wird, die Haftungsgrundlage für die Mitgesellschafter dar. Die Gesellschafter haften als Gesamtschuldner gemäß §§ 426, 427, 421 BGB beziehungsweise §§ 431, 421 BGB. Bei der vertraglichen Schadensersatzhaftung ist zwischen dem Gesellschafter, der die vertragliche Pflicht schuldhaft verletzt, und dem nicht handelnden Gesellschafter zu differenzieren. Da zwischen dem handelnden Gesellschafter und dem Vertragspartner ein rechtsgeschäftlich begründetes Schuldverhältnis besteht, aus dem er eine Vertragspflicht selbst schuldhaft (§ 276 BGB) verletzt hat, ist er selbst Schuldner des vertraglichen Schadensersatzanspruch. Der nicht handelnde Gesellschafter hingegen müsste sich das Verschulden des handelnden Gesellschafter nach der Regelung des § 425 II BGB grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Bei Verträgen, die mit der Gesellschaft geschlossen werden, ergibt sich aber aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 425 I BGB), dass die in der Person des einen Gesellschafters eintretende Leistungsstörung auch gegen den anderen wirkt. Denn die gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter soll gerade die Gesellschaftsgläubiger sichern. Das Verschulden entfaltet daher Gesamtwirkung, so dass auch der nicht handelnde Gesellschafter haftet⁵⁷.

Im Bereich des Deliktsrechts haften die Mitgesellschafter nach der Theorie der Doppelverpflichtung nicht. Die einzig in Frage kommende Zurechnungsnorm, § 831 BGB, kommt mangels Weisungsgebundenheit des handelnden Gesellschafter nicht zur Anwendung. Die fremde deliktische Handlung kann den Mitgesellschaftern nicht zugerechnet werden. Hier stößt die Theorie der Doppelverpflichtung auf Probleme. Sie wurde nicht für den Bereich des Deliktsrechts entworfen, sie kann vielmehr nur vertragliche Verpflichtungen zurechnen⁵⁸.

Während die Lehre von der Doppelverpflichtung die Haftung der Mitgesellschafter eher einschränkt, geht die nun folgende Theorie sehr viel weiter. Sie führt dazu, dass auch im deliktischen Bereich die Mitgesellschafter haften. Welche Auswirkungen dies konkret auf das Verhalten der GbR hat, wird daran anschließend aufgezeigt.

56 Nach der Theorie der Doppelverpflichtung vertreten u.a von: BGH NJW 1992, 1615 (1616ff); Grunewald, Rn 106ff.

57 Ulmer, ZGR 2/2000, S. 341. Nach der Theorie der Doppelverpflichtung vertreten ua von: BGH NJW 1992, 1615 (1616ff); Grunewald, Rn 106ff.

58 BGHZ 56,356 (362); Eine Haftung über § 31 BGB scheidet ebenso aus, da diese das Verhalten des handelnden Gesellschafter nur der GbR im Wege der Organhaftung zurechnen kann, nicht aber den Mitgesellschaftern.

(b) Die akzessorische Haftung

Nach der Lehre von der akzessorischen Haftung haftet der Gesellschafter bei der vertraglichen Erfüllungshaftung wie ein OHG-Gesellschafter für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten kraft Gesetz und akzessorisch zur Gesamthandsschuld⁵⁹. Das bedeutet, dass die Gesellschafter grundsätzlich für alle Schulden der GbR ohne Rücksicht auf den Entstehungszeitpunkt auch individuell einzustehen haben⁶⁰. Dies wird mit dem Wesen der Gesamthand oder mit einer analogen Anwendung von § 128 HGB begründet. Die Rechtsprechung hat sich mit dem BGH-Urteil vom 29.01.2001⁶¹, welches die GbR als Trägerin von Rechten und Pflichten qualifiziert hat, dieser Meinung angeschlossen.

Die persönliche Haftung der Gesellschafter im Rahmen der vertraglichen Schadensersatzhaftung richtet sich nach § 128 HGB analog, hier haften die Gesellschafter automatisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich. Die Regelung des § 128 S.1 HGB ist zwingend und kann weder durch Gesellschaftsvertrag, noch durch sonstige Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern beschränkt werden, § 128 S.2 HGB. Jeder gemäß § 128 HGB in Anspruch genommene Gesellschafter haftet den Gläubigern persönlich, unbeschränkt, unmittelbar, primär, gesamtschuldnerisch und akzessorisch. Persönliche Haftung bedeutet, dass der Gesellschafter mit seinem Gesellschaftsanteil haftet und mit seinem ganzen restlichen Privatvermögen. Der Gesellschafter muss den Gläubiger direkt befriedigen und nicht nur mittelbar über eine Nachschusspflicht in das Gesellschaftsvermögen. Der Gesellschafter haftet für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, gleichgültig, ob sie rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründet sind. Die Verbindlichkeit der Gesellschaft wird notwendig von entsprechenden Verbindlichkeiten ihrer Mitglieder begleitet (äußere Akzessorietät).

