

REFO-MAT

Datentreuhand Kompetenz Netzwerk DaT Net

ZE Zentrum
VE verantwortungsbewusste
DI Digitalisierung

Centre Responsible Digitality

Informationspaket

GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

URL: https://datnet.eu/rechtsformwahl/

Inhaltsverzeichnis

Vorfragen....1
Gründung....1
Beteiligte....3
Geschäftsführung/Vertretung....5
Haftung....5
Reputation....6
Unterhalt....7
Gewinnorientierung/Steuer....8
Flexibilität/Anpassungsfähigkeit....9

Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)				
Frage/Kriterium	**Antwort/Eigenschaft**	**Rechtsnorm** (optional)	**Anmerkung** (optional)	**Fundstelle** (intern)
Vorfragen				
Ist eine Verstetigung vorgesehen oder wird nur ein vorübergehender (von Gesellschaftern abhängiger) Zweck verfolgt?	Die GbR kann sowohl für vorübergehende Zwecke als auch dauerhafte Zwecke gegründet werden. Eine Verstetigung ist daher möglich.			MHdB GesR I/Schücking § 4 Rn. 7
Gründung				
Welche Zwecke können mit der Rechtsform verfolgt werden?	Grundsätzlich jeder gemeinsame Zweck.	§ 705 I BGB	Es darf sich jedoch nicht um den Betrieb eines Handelsgewerbes iSv § 1 II HGB handeln, da die GbR ansonsten kraft Gesetzes zur OHG wird. Zudem schließt die Eintragung im Partnerschaftsregister eine GbR aus (Eintragung hat konstitutive Wirkung).	MüKoBGB/Schäfer BGB § 705 Rn. 6
Wie vieler Gesellschafter bedarf es zur Gründung?	2	§ 705 I BGB		
Welche Größe hat der Gesellschafterkreis üblicherweise?	Großer Anteil hat 2 Beteiligte, ansonsten 3-4, mehr als 4 Beteiligte eher unüblich (bei Personengesellschaften insgesamt).			Statistisches Bundesamt
Wie lange ist die Gründungsdauer?	Ohne Eintragung sofort, ansonsten 1-4 Wochen bei Eintragung.			
Wie hoch sind die Gründungskosten?	Ohne Eintragung: sehr gering. Bei Eintragung: mittel (ca. 300 Euro).			
Wie hoch ist das Mindestkapital?	Ein Mindestkapital ist fakultativ. Es bestehen lediglich „Beitragspflichten“.	§§ 705, 709 BGB		
Ist eine Sacheinlage möglich?	Ja.	§ 709 BGB		
Ist eine freie Wahl und ein Schutz des Firmennamens möglich?	Anforderungen an die Firma: - Zusatz bei eingetragener GbR: „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ - Kennzeichnungswirkung = Namensfunktion	Zusatz: § 707a II 1 BGB Sonstige Anforderungen: §	Der Verweis ins HGB nach § 707a Nr. 1 BGB gilt nur für die eingetragene GbR. Grundsätze der Regelungen werden aber auch auf die nicht eingetragene GbR übertragen.	MHdB GesR I/Otte § 7 Rn. 6 ff.

