

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 12

# Die Innengesellschaft

Von

Dr. iur. Hans-Werner Steckhan

Wissenschaftlicher Assistent an der  
Universität Erlangen-Nürnberg



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

*Hans-Werner Steckhan / Die Innengesellschaft*

# Berliner Juristische Abhandlungen

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-  
meyer, Gustav Boehmer, Martin Drath, Erich Genzmer, Ernst Heinitz,  
Heinrich Herrfahrdt, Ernst E. Hirsch, Götz Hueck, Hermann Jahrreiß,  
Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Peter Lerche, Walter Meder, Dietrich  
Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl  
Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker,  
Herbert Wiedemann, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

Ulrich von Lübtow

Band 12

# Die Innengesellschaft

Von

Dr. iur. Hans-Werner Steckhan

Wissenschaftlicher Assistent an der  
Universität Erlangen-Nürnberg



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1966 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1966 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany

# Inhaltsverzeichnis

## A. Grundlegung

I. Die Aufgabe der Arbeit .....	11
II. Die begriffliche Problematik der Innengesellschaft .....	14
1. Die Innengesellschaft als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ....	14
2. Die Begriffsbildung als Folge der rechtlichen Behandlung konkreter Sachverhalte .....	16
3. Die geringe Unterscheidungskraft der gebräuchlichen Abgrenzungskriterien .....	17
4. Die mögliche Verschiedenheit des Innengesellschaftsbegriffs in den einzelnen Rechtsfragen .....	18
III. Die Problematik einer rechtlichen Sonderbehandlung der Innengesellschaft .....	20
1. Die tatsächliche Art des Auftretens der Gesellschafter im Rechtsverkehr .....	20
2. Die vertragliche Regelung, wie die Gesellschafter im Rechtsverkehr auftreten wollen .....	23
a) Der Ausschluß der Vertretungsmacht bei Einzelgeschäftsführung .....	24
b) Der Ausschluß der gemeinsamen Vertretung bei Gesamtgeschäftsführung .....	25
c) Die Ermächtigung zur mittelbaren Stellvertretung .....	27
3. Die stille Gesellschaft .....	31
4. Der Weg der weiteren Untersuchung .....	34
IV. Die wirtschaftliche Bedeutung der Innengesellschaft .....	36
1. Das praktische Bedürfnis für die Gründung einer Innengesellschaft .....	36
2. Die Erscheinungsformen der Innengesellschaft .....	38
V. Überblick über die rechtliche Sonderbehandlung der Innengesellschaft in Lehre und Rechtsprechung .....	40
1. Die Innengesellschaft als „atypische“ Gesellschaftsform .....	40
2. Die Vermögensstruktur der Innengesellschaft .....	40
3. Das Außenverhältnis .....	42
4. Das Innenverhältnis .....	44
a) Geschäftsführung .....	45
b) Auseinandersetzung .....	48
5. Die Innengesellschaft auf fehlerhafter Vertragsgrundlage .....	52
a) Vertragsmängel bei Personengesellschaften insgesamt .....	52
b) Vertragsmängel bei der Innengesellschaft .....	53

VI. Abgrenzung der für eine Sonderbehandlung der Innengesellschaft in Betracht kommenden Rechtsfragen .....	54
1. Sonderbehandlung in Fragen des reinen Innenverhältnisses .....	54
2. Sonderbehandlung in Fragen des Außenverhältnisses .....	58
a) Grundlagen .....	58
b) Die Haftung der Gesellschafter .....	62
c) Der unmittelbare Erwerb in das Gesellschaftsvermögen durch Geschäftsführungsakte .....	64
d) Das ständige Handeln im eigenen Namen als Begriffsmerkmal der Innengesellschaft .....	65
e) Die Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters .....	67
f) Die Frage des Rechtsscheins .....	69
3. Verbleibende Rechtsfragen für eine Sonderbehandlung der Innengesellschaft .....	71

