

# GbR und spółka cywilna – Unterschiede und Gemeinsamkeiten

## I. Abweichungen der spółka cywilna von der GbR

### **1. Rechtsfähigkeit**

Die *spółka cywilna* (s.c.) ist nur ein Schuldverhältnis. Sie ist weder eine juristische Person noch eine unvollständige juristische Person nach Art. 33<sup>1</sup> KC. Rechtsfähigkeit weisen ihr besondere Gesetze nur für wenige Einzelfragen zu (unter 3.). Im Übrigen ist die s.c. nicht rechtsfähig. Das ergibt sich aus Art. 36 Landesgerichtsregistergesetz und aus Art. 4 Abs. 2 Gewerbebefreiungsgesetz vom 2.7.2004. Letzteres beendete die Diskussion zur Vorgängereinfassung, ob die s.c. als Organisationseinheit ein Rechtssubjekt mit bestimmten Rechten und Pflichten sein könne<sup>1</sup>, z.B. Arbeitgeber<sup>2</sup>.

Der BGH hat die GbR in seiner Grundsatzentscheidung (Urteil vom 29.1.2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056) als rechtsfähig anerkannt. Meines Erachtens war das richtig: Der Gesetzgeber des BGB sah die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als punktuelle Vereinigung zur Durchführung einzelner Geschäfte (Gelegenheits- und Innengesellschaft). Man konnte nicht ahnen, dass sie später einmal zunehmend als Dauer- und Außengesellschaft und Unternehmensträgerin genutzt werden würde. Sie sind Keimzellen wirtschaftlichen Aufschwungs. Ist eine GbR freiberuflich, kann sie beliebig wachsen, wird aber nie zur (rechtsfähigen) OHG. Deren Merkmal „gewerblich“ hält nämlich Freiberufler auf Distanz – auch zur Gewerbesteuerpflicht. Wächst eine gewerbliche GbR, würde sie in Deutschland ohne Eintragung irgendwann Rechtsträger (§§ 105, 124 HGB) und das schafft Rechtsunsicherheit. Um Privatgläubigern der Gesellschafter den Zugriff auf Vermögen zu erschweren, das die Gesellschafter für die Gesellschaft reservieren wollten, entschied man sich im BGB von 1900 für ein Gesamthandsvermögen. Folglich ist es die Gesellschaft (ergesamtheit), der Grundstücke, Forderungen und Wertpapiere zuzuordnen sind. Mit der zunehmenden Verbreitung unternehmenstragender GbR störte es, dass die Gesellschafter das Vermögen der Gesellschaft klein halten oder einziehen können, ohne zu haften: Sei es, dass die Mitgesellschafter des Handelnden erst später dazugekommen waren, sei es, dass sie keine Vertretungsmacht erteilt hatten oder dass es um gesetzliche Schulden ging. Die Rechtsprechung entschloss sich deshalb zur Rechtsfortbildung: Die BGB-Gesellschaft ist selbst Rechtsträgerin; nur sie wird organschaftlich vertreten. Alle Gesellschafter haften akzessorisch analog § 128 HGB.

### **2. Unternehmer**

Wird im Rahmen der s.c. Wirtschaftstätigkeit ausgeübt, ist nicht die Gesellschaft Unternehmerin, sondern alle ihre Gesellschafter sind Einzelunternehmer, Art. 4 Abs. 2 Gewerbebefreiungsgesetz.

Die GbR wiederum kann ein Unternehmensträger und damit Unternehmer i.S.d. § 14 BGB sein, der rechtsfähige Personengesellschaften ausdrücklich erwähnt. Betreibt die Gesellschaft sogar ein Handelsgewerbe, ist sie unabhängig von ihrer Eintragung eine OHG (siehe dort unter I.3.).

---

<sup>1</sup> A. Klein: Ewolucja instytucji osobowości prawnej, in: Tendencje rozwoju prawa cywilnego, Ossolineum 1983, S. 108 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 3 KP und Jaśkowski in: Jaśkowski/Maniewska, Kodeks Pracy, 2017, Art. 3, Rn. 4; Baran in: Baran u.a., Kodeks Pracy, 2016, Art. 3, Rn. 3.5.