Zu einem gänzlich anderen Ergebnis als die vorangegangenen Modelle der Doppelverpflichtung oder der individualistischen Haftung der Gesellschafter kommt die Theorie der akzessorischen Haftung im Bereich des Deliktsrechts. Die Gesellschafter haften grundsätzlich ohne Unterschied auch für Gesellschaftsverbindlichkeiten aus Delikt und zwar ebenfalls nach § 128 HGB analog. § 128 S.1 HGB verlangt lediglich, dass der in Anspruch Genommene ein Gesellschafter ist und eine Gesellschaftsverbindlichkeit besteht. Letzteres wird durch Zurechnung an die GbR analog § 31 BGB erreicht⁶². Nach Ansicht des BGH gibt es auch keinen Grund, diese Haftung auf rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten zu beschränken⁶³. Dafür spricht insbesondere der Gedanke des Verkehrsschutzes. Anders als bei rechtsgeschäftlicher Haftungsbegründung können sich die Gläubiger einer gesetzlichen Verbindlichkeit ihren Schuldner nicht aussuchen. Daher

59 So die Akzessorietätstheorie, u.a. vertreten von: Flume, § 16 IV 3,5; Schmidt, § 60 III 2; Dauner-Lieb, DStR 1998, 2014 (2018ff.).

60 Dieses gilt zumindest für alle Außengesellschaften bürgerlichen Rechts.

61 BGH, NJW 2001, 1056 (1059).

62 BGH NJW 2003, 1553ff.

63 BGHZ 142, 315 (319); BGHZ 146 (341,343ff, 358).

muss erst recht bei vertraglichen Verbindlichkeiten das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur Verfügung stehen⁶⁴.

cc) Auswirkungen auf das Verhalten der GbR

Wie die persönliche Haftung der Gesellschafter geregelt ist, hat Auswirkungen auf das Verhalten der GbR nach außen. Abhängig vom Modell wird der Geschäftsführer verschiedene Präferenzen haben, risikoreiche Geschäfte einzugehen oder extrem sichere Geschäfte zu bevorzugen. In der Reihenfolge der dargestellten Haftungsmodelle haften nach der zuletzt dargestellten Ansicht rein quantitativ die meisten Subjekte. Es drohen Ansprüche gegen die GbR, gegen alle Mitgesellschafter sowie gegen den Geschäftsführer selbst. Der verantwortungsvolle Geschäftsführer wird dies erkennen und möglicherweise mit gewisser Sorge um das Vermögen seiner Mitgesellschafter die Eingehung eines Geschäftes genau überdenken. Dies kann zu einer gewissen Risikoscheu führen. Gerade im deliktischen Bereich können den Geschäftsführer aber auch besonders hohe Schadenssummen persönlich treffen. Hier wird der Geschäftsführer regelmäßig versuchen, die Gefahr zumindest zu minimieren. Die Haftungslage bei dem Individuum ist weniger komplex. Im Grundsatz haftet es nur für eigenes Verschulden. Es ist haftungsrechtlich nicht eingebunden und muss daher keine besondere Haftungslage berücksichtigen⁶⁵.

Dies zeigt sich auch mit der nachfolgenden Überlegung, dass der Geschäftsführer ebenso gut erwägen könnte, ein risikoreiches Geschäft einzugehen. Dem Geschäftsführer könnte in einem solchen Fall bewusst sein, dass ihn die ökonomischen Folgen seines Handels nicht in jedem Fall gänzlich, sondern oft nur partiell treffen. Ein Gläubiger der Gesellschaft kann entscheiden, welchen Gesellschafter er in Anspruch nimmt. Ist ein Mitgesellschafter des handelnden Gesellschafters am solventesten, wird der Gläubiger sich diesen als Schuldner aussuchen⁶⁶. Um diese Möglichkeit wissend, kann der Geschäftsführer diese Chance, selbst nicht als Schuldner haften zu müssen, ebenso mit in seine Entscheidung einkalkulieren. Zwar kann der in Anspruch genommene Mitgesellschafter seinerseits Regressansprüche⁶⁷ gegen den Geschäftsführer geltend machen, allerdings wird dieses selten in voller Höhe möglich sein. Dies ist anzunehmen, da den Mitgesellschafter auch ein Mitverschulden nach § 254 BGB treffen kann und für den Geschäftsführer eine mögliche Haftungsprivilegierung nach § 708 BGB bestehen kann. Außerdem kann der Geschäftsführer als Person insolvent sein. Dies zeigt, dass der Geschäftsführer diese Gege-

64 Die Literatur sieht dieses Ergebnis allerdings nicht als zwingend an. Es kann einer Beschränkung der Akzesorietät geben. Sie argumentieren hauptsächlich damit, dass die Haftung für fremdes Verschulden im Deliktsrecht nicht vorgesehen ist, beziehungsweise mit § 831 BGB abschließend geregelt wurde und wenden § 128 S.1 HGB daher bewusst nicht auf deliktisches Verhalten an, so Altmeppen, NJW 1996,1017ff; NJW 2003, 1553ff.

65 Es sei denn sie haften als gesetzlichen Vertreter, Aufsichtspersonen etc.

66 Zumindest in dem Fall, indem der Gläubiger über verlässliche Informationen über das Vermögen der unterschiedlichen Gesellschafter oder auch über die Mitverschuldenanteile der Gesellschafter verfügt.

67 im wesentlichen Aufwendungsersatz nach den §§ 713, 670 ff. BGB, siehe dazu MüKo-Ulmer, § 705 Rn 217.

benheiten für sich ausnutzen kann, um auch risikoreiche Geschäfte einzugehen. Zumindest kann er sich im Regelfall⁶⁸ sicher sein, dass er die Folgen seines Handelns nicht alleine tragen muss.