## **B. Die Zulässigkeit des Gesamthandsvermögens**

I. Die gesetzliche Regelung als Ausgangspunkt der Untersuchung ....	74
1. Methodische Grundsätze .....	75
a) Auslegung .....	76
b) Teleologische Reduktion .....	77
2. Der Gesellschaftsbegriff der §§ 705 ff. BGB .....	78
3. Die Bedeutung der Regelung der §§ 335 ff. HGB .....	80
4. Die Bedeutung der Regelung des § 736 ZPO .....	83
II. Das Wesen der Gesamthand .....	84
1. Das Gesamthandsprinzip .....	86
a) Die gesetzliche Regelung der Gesamthand .....	86
b) Die Gesamthandstheorien .....	87
c) Folgerungen für die Innengesellschaft .....	88
2. Die Sachverhalte der Innengesellschaft .....	91
a) Die Gesamtgeschäftsführung .....	91
b) Die Einzelgeschäftsführung .....	93
c) Die Gesellschaft mit Grundeigentum .....	95
III. Die Interessen der Gläubiger .....	97
1. Die Voraussetzungen der Interessenabwägung .....	97
a) Die Auswirkungen der gesamthänderischen Bindung gegenüber den Gläubigern .....	97
b) Die Bedeutung der gesamthänderischen Bindung für die Gesellschafter .....	99
2. Die besondere Rechtsstellung der „Gesellschaftsgläubiger“ .....	100
a) Die Rechtsstellung der „bloßen Privatgläubiger“ .....	101
b) Die Rechtsstellung der „wirtschaftlichen Gesellschaftsgläubiger“ .....	102
3. Der fehlende Bezug zwischen der Vermögensstruktur und den Rechtsbeziehungen zu Dritten .....	104

a) Die Unmöglichkeit der begrifflichen Abgrenzung .....	104
b) Die mittelbare Stellvertretung .....	106

### **C. Die Innengesellschaft auf fehlerhafter Vertragsgrundlage**

I. Die Aufgabe .....	108
II. Die Behandlung der fehlerhaften Innengesellschaft in Lehre und Rechtsprechung .....	110
1. Die grundsätzliche Nichtanwendung der Lehre von der „faktischen Gesellschaft“ .....	110
2. Die Anwendung dieser Lehre in besonderen Fällen der Innen- gesellschaft .....	112
III. Das Fehlen der gemeinsamen Außengeschäfte .....	113
1. Abgrenzung zur Lehre von der Scheingesellschaft .....	114
2. Das Fehlen der gemeinsamen Forderungen und Verbindlichkeiten .....	117
IV. Das Gemeinschaftsverhältnis .....	119
1. Das Gemeinschaftsverhältnis als Ansatzpunkt der Lehre von der faktischen Gesellschaft .....	119
2. Die Vermögensgemeinschaft .....	120
3. Die Arbeitsgemeinschaft .....	122
4. Das Fehlen der Haftungsgemeinschaft .....	123
5. Die Dauer des Gemeinschaftsverhältnisses .....	124
V. Die tatsächlichen Abwicklungsschwierigkeiten .....	125
1. Allgemein bei Personengesellschaften .....	125
2. Bei Innengesellschaften .....	127
<b>Zusammenfassung</b> .....	129
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	133



## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ApothG	(Bundes-) Gesetz über das Apothekenwesen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Betrieb	Der Betrieb (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesgerichtshofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BStBl	Bundessteuerblatt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DLitZ	Deutsche Literaturzeitung
DR	Deutsches Recht
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
EStG	Einkommensteuergesetz
GBO	Grundbuchordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHRdsch	Rundschau für GmbH
HGB	Handelsgesetzbuch
IherJB	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u. a.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV B
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung



## A. Grundlegung

### I. Die Aufgabe der Arbeit

Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts schließen sich mehrere Personen vertraglich zusammen, um die Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes zu fördern (§ 705 BGB). Fast immer verlangt dieser Gesellschaftszweck, vor allem wenn er auf Gewinnerzielung gerichtet ist, daß die Gesellschafter in rechtserheblicher Weise mit Dritten in Verbindung treten, um für die Gesellschaft Güter zu erwerben und zu veräußern, Forderungen zu begründen und Verpflichtungen einzugehen.

Der Sinn der gesellschaftlichen Vereinigung, die sich aus diesem Kontakt zur Außenwelt ergebenden wirtschaftlichen Vor- und Nachteile auf mehrere Personen zu verteilen, läßt sich grundsätzlich auf zwei Arten verwirklichen: Das Außengeschäft wird entweder im Namen aller Gesellschafter oder durch einen von ihnen im eigenen Namen, aber für Rechnung aller Gesellschafter, geschlossen. Im ersten Fall — in Betracht kommen hier das gemeinsame Auftreten aller Gesellschafter sowie ihre Vertretung durch einen bzw. mehrere Gesellschafter oder einen Dritten — werden die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Im zweiten Fall ist zwar der im eigenen Namen Handelnde alleiniger Vertragspartner, entsprechend der gesellschaftsvertraglichen Regelung wirkt das Geschäft jedoch im Ergebnis zugunsten und zu Lasten aller Gesellschafter; sei es, daß der nach außen allein handelnde Gesellschafter das Erworbenere auf die Gesellschaft weiterüberträgt und die eingegangenen Verpflichtungen aus Mitteln des Gesellschaftsvermögens erfüllt, sei es, daß er das Geschäftsergebnis einfach mit den übrigen Gesellschaftern verrechnet.

