

Rechtsgutachten des arbeitskreis  
kritischer jurist\_innen (akj)

Zur Parteifähigkeit des Instituts für vergleichende  
Irrelevanz – Gesellschaftsrechtliche Kriterien im Hinblick  
auf besetzte Häuser

28. Januar 2013

Der arbeitskreis kritischer jurist\_innen (kurz: akj) ist Teil des seit 1983 bestehenden Bundesarbeitskreis kritischer Juragruppen und Mitherausgeber des *Grundrechte-Reports* sowie der rechtspolitischen Zeitschrift *Forum Recht*.

<http://akjffm.blogspot.de/>

akj-frankfurt@gmx.de

**akj** arbeitskreis  
kritischer jurist\_innen  
**frankfurt**

## I. Zusammenfassung

Das Institut für vergleichende Irrelevanz (kurz: IvI) ist **keine GbR** i.S.d. §§705 BGB, denn

→ das IvI weist **keinen feststehenden, kontinuierlichen Personenkreis** auf, aus dem sich Gesellschafter für eine GbR bestimmen ließen,

→ daher **fehlt** es an dem **für eine Personengesellschaft typischen Vertrauensverhältnis** zwischen den Gesellschaftern, das die Grundlage der GbR bildet.

→ die gemeinschaftliche Besetzung eines Hauses kann schon deshalb **nicht als gemeinsamer Zweck der GbR** aufgefasst werden, weil die **Verfolgung illegaler Zwecke** von den §§ 705ff. BGB gerade nicht erfasst wird,

→ auch **fehlt es** an einer **Pflicht zur Leistung eines zweckfördernden Beitrags**, wie sie für die BGB-Gesellschaft konstitutiv ist,

→ die Personen und Gruppen im IvI verfügen über **keine mit einer Gesellschafterposition vergleichbaren Rechtsstellung**, die sie untereinander zur **Treue** verpflichten und **Regress** berechtigen würde.

## II. Sachverhalt

Das ehemalige Institutsgebäude der Johann Wolfgang Goethe-Universität im Kettenhofweg 130 wurde, nachdem es seit 2001 nicht mehr benutzt wurde und leer stand, im Dezember 2003 von Studentinnen und Studenten besetzt und zu einem offenen, sozialkulturellen Zentrum umgewandelt. Seitdem trägt das Gebäude im Kettenhofweg 130 den Namen *Institut für vergleichende Irrelevanz* (im Folgenden: IvI). Die Besetzung wurde seitens der Universitätsleitung **neun Jahre geduldet**. Seit der Besetzung wird das IvI nach Selbstbeschreibungen als Ort für studentische Veranstaltungen, Lesekreise, wissenschaftliche Seminare, Konzerte, Cocktailabende, Parties und als Wohnort genutzt. Die fluide Nutzungsstruktur des IvI hat zur Folge, dass sich kein fester Personenkreis für die Nutzung feststellen lässt, sondern Bewohnerinnen und Bewohner sowie Nutzerinnen und Nutzer ständig wechseln. Das IvI organisiert sich durch ein offenes Plenums, an dem prinzipiell jede Person teilnehmen kann. Die Entscheidungen des Plenums haben für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer keinen verpflichtenden, sondern lediglich einen koordinierenden Charakter.

Im März 2012 wurde das Gebäude von der Universität, ohne die Nutzerinnen davon in Kenntnis zu setzen, an die Firma Franconofurt verkauft.

### III. Gesellschaftsrechtliches Gutachten

Für den Rechtsstreit um das Institut ist der rechtliche Status der Besetzerinnen und Besetzer erheblich. Die **Zulässigkeit der Klage** hängt davon ab, ob es sich bei der Beklagten angeführten GbR um eine passivlegitimierte Partei handelt.

Im diesem Zusammenhang ist die Frage nach der **Parteifähigkeit** entscheidend, §§ 50, 51, 78 ZPO.

Grundsätzlich ist parteifähig, wer rechtsfähig ist, § 50 Abs. 1 ZPO. Die Franconofurt AG hat ihre Klage bislang an eine von ihr sog. IvI-GbR gerichtet. Die **Beweislast** hinsichtlich der Rechts- und Parteifähigkeit trägt die Partei, die die Sachentscheidung begehrt. Im kontradiktorischen Verfahren ist das der **Kläger**, hier **die Franconofurt AG**. Die Prüfung der Parteifähigkeit erfolgt von Amts wegen durch das Gericht, § 56 ZPO. Bei Nichtbestehen der Partei ist die Klage abzuweisen. In diesem Sinne hat bereits das OLG Koblenz festgestellt, dass bei dem Nichtbestehen einer GbR die Klage als unzulässig abzuweisen ist (OLG Koblenz Beschluss 15.5.2001, NJOZ 2002, 631).

Die Parteifähigkeit von BGB-Gesellschaften ist in der Rechtsprechung dem Prinzip nach anerkannt (st. Rsp. seit BGH NJW 2001, 1056).