### **3. Parteifähigkeit**

Nur die GbR ist parteifähig, nicht die s.c. (s.o. 1.).

### **4. Insolvenzfähigkeit**

Insolvenzfähig ist nicht die s.c. Insolvenzfähig sind nur ihre Gesellschafter. Die GbR ist insolvenzfähig; § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO.

### **5. Grundbuchfähigkeit**

Die s.c. ist nicht grundbuchfähig, anders die GbR; vgl. § 899a BGB.

### **6. Wechselfähigkeit**

Die s.c. besitzt keine Fähigkeit Wechselverbindlichkeiten einzugehen (Oberstes Gericht: Beschluss vom 31.3.1993, Az. III CZP 176/92, OSNC 1993, 10, 171), anders die GbR; BGH, Urteil vom 15.7.1997, Az. XI ZR 154/96, NJW 1997, 2754.

### **7. Steuerpflicht**

Die s.c. unterliegt weder der Einkommenssteuer (PIT) noch der Körperschaftsteuer (CIT). Sie ist unterliegt aber der Verbrauchsteuerpflicht (Art. 13 Abs. 1, Art. 102 Abs. 1-3 Verbrauchsteuergesetz; vgl. 7-Richter-Beschluss des Hauptverwaltungsgerichts vom 14.12.2015, Az. I GPS 1/15, ONSAiWSA 2016/3/37), wenn sie beispielsweise mit Tabakwaren, Kaffee, Branntwein oder Energie handelt. Ferner unterliegt sie auch der Umsatzsteuer, was aus Art. 15 Abs. 1 polnisches Umsatzsteuergesetz sowie aus Art. 115 § 1 polnische Abgabenordnung folgt (vgl. Hauptverwaltungsgericht, Urteil vom 25.02.2011, Az. I FSK 264/10, LEX 794774).

Bei der GbR hingegen fungieren die Gesellschafter persönlich als Steuersubjekte, nicht die GbR selbst. Ist sie Unternehmerin i.S.d. UStG, dann unterliegt sie auch der Umsatzsteuer. Sie kann auch der Gewerbesteuer unterliegen.

### **8. Innengesellschaft**

Umstritten ist, ob nach polnischem Recht (vermögenslose) Innengesellschaften bestehen können. Die h.M. verneint dies; m.E. lässt die Vertragsfreiheit (Art. 353<sup>1</sup> KC) sie auch in Polen zu – als Schuldverhältnis (siehe oben 1.).

Die Gesellschafter einer GbR können nach außen einzeln auftreten, im Innenverhältnis aber doch einen gemeinsamen Zweck verfolgen. So können z.B. drei Aktionäre mit jeweils 17% Stimmrecht vereinbaren, in der Hauptversammlung jeweils so abzustimmen, wie sie es intern mit Mehrheit entschieden haben. Sie sind dann eine Innengesellschaft. Ist ein Gesellschafter Kaufmann und tritt nur er nach außen auf, so heißt die Innengesellschaft Stille Gesellschaft; §§ 230-236 HGB.

### **9. Geschäftsführung**

Nach polnischem Recht ist jeder Gesellschafter berechtigt, über gewöhnliche Geschäfte allein zu entscheiden, sofern kein Mitgesellschafter widerspricht (Art. 865 § 2 S. 2 KC).

Für die GbR sieht § 709 Abs. 1 BGB gemeinschaftliche Geschäftsführung aller Gesellschafter vor. Jeweils kann etwas anderes vereinbart werden.

### **10. Aktive Vertretung**

Die Vertretung der Gesellschaft ist rechtstechnisch in beiden Ländern auf gleiche Weise geregelt: Sie soll sich nach dem Umfang der Geschäftsführungsbefugnisse richten (Art. 866 KC). Im Zweifel kann ein Gesellschafter seine s.c. bei gewöhnlichen Geschäften also allein vertreten, seine GbR dagegen nicht.