Im Hinblick auf diese beiden Möglichkeiten der Gesellschafter, ihre rechtsgeschäftlichen Außenbeziehungen zu gestalten, unterscheiden Wissenschaft und Rechtsprechung zwischen zwei „Gesellschaftstypen“: der *Außengesellschaft* und der *Innengesellschaft*. Während die Geschäfte der Außengesellschaft stets oder zumindest in aller Regel im Namen der Gesamtheit der Gesellschafter geschlossen würden, fehle diese gemeinsame Vertretung bei der Innengesellschaft, die daher im Rechtsverkehr nicht als Gesellschaft in Erscheinung trete<sup>1</sup>. Diese Be-

<sup>1</sup> Vgl. z. B. Julius von Gierke, Handelsrecht und Schiffsrecht, 8. Aufl. 1958, S. 169; Alfred Hueck, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 1965, S. 7 u. 24; Larenz, Schuldrecht II, Bes. Teil, 7. Aufl. 1965, S. 303; Heinrich Lehmann, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1959, S. 73 u. 330 und in Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearb. 1958, S. 729; Schumann, Handelsrecht I, 1954, S. 177; Staudin-

sonderheit in den rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu dritten Personen<sup>2</sup> kennzeichne die Innengesellschaft als eine im Vergleich zum Normalfall der Gesellschaft „atypische“ Gesellschaftsform, deren Eigenart es verbiete, die sonst allgemein geltenden gesellschaftsrechtlichen Regeln — also insbesondere die §§ 705 ff. BGB — uneingeschränkt auf sie anzuwenden<sup>3</sup>. So wird eine abweichende rechtliche Behandlung der Innengesellschaft zum Beispiel in den Bereichen der Geschäftsführung und Auseinandersetzung gefordert<sup>4</sup>; besonders umstritten aber ist, ob eine Innengesellschaft ein Gesamthandsvermögen haben kann<sup>5</sup> und ob die Regeln über die „faktische Gesellschaft“ auf sie anwendbar sind<sup>6</sup>.

Die Frage nach der Berechtigung einer derartigen Sonderbehandlung der Innengesellschaft hat für das ganze Gesellschaftsrecht erhebliche Bedeutung. Im Zuge der fortschreitenden Wirtschaftsverflechtung wird die bürgerlichrechtliche Gesellschaft ohne gemeinschaftliche Außenbeziehungen der Gesellschafter immer häufiger zur Organisationsform von Unternehmenszusammenschlüssen und Interessengemeinschaften<sup>7</sup>, ohne daß ihre rechtliche Durchdringung mit dieser Entwicklung Schritt halten könnte. Denn indem man ihr eine „atypische Struktur“ zuschreibt und sie demzufolge auf vielen Gebieten rechtlich eigenständig

*ger-Keßler*, Kommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch, Band II, 4. Teil, 11. Aufl. 1958, Bem. 42 u. 46a vor § 705 BGB; *Würdinger*, Gesellschaften, 1. Teil, 1937, S. 34 u. 88; ferner *Geibel*, Die Innengesellschaft, Diss. Gießen 1935, S. 3; *Schmidt*, Betrachtungen zur Innengesellschaft, Diss. Hamburg 1956, S. 1; RGZ 166, 160 (163); BGHZ 12, 308 (312); BGH NJW 1960, S. 1851 f.; BGH WM 1961, S. 574.

<sup>2</sup> Die gebräuchlichen Definitionen der „Innengesellschaft“ unterscheiden sich zwar vielfach im Wortlaut; auch wird zuweilen die Vermögenslosigkeit als eines ihrer Wesensmerkmale betrachtet (vgl. z. B. *Ballerstedt*, Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der Personengesellschaften, JuS 1963, S. 253 ff. (255, 258); *Fikentscher*, Das Schuldrecht, 1965, S. 470 f.). Sinngemäß sieht man jedoch die begriffliche Besonderheit der Innengesellschaft nahezu einhellig darin, daß bei ihr rechtsgeschäftlich nicht im Namen aller Gesellschafter gehandelt werde. Die Vermögenslosigkeit wird von der h. M. als notwendige Rechtsfolge dieses Kriteriums angesehen (vgl. Anm. 5); zur Definition kann sie schon deshalb nicht gezogen werden, weil damit gerade die wichtigsten Fragen, die das Fehlen der rechtsgeschäftlichen Außenbeziehungen aufwirft, aus der Problematik der Innengesellschaft herausgenommen würden. Begrifflich ist also die Innengesellschaft von der Gesellschaft ohne Gesamthandsvermögen zu unterscheiden, zumal letzteres bei jeder Gestaltung des Außenverhältnisses fehlen kann; vgl. unten A V, Anm. 18. — Von einer eigenen Begriffsbestimmung wird an dieser Stelle bewußt abgesehen, um den Rahmen der Untersuchung nicht von vornherein unangemessen einzuschränken; vgl. auch unten A II 2.

