# Ausfüllhinweise, Exkurse, Formulierungshinweise

In dem GbR-Vertragsmuster und der Geschäftsordnung finden Sie an verschiedenen Stellen Fußnoten. Sie dienen dazu, die Dokumente an diesen Stellen näher zu erläutern bzw. Wissen zu vertiefen und damit das Ausfüllen zu erleichtern. Die jeweiligen Erläuterungen (Ausfüllhinweise und Exkurse) finden Sie in diesem Dokument. Die erste Gliederungsebene (Buchstaben A, B, C) bezieht sich auf die verschiedenen Dokumente. Darunter (zweite Gliederungsebene) finden Sie die Paragraphen, die erläutert werden. Die arabischen Ziffern in der dritten Gliederungsebene entsprechen der jeweils im Dokument gesetzten Fußnote. Die *kursiv* gedruckten Passagen sind alternative Formulierungsvorschläge.

# Deckblatt

**1**. Exkurs: Gründungsschritte einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

a) Vertragsabschluss

Eine GbR entsteht automatisch, wenn mehrere Personen (also ab zwei Personen) beschließen, einen Zweck gemeinsam zu verfolgen. Welche Regeln dann für die Tätigkeit im Rahmen der GbR gelten sollen, werden häufig in Form eines GbR-Vertrages nebst Geschäftsordnung festgehalten. Es besteht jedoch keine Pflicht, einen schriftlichen Vertrag aufzusetzen. Eine mündliche Übereinkunft genügt. Dann gelten für die GbR die Regelungen, die das Gesetz (insbesondere das BGB) dafür vorsieht (was passiert, wenn wir uns trennen, kann ich eine GbR kündigen etc.). Wir empfehlen, die Vereinbarung (also den Vertrag) schriftlich zu treffen (Schriftform meint von allen Parteien unterschriebene Niederschrift. Eine notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags der GbR führt zu hohen Kosten und ist nur in Ausnahmefällen verpflichtend). Es können auch abweichend von dem Gesetz andere Regelungen getroffen werden, sofern diese (ebenfalls vorzugsweise schriftlich) vereinbart werden. Außerdem sorgt ein schriftlicher Vertrag für Klarheit im Falle von Konfliktsituationen. Ferner wird der schriftliche Vertrag für die Beantragung von Zuwendungen, Eröffnung von Bankkonten, der Registrierung beim Finanzamt etc. zwingend benötigt.

b) Anmeldung Finanzamt ist erforderlich

Sie müssen Ihre GbR beim Finanzamt anmelden, wenn diese am Rechtsverkehr teilnimmt (sog. Außen-GbR). Die Teilnahme am Rechtsverkehr liegt beispielsweise vor, wenn die GbR Rechnungen stellt, Einnahmen erhält (zum Beispiel Fördergelder oder Honorare), oder einen gemeinsamen Internetauftritt hat. Es gibt auch reine „Innen-GbRs“ nach § 705 Abs. 2 BGB. Diese nehmen nicht am Rechtsverkehr teil. Es handelt sich um eine rein interne Übereinkunft/Regelung zwischen den Gesellschafter:innen, ohne dass diese nach Außen auftreten. Hier ist auch keine Anmeldung erforderlich.

Sie melden die Außen-GbR beim zuständigen Finanzamt und füllen den Fragebogen zur steuerlichen Erfassung aus, um Ihre Steuernummer zu erhalten. (Für Berlin: <https://service.berlin.de/dienstleistung/325409/>). Bitte achten Sie beim Ausfüllen insbesondere auch auf die Angaben zur Umsatzsteeuer, damit Sie beispielsweise nicht versehentlich zur Umsatzsteuer optieren, obwohl Sie Kleinunternehmer:in sind.

c) Üblicherweise keine Anmeldung beim Gewerbeamt

Die Anmeldung beim Gewerbeamt ist nur für die gewerblich tätige GbR vorgeschrieben. Für die nicht gewerbliche GbR, also für die Freiberuflier:innen GbR (z.B. Ärzte, Künstler, Dozenten) entfällt diese Pflicht. Freie Klangkörper, die sich als GbR zusammentun, sind künstlerisch tätige GbRs und somit freiberuflich. Das Thema freiberuflich/gewerblich sollte jedoch nicht „aus den Augen gelassen werden“: Ob eine GbR freiberuflich oder gewerblich tätig ist, richtet sich nach §§ 15 und 18 EStG. Danach gelten künstlerische Tätigkeiten grundsätzlich als freiberuflich. Sofern die GbR jedoch z. B. Getränke, Bücher, Videos oder auch nur CDs oder Lizenzen etc. verkauft, ist diese Tätigkeit ggf. gewerblich. Auch die Tätigkeit als Produktionsleiter:in ist in der Regel gewerblich. Wenn bereits ein kleiner Teil der Tätigkeit der GbR gewerblich ist, dann können die Finanzbehörden die gesamte GbR als gewerblich einordnen. Eine gewerbliche GbR zieht unterschiedliche Folgen nach sich (Anmeldung beim Gewerbeamt und ggf. Erfüllung von Auflagen, Mitgliedschaft der IHK, Gewerbesteuer, höhere Buchführungspflichten etc). Siehe dazu auch unter Ziffer 10.

c) Eröffnung eines GbR- Bankkontos

Die Eröffnung eines GbR- Bankkontos ist für die meisten GbRs erforderlich. Insbesondere, wenn GbRs selbst Anträge stellen, brauchen Sie eventuell (Projekt-)Konten, die auf den Namen der GbR laufen. Einige Banken möchten dann von allen GbR Mitgliedern eine Unterschrift vor Ort für die Eröffnung des Kontos erhalten. Dies führt teilweise zu Problemen, wenn sich Gesellschafter:innen im Ausland befinden oder die GbR sehr viele Gesellschafter:innen hat. Dadurch kann sich die Eröffnung des Kontos und somit die Auszahlung der Gelder verzögern. Einige GbRs gründen die GbR daher erst mit nur zwei Gesellschafter:innen, die restlichen Gesellschafter:innen treten dann nach Eröffnung des Kontos der GbR bei.