### **11. Passive Vertretung / Leistungsannahme**

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichts (Urteil vom 14.01.1997 r., Az. I CKN 42/96, OSN 1997, 5, 62) kann ein Schuldner mit befreiender Wirkung an einen Gesellschafter der s.c. leisten, wenn er nicht wusste, dass entgegen Art. 866 KC Gesamtvertretungsmacht vereinbart war.

Nach deutschem Recht betrifft Gesamtvertretungsmacht immer nur die Abgabe von Willenserklärungen; für ihren Zugang genügt stets der Zugang bei einem der Gesamtvertreter; vgl. etwa § 125 Abs. 2 S. 3 HGB (Grund: Das Missbrauchsrisiko ist geringer als bei Aktivvertretung; Schutz Dritter). Ist der empfangende Gesellschafter unerkannt völlig von der Vertretung ausgeschlossen und besteht auch keine Anscheins- oder Duldungsvollmacht, so wird der Leistende nicht geschützt. Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu gibt es soweit ersichtlich nicht.

### **12. Auflösung, Liquidation und Ausscheiden**

**a) Auflösung.** Aufgelöst wird die Gesellschaft jeweils durch Insolvenz eines Gesellschafters (Art. 874 KC, § 728 BGB) oder durch einen Auflösungsbeschluss. Das Auflösungsverfahren ist in §§ 731 ff. BGB ausdrücklich geregelt, weicht aber von dem in Polen praktizierten nicht ab. Im Übrigen ist die s.c. stabiler als die GbR: Kündigt oder stirbt ein Gesellschafter (Art. 869, 872 KC, §§ 723, 727 BGB), ohne dass für diesen Fall etwas vereinbart wurde, so ist die GbR aufgelöst, während die s.c. unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird (Ausnahme: s.c. mit nur zwei Gesellschaftern). Die Kündigung ist in Deutschland im Zweifel jederzeit möglich (nur nicht zur „Unzeit“; § 723 BGB), in Polen dagegen nur mit einer Frist von drei Monaten zum Geschäftsjahresende oder fristlos mit wichtigem Grund (Art. 869 KC).

**b) Liquidation.** Die Liquidation einer s.c. wurde im KC nicht geregelt. Anders als bei Gesellschaften tritt bei der s.c. eine sog. „Vollbeendigung“ bereits mit Eintritt des Auflösungsgrundes ein. Mit der Auflösung der Gesellschaft endet also die Gesamthand und das Gesellschaftsvermögen wird zu Miteigentum nach Bruchteilen (Art. 875 § 1 KC). Allerdings ist ein verbleibender Überschuss erst nach der Bezahlung der Gesellschaftsschulden und Rückzahlung der Gesellschaftereinlagen unter den Gesellschaftern in dem Verhältnis ihrer Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft zu verteilen. Bis es also zur Bezahlung der Gesellschaftsschulden und Rückzahlung der Gesellschaftereinlagen kommt, sind die Gegenstände des Miteigentums nach Bruchteilen noch nicht bestimmbar. In der Praxis heißt es deshalb, bis die Gesellschaftsschulden bezahlt seien, sei der Antrag der Gesellschafter auf Teilung der Vermögensmasse aus der aufgelösten Gesellschaft als verfrüht abzuweisen. Die GbR wird so

abgewickelt, wie es der polnischen Praxis entspricht. Das regeln §§ 729-735 BGB, hilfsweise gelten über § 731 S. 2 BGB die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen.

**c) Ausscheiden.** Scheidet ein Gesellschafter aus, ist ihm sein Eigentum, das er der Gesellschaft nur zur Benutzung überlassen hat, selbstverständlich zurückzugeben; Art. 871 § 1 KC, § 738 Abs. 1 S. 2 BGB. Daneben erhält er jeweils eine Abfindung in Geld. Maßstab für deren Höhe ist nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB eine hypothetische Auseinandersetzung; der Ausscheidende erhält also seine Quote am derzeitigen Nettovermögen ausgezahlt. Das regelt Art. 871 § 2 KC genauso, nur dass jeder Gesellschafter vorab den Einbringungswert seiner ehemaligen Einlage erhält. Wer „nur“ Dienstleistungen oder den Gebrauch (einer jetzt vielleicht entwerteten Sache) eingebracht hat, erhält in Polen insoweit nichts vorab, wird also benachteiligt. In Deutschland sind die Mitgesellschafter verpflichtet, den Ausgeschiedenen von seiner Haftung gegenüber Dritten zu befreien (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB), was in Polen nicht vorgesehen ist.