	- Unterscheidungskraft = Individualisierung (Eingeschränkt bei Sachfirmen, wenn individualisierende Bestandteile vorhanden, ansonsten Personen- und Fantasiefirma grundsätzlich zulässig) - Firmenwahrheit = darf weder in ihrem Kern noch den Zusätzen oder insgesamt Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, unrichtige Vorstellungen hervorzurufen bzw. einen objektiv falschen Tatbestand zu behaupten (beachte: „Treuhandbegriff" vorsichtig zu gebrauchen – in Kombination zu „Daten" also „Datentreuhand" aber wohl zulässig Schutz der Firma - Zwischen Firmennamen muss eine Unterscheidbarkeit innerhalb eines Ortes bestehen - Zudem Verwendung der Firma mit Unterlassungsanspruch geschützt Markenrechtlicher Schutz bei entsprechender Anmeldung grundsätzlich möglich.	707bn Nr. 1 BGB iVm § 18 HGB Schutz qua Unterscheidbarkeit: § 707b Nr. 1 BGB iVm § 30 HGB Unterlassungsanspruch, § 707b Nr. 1 BGB iVm § 37 HGB Markenrechtlicher Schutz: § 5 MarkenG		
Ist ein Notartermin zur Gründung nötig?	Ein Notartermin ist erforderlich, soweit eine Eintragung der GbR erfolgen soll. Der Notartermin ist für die öffentliche Beglaubigung der Eintragung nötig.	§ 707b Nr. 2 BGB iVm § 12 HGB		
Ist eine Gewerbeanmeldung verpflichtend?	Soweit es sich um ein Gewerbe i.S.d. Gewerberechts handelt.	§ 14 GewO	Das Vorliegen eines Gewerbes hängt von der Zwecksetzung der GbR ab sowie weiteren Voraussetzungen.	
Ist eine Anmeldung beim Finanzamt verpflichtend?	Ja, soweit die GbR selbst Steuerschuldnerin ist.	§§ 137, 138 AO	Anzeigepflicht besteht für alle Steuerpflichtigen. Zwar ist Steuerschuldner der Einkommenssteuer bei der Personengesellschaft der Gesellschafter, die Gesellschaft kann aber	BeckHdB Pers-Ges/Sauter § 2 Rn. 217

			Steuerschuldnerin von Gewerbesteuer und Umsatzsteuer sein.	
In welchem Register ist die Rechtsform anzumelden?	Fakultative Eintragung im Gesellschaftsregister	§ 707 I BGB	Die Eintragung einer GbR im Gesellschaftsregister ist grundsätzlich fakultativ. Nur in bestimmten Fällen ist eine Eintragung erforderlich, soweit die GbR bestimmte Rechte tragen soll, die wiederum in einem Register eingetragen werden müssen (z.B. Eigentümerstellung an einem Grundstück zur Eintragung im Grundbuch).	
Welche Formvorschriften gelten für den Gesellschaftsvertrag?	Der Gesellschaftsvertrag erfordert keiner Form.			
Beteiligte				
Wie hoch ist der Grad mitgliedschaftlicher Bindung?	Hoch.	§§ 705 ff. BGB	Die Gesellschaft basiert auf der Förderung eines gemeinsamen Zwecks durch Beiträge der Gesellschafter. Die Gesellschafter führen die Geschäfte der Gesellschaft gemeinsam und vertreten diese auch gemeinsam. Zudem besteht eine unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter.	
Wie sind die Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich ausgestaltet?	Gesellschafter haben verschiedene Verwaltungs- und Vermögensrechte. Zu den Verwaltungsrechten gehören insbesondere das Recht auf Mitwirkung bei Geschäftsführung und Vertretung, ein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, Informations- und Kontrollrechte etc., zudem ggf. Treuepflichten. Zu den Vermögensrechten gehört maßgeblich der Gewinnanspruch.	§§ 708 ff. BGB		MHdB GesR I/C. Schäfer § 17 Rn. 8-14
Ist die Mitgliedschaft übertragbar?	Die Mitgliedschaft ist mit Zustimmung der Mitgesellschafter übertragbar (gesetzlicher Normalfall ist also eine Vinkulation der Anteile).	§ 711 BGB	Zu beachten ist das gem. § 711a BGB bestehende Abspaltungsverbot.	
Ist ein Beitritt zur Gesellschaft einfach möglich?	Ja, der Beitritt erfolgt durch Aufnahmevertrag (Gesellschaftsvertrag, der den ursprünglichen			MHdB GesR I/Schulte § 35