**2.** Näheres zum Gesellschaftsregister und zur eingetragenen GbR finden Sie [**hier**](https://www.ihk.de/berlin/service-und-beratung/recht-und-steuern/firma-und-rechtsformen/rechtsformen-fuer-unternehmen/modernisierung-der-gesellschaft-buergerlichen-rechts-mopeg--6009132)**.**

# Vertrag für Gesellschaft bürgerlichen Rechts (nebst Geschäftsordnung)

1. Name, Sitz, Gesellschaftszweck

**3.** Exkurs: Namensgebung GbR

Grundsätzlich können Sie die GbR so nennen, wie Sie möchten. Wichtig ist jedoch, dass Sie im rechtsgeschäftlichen Verkehr (Impressum, Geschäftsbriefe, Rechnungen) sowohl den Rechtsformzusatz GbR, als auch die Namen (mindestens die Nachnamen) der Gesellschafter:innen im Namen der GbR nennen (bei größeren GbRs ist die Nennung von mindestens drei Gesellschafter:innen-Namen empfehlenswert). Im rechtsgeschäftlichen Verkehr muss zwingend erkennbar sein, wer die natürlichen Personen sind, die hinter der GbR stehen. Wenn Ihre GbR beispielsweise unter dem Namen „Musikschmaus Ensemble“ auftritt (und z.B. auch für Ankündigungen, Flyer etc. nutzt) müssen auf Geschäftsbriefen bzw. im Impressum (falls es eine Internetseite gibt) jedoch zwingend die Nachnamen der Gesellschafter:innen und der Rechtsformzusatz GbR aufgeführt werden (Im Beispielsfall wäre das dann z.B. „Müller Maier Schmidt Musikschmaus Ensemble GbR“). Anderenfalls hätte der Rechtsverkehr (insbesondere die Vertragspartner:innen der GbR) keine Hinweise, wer genau der oder die Vertragspartner:in ist.

Zudem sollten Sie sicher gehen, dass bei der Namenswahl keine Rechte Dritter verletzt werden. Empfehlenswert ist es daher den präferierten Namen einmal im Internet, im Handelsregister, Unternehmensregister sowie auch im Markenregister zu recherchieren und beim Deutschen Marken- und Patentamt zu prüfen, ob der Name bereits markenrechtlich geschützt wurde. Die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen bezüglich der Namenswahl wird in einem kleinen Umfang von dem zuständigen Registergericht überprüft.

Weitere Informationen zur Zulässigkeit von Namen finden Sie [**hier**](https://www.firma.de/firmengruendung/name-gbr-leitfaden/#:~:text=Jede%20GbR%20ben%C3%B6tigt%20einen%20aussagekr%C3%A4ftigen%20und%20unverwechselbaren%20Namen) und [**hier**](https://www.ihk.de/berlin/service-und-beratung/recht-und-steuern/firma-und-rechtsformen/handelsregister/mb-handelsregistereintragung-in-berlin-4337152), sowie [**hier**](https://www.ihk.de/bodensee-oberschwaben/recht/auftreten-im-geschaeftsverkehr/firmenname/firma-und-andere-unternehmenskennzeichen-1942628#:~:text=Unternehmenskennzeichen%20sind%20Zeichen,%20die%20im%20gesch%C3%A4ftlichen%20Verkehr%20als).

**4.** Exkurs: Gesellschaftsgegenstand

Achtung: Bei der Beschreibung des Gesellschaftsgegenstandes ist darauf zu achten, dass es sich ganz klar um eine künstlerische, freiberufliche (näheres zur Unterscheidung „Freiberuf“ vs. „Gewerbe“ finden Sie unter Ziffer 10) GbR handelt. Begriffe/ Beschreibungen, die auf ein Gewerbe hindeuten könnten, gilt es zu vermeiden. Es besteht die Gefahr, dass die GbR dann als gewerblich eingestuft wird. Dann wäre eine Anmeldung beim zuständigen Gewerbeamt erforderlich und die GbR unterläge der Gewerbesteuer.

**5.** **Ausfüllhinweis**: Gesellschaftssitz

Bei der nicht eingetragenen GbR ist der Gesellschaftssitz immer dort, wo der Verwaltungssitz liegt. Das ist der Ort, von dem aus die Geschäfte tatsächlich geführt werden.

**6.** Exkurs: Geschäftsjahr

Das Geschäftsjahr (oder auch Rechnungs- bzw. Wirtschaftsjahr) ist wichtig für die Aufstellung eines Jahresabschlusses (von wann bis wann werden die geflossenen Einnahmen und Ausgaben betrachtet). Eine GbR ist zwar grundsätzlich nicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet. Sie kann sich jedoch freiwillig für eine doppelte Buchführung (und damit für die Aufstellung eines Jahresabschlusses) entscheiden. Auch die Aufstellung einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung erfolgt zum Schluss des Geschäftsjahres.