**d) Gesellschafterwechsel.** Soll zugleich mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters ein neuer eintreten, lässt sich dieses Verfahren in Deutschland dadurch etwas vereinfachen, dass der Ausscheidende seinen Gesellschaftsanteil überträgt (und er statt einer Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen nun den Kaufpreis des Erwerbers erhält). Ist die GbR im Grundbuch eingetragen (§ 47 Abs. 2 Grundbuchordnung), genügt es, die ebenfalls eingetragenen Gesellschafternamen bei Gelegenheit zu berichtigen.

In Polen sind statt einer Anteilsübertragung ein Austritt und ein Eintritt notwendig. Beides ist grundsätzlich formlos wirksam. Befinden sich im gemeinschaftlichen Vermögen der s.c.-Gesellschafter aber Grundstücke, bedarf die Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Aufnahme des Eintretenden – anders als in Deutschland – notarieller Form. Nach dem Austritt muss das Grundbuch in Polen abermals geändert werden, der Antrag auf Grundbuchberichtigung bedarf allerdings nur einer notariellen Unterschriftsbeglaubigung.

### 13. Haftung der Gesellschafter

**a) Grundlagen.** Sofern die Gesellschafter nicht wechseln, sind die Regeln fast gleich: Jeweils haften die Gesellschafter gesamtschuldnerisch für die Schulden der Gesellschaft, die in Deutschland Rechtsträger, in Polen Synonym für die Gesamtheit der Gesellschafter ist (Art. 864 KC; § 128 HGB analog – siehe zur OHG Punkt I.8.). Man begründet das Ergebnis aber anders: In Polen wird aufgeführt, dass die Gesellschafter im eigenen Namen und zugleich im Namen der Mitgesellschafter handelten. Bei einer ungerechtfertigten Bereicherung ergebe sich die Haftung auch der Mitgesellschafter aus Art. 864 KC, ebenso bei einem Delikt, wenn die Tätigkeit mit dem Ziel der Gesellschaft in Verbindung stand.

In Deutschland wird hingegen Folgendes aufgeführt: Die Gesellschafter haften analog § 128 HGB akzessorisch für alle Schulden der Gesellschaft. Diese entstehen, weil die Gesellschafter im Namen der Gesellschaft handeln und sie verpflichten oder weil die Gesellschaft selbst bereichert ist. Begeht ein geschäftsführender Gesellschafter im Rahmen der ihm zustehenden Verrichtungen ein Delikt, haftet dafür analog § 31 BGB auch die GbR.

**b) Altschuldenhaftung bei Eintritt?** Neugesellschafter haften nur in Deutschland auch für die vor ihrem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten (analog § 130 HGB; BGH, II ZR 56/02, Urteil vom 7.4.2003, NJW 2003, 1803),

in Polen dagegen nicht (u. a. Oberstes Gericht, Urteil vom 24.08.1967, Az. II CR 187/67, OSNC 1968, 5, 89). Die deutsche Haftung trifft erst recht Gesellschafter, die den Anteil eines bisherigen Gesellschafters erworben haben.

**c) Nachhaftung nach Ausscheiden.** Wer – so oder so – aus einer GbR oder s.c. ausscheidet, haftet für die bis dahin begründeten Verbindlichkeiten weiter. Jedoch erlischt die Haftung in Deutschland nach spätestens fünf Jahren (§ 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 Abs. 1 HGB), auch wenn die Forderung dann noch nicht fällig ist. In Polen kann der ausgeschiedene Gesellschafter die Erfüllung bei Forderungen aus wirtschaftlichen Tätigkeiten erst drei Jahre nach Fälligkeit wegen Verjährung verweigern (Art. 117, 118 Hs. 2, 120 § 1 KC, die §§ 214, 195, 199 BGB weitgehend entsprechen).