	Gesellschaftsvertrag ändert) zwischen dem neuen Gesellschafter und allen bisherigen Gesellschaftern.			
Ist die Einbindung eines externen Investors möglich?	Ja, aber tendenziell unattraktiv: - Eigenkapitalinstrumente (Erwerb Anteil an der GbR) gehen mit persönlicher Haftung einher - Fremdkapitalinstrumente (Darlehen) dagegen möglich und teilweise sehr attraktiv aufgrund der persönlichen Haftung der Gesellschafter (OHG hat teilweise höhere Bonität aufgrund des Drucks auf die Gesellschafter) Mezzanine-Instrumente (stille Gesellschaft, partiarische Darlehen, Genussrechte) sind möglich.			Eingehend zur Finanzierung von Personengesellschaften: BeckHdB Pers-Ges/Prinz § 9 Rn. 55-64
Ist die Einbindung eines staatlichen Akteurs möglich?	Juristische Personen des öffentlichen Rechts können Gesellschafter einer GbR sein.			MHdB GesR I/Möhrle § 5 Rn. 14-17
Daraus abzuleiten: Wie gut sind (institutionelle) Partizipations-möglichkeiten für Stakeholder?	Die Partizipationsmöglichkeiten in Form der Gesellschafterstellung sind eher gut. Gesellschafter haben volle Mitbestimmungsmöglichkeit – es besteht zudem grundsätzlich ein Einstimmigkeitsprinzip. Beachte aber die persönliche Haftung sowie die Beitragspflicht.			
Daraus abzuleiten: Eignet sich die Rechtsform, um in einer gras-root-Konstellation alle Stakeholder einzubinden? (Neutralität)	Zum Teil ja. Die Einbindung aller Stakeholder als Gesellschafter würde grundsätzlich gleiche Rechte zwischen allen Stakeholdern bedeuten, auf der anderen Seite aber auch eine persönliche Haftung sowie Beitragspflicht der Gesellschafter. Gewinne und Verluste werden gemeinsam (nach Anteil) getragen.			
Daraus abzuleiten: Eignet sich die Rechtsform, um im Falle einer Skalierung alle Stakeholder einzubinden? (Neutralität)	Eher nicht. Eine große Anzahl von Gesellschaftern könnte Gesellschafterabstimmungen enorm erschweren aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips (dieses ist jedoch vertraglich veränderbar). Zudem			

	beständen eine persönliche Haftung sowie die Beitragspflicht aller Gesellschafter.			
Geschäftsführung/Vertretung				
Wer vertritt die Gesellschaft?	Die Vertretung der GbR erfolgt durch alle Gesellschafter.	§ 720 BGB	Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon abweichende Regelungen treffen. Es gilt jedoch das Prinzip der Selbstorganschaft, sodass kein Dritter (nicht-Gesellschafter, unter Ausschluss der Vertretungsmacht aller Gesellschafter) generell zur Vertretung berufen werden kann.	
Wie wird die Gesellschaft vertreten?	Die Vertretung erfolgt durch die Gesellschafter in Gesamtvertretung.	§ 720 BGB	Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon abweichende Regelungen treffen. Die Gesellschafter können Einzelvertretungsmacht erhalten oder auch modifizierte Gesamtbefugnis (einzelne Gesellschafter gemeinsam).	
Wer führt die Geschäfte der Rechtsform im Wesentlichen?	Die Geschäftsführung erfolgt durch die Gesellschafter gemeinschaftlich.	§ 715 BGB	Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon abweichende Regelungen treffen. Es kann Einzelgeschäftsführungsbefugnis vereinbart werden sowie (nur) teilweise gemeinschaftliche Geschäftsführungsbefugnis.	
Auf welche Organe kann nicht verzichtet werden? (Pflichtorgane)	Geschäftsführungsstellung mind. eines Gesellschafters.		Anders als bei der OHG, wurde bei der GbR keine Gesellschafterversammlung als Gesellschaftsorgan etabliert.	
Welche Organe sind vorgesehen oder können vorgesehen werden?	Als fakultative Organe ist beispielsweise ein Beirat denkbar.			
Wie unabhängig ist die Geschäftsführung vom Kreis der Gesellschafter? (Neutralität)	Keine Unabhängigkeit aufgrund des Prinzips der Selbstorganschaft.			
Wie stark ist die Kontrolle durch die Gesellschafter? (Gegenfrage)	Sehr stark.			
Haftung				
Haften die Gesellschafter persönlich?	Ja.	§ 721 BGB		