Zudem können die Gesellschafter:innen einer GbR am Schluss eines jeden Geschäftsjahres die Aufstellung eines Rechnungsabschlusses und die Verteilung des Gewinns verlangen (§ 718 BGB). Dabei ist unter Rechnungsabschluss nicht mehr als eine Rechnungslegung i.S.d. § 259 BGB zu verstehen, also eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung einschließlich der Vorlage der Belege, keinesfalls aber eine kaufmännische Buchführung nach §§ 242 ff. HGB.

Das für den Rechnungs- bzw. Jahresabschluss maßgebliche Rechnungs- bzw. Geschäftsjahr (im EStG als "Wirtschaftsjahr" bezeichnet) entspricht nach § 718 BGB im Zweifel dem Kalenderjahr, könnte also hiervon abweichen (deshalb ist dies im Vertrag klarzustellen).

**7. Ausfüllhinweis:** „Rumpfgeschäftsjahr“ ist die Bezeichnung für einen Zeitraum, der kürzer ist als ein reguläres Geschäftsjahr. Erfolgt die Gründung einer GbR beispielsweise im April, die Gesellschafter:innen möchten das Geschäftsjahr jedoch künftig an das Kalenderjahr angleichen, so umfasst das Rumpfgeschäftsjahr einen Zeitraum von rund neun Monaten (April bis Dezember).

1. Gesellschafter:innen, Anteile, Beiträge der Gesellschafter:innen

**8.** **Ausfüllhinweis**: Die Variante im Vertrag zu der Regelung der Geschäftsanteile entspricht der gesetzlichen Grundregelung: Im Zweifel halten die Gesellschafter:innen die Gesellschaft zu gleichen Teilen (§ 709 BGB). Bei drei Gesellschafter:innen wäre der jeweilige Gesellschaftsanteil z.B. ⅓.

Die Verteilung der Anteile kann selbstverständlich auch individuell vereinbart werden. Das kann sich anbieten, wenn bestimmte Gesellschafter:innen ein größeres Stimmgewicht haben sollen, weil sie beispielsweise schon länger ein Mitglieder der GbR sind.

**9.** **Ausfüllhinweis**: die Beschreibung der Tätigkeiten/Beiträge muss immer als freiberuflich zu qualifizieren sein. Sobald die Beiträge/ Tätigkeiten einzelner Gesellschafter:innen als gewerblich einzustufen werden, wird die gesamte GbR auch bei einem bereits sehr kleinen Anteil einer gewerblichen Tätigkeit als „gewerblich“ infiziert. Die GbR wird dann als gewerbliche GbR eingestuft. Dann wäre eine Anmeldung beim zuständigen Gewerbeamt erforderlich und die GbR unterläge der Gewerbesteuer.

**10.** Exkurs: Unterschied Freiberuf/ Gewerbe

Ein freier Beruf oder Freiberuf ist ein selbständig ausgeübter wissenschaftlicher, künstlerischer, schriftstellerischer, unterrichtender oder erzieherischer Beruf (sowie insbesondere die vom Gesetz aufgezählten Katalogberufe wie z.B. Ärzte und Rechtsanwälte (vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EstG)). Eine gewerbliche Tätigkeit ist jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit wie z.B. Verkauf von Getränken oder der Verkauf von CDs etc. (vgl. § 15 EstG).

Achtung – gewerbliche Abfärbung: GbRs werden danach unterschieden, ob sie einer freiberuflichen Tätigkeit nach § 18 EStG oder einer gewerblichen Tätigkeit nach § 15 EStG nachgehen. Künstlerische Tätigkeiten gelten grundsätzlich als freiberuflich. Sofern ein freier Klangkörper jedoch auch CDs verkauft, ist diese Tätigkeit gewerblich. Wenn bereits ein kleiner Teil der Tätigkeit der GbR gewerblich ist, dann können die Finanzbehörden die gesamte GbR als gewerblich einordnen („sog. Abfärbung oder auch gewerbliche Infizierung der gesamten GbR). Hierfür gelten bestimmte Grenzen der gewerblichen Einkünfte der GbR. Der Bundesfinanzhof hat in mehreren Urteilen entschieden, dass eine nicht umqualifizierende Wirkung also eine die Gewerblichkeit nicht auslösende Tätigkeit dann gegeben ist, wenn die originär gewerblichen Nettoumsatzerlöse 3 % der Gesamtnettoumsätze (relative Grenze) der Personengesellschaft und zugleich den Höchstbetrag von EUR 24.500 im Feststellungszeitraum (absolute Grenze) nicht übersteigen (BFH-Urteile vom 30.06.2022, IV R 42/19 und vom 27.08.2014 - VIII R 16/11).