Diese Szenarien können im Gegensatz zu den Haftungserwägungen stehen, die sich ein Individuum im Vorfeld einer Entscheidung macht. Wenn das Individuum das Vermögen selbst nie aufbringen kann oder im Falle eines Schadens nicht in der Lage ist, Schadensersatz zu leisten, würde es ein solches Geschäft in der Regel nicht vornehmen. Selbst wenn sich das Individuum von einer Bank finanzieren ließe, so handelt es sich im Ergebnis immer noch um eigene, ausschließlich dem Individuum zugeschriebene Schulden. Die Bank wird einer Finanzierung auch nur in den Fällen zustimmen, in denen genügend Vermögenswerte vorhanden sind und die Möglichkeit der Rückzahlung besteht. Hier zeigt sich ein weiteres Problem für das Individuum. Sollte das Individuum erst nach Schadenseintritt bei einem Kreditinstitut vorstellig werden, sind die Chancen für eine Finanzierung noch geringer. Daher wird das Individuum diesen Weg der erst nachrangigen Nachfrage über Finanzierungsmöglichkeiten in den seltensten Fällen wählen und ist damit als noch risikoscheuer einzustufen. Der Geschäftsführer einer GbR hingegen weiß von seinem solventen Mitgesellschafter und will das Risiko, zumindest teilweise noch haften zu müssen beziehungsweise die GbR zu schädigen, eingehen. Überdies hat das Individuum ohne rechtliche Einbindung bei der Frage, ob ein Risiko einzugehen ist, grundsätzlich nur eigene Interessen abzuwägen. Es entscheidet die Art des Geschäfts, ob das Individuum ein Risiko eingeht oder nicht.

Bei dem handelnden Gesellschafter ist die Frage der Geschäftseingehung nicht nur auf die Betrachtung beziehungsweise Bewertung des Geschäfts beschränkt. Der Geschäftsführer sollte daneben alle genannten zusätzlichen Faktoren im Innenverhältnis berücksichtigen. Erst die Bemessung der verschiedenen Haftungspole und Haftungsverknüpfungen entscheidet dann über die Vornahme des Geschäftes. Es bestimmen strategische Überlegungen sowie Ausmaß und Variabilität der möglichen Folgen die Vorgehensweise des handelnden Gesellschafters.

Insgesamt zeigt sich, dass erst die Gesamtbetrachtung der beeinflussenden Faktoren auf die Gesellschafter untereinander und zu der GbR offenbaren kann, wie verflochten die Beziehungen innerhalb der GbR sich darstellen und wie aus der Verbundenheit dieser Parteien heraus eine bestimmte Entscheidung getroffen wird. Dabei kann gezeigt werden, wie sich die Haftungslage auf das Verhalten auswirkt. Diese notwendige Herangehensweise kann für den handelnden Gesellschafter Problembewusstsein schaffen. Dagegen ist es für das Individuum nicht unbedingt erforderlich, sich mit den Folgen seines Verhaltens so intensiv auseinanderzusetzen.

Es zeigt sich, dass die Faktoren, die aus dem institutionellen Rahmen der GbR folgen, dazu führen, dass sich die GbR anders verhält als das Individuum. In manchen Fällen unterliegt ein Individuum in seinem Entscheidungsfindungsprozess weniger Beschränkungen als die GbR, was zu den vorgefundenen unterschiedlichen Verhaltensformen führen kann. Diese erste Beobachtung bei der Analyse des Grenzfalls „GbR“ kann für die allgemeine Frage der Abgrenzung zwischen

68 Wenn nicht eindeutig ist, dass der Schaden allein und vollständig auf das (unverantwortliche Handeln) dieses Geschäftsführers zurückzuführen ist.

Individuum und Corporate Actor bedeutsam sein. Die GbR unterscheidet sich bereits durch ihr Verhalten von dem Individuum. Sie ist damit auch kategorisch vom Individuum zu differenzieren. Dies trifft auch auf einen Corporate Actor zu, der eine eigene Kategorie neben dem Individuum darstellt. Der systematische Unterschied des Verhaltens von Individuum und GbR stellt zugleich das erste Kriterium dar, das der Abgrenzung zwischen Individuum und Corporate Actor dienen kann.

2. Korporativer Wille

Eine Verhaltensdifferenz zwischen Individuen und der GbR ist aber nicht hinreichende Bedingung für die Annahme der Entstehung einer eigenen Kategorie, welche als Corporate Actor benannt werden kann. Eine bloße Ansammlung mehrerer Individuen kann ebenfalls ein anderes Verhalten aufweisen, das sich vom Verhalten eines einzelnen Individuums unterscheidet. Die GbR muss daher als Grenzfall weitere Wesensmerkmale aufzeigen, die eine solche Annahme rechtfertigen. Da die GbR in sich mehrere Individuen als Gesellschafter vereint, nach außen aber einen einheitlichen Willen bilden muss, um handlungsfähig zu sein, fragt sich, ob die GbR einen gemeinsamen, korporativen Willen bilden kann.

Ein solcher korporativer Wille kann durch das Erfordernis der Gesamtgeschäftsführung nach §§ 714, 709 I BGB entstehen. Der institutionelle Rahmen der GbR kann sich dabei auf die Bildung des individuellen Willens auswirken. Dieser hat Bedeutung für die Teilnahme dieses Gesellschafters an der Geschäftsführung - also am rechtstechnischen Kleid für die Bildung des korporativen Willens. Die Notwendigkeit, sich in einem unterschiedlich ausgestalteten Verfahren im Innenverhältnis auf eine einheitliche Geschäftsführung zu einigen, kann dann wiederum im Außenverhältnis dazu führen, dass die GbR mit einem einheitlichen, korporativen Willen auftritt. Denn nur das Ergebnis, welches im Innenverhältnis vertragskonform gefunden wurde, kann wirksam im Außenverhältnis verfolgt werden⁶⁹. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob eine Gesamt-, Mehrheits- oder Einzelgeschäftsführung vorliegt.