Wie ist die Haftung der Geschäftsführung/des Vorstands geregelt?	Allgemeine vertragliche Haftung (allgemeiner Sorgfaltsmaßstab, also Haftung bei Fahrlässigkeit und Vorsatz).	§§ 280 I, 276 ff. BGB	In Betracht kommt eine Haftung bei Unterlassung gebotener oder Vornahme unzweckmäßiger Geschäftsführungshandlungen ebenso wie die Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis (Kompetenzüberschreitung). Die Reichweite des unternehmerischen Ermessens (im Sinne der „Business Judgement Rule“) ist umstritten.	MHdB GesR I/v. Ditfurth § 14 Rn. 63-67
Ist eine Versicherung der Geschäftsführung/des Vorstands einfach möglich?	D&O Versicherungen sind für Geschäftsführer von Personengesellschaften möglich, aber nicht üblich.		Die D&O Versicherung bei Personengesellschaften hat eine eingeschränkte Deckung. Eigenschäden des (geschäftsführenden) Gesellschafters und dessen Angehörigen werden nicht übernommen. Bei einer Innenhaftung wird der Schaden daher um die Kapitalquote des Gesellschafters vermindert (AVB D&O 2020 A-6.3).	
Reputation				
Wie hoch ist das Vertrauen etablierter Wirtschaftsakteure in die geschäftliche Seriosität der Rechtsform?	Zuvor gering, heute aber moderat, soweit die GbR eingetragen wird im Gesellschaftsregister. Die Registrierung im Gesellschaftsregister führt zu transparenten Vertretungsverhältnissen und erhöht das Vertrauen.			
Wie hoch ist das Vertrauen von KMU in die geschäftliche Seriosität der Rechtsform?	Das Vertrauen scheint moderat bis eher hoch zu sein, jedenfalls soweit eine Eintragung im Gesellschaftsregister vorliegt und dadurch Transparenz und Verbindlichkeit geschaffen wird. KMUs sind teilweise selbst als GbRs organisiert, sodass die Rechtsform gut bekannt ist.			
Wie hoch ist das Vertrauen von Verbrauchern in die geschäftliche Seriosität der Rechtsform?	Eindeutige Aussagen sind mangels Studien bzw. Umfragen schwierig zu treffen. Verbraucher scheinen aber weniger auf die Rechtsform zu achten, als			

	das gesamte Erscheinungsbild einer Unternehmung, also der Seriosität des Auftretens.			
Ist die Rechtsform geeignet, um Vertrauen in das Verfolgen altruistischer Ziele zu stiften oder zu bestärken?	Mangels der Möglichkeit als (steuerrechtlich) „gemeinnützig“ anerkannt zu werden, gibt es keine nach außen auftretenden Erkennungsmerkmale für die altruistischen Zielsetzungen. Verbraucher assoziieren eher den Verein oder eine Stiftung mit altruistischen Zielsetzungen, eine GbR dagegen nicht. Entsprechend ist die Rechtsform wenig geeignet, Vertrauen in die Verfolgung altruistischer Ziele zu stärken oder zu stiften.			
Unterhalt				
Wie hoch sind die wiederkehrenden Kosten beim Unterhalt der Rechtsform einzuschätzen?	Grundsätzlich gering.		Die GbR unterliegt keinen dedizierten Rechnungsabschlussanforderungen, außerhalb von § 259 BGB. Es bedarf daher nur einer Einnahmen-Ausgaben-Zusammenstellung, jedoch keiner dedizierten Buchführung. Es entstehen entsprechend im Normalfall nur geringe Kosten. Etwas anderes kann sich im Einzelfall aus steuerrechtlichen Verpflichtungen ergeben.	
Würde man die Rechtsform einem Unternehmen mit einem Jahresumsatz unter 17.500 EUR empfehlen?	Ja.			
Würde man die Rechtsform einem Unternehmen mit einem Jahresumsatz zwischen 17.500 und 600.000 EUR empfehlen?	Eingeschränkt. Zum einen könnten die „lockeren“ Buchführungsvorschriften für die GbR ab einem bestimmten Jahresumsatz unpassend sein, zum anderen werden für die (automatische) Qualifizierung als OHG Schwellenwerte ab 250.000 Euro genannt, soweit eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt.			BeckOGK/Servatius HGB § 1 Rn. 46
Würde man die Rechtsform einem Unternehmen mit einem Jahresumsatz über 600.000 EUR empfehlen?	Grundsätzlich nein.			