Bei Künstler:innen gilt folgende Faustregel: Sobald ich durch eine bestimmte Tätigkeit von Künstler:in zu Händler:in werde, ist die gewerbliche Einstufung gegeben. Wenn ein freier Klangkörper bspw. Veranstalter:in lediglich Nutzungsrechte einräumt, gilt dies in der Regel noch als freiberufliche künstlerische Einnahme (selbst, wenn die Philharmonie CDs presst bzw. Spotify die Aufnahme seinen Nutzer:innen zur Verfügung stellt, da das Ensemble der Philharmonie mit diesem Verkauf nichts mehr zu tun hat). Etwas anderes würde gelten, wenn der freie Klangkörper selbst CDs presst und verkauft. Dann wäre die Grenze zur Gewerblichkeit wiederum überschritten. Eine gewerbliche GbR zieht unterschiedliche Folgen nach sich (Anmeldung beim Gewerbeamt und ggf. Erfüllung von Auflagen, Mitgliedschaft der IHK, Gewerbesteuer, höhere Buchführungspflichten etc.). Die Frage der Gewerblichkeit ist jeweils mit dem eigenen Steuerbüro zu klären.

In der Praxis gründen daher einige freie Klangkörper zwei GbRs. Eine für die Konzerte/künstlerischen Einnahmen und eine gewerbliche für den Verkauf von CDs etc.

**11.** Exkurs: Arbeitserlaubnis

Staatsangehörige der EU, der Schweiz und den EWR-Staaten (Island, Liechtenstein, Norwegen): Alle Staatsangehörigen der eben genannten Staaten genießen eine Niederlassungs-/ Dienstleistungsfreiheit sowie die Arbeitnehmerfreizügigkeit in ganz Europa. Sie benötigen also keine spezielle Arbeitserlaubnis. Sie können nach den gleichen Regeln wie deutsche Staatsangehörige selbständige oder abhängige Erwerbstätigkeiten aufnehmen und ausüben und Dienstleistungen anbieten. Insofern sind die berufs- und gewerberechtlichen Regulierungen, die auch für Deutsche gelten, zu beachten.

EU-Drittstaaten: Staatsangehörige aus Drittstaaten außerhalb der EU benötigen zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit oder einer abhängigen Beschäftigung grundsätzlich einen Aufenthaltstitel mit einer Arbeitserlaubnis (diese ist meist in den Aufenthaltstitel integriert), die die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit oder die Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung gestattet. Übt ein:e Ausländer:in eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet aus, ohne dass sein/ihr Aufenthaltstitel ihn/sie dazu berechtigt, handelt er/sie ordnungswidrig beziehungsweise kann er/sie sich strafbar machen.

GbR– Gesellschafter:innen werden meist als „Selbstständige“ eingestuft, insbesondere wenn sie aktiv in der Gesellschaft tätig sind – was bei freien Klangkörpern meist der Fall sein wird (vgl. hierzu auch Exkurs Sozialversicherungspflicht von GbR- Gesellschafter:innen). Zu beachten ist dabei, dass im Aufenthaltsrecht zwischen freiberuflicher (§ 21 Abs. 5 AufenthG) und gewerblicher (§ 21 Abs. 1 AufenthG) Selbstständigkeit unterschieden wird. Es ist z. B. problematisch, wenn eine Person mit Drittstaatsangehörigkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 5 AufenthG (freiberuflich) hat und an einer gewerblich agierenden GbR beteiligt ist. Es sollte also darauf geachtet werden, dass die Nebenbestimmungen der Aufenthaltserlaubnis die Aktivität der GbR explizit erlauben.

Die Entscheidung über den Aufenthaltstitel und bzw. ob und welche Erwerbstätigkeit (selbstständig oder abhängig) gestattet (Arbeitserlaubnis) ist fällt die zuständige Ausländerbehörde. Näheres zur Arbeitserlaubnis für Ausländer:innen aus EU-Drittstaaten finden Sie [**hier**](https://www.touring-artists.info/visa-aufenthalt/nach-deutschland-als-nicht-eu-buergerin)**.**

**12.** Ausfüllhinweis: Hierbei geht es darum, in welchem Land die Sozialversicherung der Gesellschafter:innen zu leisten ist. Vgl. hierzu auch folgenden [**Link**](https://www.touring-artists.info/visa-aufenthalt/nach-deutschland-als-nicht-eu-buergerin)**.**

1. Beginn und Dauer der Gesellschaft

**13.** Exkurs: Beginn der Gesellschaft

Die Gesellschaft beginnt im Innenverhältnis mit dem im Gesellschaftsvertrag festgelegten Zeitpunkt. Gegenüber Dritten entsteht die rechtsfähige Gesellschaft gegebenenfalls bereits vorher mit Aufnahme der tatsächlichen Geschäftstätigkeit, wenn dem alle Gesellschafter:innen zugestimmt haben, oder mit Eintragung im Gesellschaftsregister gem. § 719 Abs. 1 BGB (was jedoch nur für die eingetragene GbR gilt, die hier nicht behandelt wird). Der zweite Teil der Klausel ist somit rein deklaratorisch, da die Gesellschafter:innen an dem Beginn der Gesellschaft gegenüber Dritten nicht „rütteln“ können. Das eigenmächtige Handeln eines:r Gesellschafter:in vor diesem Zeitpunkt führt also nicht zu einer Vorverlagerung des Gesellschaftsbeginns und damit zu einer Haftung der Mitgesellschafter:innen. Ebenso unbeachtlich ist ein gesellschaftsvertraglich erst nach Aufnahme der tatsächlichen Geschäftstätigkeit oder Eintragung im Gesellschaftsregister festgelegter späterer Beginn (§ 719 Abs. 2 BGB). Zur Geschäftstätigkeit gehört auch bereits das Einfordern von Einlagen gegenüber den Gesellschafter:innen.