Auch das schon beschriebene Zweckerfordernis kann dazu führen, dass sich die Präferenzen der einzelnen Gesellschafter im Innenverhältnis verändern. Dazu folgendes Beispiel: Der einzelne Gesellschafter 1 will im Innenverhältnis das Ziel „a“ verfolgen. Durch seine Mitgliedschaft in der GbR ist er dabei aber den oben genannten Faktoren ausgesetzt. Diese Faktoren (zum Beispiel die Zweckgebundenheit) wirken nun auf seinen Willen ein. Die Zweckgebundenheit erlaubt es ihm nicht, Zweck „a“ zu verfolgen. Auf den zunächst verfolgten Zweck „a“ wirkt der Faktor des Zweckerfordernisses als Korrektiv ein. Der Gesellschafter verfolgt künftig Zweck „b“. Wenn sich der Gesellschafter mit diesem Vorschlag im Innenverhältnis durchsetzt, wird auch im Außenverhältnis der Zweck „b“ verfolgt

69 Siehe dazu schon III 1 c).

Gesellschafter	Individuelle Präferenz	Veränderte individuelle Präferenz nach Beeinflussung durch dargestellte Faktoren ⁷⁰	Präferenz der Gesellschaft im Außenverhältnis
Gesellschafter 1	a	b	b

Das Zweckerfordernis kann im Innenverhältnis zu einer Vereinheitlichung der Präferenzen und damit im Außenverhältnis zu einer Festlegung auf eine bestimmte Option führen. Der gemeinsame Zweck ist stärkster Ausdruck des korporativen Willens nach Außen. Er ist konstitutiv für die Entstehung der GbR, denn ohne den Willen, einen gemeinsamen Zweck zu fördern, kann eine GbR nicht entstehen.

Der institutionelle Rahmen der GbR kann auch gleichzeitig Einfluss auf die Bildung der Präferenzen mehrerer Gesellschafter haben. Sowohl der Gesellschafter, der zunächst das Ziel „cc“, als auch derjenige der zunächst das Ziel „ac“ verfolgte, wird durch seine Mitgliedschaft in der GbR dem Faktor der Zweckgebundenheit ausgesetzt, welcher nun in derselben Weise auf die Präferenzen einwirkt, wie im obigen Beispiel. Verfolgen alle Gesellschafter so den gemeinsamen Zweck, sei es von sich aus, sei es in Reaktion auf den institutionellen Rahmen der GbR, kann der Wille, der im Außenverhältnis von der Summe der Gesellschafter verfolgt wird, nur ein korporativer sein. Dies gilt unabhängig von der zuvor vorhanden persönlichen Präferenz.

Gesellschafter	Individuelle Präferenz	Veränderte individuelle Präferenz nach Beeinflussung durch dargestellte Faktoren ⁷¹	Präferenz der Gesellschaft im Außenverhältnis
Gesellschafter 2	cc	B	b
Gesellschafter 3	ac	B	

Die Elemente des institutionellen Rahmens, die auf die Präferenzen der Gesellschafter einwirken, lassen manchmal Spielraum. Wenn der Faktor nicht eindeutig ist, wenn der Zweck der GbR zum Beispiel nicht eindeutig definiert ist, kann es auch im Innenverhältnis dazu kommen, dass verschiedene Gesellschafter verschiedene Vorschläge darüber machen, wie die GbR im Außenverhältnis handeln soll. In einem solchen Fall wirken dann Entscheidungsregeln wie die Mehrheitsentscheidung. Diese Regeln stellen sicher, dass es auch bei Divergenz im Inneren zu einem gemeinsamen korporativen Willen im Außenverhältnis kommt.

70 Einwirkender Faktor, zu den verschiedenen Faktoren siehe III 1 a)-d).

71 Einwirkender Faktor, zu den verschiedenen Faktoren siehe III 1 a)-d).

Gesellschafter	Individuelle Präferenz	Veränderte individuelle Präferenz nach Beeinflussung durch dargestellte Faktoren ⁷²	Präferenz der Gesellschaft im Außenverhältnis
Gesellschafter 1	a	b	b
Gesellschafter 2	cc	b	
Gesellschafter 3	ac	a	

↙
(hier wirkt die Entscheidungsregel)

Das sich ein solch korporativer Wille derart einfach bilden lässt und die Gesellschafter sich freiwillig diesen Restriktionen unter Missachtung ihrer zunächst gewählten persönlichen Ziele aussetzen, kann auch Folge der bewussten Entscheidung der GbR beizutreten und einen Gesellschaftsvertrag aufzusetzen sein⁷³. Bereits in diesem frühen Stadium kann möglicherweise ein gemeinsamer Wille dadurch entstehen, dass der eintretende Gesellschafter fortan der GbR „dienen“ möchte.

Dabei ist die rechtliche Qualifikation des Gesellschaftsvertrages genauer zu betrachten. Die Wahl der GbR als Organisationsform ist der rechtliche Normalfall einer Gesellschaftsgründung. Die GbR kommt zustande, wenn natürliche Personen zusammentreten, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen und dazu einen Vertrag schließen⁷⁴. Dabei ist der Gesellschaftsvertrag nicht nur ein Austauschvertrag. Das heißt, es werden nicht nur Leistungen ausgetauscht, sondern die Gesellschafter verpflichten sich zur Mitwirkung zur gemeinsamen Zweckverfolgung. Erst wenn eine solche Mitwirkungsverpflichtung besteht und diese zur Grundlage der Organisation des Innenverhältnisses geworden ist, ist eine GbR entstanden. In Folge dessen muss exakt an dieser Grenze zwischen Austausch- und Organisationsvertrag der Entstehungsakt der GbR verortet sein.