Fraglich ist aber, ob das IvI als GbR (i.S.d. §§ 705 ff. BGB) angesehen werden kann. Das würde nach § 705 BGB einen **Gesellschaftsvertrag** erfordern, durch den sich die Gesellschafter auf die Förderung eines **gemeinsamen Zwecks** und die **Leistung von Gesellschafterbeiträgen** verpflichten.

#### 1. Gesellschaftsvertrag

##### a. Zusammenschluss mehrerer Gesellschafter

Die GbR zeichnet sich durch ihre Gesellschafter und das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen ihnen aus. Es sind daher eindeutig bestimmbare Gesellschafter erforderlich. Im Hinblick auf das IvI besteht Unklarheit darüber, welche Personen als Gesellschafter für den Abschluss des Gesellschaftsvertrags in Frage kommen. Die Nutzerinnen und Nutzer des IvIs können nicht zu einem feststehenden Personenkreis zusammengefasst werden, vielmehr zeichnet sich das IvI durch eine fluide, ständig Veränderungen unterliegende Nutzungsdynamik aus. Der Kreis an Menschen, die das IvI als offenen Raum für ihre kulturellen oder politischen Projekte nutzen, wechselt

beständig, wobei sich die Nutzerinnen und Nutzer untereinander oftmals nicht kennen. Viele Personen arbeiten nur temporär gemeinsam im IvI an politischen oder kulturellen Projekte, von einer beabsichtigten Dauerhaftigkeit ist nicht auszugehen. Schon der fehlende Kontakt untereinander sowie das fehlende Wissen umeinander verhindert einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss. Erst Recht kann nicht von einem persönlichen Vertrauensverhältnis gesprochen werden, das die Basis einer Personengesellschaft darstellt (BGH, II ZR 150/75, BGHZ 69, 207 = NJW 1977, 2311).

Das Gesellschaftsrecht ermöglicht zwar grundsätzlich den **Wechsel von Gesellschaftern**, die eintretenden und austretenden Gesellschafter **müssen** aber gleichwohl **eindeutig bestimmbar** sein. Zudem bedarf es einer (zumindest konkludenten) Änderung des Gesellschaftsvertrags, die von allen Gesellschaftern getragen wird. Während dies bei Wohngemeinschaften oder Fahrgemeinschaften aufgrund des begrenzten und bestimmbaren Personenkreises praktisch möglich ist, kommt ein derartiger Gesellschafterwechsel wegen der dynamischen Nutzungsstruktur des IvIs nicht in Betracht.

Auch das Plenum des IvIs hat nicht die Funktion einer Gesellschafterversammlung, sondern verfügt nur über einen koordinierenden Charakter. Im Plenum erfolgt eine offene Meinungsbildung ohne verpflichtende Beschlüsse oder andere vergleichbare gesellschaftsrechtliche Statuten. Das Plenum hat selbst **nicht den Anspruch Entscheidungsgremium** zu sein, klar erkennbare Verfahrensregeln wie sie für Geschäftsordnungen oder Satzungen üblich sind fehlen. Durch das Plenum soll lediglich ein Forum für die Repräsentation unterschiedlicher Einzelwillen geschaffen werden, das heißt, dass bei jedem Plenum neue Personen hinzukommen und direkt an der Aushandlung von Konflikten teilnehmen können. Eine **eindeutige Beschlussfassung wie vom Gesellschaftsrecht gefordert (§§ 712 ff. BGB)**, liegt nicht vor. Das Plenum entscheidet basisdemokratisch, das heißt, dass bei jedem Plenum neue Personen hinzukommen und direkt an den Entscheidungsprozessen teilnehmen können.

## **b. Vertragsschluss**

Ein Gesellschaftsvertrag setzt die Willenserklärungen aller Gesellschafter voraus. Der Vertrag kann auch konkludent geschlossen werden. In der Rechtsprechung werden die Grundprinzipien der GbR auch auf gesellschaftsähnliche Zusammenschlüsse wie Wohngemeinschaften oder Fahrgemeinschaften angewendet (BGHZ 46, 313, 315). Für die Annahme einer GbR muss jedoch ein **Rechtsbindungswille** erkennbar sein. Im Falle einer Wohn- bzw. Fahrgemeinschaft lässt sich ein solcher Wille gerade noch konstruieren, da die Wohngemeinschaft gegenüber dem Vermieter zur Zahlung des Mietzins und zur Instandhaltung der Wohnung verpflichtet ist und die

Fahrgemeinschaft Vereinbarungen über den Haftungsmaßstab treffen kann. Jedoch kann ein solcher Rechtsbindungswille nur zwischen Menschen bestehen, die sich kennen oder wechselseitig Verpflichtungen eingehen. Dies fehlt beim IvI. **Das IvI ist auch nicht mit einer Wohngemeinschaft vergleichbar**, da die Bewohnerinnen und Bewohner im IvI über keinen Mietvertrag verfügen und ein solcher auch nie seitens der Universität oder Franconofurt angeboten wurde, der Nutzungskreis des IvIs zudem erheblich über denjenigen der Bewohnerinnen und Bewohner hinausgeht und das Wohnen nicht den Schwerpunkt des IvIs ausmacht. Vielmehr stellt die Nutzung des IVIs als offenes soziakulturelles Zentrum den Schwerpunkt dar.