**14.** Projektgesellschaften und Scheinselbstständigkeit

Eine sog. Projekt-GbR ist eine GbR, die sich nur für ein bestimmtes Projekt und somit nur für einen kurzen Zeitraum gründet. Das bedeutet die GbR endet simultan mit dem Projekt-Ende. Mehr Informationen zu der Problematik der „Scheinselbstständigkeit“ finden Sie [**hier**](https://youtu.be/8EbQ5Ah22so), [**hier**](https://campus.darstellende-kuenste.de/wissen-wie/scheinselbststaendigkeit)sowie unter Ziffer 17.

1. Kündigung der Mitgliedschaft

**15.** **Ausfüllhinweis**: Hier ist unsere Empfehlung, die Kündigungsfrist nicht zu kurz machen. Sobald die Kündigung in Kraft tritt, haben der oder die Kündigende keine Spielverpflichtung mehr. Die Frage, die sich der freie Klangkörper bei Bemessung der Kündigungsfrist stellen muss ist: Wie viel Vorlaufzeit ist notwendig, um Ersatz für den/die Kündigende:n zu finden und damit alle Spielverträge des freien Klangkörpers einzuhalten. Eine Vorlaufzeit von bspw. 8 Monaten gibt da deutlich mehr Spielraum, als bspw. eine Frist von 30 Tagen.

1. Ausscheiden aus der Gesellschaft, Ausschluss aus der Gesellschaft

**16.** **Ausfüllhinweis**: Die Erfahrung zeigt, dass die Aufnahme einer solchen Klausel (auch wenn sie auf den ersten Blick etwas „radikal“ wirkt) hilfreich sein kann, um bei freien Klangkörpern einen friedlichen Generationswechsel zu ermöglichen. Die Thematik hat insgesamt großes Konfliktpotential. Es ist daher sinnvoll es klar im Gesellschaftsvertrag zu regeln, sodass es von Anfang an drinsteht und alle wissen was passiert. Empfehlenswert ist hier die Klausel mit Einvernehmen aller Beteiligten zu verhandeln, so dass sich möglichst keiner diskriminiert fühlt und ein fairer und angenehmer Übergang gewährleistet werden kann. Beispielsweise könnte man spezielle Übergangsregelungen einbauen. Zum Beispiel: Der/die ältere Ausscheidende teilt sich die Stelle für eine gewisse Zeit mit dem/der jüngeren Einsteigenden, sodass die Stelle also erst nach und nach „übergeben“ wird.

1. Geschäftsführung und Vertretung

**17.** Exkurs: Können auch Gesellschafter:innen einer GbR sozialversicherungspflichtig beschäftigt sein?

Im Normalfall ist das Verhältnis von Gesellschafter:innen mit ihrer GbR nicht wie das Verhältnis abhängig beschäftigte:r Arbeitnehmer:innen zu ihren Arbeitgeber:innen geprägt. So ist auch die Praxis mit Blick auf den Gesellschaftsvertrag in der Tendenz davon ausgegangen, dass Gesellschafter:innen gegenüber der eigenen GbR grundsätzlich nicht als abhängig Beschäftigte mit Sozialversicherungspflicht tätig werden, sofern sie neben ihrer Gesellschafterstellung keinen gesonderten Honorar- oder Arbeitsvertrag mit der GbR schließen.

Allerdings gibt es auch Rechtsprechungen des BSG nach der Gesellschafter:innen einer Personengesellschaft abhängig Beschäftigte der Gesellschaft sein können (1 BSG, Urt. v. 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R, Rn. 42. 32 BSG, Urt. v. 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R, Rn. 53 mwN. auch bzgl. anderer Rechtsformen). Sofern jedoch die Gesellschafter:innen den anderen Gesellschafter:innen keine Weisungen erteilen können, befinden die Gesellschafter:innen sich auf recht sicherem „selbstständigen“ Boden. Die Frage einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung stellt sich dann kaum (weitere Rechtsprechnung zu dieser Thematik: BSG, Urt. v. 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R, Rn. 53 f.; Schulte, Marina/Rohde, Henriette: Anstellung eines Gesellschafters einer MVZ-Betreibergesellschaft, Zugleich Besprechung zu BSG, 26.01.2022, B 6 KA 2/21 R, NZS 2023, 18 (19). 35 BSG, Urt. v. 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R, Rn. 42 mwN.; V. Hoyningen-Huene, Gerrick: Gesellschafter, „Scheingesellschafter“ oder Arbeitnehmer?, NJW 2000, 3236; LSG Baden-Württemberg (9. Senat), Urt. v. 15.03.2022 – L 9 BA 3774/18, Rn. 54 ff.;BAG, Beschluss vom 15.04.1993 - 2 AZB 32/92).

**18.** Exkurs: Geschäftsführung vs. Vertretungsmacht

Nach deutschem Recht wird zwischen Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht unterschieden. Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft die Befugnis des/der jeweiligen geschäftsführenden Gesellschafter:in oder Geschäftsführer:in die Geschäfte der Gesellschaft im Innenverhältnis (also den anderen Gesellschafter:innen gegenüber) zu führen. Beispielsweise die Erledigung von Korrespondenz, Buchführung, Abstimmung von Probenterminen etc.. Die Vertretungsmacht hingegen betrifft die Berechtigung einer:s Gesellschafter:in bzw. Geschäftsführer:in, die Gesellschaft nach außen hin wirksam zu vertreten, so dass Dritten gegenüber Verbindlichkeiten der Gesellschaft begründet werden. Zum Beispiel der Abschluss eines Mietvertrages für einen Proberaum. Es wird also zwischen Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis nach außen unterschieden.