Ein Austauschvertrag ist ein Rechtsverhältnis, das sich in einer einseitigen Zuwendung (Schenkung) oder einen Leistungsaustausch (Kauf, Tausch, Werkvertrag) erschöpft und nicht über ein besonderes Schuldverhältnis (Arbeitsverhältnis, Mietverhältnis etc.) hinausgeht. Die Beteiligten verfolgen verschiedene Zwecke, die sie dadurch zu erreichen versuchen, dass sie sich gegenseitig zu unterschiedlichen Leistungen verpflichten⁷⁵. Ein Gesellschaftsvertrag oder auch Organisationsvertrag zeichnet sich hingegen durch Kooperation aus. Diese Kooperation besteht darin, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Hierzu passt es, wenn das Gesetz die Gesellschaft en-

⁷² Einwirkender Faktor, zu den verschiedenen Faktoren siehe III 1 a)-d).

⁷³ Zum konkludent geschlossenen Gesellschaftsvertrag siehe III 1 a).

⁷⁴ Siehe dazu bereits oben III 1 a).

⁷⁵ Kübler, § 1 I 1 f.

den lässt, sobald der Gesellschaftszweck vereitelt oder erreicht ist (§ 726 BGB). Es geht damit um die Vergemeinschaftung der Ziele.

Die Grenze von einem bloßen Austauschvertrag hin zum Organisationsvertrag und damit zur GbR ist daher überschritten, wenn ein gemeinsamer Zweck vereinbart ist. Einen Grenzfall stellt das „partiarische Darlehen“ dar⁷⁶. In einem solchen Fall, in dem die Gewinnbeteiligung als Gegenleistung versprochen werden kann⁷⁷, stellt die Rechtsprechung auf eine umfassende Würdigung des Vertrages anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls ab. Indizien für oder gegen die Annahme einer GbR können die Verlustbeteiligung oder sonstige Rechte und Pflichten sein. Dabei geht es letztlich um die Beantwortung der Frage, ob ein gemeinsamer und damit korporativer Wille gesellschaftlichen Handelns bestand oder nicht.

Wenn sich die Existenz eines Gesellschaftsvertrages durch die gemeinsame Verfolgung eines Zweckes auszeichnet, bedeutet das letztlich, dass mit Überschreitung der Grenze zu einem Gesellschaftsvertrag auch die Grenze von der Summe der Individualinteressen zu einem gemeinsamen Willen überschritten ist.

Im Recht der Personenverbände wird zum Teil der gemeinsame Zweck auch bei der GbR zum überindividuellen Verbandszweck und zum konstituierenden Element des Verbandes ernannt⁷⁸. Das geltende Recht erkennt die GbR nicht um ihrer selbst willen, sondern nur als Zweckgebilde an. Es lässt sich sagen, dass der gemeinsame Zweck eben nicht ein Zweck der Gesellschafter ist, sondern ein Zweck der Gesellschaft⁷⁹. Die Rede ist dann von einem Verbandszweck, und es ist unerheblich, ob die tatsächlichen individuellen Zwecke, Interessen und Leistungen der Gesellschafter von Beginn an gleichgerichtet sind oder nicht. Das bedeutet nicht, dass etwa der Verbandszweck von dem Innenverhältnis der Gesellschaft unabhängig wäre. Er gibt dem Innenverhältnis vielmehr eine mehrheitsfeste Geschäftsgrundlage. Nicht eine Gemeinschaftlichkeit von Individualinteressen, sondern das Vorhandensein eines Verbandszwecks ist daher der entscheidende Schritt auf dem Weg zur Entstehung einer GbR. Damit spricht auch die konstitutive Zweckvoraussetzung für die Entstehung eines korporativen Willens.

Es zeigt sich, dass unterschiedliche Faktoren, die dem institutionellen Rahmen der GbR entstammen, dazu führen, dass eine GbR einen einheitlichen, korporativen Willen bildet. Die Fähigkeit zur Bildung eines solchen Willens spricht für die Annahme des Bestehens einer eigenständigen Kategorie neben den Individuen. Die Bildung eines solchen korporativen Willens ist eine Minimalanforderung an einen Corporate Actor.

76 Kübler, § 9 I 1 b.

77 BGHZ 3,75,81; BGH NJW 1992, 2696ff.

78 Flume, § 3 I; Raiser, AcP 194, 1994, 495ff.

79 Flume, § 3 I; Schmidt, § 4 II 1.

3. Verselbstständigung

Die Bildung eines korporativen Willens ist aber nur eine notwendige, keine hinreichende Bedingung dafür, dass ein korporativer Akteur entsteht. Denn auch eine bloße Ansammlung von Individuen verhält sich anders als isoliert handelnde Individuen. Ihr kann manchmal ein gemeinsamer Wille zugeschrieben werden. Solch einer Ansammlung fehlt es aber an der Selbständigkeit, auch und gerade im Rechtssinne.

a) Das verselbständigte Außenverhältnis

Betrachtet man das Außenverhältnis einer GbR, so zeigt sich, dass von diesem Außenverhältnis manchmal keine Rückschlüsse auf das Innenverhältnis gezogen werden können⁸⁰.

