



## Handwerker-GbRs sind rechtlich häufig oHGs

Handwerksbetriebe mit mehreren Inhabern sind häufig als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) organisiert. Nach dem Gesetz liegt eine GbR vor, wenn sich mehrere Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen und jeder hierfür einen Beitrag erbringt. Die oHG unterscheidet sich von der GbR allein darin, dass

der Gesellschaftszweck im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht. Bis 1998 definierte das Handelsgesetzbuch genau, wer ein Handelsgewerbe betreibt und demgemäß Kaufmann ist. Handwerker waren danach keine Kaufleute und konnten demgemäß auch keine oHG gründen. Das ist der Grund, weshalb es so viele Handwerker-GbRs gibt.

Seit einer Gesetzesänderung im Jahre 1998 ist Kaufmann hingegen jeder, der ein Gewerbe betreibt, das nach seinem Umfang einen in kaufmännischer Art und Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ob dies der Fall ist, hängt vom Gesamtbild ab. Kriterien sind die Zahl der Mitarbeiter und der Betriebsstätten, die Höhe der Umsätze, die Zahl der Lieferanten und der Kunden, überregionale Tätigkeit etc.. Viele Handwerker-GbRs fallen in den Anwendungsbereich des HGB und stellen damit rechtlich oHGs dar. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 und das Kammergericht in Berlin in einer Entscheidung aus dem Jahre 2001 sogar eine Bau-ARGE als oHG angesehen. Der BGH hat dies in einer Entscheidung aus diesem Jahr verneint. Da es aber immer auf die konkreten Umstände ankommt, kann man hieraus keine allgemeinen Grundsätze ableiten. Auch eine Personengesellschaft, die einen in kaufmännischer Art und Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht benötigt und demgemäß eine GbR ist, kann bei entsprechendem Wachstum irgendwann diese Grenze überschreiten und wird dann kraft Gesetzes automatisch von einer GbR zu einer oHG.

Wenn eine Handwerker-GbR rechtlich aber eine oHG ist, kann das weit-

reichende Konsequenzen haben. Die „GbR“ kann keine Herabsetzung einer vereinbarten unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe verlangen, sie kann Bürgschaftserklärungen entgegen der sonst erforderlichen Schriftform mündlich abgeben. Bei Lieferungen von einem anderen Kaufmann unterliegt die „GbR“ einer sofortigen Untersuchungs- und Rügepflicht, ansonsten verliert sie ihre Gewährleistungsrechte wegen bei einer solchen sofortigen Untersuchung erkennbaren Mängeln. Gerichtsstandsvereinbarungen sind gegenüber einer GbR unwirksam, gegenüber einer oHG aber wirksam. Ein Kaufmann und damit auch eine oHG hat auch weitergehendere Zurückbehaltungsrechte wie ein Nichtkaufmann. Bei Geschäften zwischen zwei Kaufleuten sind in den AGBs der Schuldner enthaltene Verbote, die gegen sie gerichteten Forderungen abzutreten, unwirksam. Für eine Handwerker-GbR, die tatsächlich eine oHG ist, können also nachteilhaftere aber auch günstigere Folgen bestehen. Insbesondere für die Lieferanten von Handwerker-GbRs kann sich bei Lieferung mangelhafter Sachen und fehlender sofortiger Untersuchung durch die Handwerker-GbR eine deutlich günstigere Rechtslage ergeben.

**Dr. Andreas Klose**

**RECHTSANWÄLTE**

*Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht*

*Fachanwalt für Steuerrecht*

*Beyerstraße 2 · 14469 Potsdam*

*Tel. 0331 8871476 · Fax 0331 8871478*

*E-Mail: [kontakt@rechtsanwaelte-klose.com](mailto:kontakt@rechtsanwaelte-klose.com)*

*[www.rechtsanwaelte-klose.com](http://www.rechtsanwaelte-klose.com)*

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Publikationen. Dort können Sie sich auch über die übrigen von uns betreuten Rechtsgebiete informieren.