



Editorial

§ 705 Abs. 3 BGB – das Leid mit der (Un-?)Widerleglichkeit einer gesetzlichen Vermutung

Schon Goethe wusste: „Im Auslegen seid frisch und munter!“ Besonders ist solch ein Mumm gefragt bei taufrischen Gesetzen wie dem MoPeG. Obgleich als *Jahrhundertwerk* bezeichnet, stellt es keineswegs das Recht der Personengesellschaft *vom Kopf auf die Füße*, sondern gießt über weite Strecken in gesetzliche Form, was kluge Juristen vorgedacht hatten. Auch der Gesetzgeber Bundestag durfte noch ein Wörtchen mitreden. Er ergänzte aufgrund einer Beschlussempfehlung seines Rechtsausschusses (nach einer Anregung des Bundesrats, BT-Drs. 19/27365, 305) munter den Regierungsentwurf gleich im ersten Paragrafen zur Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) um einen Absatz: „Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinschaftlichem Namen, so wird vermutet, dass die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt.“ Darum geht es hier – um die Wörter „so wird vermutet“.

Warum? Weil immer, wenn das Gesetz Vermutungen aufstellt, großes Grübeln ausbricht, ob man diese widerlegen kann. Darüber gibt es schon den erwartbaren Streit. Einer seiner Protagonisten, Rafael Harnos (in seiner Besprechung von Heidel/Hirte, „Das neue Personengesellschaftsrecht“, NZG 2024, 195 (196)), hat schon eine hM zur Beantwortung der Frage ausgemacht – die Seite, der er sich zugehörig fühlt. Zählt man, *herrscht* tatsächlich die Unwiderleglichkeit (neben Koch Personengesellschaftsrecht/Koch/Harnos, 2023, BGB § 705 Rn. 107; Bachmann NJW 2021, 3073 Rn. 7; BeckOK BGB/Schöne, 68. Ed. 1.1.2024, BGBnF § 705 Rn. 46; 50; Erman, BGB/Lieder, 17. Aufl. 2023, BGB § 705 Rn. 157; Grüneberg, BGB/Retzlaff, 6. Aufl. 2024, BGB § 705 Rn. 2; MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl. 2024, BGB § 705 Rn. 189; Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht/Schneider, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn. 13; Servatius GbR, 2023, BGB § 705 Rn. 53). Es gibt auch Gegenstimmen: Heidel, GbR/Heidel, 2023, BGB § 705 Rn. 311; Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht/Friel, 4. Aufl. 2023, § 13 Rn. 40 f.; Heidel/Hirte, Personengesellschaftsrecht/Noack, 2023, § 2 Rn. 12; Wertenbruch ZPG 2023, 1 (11f.).

Was ist richtig? Abzählen nach Art einer Tordifferenz (8:4) in der ersten Halbzeit genügt nicht. Vielleicht hilft der Weg *ad fontes*. Daher zum Bundesrat. Seine Anregung postuliert nur die Sachgerechtigkeit, eine GbR als rechtsfähig zu behandeln, die nach außen den Schein setze, am Rechtsverkehr teilnehmen zu wollen. Die Anregung kam freilich nicht aus dem luftleeren Raum. Vielmehr hat der Bundesrat erklärtermaßen nach Österreich geschaut, in das Pendant zum BGB und dort den § 1176 Abs. 1 ABGB. Dessen unmittelbarer Wortlaut ist zur streitigen Frage nicht aussagekräftiger als die deutsche Norm. Fragt man österreichische Gesellschaftsrechtler ist der zahlenmäßige Befund ernüchternd oder, ganz wie man will, erfreulich: In *Felix Austria* soll es zur Vermutung nur zwei Veröffentlichungen geben: Der unserem *Grüneberg* vergleichbare Kommentar (Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB/Riedler, 7. Aufl. 2023, ABGB § 1176 Rn. 1 ff.) beherzigt das Prinzip *si tacuisses, philosophus mansisses*. Bei Torggler (wbl 2016, 742 (746)) wird man fündig; Hintergrund der Vermutung sei nach den Gesetzesmaterialien Verkehrsschutz, mithin Umstände, die „in aller Regel“ auf eine Außengesellschaft hindeuten; diese Typizität sei Sachgrund der Vermutung, die eine Dispositivregelung sei. Also ein Punkt aus Österreich für Widerleglichkeit?!

Und der BT-Rechtsausschuss? Der sagt nichts Ausdrückliches zur Widerleglichkeit; aber immerhin, die Norm diene der Sicherheit des Rechtsverkehrs; der solle für einen wichtigen Fall aus dem Gesetz sehen können, ob von einer rechtsfähigen GbR auszugehen sei (BT-Drs. 19/31105, 6). Leiten ließ sich der Ausschuss von seiner Expertenanhörung (vgl. allg. zu deren Bedeutung für die Gesetzesauslegung Hirte FS Heidel 2021, 57 (61 ff.)). Bei der hatte Gregor Bachmann die Gesetz gewordene Vermutung vorgeschlagen und erläutert, sein Vorschlag würde sich „in das bisherige System gut einfügen“, denn § 1 Abs. 2 HGB helfe dem Verkehr mit einer „ganz ähnlich wirkenden Vermutung“ (<https://www.bundestag.de/resource/blob/835876/234bd0eea27b419ef57e5717770a212f/stellungnahme-bachmann.pdf>, S. 8; letzter Abruf 22.2.24). Die HGB-Vermutung ist unstrittig widerleglich (NK-HGB/Schall/Keßler, 4. Aufl. 2024, HGB § 1 Rn. 44; Hopt, HGB/Merkt, 43. Aufl. 2024, HGB § 1 Rn. 25). Will man da wirklich annehmen, der Bundestag habe demgegenüber für die GbR eine unwiderlegliche Vermutung schaffen wollen?

Letzte Klarheit schuf dann der amtierende Vorsitzende des Rechtsausschusses bei der Verabschiedung des MoPeG: Der Ausschuss habe „eine Vermutung geschaffen, dass dann, wenn man nach außen auftritt, eine Gesellschaft auch als solche Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt“ (Protokoll BT-Plenardebatte 19/236, 30756 (A)). Damit dürfte dann auch wirklich alles gesagt sein. Außer vielleicht, dass sich Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender manchmal einen Gesetzgeber wünschen würden, der in seinen Normen noch ein wenig klarer sagt, wie sie zu verstehen sind. Aber dann ließe sich nicht so munter über die Auslegung debattieren. Womit wir wieder beim Geheimrat aus Weimar wären.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel,
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Steuerrecht, Bonn