Wie oben bereits dargestellt wurde⁸¹, kann es sein, dass sich der Wille der GbR gar nicht aus dem Entschluss eines einzelnen Gesellschafters entnehmen lässt, sondern erst aus der Interaktion der Gesellschafter heraus entsteht. Dazu folgendes Beispiel: Gesellschafter 1 präferiert im Innenverhältnis „a“, Gesellschafter 2 präferiert „cc“, Gesellschafter 3 präferiert ebenfalls „ac“ und Gesellschafter 4 präferiert „b“ und Gesellschafter 5 präferiert ebenfalls „b“. Mit diesen verschiedenen Präferenzen können sie nicht nach außen auftreten. Es ist notwendig, dass sie interagieren und sich mit den Präferenzen der Mitgesellschafter auseinandersetzen. Nach dieser Interaktion im Innenverhältnis kann im Ergebnis im Außenverhältnis zwar ein Ziel verfolgt werden, welches im Innenpool bereits eingebracht worden ist, es kann sich aber auch – und das ist die Besonderheit – das Ergebnis „z“ ergeben.

Gesellschafter	Individuelle Präferenz	Veränderte individuelle Präferenz nach Beeinflussung durch dargestellte Faktoren ⁸²	Mögliche Präferenz der Gesellschaft im Außenverhältnis
Gesellschafter 1	a	a	a b c abc ... z
Gesellschafter 2	cc	c	
Gesellschafter 3	ac	b	
Gesellschafter 4	b	b	
Gesellschafter 5	b	a	

80 Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Rechtsprechung eine GbR „fingiert“ (siehe dazu oben III 1 a). Denn auch hier ist nicht der einzelne Gesellschafter entscheidend, sondern die GbR insgesamt; der Rechtsverkehr ordnet vielmehr den Gesellschaftern den Status der GbR zu und ein Gläubiger tätigt ein Geschäft mit der GbR und nicht mit einem einzelnen Mitglied der GbR; Siehe dazu III 1 a).

81 Siehe dazu III 1 d).

82 Einwirkender Faktor, zu den verschiedenen Faktoren siehe III 1 a)-d).

Die Interaktion der Gesellschafter kann zu einer Neubewertung der Gesamtsituation führen, so dass eine neue Lösung gefunden wird. Da dem Individuum ein solcher Entscheidungspool fehlt, kann die GbR im Ergebnis Entscheidungen treffen, welche keiner der Gesellschafter für sich allein je gefällt hätte.

Das Außenverhältnis lässt isoliert betrachtet keinen Rückschluss auf die Willensbildung im Inneren mehr zu und es ist nicht möglich, vom Außenverhältnis auf die Inputs der Beteiligten zu schließen. Im Außenverhältnis zu beobachtende Entscheidungen lassen sich also nicht durch eine bloße Aggregation der Präferenzen der Gesellschafter erklären. Die komplexen Interaktionsprozesse zwischen den Gesellschaftern zeigen vielmehr, dass durch die Gründung der Gesellschaft eine eigenständige Ebene geschaffen wird, die sich von der darunter liegenden Ebene der Gesellschafter unterscheidet.

b) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Trägerin von Rechten und Pflichten

Bei der GbR stellt sich die Frage, ob sie eine rechtlich selbständige Organisationsform darstellt. Kann ihr eine solche zugeschrieben werden, ist sie damit auch in der Lage, eine selbstständige Position gegenüber ihren Gesellschaftern einzunehmen. Auch daraus kann sich dann ergeben, dass das Handeln nach außen nicht unmittelbar vom Willen einzelner Gesellschafter bestimmt wird. Wie oben bereits eingeführt⁸³, steht die GbR zwischen den Positionen der natürlichen und juristischen Personen. Das wichtigste Merkmal für die Handlungen einer GbR im Außenverhältnis und deren Zurechnung ist zugleich das strittigste Merkmal, die Fähigkeit der GbR, selbst Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein. Diese Frage, die bei der natürlichen Person und juristischen Person geklärt ist, ist bei der GbR mangels Formalisierung weiterhin umstritten.

Zum einen wird vertreten, dass Träger von Rechten und Pflichten nur eine natürliche oder eine juristische Person, nicht aber eine Gesamthand und damit auch nicht die GbR sein kann⁸⁴. Dieses lässt sich zunächst dem Wortlaut des § 714 BGB entnehmen. Er zeigt, dass nur die Gesellschafter und gerade nicht die GbR selbst durch ein Handeln „für die Gesellschaft“ gebunden werden. Die GbR als Zuordnungssubjekt existiert daneben nicht. Rechte und Pflichten sind solche einzelner Gesellschafter. Mit anderen Worten – die GbR besteht aus den Gesellschaftern in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Das Gesamthandsprinzip stellt damit eine Sonderregelung für das Gesellschaftsvermögen auf, indem es das Vermögen der Gesellschafter zu einem Sondervermögen erklärt⁸⁵. Das Prinzip der Gesamthand ist gerade nicht Einheit, sondern gesamthänderisch gebundene Vielheit⁸⁶.