<sup>3</sup> Siehe vor allem *Lehmann*, Gesellschaftsrecht, S. 330 f. und unten A V.

<sup>4</sup> Vgl. dazu unten A V 4.

<sup>5</sup> Vgl. dazu unten A V 2 und insbes. Hauptteil B.

<sup>6</sup> Vgl. dazu unten A V 5 und insbes. Hauptteil C.

<sup>7</sup> Eine Übersicht über die von Lehre und Rechtsprechung als „Innengesellschaften“ bezeichneten Lebenssachverhalte wird unten A IV gegeben.

behandelt<sup>8</sup>, nimmt man die Innengesellschaft aus dem Kreis der „eigentlichen“ Gesellschaften des bürgerlichen Rechts heraus: Die gerade in den letzten Jahrzehnten besonders fruchtbare Dogmatik zu den §§ 705 ff. BGB bleibt für die Innengesellschaft nur noch mit Vorbehalten verwertbar und vor allem die Rechtsfortbildung geht an der Innengesellschaft vorbei, was sich besonders deutlich im Falle der Fehlerhaftigkeit des Gesellschaftsvertrages zeigt<sup>9</sup>.

Im folgenden soll daher untersucht werden, ob und gegebenenfalls in welchen Rechtsfragen die Art der Außenbeziehungen einer bürgerlich-rechtlichen<sup>10</sup> Gesellschaft die begriffliche Trennung von „Innen-“ und „Außengesellschaften“ und vor allem deren unterschiedliche rechtliche Behandlung begründen kann. Denn sollte sich zeigen, daß die Gestaltung des Außenverhältnisses für die rechtliche Bewertung eines Gesellschaftsverhältnisses ohne Bedeutung ist, so wäre nicht nur der Begriff der „Innengesellschaft“ überflüssig, sondern auch die bisher als solche bezeichneten Lebenssachverhalte könnten wieder zwanglos in die Dogmatik der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eingegliedert werden.

Als einziger hat sich bisher Franz *Leonhard* gegen die Unterscheidung von Außen- und Innengesellschaft ausgesprochen: Das Gesetz erwähne nichts davon, daß die Gesellschaft nach außen als solche auftreten müsse<sup>11</sup>. In der Tat geben die §§ 705 ff. BGB keinen Anhalt für eine Unterteilung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsverhältnisse nach der Art ihres Hervortretens nach außen. Die Bestimmung des § 714 BGB besagt lediglich, daß der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter im Zweifel auch vertretungsberechtigt sei; nicht aber, daß er nur im Namen aller Gesellschafter handeln dürfe. Unstreitig gibt § 714 BGB damit nur eine Auslegungsregel zugunsten der Bevollmächtigung des im Namen der Gesellschaft handelnden Geschäftsführers; ob dieser aber im Einzelfall überhaupt in fremdem Namen handelt, bestimmt sich allein nach § 164 BGB<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Außer den oben in Anm. 1 Genannten vgl. noch *Erman-Schulze-Wenck*, Handkommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch, 1. Band, 3. Aufl. 1962, Bem. 2c vor § 705 BGB; *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960, S. 713; *Palandt-Gramm*, Bürgerl. Gesetzbuch, 25. Aufl. 1966, Anm. 8 zu § 705 BGB; *Soergel-Schultze-von Lasaulx*, Bürgerl. Gesetzbuch, II. Band, 9. Aufl. 1962, Bem. 19 u. 29 vor § 705 BGB.

<sup>9</sup> Wie oben Anm. 6.

<sup>10</sup> Angesichts der speziellen Normierung der Handelsgesellschaften und der stillen Gesellschaft sowie ihrer scharfen begrifflichen Abgrenzung von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat sich die Untersuchung auf diese zu beschränken. Soweit allerdings die Rechtslage bei den handelsrechtlichen Gesellschaften für das Verständnis der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft bedeutsam werden kann, sind auch sie in die Untersuchung einzubeziehen.

<sup>11</sup> *Leonhard*, Besonderes Schuldrecht, 1931, S. 277.

<sup>12</sup> Vgl. unten A III Anm. 3.