

Dr. Kyriakos Loukakos

# Die Mitunternehmer- BGB-Gesellschaft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt

Mit einer Einführung von Prof. Dr. Herbert Wiedemann,  
Universität zu Köln  
und  
einem Vorwort von Prof. Dr. Leonidas Georgakopoulos,  
Universität Athen

B 48005



Verlag Josef Eul

Bergisch Gladbach · Köln

## INHALTSVERZEICHNIS

|  |    |
|--|----|
| <b>EINLEITUNG</b>  | 1  |
| <b>ABGRENZUNG</b>  | 7  |
| <b>A. PROBLEMATIK DER RECHTLICHEN NATUR DER<br/>MITUNTERNEHMER-BGB-GESELLSCHAFT</b>            | 11 |
| 1. Zuordnungszuständigkeit und Organisationsform   | 15 |
| 2. Rechtsnatur der Gesamthandsgesellschaft des<br>bürgerlichen Rechts                          | 20 |
| 2.1. Die Gesamthand: Personen- oder vermögens-<br>rechtliches Prinzip?                         | 20 |
| 2.2. Die Frage und die Tendenzen der Literatur   | 21 |
| 2.2.1. Die traditionelle Theorie   | 22 |
| 2.2.2. Rechtsfähigkeit der Gesamthandsgesellschaft<br>des bürgerlichen Rechts?                 | 23 |
| 3. Das Problem der Rechtszuständigkeit   | 25 |
| 4. Rechtsperson und Rechtssubjekt: Stützpunkt für eine<br>vielheitliche Rechtszuständigkeit?   | 29 |
| 5. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als eine nicht voll entwickelte<br>juristische Person? | 34 |
| 5.1. Das Problem der Haftung der Mitglieder  | 34 |
| 5.1.1. Haftungsmodell bei einer Gesellschaft bürgerlichen<br>Rechts                            | 34 |
| 5.1.2. Haftung der "Mitglieder", körperschaftliche<br>Organisation und Rechtspersönlichkeit    | 37 |
| 5.1.3. Die Drittorghanschaft: Privilegium der juristischen<br>Personen?                        | 40 |
| 5.2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – eine vollrechtsfähige<br>juristische Person?       | 41 |

|   |     |
|---|-----|
| 5.3. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als “relative juristische Person”   | 44  |
| 5.3.1. Die Rechtsfähigkeit als Begriff  | 44  |
| 5.3.2. Die Relativität der Rechtsfähigkeit  | 47  |
| 5.3.3. Relativität der Rechtsfähigkeit und Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Sonderregelung der Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft?                 | 50  |
| 5.4. Schlußfolgerungen  | 52  |
| 6. Die Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft als Unternehmen(sträger)   | 54  |
| 6.1. Unternehmen und Unternehmensträger   | 54  |
| 6.2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmensträger  | 58  |
| 6.3. Schlußfolgerungen  | 60  |
| <br>  |     |
| <b>B. DIE MITUNTERNEHMER-BGB-GESELLSCHAFT ALS RELATIVE JURISTISCHE PERSON</b>   | 61  |
| 1. Haftungsrechtliche Konsequenzen der Teilrechtsfähigkeit  | 61  |
| 2. Die offene Handelsgesellschaft als relative juristische Person   | 65  |
| 3. Teilrechtsfähigkeit bei einer Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft  | 68  |
| 4. Die Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft als Schuldnerin – Wechselrechtsfähigkeit   | 73  |
| 4.1. Rechtsprechung und Literatur   | 73  |
| 4.2. Eigene Stellungnahme   | 78  |
| 5. Die “Firma” der Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft  | 81  |
| 6. Die Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft als Besitzerin   | 86  |
| 7. Die Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft als Gesellschafterin einer Personengesellschaft  | 90  |
| 8. Vertretung, Haftung und Gesellschafterstellung bei einer Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft   | 94  |
| 9. Parteifähigkeit einer Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft  | 101 |
| 10. Konkursfähigkeit einer Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft  | 106 |
| 11. Die Möglichkeit analoger Anwendung von handelsrechtlichen Vorschriften auf die Mitunternehmer-BGB-Gesellschaft zur Erhaltung des Unternehmens | 112 |
| <br>  |     |
| <b>C. DIE EINBEZIEHUNG DER FREIEN BERUFE</b>  | 121 |
| 1. Die Möglichkeit einer Abgrenzung zwischen “Unternehmen” und “Freiem Beruf”   | 123 |
| 2. Der Begriff “Freier Beruf”   | 125 |
| 3. Unternehmen und Freier Beruf   | 129 |
| 4. Zulässigkeit der Berufssozietäten unter Freiberuflern  | 135 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>D. DIE ANWALTSZOZIETÄT ALS TYPISCHES BEISPIEL EINER FREIBERUFLICHEN MITUNTERNEHMER-BGB-GESSELLSCHAFT</b> | 139 |
| 1. Die Anwaltssozietät als Mittel zur Modernisierung des Anwaltsberufs                                      | 139 |
| 2. Der Kampf um die Anerkennung der Anwaltssozietät   | 141 |
| 3. Anwaltssozietät und Bürogemeinschaft   | 145 |
| 4. Die Anwaltssozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts   | 147 |
| 5. Die Anwaltssozietät nach innen und nach außen  | 155 |
| 6. Die Anwaltssozietät und die §§ 705 ff. BGB   | 157 |
| 6. 1. Inhalt des Gesellschaftsvertrages-Gesellschaftszweck (§ 705)  | 157 |
| 6. 2. Beiträge der Gesellschafter (§§ 706-707 BGB)  | 158 |
| 6. 3. Geschäftsführung  | 159 |
| 6. 4. Vertretung  | 161 |
| 6. 5. Kontrollrecht der Gesellschafter  | 162 |
| 6. 6. Nichtübertragbarkeit der Gesellschaftsrechte  | 162 |
| 6. 7. Gesellschaftsvermögen   | 162 |
| 6. 8. Die Anwaltssozietät als Gesamthand  | 163 |
| 6. 9. Gewinn und Verlustverteilung  | 163 |
| 6.10. Endigung der Gesellschaft   | 164 |
| 6.10.1. Kündigung durch Gesellschafter und Gläubiger  | 164 |
| 6.10.2. Auflösung der Gesellschaft (§§ 726-728 BGB)   | 166 |
| 6.11. Fortdauer der Geschäftsführungsbefugnis (§ 729 BGB)   | 167 |
| 6.12. Auseinandersetzung (§§ 730-735 BGB)   | 168 |
| 6.13. Ausscheiden eines Gesellschafters (§§ 736-740 BGB)  | 169 |
| 7. Einzel- und Gemeinschaftsmandat  | 171 |
| 8. Haftungsrechtliche Probleme  | 178 |
| 8.1. Die gegenseitige Haftung der assoziierten Anwälte  | 178 |
| 8.2. Die Haftung gegenüber dem Mandanten: Zwei Wege zur Lösung des Problems                                 | 178 |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS</b>   | 187 |