#### **14. Vollstreckung**

Zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist in Polen ein Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich (Art. 778 KPC), in Deutschland genügt trotz § 736 ZPO auch ein Titel gegen die Gesellschaft; BGH, II ZR 331/00, Urteil vom 29. 1. 2001, NJW 2001, 1056. Der alleinige Titel gegen die GbR eröffnet jedoch nicht den Zugriff auf das Privatvermögen der Gesellschafter (§ 129 Abs. 4 HGB analog).

## II. Beispiele für Gemeinsamkeiten

1. Gemeinsamer Zweck (Art. 860 KC, § 705 BGB).
2. Im Zivilgesetzbuch geregelt (Art. 860 i nast. KC, §§ 705 ff. BGB).
3. Keine Rechtspersönlichkeit; in Deutschland bleibt diese These ohne praktische Folgen.
4. Die Gesellschaft ist Gesamthandsgemeinschaft (Art. 863 KC, § 719 BGB); in Deutschland bleibt diese gesetzliche Einordnung ohne praktische Folgen.
5. Gesellschafterwechsel wurde durch Rechtsprechung und Lehre zugelassen.
6. Gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter für Gesellschaftsschulden (Art. 864 KC, § 128 HGB analog); BGH, Urteil vom 27.9.1999, II ZR 371/98, NJW 1999, 3483; BGH, Urteil vom 29.1.2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056).
7. Der Gesellschaftsvertrag bedarf keiner besonderen Form (ausgenommen, wenn dies mit dem Einlagegegenstand zusammenhängt – z.B. bei Immobilien), auch wenn er bei der s.c. zu Beweis Zwecken schriftlich bestätigt werden soll (Art. 860 § 2 KC).

Kann die s.c. / GbR sein:	s.c.	GbR
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ umwandelbar in eine sp.j. / OHG</li> <li>▪ Arbeitgeber</li> </ul>	<p>Ja; Art. 26 § 4 KSH; Steuerkontinuität</p> <p>Nein</p>	<p>Ja, § 105<sup>II</sup> HGB</p> <p>Ja</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Prozesspartei, Zustellungsempfänger in der Zwangsvollstreckung</li> <li>▪ Gläubiger, Schuldner, Vertreter;</li> <li>▪ Eigentümer, Besitzer (auch von Grundstücken)</li> <li>▪ mithaftend für Delikte</li> <li>▪ Kommanditistin in KG</li> <li>▪ Gesellschafterin in einer anderen GbR</li> <li>▪ als solche eingetragen im Grundbuch</li> </ul>	<p>Nein</p> <p>Nein (Auslegung von Art. 864 KC<sup>3</sup>)</p> <p>Nein</p> <p>Nein</p> <p>Nein</p> <p>Nein</p> <p>Nein</p>	<p><b>Ja</b>, BGH NJW 2006, 2191</p> <p><b>Ja</b></p> <p><b>Ja</b>, BGH DSrR 2006, 2222</p> <p><b>Ja</b>, § 31 BGB analog</p> <p><b>Ja</b>, § 162<sup>1</sup> 2 HGB</p> <p><b>Ja</b>, BGH NJW 1998, 376</p> <p><b>Ja</b>, vgl. § 899a BGB</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ persönlich haftende Gesellschafterin in einer OHG oder KG</li> <li>▪ Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft</li> </ul>	<p>Nein in handelsrechtlichen Gesellschaften.</p> <p>Nein; Art. 20<sup>1</sup> Ustawa o własności lokali z dn. 24.6.1994</p>	<p><b>Ja</b>, OLG Celle NZG 2012, 667</p> <p>Nein, BGH NJW 2006, 2189</p>

<sup>3</sup> „Verpflichtungen der Gesellschaft“ legt man als Verpflichtungen der Gesellschafter als solche aus.