Dieser Annahme folgend, nimmt der einzelne Gesellschafter eine so gewichtige Position ein, dass alleine sein Verhalten in Interaktion mit den anderen Gesellschaftern auf das Außenverhält-

83 Siehe dazu oben II a)- b).

84 Individualistische Theorie, siehe dazu Fn 51.

85 Flume, § 17 II; MüKo-Ulmer, § 719 Rn 6.

86 Schmidt, § 8 III 2.

nis durchschlägt. Die GbR selbst ist dagegen unbeachtlich. Von ihr kann kein regelnder Einfluss im Entscheidungsfindungsprozess ausgehen, da sie nicht eigenständig existiert. Die Folgen dieser Ansicht für das Haftungsrecht wurden bereits aufgezeigt⁸⁷. Wenn die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit in ihrer Gesamtheit die GbR bilden, so kann auch die GbR nur die Summe ihrer Gesellschafter sein. Dieses mag gegen die Annahme einer Eigenständigkeit der Kategorie sprechen, da die einzelnen Individuen so entscheidend sind, dass es auf den ersten Blick schwer fallen mag, die GbR von der Ansammlung mehrerer Individuen als Gruppe zu unterscheiden. Dieses bedeutet jedoch nicht zwingend, dass keine eigene Rechtsform und damit möglicherweise kein Corporate Actor entstanden ist⁸⁸. Zumindest bleibt diesem Konstrukt jedoch die offensichtliche Eigenständigkeit verwehrt.

Auf der anderen Seite wird vertreten, dass die Gesamthand ein eigenes Rechtssubjekt ist. Sie ist ein von den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheidendes Zuordnungsobjekt von Rechten und Pflichten. Das bedeutet, dass eine Erklärung im Rahmen der Geschäftsführung zunächst und primär die GbR selbst berechtigt und verpflichtet, daneben aber zugleich auch deren Gesellschafter persönlich bindet. Dieses ergibt sich aus der Fortführung eines Ansatzes von Flume. Nach Flume lebt die Personengesellschaft als Gruppe in ihren Mitgliedern⁸⁹. Diese Gruppe kann, wie dies auch § 124 HGB zum Ausdruck bringt, als gesamthänderische Personengemeinschaft Rechte und Pflichten erwerben. Beide Rechtsformen agieren als „überindividuelle“ Wirkungseinheiten, unterscheiden sich aber in ihren Organisationsformen⁹⁰. Die GbR kann damit als Gesamthandsgemeinschaft ihrer Gesellschafter im Rechtsverkehr – ohne juristische Person zu sein und soweit sie in diesem Rahmen eigene Rechte und Pflichten begründet⁹¹, Trägerin von Rechten und Pflichten sein.

Hieraus kann folgen, dass der GbR als eigenes Rechtskonstrukt eine so erhebliche Bedeutung zukommt, dass sie neben den Gesellschaftern als eigenständiges „Plus“ existiert. Die Teile der GbR sind die Gesellschafter. Da diese im Außenverhältnis aber nicht nur als Gesellschafter auftreten, sondern als Gesellschaftsform „GbR“ und die GbR auch selbst berechtigt und verpflichtet wird, zeigt sich, dass die einzelnen Teile in ihrer Gesamtheit nicht ausreichen, um die GbR als solche zu qualifizieren. Vielmehr existiert die GbR als „überindividuelles Plus“ neben den Gesellschaftern. Die wenigen konstitutiven Merkmale einer GbR können schon genügen, eine rechtlich verselbständigte Position zu begründen.

Die Problematik der individualistischen Theorie zeigt sich vor allem bei dem Wechsel des Mitgliederbestandes. Eigentlich müsste das Dauerschuldverhältnis bei jedem Mitgliederwechsel zunächst gekündigt und dann neu abgeschlossen beziehungsweise bestätigt werden. Da sich bei einem Mitgliederwechsel die verpflichteten Personen ändern, wären die Parteien des Dauer-

87 Siehe dazu III 1 d).

88 Siehe dazu III 2.

89 Flume, § 7 III 5.

90 Schmidt, § 8 I 2.

91 Zur Grundbuchfähigkeit der GbR siehe Bamberger/Roth, § 705 BGB, Rn 145, zur Erbfähigkeit Bamberger/Roth § 705 BGB Rn 142.

schuldverhältnisses nicht mehr identisch⁹². Dieses würde aber zu einer erheblichen Einschränkung der Handlungsfähigkeit der GbR im Rechtsverkehr führen und wird in der Praxis so auch nicht gehandhabt.

Für die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit ist diese Situation dagegen dogmatisch besser lösbar. Unter der Prämisse, dass der Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel im Sinne des § 736 I BGB enthält, bleibt die GbR in ihrem rechtlichen Bestand unverändert. Die mit ihr begründeten Dauerschuldverhältnisse bestehen fort. Ebenso lässt sich mit der individualistischen Theorie kaum erklären, dass ein neu eintretender Gesellschafter mit seinem Gesellschaftervermögen für Altverbindlichkeiten haftet⁹³. Hier zeigt sich am deutlichsten, dass ein Konstrukt über die einzelnen Gesellschafter hinaus existieren muss. Zum einen bleibt das Gebilde bestehen, zum anderen behält das Gebilde bei jedem Wechsel seinen Status als GbR in unveränderter Form bei. Es kommt zu keiner gesellschaftsrechtlichen Umgestaltung, wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder Gesellschafter neu beitreten. Diese Beständigkeit und Kontinuität der GbR kann nur gewährleistet werden, wenn die GbR von dem einzelnen Gesellschafter unabhängig ist. Die Gesellschaft muss zu diesem Zweck neben dem Gesellschafter existieren. Die GbR hat sich verselbstständigt. Für die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit spricht weiterhin, dass der Gesetzgeber mittlerweile die Insolvenzfähigkeit der GbR anerkannt hat und die Gesellschaft als Trägerin der Insolvenzmasse ansieht (§ 11 II Nr. 1 InsO)⁹⁴. Gegen die Theorie der Teilrechtsfähigkeit spricht auch nicht der Wortlaut des § 716 BGB, der von der Vertretungsmacht für die „Gesellschafter“, nicht aber von der „Gesellschaft“ spricht. Denn zur Zeit der Entstehung des BGB war die Idee der Teilrechtsfähigkeit noch nicht bekannt.