Gemäß der gesetzlichen Grundregelung sind alle Gesellschafter:innen gemeinsam zur Geschäftsführung befugt (Gesamtgeschäftsführungsbefugnis) und nur gemeinschaftlich zur Vertretung befugt (Gesamtvertretungsbefugnis). Dies ist insofern „unpraktisch“, da für jedes zu führende Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter:innen erforderlich ist (Gesamtgeschäftsführungsbefugnis) und bei einer Gesamtvertretungsbefugnis nur alle Gesellschafter:innen gemeinsam die Gesellschaft nach außen vertreten können (Es müssten bspw. für jeden wirksamen Vertragsabschluss alle Gesellschafter:innen unterschreiben).

Im Gesellschaftsvertrag können auch abweichend vom Gesetz vorgesehene Regelungen vereinbart werden. Oft wird eine Einzelgeschäftsführungsbefugnis mit Einzelvertretungsbefugnis vereinbart. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis kann auch an eine dritte Person, die nicht Gesellschafter:in ist, übertragen werden.

Häufig gibt es jedoch das Bedürfnis, die Vertretungsmacht sowohl der Höhe nach, wie thematisch zu begrenzen. Im Gesellschaftervertrag wird dann geregelt, dass bestimmte Geschäfte (zum Beispiel Verträge ab einer gewissen Summe, Dauerschuldverhältnisse, Arbeitsverträge.) nur nach Abstimmung der Gesellschafterversammlung (zum Beispiel mit einfacher Mehrheit) abgeschlossen werden dürfen. Diese Zustimmungsvorbehalte sind jedoch „nur“ eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis – also eine Beschränkung nach „innen“ gegenüber den Gesellschafter:innen. Die Geschäftsführer:innen würden sich also im Innenverhältnis haftbar gegenüber den Gesellschafter:innen machen, wenn sie dagegen verstoßen. Eine „thematische Begrenzung“ der Vertretungsmacht (also eine Beschränkung im Außenverhältnis) ist nicht zulässig (vgl. § 720 Abs. 3 BGB). Beispielsweise kann ich einer:m zur Einzelvertretung befugte:n Gesellschafter:in die Vertretungsmacht nicht nur für bestimmte Geschäfte einräumen. Eine Begrenzung ist nur im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis zulässig (rechtliches Dürfen). Die Vertretung nach Außen (rechtliches Können) kann nicht begrenzt werden.

Beispiel: Ein:e mit Einzelvertretungsbefugnis ausgestattete:r geschäftsführende:r Gesellschafter:in darf laut Gesellschaftsvertrag keine Mietverträge ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter:innen abschließen (Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis). Diese Beschränkung ist bei der Vertretungsbefugnis nicht zulässig. Der/die Gesellschafter:in könnte also im Außenverhältnis einen Mietvertrag abschließen. Er muss jedoch ggf. im Innenverhältnis Schadensersatz an die anderen Gesellschafter:innen zahlen, weil er den Mietvertrag nicht abschließen durfte.

**19.** **Ausfüllhinweis**: Der Vertrag legt hier nur fest, wer generell die Geschäftsführung übernimmt. Was genau die Geschäftsführung umfasst und eine konkrete Aufteilung der Aufgabenbereiche kann genauer in einer Geschäftsordnung festgehalten werden. Dies kann hilfreich sein, um einen reibungsloseren Workflow zu gewährleisten, weil jede:r Geschäftsführer:in genau weiß, wofür er/sie verantwortlich ist.

**20.** **Ausfüllhinweis**: Diese Regelung entspricht der gesetzlichen Grundregelung der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis. Das heißt alle Gesellschafter:innen führen die Geschäfte gemeinschaftlich. Die Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die die Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr gewöhnlich mit sich bringt, also das Management der GbR im Innenverhältnis (beispielsweise Erledigung von Korrespondenz, Buchführung usw). In der Praxis ist die gesetzliche Grundregelung „etwas sperrig“, da für jedes Geschäft grundsätzlich die Zustimmung aller Gesellschafter:innen erforderlich ist. Das hat den Vorteil, dass die Kontrollmöglichkeit der Gesellschafter:innen untereinander sehr groß ist. Gleichzeitig wird aber auch die Flexibilität der Gesellschaft eingeschränkt. Gesellschaftsvertraglich können daher abweichende Regelungen getroffen werden.

**21.** Exkurs: Im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis ist bei der Vertretung eine funktionale Beschränkung der Vertretungsmacht auf bestimmte Geschäfte oder Arten von Geschäften, bestimmte Zeiträume etc., wie diese nach früherem Recht möglich war, durch § 720 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen. Empfehlenswert ist jedoch, den/die jeweils vertretungsberechtigte:n Gesellschafter:in auch im Innenverhältnis mit einer ausreichenden Geschäftsführungsbefugnis „auszustatten“. Mit anderen Worten: die vertretungsberechtigten Gesellschafter:innnen, sollten innerlich (Geschäftsführungsbefugnis) genauso viel rechtlich dürfen, wie sie nach außen (Vertretungsmacht/Vertretungsbefugnis) können.