Wie viele Personen werden benötigt, um die Rechtsform unterhalten zu können?	Ein Gesellschafter als Geschäftsführer.			
Ist es erforderlich, einen offenen Jahresabschluss zu erstellen?	Grundsätzlich nein. Ausnahme: Wenn mindestens zwei der nachfolgenden Kriterien erfüllt sind: - Bilanzsumme über 65 Mio. Euro (Jahresbilanz), - Umsatzerlöse über 130 Mio. Euro (12 Monate zum Abschlussstichtag), - mehr als 5.000 Arbeitnehmer (Durchschnitt, 12 Monate zum Abschlussstichtag)	§ 1 ff. PublG	Diese Kriterien werden in den aller wenigsten Fällen durch eine GbR erfüllt werden, u.a. da die Erfüllung dieser Kriterien regelmäßig (jedoch je nach Zwecksetzung der GbR) einen Gewerbebetrieb zum Handelsgewerbe machen werden, sodass die GbR zur OHG kraft Gesetzes werden würde (Istkaufmann, § 1 HGB).	
Besteht eine Bilanzierungspflicht?	Grundsätzlich nein. Aber: Steuerrechtliche Buchführungspflicht möglich bei gewerblichem Unternehmer mit einem Gesamtumsatz über 800.000 Euro im Kalenderjahr oder Gewinn über 80.000 Euro im Wirtschaftsjahr. Zudem können sich Buchführungspflichten im Falle der Umsatzsteuerpflichtigkeit ergeben.	§ 141 AO; § 22 UStG		
Gewinnorientierung/Steuer				
Ist eine Gewinnausschüttung möglich?	Ja	§ 718 BGB		
Kann die Rechtsform stattdessen nur kostendeckend unterhalten werden?	Ja			
Können mit der Rechtsform gemeinnützige Zwecke verfolgt werden?	Die GbR kann zu jedem Zweck, also auch ideellen Zwecken, betrieben werden. Eine Steuerbefreiung geht damit jedoch nicht einher.	Argumentum e contrario § 51 AO (nur Körperschaften i.S.v. § 1 KStG)		Zur Zulässigkeit s. BGH, NJW 1997, 2592
Kann die Rechtsform darauf gerichtet sein, einen Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, der zu Verlusten führt?	Wohl ja bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Ausgestaltung.			
Ist grundsätzlich Gewerbesteuer zu zahlen?	Ja, soweit ein Gewerbebetrieb i.S.d. EStG vorliegt.	§ 2 I GewStG iVm § 15 EStG	Anders als in anderen Rechtskontexten, kommt es hier auf eine Gewinnerzielungsabsicht an – es ist also ein Totalgewinn erforderlich als subjektive	Brandis/Heuermann/Bode EStG § 15 Rn. 36-44

			Zwecksetzung. Die Zuführung des Gewinns zu gemeinnützigen Zwecken schließt die steuerrechtliche Behandlung als gewerbliches Unternehmen dagegen nicht aus. Betrieb angelegt auf Verlust oder nur Deckung der Selbstkosten schließt dagegen den Tatbestand aus.	
Ist grundsätzlich Körperschaftssteuer zu zahlen?	Nein. Ausnahme: Aktive Optierung.	§§ 1, 1a KStG		
Ist grundsätzlich Einkommenssteuer zu zahlen?	Ja. Aber: Steuerpflicht bezieht sich auf die Gesellschafter als solche, soweit nicht Optierung nach § 1a KStG erfolgt (Personengesellschaften sind „steuerlich transparent“).	§ 2 EStG		
Flexibilität/Anpassungsfähigkeit				
Ist eine Zweckänderung in der Rechtsform leicht möglich?	Ja, es bedarf lediglich einer Änderung des Gesellschaftsvertrags. Änderungen des Gesellschaftsvertrags bedürfen aber der Zustimmung aller Gesellschafter.	§§ 705, 714 BGB	Es sollte jedoch beachtet werden, dass im Einzelfall eine Zweckänderung (Übergang in einen gewerblichen Betrieb) auch eine Rechtsformänderung mit sich bringen kann (Umwandlung in gewerblichen Betrieb kann zur Eigenschaft als Istkaufmann und damit zur Qualifikation als OHG führen).	
Ist eine Umwandlung in eine andere Rechtsform leicht möglich?	Grundsätzlich ja.	§ 191 UmwG	Innerhalb der Personengesellschaften vollzieht sich der Rechtsformwechsel „automatisch“. Die Aufnahme eines beschränkt haftenden Gesellschafters führt automatisch zur Umwandlung in eine KG und umgekehrt (soweit mind. zwei Gesellschafter verbleiben). Der Wechsel in eine Kapitelgesellschaft ist nach dem UmwG möglich.	