Wer sich für eine Teilrechtsfähigkeit der GbR ausspricht, wird dem Gebilde der GbR eine Überindividualität nicht mehr absprechen können⁹⁵. Die GbR ist etwas anderes als das Individuum, sie bildet eine eigene Kategorie neben den Individuen. Sie ist ein rechtliches Konstrukt, das sich von der Summe seiner Mitglieder unterscheidet. Der Corporate Actor ist entstanden.

IV. Schlussbemerkung

Es hat sich gezeigt, dass sich die GbR systematisch anders als Individuen verhalten kann, dass der institutionelle Rahmen der GbR zu der Bildung eines korporativen Willens führt und dass die GbR rechtlich verselbstständigt ist. Da sich die GbR in der Mitte zwischen natürlicher und juristischer Person bewegt, erfüllt die GbR die Voraussetzung, eine eigene Rechtskategorie zu bilden. Diese Kategorie kann daher schon als Corporate Actor bezeichnet werden. Auf dem Weg zu dieser Eigenständigkeit haben sich die beschriebenen drei Kriterien als unbedingtes Abgrenzungsmerkmal zwischen Individuum und Corporate Actor offenbart. Damit sind drei Voraussetzungen identifiziert, die bei jedem Corporate Actor vorliegen müssen. Dabei eignet sich die GbR beson-

92 Schmidt, § 8 III 4.

93 Habersack, JuS 1990, 179ff.

94 BGH NJW 2001, 1057 (1059).

95 Schmidt, § 58 V 1.

ders zur Identifizierung von Minimalvoraussetzungen eines Corporate Actors, da nur wenige konstitutive Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine GbR entsteht.

Wie oben dargestellt wurde,⁹⁶ findet der Übergang von einer bloßen Ansammlung mehrerer Individuen zu einem rechtlich verselbständigten Corporate Actor im Gesellschaftsrecht an der Grenze vom Austausch- zum Organisationsvertrag statt. Abgrenzendes Kriterium ist dabei das Erfordernis eines gemeinsamen Zwecks. Diese Zweckbindung mag auch alle drei dargestellten Voraussetzungen eines Corporate Actors (anderes Verhalten, korporativer Wille, Verselbständigung) erklären. Sie stellt daher das grundlegende Abgrenzungskriterium zwischen Individuum und Corporate Actor dar.

96 Siehe dazu III 2.

Literaturverzeichnis

- Altmeppen, Holger, Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft für Delikte, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1996, Heft 16, S. 1017ff.
- Altmeppen, Holger, Deliktshaftung in der Personengesellschaft, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, Heft 22, S. 1553ff.
- Bamberger, Heinz Georg, Roth, Herbert, Kommentar zum BGB, 2. Auflage, München 2006.
- Coleman, James S., Macht und Gesellschaftsstruktur, Vanberg, Victor (Übersetzung und Nachwort), Tübingen 1979.
- Dauner-Lieb, Die BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Phantom oder zulässige Spielart der GbR?, Deutsches Steuerrecht (DStR) 1998, Heft 51-52, 2014ff.
- Engel, Christoph, The Impact of Representation Norms on the Quality of Judicial Decisions, Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn 2004/13.
- Fabricius, Fritz, Relativität der Rechtsfähigkeit, München 1963.
- Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, Berlin 1977.
- Gierke, Otto von, Das deutsche Genossenschaftsrecht Band II: Geschichte des deutschen Genossenschaftsbegriffes, Berlin 1873.
- Grunewald, Babara, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Tübingen 2005.
- Gummert, Hans, Haftung und Haftungsbeschränkung bei der BGB-Außengesellschaft, Bonn 1991.
- Habersack, Matthias, Zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Juristische Schulung (JuS) 1990, 179-184.
- Hueck, Götz, Festschrift für Zöllner, Wolfgang, Drei Fragen zur Gesamthandsgesellschaft, S. 275-294, Köln 1998.
- Kübler, Friedrich, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2006.
- Leipold, Dieter, BGB I, Einführung und Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Tübingen 2004.
- Lerner, Jennifer S., Tetlock, Philip E., Accounting for the Effects of Accountability, Psychological Bulletin 1999, 125, S. 255-275.

- Lutter, Marcus, Theorie der Mitgliedschaft, Archiv für civilistische Praxis (AcP) 180, 1980, S. 85-159.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, §§ 705-853, Schuldrecht Besonderer Teil III, 4. Auflage, München 2004 (zit. MüKo-Bearbeiter).
- Ott, Claus, Recht und Realität der Unternehmenskorporation: ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person, Tübingen 1977.
- Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, München 2007 (zit. Palandt-Bearbeiter).
- Raiser, Gesamthand und juristische Person im Lichte des neuen Umwandlungsrechts, Archiv für civilistische Praxis (AcP) 194, 1994, S. 495-520.
- Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München 2002.
- Staudinger, J.v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Teil, §§ 705-822, Berlin 1975.
- Tetlock, Philip E., Accountability and Complexity of Thought; Journal of Personality and Social Psychology, 1983a, 45, S. 74-83.
- Ulmer, Peter, Unbeschränkte Gesellschafterhaftung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Zeitschrift für Rechtsgeschichte (ZGR) 2/2000, Seiten 339-349.
- Weber, Ralph, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Begriff, Voraussetzungen, Juristische Schulung (JuS) 2000, S. 313-320.