1. Gewinn- und Verlustbeteiligung, Entnahme

**22.** **Ausfüllhinweis**: Laut Gesetz ist die Gewinnverteilung wie folgt: Der Anteil am Gewinn richtet sich nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen, also nach dem Gesellschaftsanteil (§ 709 BGB). Im Zweifel also zu gleichen Teilen. Wir empfehlen jedoch dringend diese Klausel auf die jeweiligen Bedürfnisse des freien Klangkörpers individuell anzupassen.

Fragen, die sich hier vor allem stellen sind: Gibt es eine monatliche Vergütung oder wird projektbezogen abgerechnet? Gibt es eine Probenvergütung? Gibt es Tages- oder Dienstsätze, wenn ja wie hoch? Werden nur gespielte oder auch geplante Tage gezahlt? Was geschieht im (evtl. auch sehr langfristigem) Krankheitsfall (also welchen Gewinnanspruch gibt es noch, wenn jemand zum Beispiel ein Jahr ausfällt)?

Es gibt zum Beispiel Modelle, bei denen unterjährlich für die jeweiligen Projekte „Honorare“ im Wege einer Vorabgewinnentnahme ausgezahlt werden. Am Ende des Jahres wird ein „Kassensturz“ gemacht und der restliche Gewinn wird (wenn vorhanden) nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel an die Gesellschafter:innen ausgeschüttet.

Zudem ist die Frage, ob die Gesellschafter:innen sich dazu verpflichten, immer einen gewissen „Puffer“ für Notsituationen (z.B: 20 Prozent der Gewinne) in der Gesellschaft zu belassen. Die Erfahrung zeigt, dass so ein Pufferkonto Konflikte zwischen den Gesellschafter:innen vermeiden kann. Insbesondere, wenn plötzlich unerwartete Zahlungen anfallen und eigentlich kein Geld da ist.

Nach der inhaltlichen Klärung der Gewinnregelungen stellt sich die Frage an welcher Stelle man diese regelt. Empfehlenswert kann es sein, die Grundregelungen im Gesellschaftsvertrag nur anzudeuten und im Detail in einer Geschäftsordnung festzuhalten. Oder man deutet bspw. im Gesellschaftsvertrag an, dass die Gewinne vorab durch Tagessätze ausgezahlt werden. Die genaue Höhe der Tagessätze werden aber in einem Gesellschafterbeschluss als Anlage zum Vertrag festgelegt.

**23.** Formulierungshinweis: Einige GbRs haben beispielsweise folgende Regelung für die Entnahmen und Gewinne:

*§ X Gewinn- und Verlustbeteiligung*

*Die Gesellschafter:innen erhalten für ihre Beitragsleistung in der Gesellschaft vor Feststellung des verteilungsfähigen Gewinns je eine Vorabentnahme in Höhe der Kostenpositionen im Kosten- und Finanzierungsplan, sofern die Beitragsleistung, die in der Kostenposition ausgeführt wird, von der/dem Gesellschafter:in tatsächlich erbracht wird. Ist ein:e Gesellschafter:in aus Krankheitsgründen oder sonstigen Gründen verhindert, seine/ihre Beitragsleistung zu erbringen, oder erbringt der/die Gesellschafter:in seine/ihre Beitragsleistung nur teilweise, so reduziert sich der Anspruch auf Gewinnbeteiligung entsprechend.*

*☐ An den übrigen Gewinnen der Gesellschaft sind die Gesellschafter:innen zu gleichen Teilen beteiligt, sofern die Gesellschafter:innen ihre Beitragsleistungen wie vereinbart zu gleichen Teilen erbringen. Ist ein:e Gesellschafter:in aus Krankheitsgründen oder sonstigen Gründen, verhindert seine/ihre Beitragsleistung zu erbringen oder erbringt der/die Gesellschafter:in seine/ihre Beitragsleistung nur teilweise, so reduziert sich der Anspruch auf Gewinnbeteiligung entsprechend.*

**24.** Exkurs: Achtung – Rechnungsstellung in einer GbR ist nicht das „typische Ding“ einer GbR. Wenn man Gewinne nicht als Eigenhonorare auszahlt (Eigenhonorare sind Gewinne – das, was bei den Gesellschaftern ausgeschüttet wird, ohne dass es eine Rechnung gibt), kann man auch die Rechnungsstellung wählen. Dies kann jedoch die Umsatzsteuer und die Künstlersozialabgabe nach sich ziehen.

Sofern bei geförderten Projekten die Zahlung von sog. Eigenhonoraren möglich ist benötigen die Zuwendungsgeber:innen häufig einen Beleg für die Kostenposition im Kosten- und Finanzierungsplan, die den Gesellschafter:innen der GbR zugeordnet sind. Die Anforderungen an diesen Beleg sind unterschiedlich. Manchmal genügt ein Beschluss über eine Entnahme mit der Bezeichnung der Tätigkeit im Kosten- und Finanzierungsplan. Manche Zuwendungsgeber:innen stellen hier auch entsprechende Vorlagen zur Verfügung. Sofern die Gesellschafter:innen sich die Gewinne nicht entnehmen, sondern eine Rechnung an die GbR stellen, stellt sich wieder (s.o.) die Frage von Umsatzsteuer und Künstlersozialabgabe. Hier bitte genaue Rücksprache mit dem Steuerbüro halten.

1. Haftung

**25.** Exkurs: Haftung / Haftungsbeschränkung

Außenhaftung: Da die Außen-GbR selbst Anspruchsgegnerin ist, haftet sie für Verbindlichkeiten, die durch Vertragsabschluss im Namen der Gesellschaft entstanden sind, unbeschränkt mit ihrem Vermögen. Daneben haften für solche Verbindlichkeiten grundsätzlich auch die Gesellschafter:innen als Gesamtschuldner:innen persönlich und unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen. Ein:e Gläubiger:in kann eine:n Gesellschafter:in nach Belieben aussuchen und in vollem Umfang in Anspruch nehmen.

Innenhaftung: Der/die in Anspruch genommene Gesellschafter:in kann von den anderen Gesellschafter:innen anteilig internen Ausgleich verlangen. Er/Sie trägt das Risiko, dass ein interner Ausgleich mangels solventer Gesellschafter:innen scheitert. Die Gesellschafter:innen haften untereinander in der Regel zu gleichen Teilen. Im Gesellschaftsvertrag kann auch eine andere Regelung erfolgen, etwa eine Haftung nach unterschiedlichen Quoten. Solche internen Haftungsvereinbarungen wirken jedoch nicht gegenüber Dritten.

Haftungsbeschränkung: Eine Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten, zum Beispiel auf das Vermögen der Gesellschaft, ist grundsätzlich möglich. Nach der Rechtsprechung ist eine Haftungsbeschränkung jedoch nur dann wirksam, wenn sie individuell mit dem/der Vertragspartner:in vereinbart wurde. Aus Beweisgründen ist eine schriftliche Vereinbarung dringend anzuraten.

**26.** **Ausfüllhinweis**: Diese Klausel ist lediglich deklaratorisch, da das Gesetz die unbeschränkte persönliche Haftung aller GbR- Gesellschafter:innen vorschreibt und dies auch nicht abdingbar ist.

# Geschäftsordnung

**27.** Die Geschäftsordnung ist auch „Teil des Gesellschaftsvertrags“. Die Regelungen die hier aufgestellt werden gelten also gleichermaßen, wie die Vertragsregelungen. Da die Geschäftsordnung aber nur ein „Annex“ zum Gesellschaftsvertrag ist wird diese bspw. bei Fördergeldanträgen nicht vorgelegt. In der Geschäftsordnung kann man also gut regeln, was man regeln möchte, was man aber nicht unbedingt „nach außen“ öffentlich einsehbar haben möchte. Das können beispielsweise detaillierte Regelungen zu Krankheit sein. Oder detaillierte Vergütungsmodelle.

1. Gesellschafterbeschlüsse

**28:** Exkurs: Gesellschafterbeschlüsse

Gesellschafterbeschlüsse werden grundsätzlich in Gesellschafterversammlungen getroffen. Das heißt die Gesellschafter:innen sind entweder persönlich oder online anwesend und der Beschluss wird nach den vorgegebenen Regelungen (bestimmtes Quorum muss anwesend sein, bestimmte Mehrheiten eingehalten) gefasst.

Gesellschafterbeschlüsse können jedoch auch außerhalb der Gesellschafterversammlungen getroffen werden. Klassischerweise wird hier das Umlaufverfahren (per E-Mail) gewählt. Das bedeutet jede:r Gesellschafter:in stimmt per E-Mail ab. Das Umlaufverfahren ist jedoch nur zulässig, wenn jede:r Gesellschafter:in dieser Art der Beschlussfassung (also ohne Gesellschafterversammlung) vor der Beschlussfassung zustimmt.

Zudem gibt es auch Online- Tools, die für Beschlussfassungen außerhalb der Gesellschafterversammlung genutzt werden können.

**29.** Formulierungshinweis: Muster Gesellschafterbeschluss

Ein typischer Gesellschafterbeschluss könnte so aussehen:

*Gesellschafterbeschluss der X GbR*

*Sämtliche Gesellschafter:innen der X GbR treten hiermit unter ausdrücklichem Verzicht auf sämtliche Frist- und Formerfordernisse zu einer Gesellschafterversammlung zusammen und beschließen einstimmig:*

*1. Frau Y wird mit sofortiger Wirkung von ihrem Amt als Geschäftsführerin abberufen.*

*2. Herr Z wird von seiner Verpflichtung zur Dienstleistung für die Gesellschaft mit sofortiger Wirkung freigestellt.*

*3. Die Zustimmung zur Anmietung des Objektes XYZ in der Y Strasse ab dem 2.3.28 wird erteilt.*

*Ort, Datum, Unterschrift Gesellschafter:innen*

**30.** **Ausfüllhinweis**: Bei diesem Punkt kommt es auf die Anzahl der Gesellschafter:innen an. Wenn sehr viele Gesellschafter:innen an der GbR beteiligt sind, ist es manchmal schwierig bei diesen Punkten Einigkeit zu erzielen. Daher sollte man sich überlegen, ob man die Abstimmung über die Entlastung der Geschäftsführung und die Auflösung der Gesellschaft auch unter das Einstimmigkeitserfordernis stellt.

1. Sonstiges

**31.** Hier könnte man z.B. nochmal genauere Geschäftsbereiche definieren, so dass klar ist, wer für was zuständig ist, ohne dass man zu oft fragen muss. Zudem könnte man eine Veto-Regelung aufnehmen, damit man auch wenn keine Rückmeldung kommt handlungsfähig bleibt (z.B. falls kein „Nein“ kommt, gilt das als Zustimmung“).