Bei einer Außen-GbR setzt das Gesellschaftsrecht einen Mitgliederbeschluss für die Entstehung der Außen-GbR voraus, wie gezeigt handeln im IvI jedoch nur Einzelpersonen oder einzelne, nicht mit dem IvI selbst verbundene Gruppen. Die Entstehung einer Außen-GbR kann daher nicht angenommen werden.

Der Gesellschaftervertrag als Zusammenschluss mehrerer Personen fehlt.

## **2. Gesellschaftszweck**

Im Gesellschaftsvertrag müssen sich die Gesellschafter zu einer **gemeinsamen Zweckverfolgung** verpflichtet haben. In Betracht käme der Zweck das Gebäude im Kettenhofweg 130 dauerhaft zu besetzen. Eine GbR kann nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts (§§ 134, 138 BGB) allerdings nicht zu einem **verbotenen oder sittenwidrigen Zweck gegründet** werden (BGH NZG 1998, 501). Die Franconofurt AG hat in der Öffentlichkeit mehrfach auf den verbotenen Zweck des IvI hingewiesen und dementsprechend Verbotensverfügungen gegen Veranstaltungen im IvI erlassen (vgl. FAZ 26.11.2012; FR 26.09.2012; HR 18.06.2012 u.a.). Indem die Franconofurt AG den Zweck des IvIs als eine verbotene Hausbesetzung und damit als Bruch fremden Eigentums bezeichnet, **bestreitet sie damit auch die GbR-Qualität des IvIs.**

Mithin fehlt der Gesellschaftszweck.

## **3. Beitragspflicht der Gesellschafter**

Ferner ist für das Vorliegen einer BGB-Gesellschaft eine auf die gemeinsame Zweckverfolgung gerichtete Beitragspflicht der Gesellschafter erforderlich, § 706 BGB. Die Beitragspflicht ist die wichtigste Ausprägung der gesellschaftsrechtlichen Grundpflichten. Beiträge können sowohl durch Geldzahlungen, Dienstleistungen sowie durch die Einbringung von Sachen oder Rechten erfolgen. Eine **Pflicht zu Beitragsleistungen**, in welcher Form auch immer, ist dem IvI **der Struktur nach**

**fremd.** Personen oder Gruppe sind gerade nicht verpflichtet Beiträge zu leisten und haben daher auch keine Sanktionen, wie etwa den Ausschluss aus dem IvI oder einer Gesellschafterklage (actio pro socio) angesichts fehlender Beiträge zu befürchten. Das IvI kann unentgeltlich und ohne eigene Beiträge von allen Personen und Gruppen genutzt werden. Zudem fehlt es an der typischen **Treuepflicht**, die sich aus dem gemeinsamen Zusammenschluss zur Zweckverfolgung ergibt. Zwischen den Nutzerinnen und Nutzern des IvIs gibt es kein Näheverhältnis, das eine wechselseitige Treue begründen könnte. Die einzelnen Personen und Gruppen können im IvI entgegengesetzte Ziele verfolgen, was durch den Pluralismus an konkurrierenden Gruppen auch geschieht.

Folglich fehlt eine Beitragspflicht.

#### **4. Zwischenergebnis**

Die **Sache** stellt sich also **wie folgt dar**: Ein abgrenzbarer Nutzerkreis ist nicht erkennbar. Die teilnehmenden Personen haben untereinander keinen Rechtsbindungswillen. Sie verfolgen keinen GbR-tauglichen Zweck und sind zur Beitragsleistung in keiner Weise verpflichtet. Damit fehlt es an allen, für die GbR konstitutiven, rechtlichen Merkmalen.

#### **5. Rechtsfolgenprobleme bei Annahme einer GbR / Haftung einzelner Gesellschafter**

Die Personengesellschaft GbR zeichnet sich durch eine persönliche Beziehung zwischen den Gesellschaftern aus. Als gemeinsamer Zusammenschluss haften die Gesellschafter gesamtschuldnerisch und unmittelbar mit ihrem Privatvermögen (§ 128 HGB analog).

Eine Anwendung der Haftungsregeln der GbR auf das IvI ist problematisch. Der unbestimmte Personen- und Gruppenkreis im IvI würde es jeder einzelnen als Gesellschafter in Anspruch genommenen Person faktisch unmöglich machen, Regress bei anderen als Gesellschafter verstandenen Nutzern des IvI zu nehmen. Das würde das Haftungsrisiko einzelner Personen auf die Summe des Gesamtprojekts erhöhen, ohne dass dem ein adäquater Ausgleichsmodus entgegenstünde. Indem die Anwendung der Haftungsregeln zu einem unüberschaubaren Haftungsrisiko führen würden, stellt ihre Anwendung als Folge der GbR-Konstruktion eine unbillige Risikoverteilung dar (§ 242 BGB).

## 6. Ergebnis

Das **Institut bildet unter keinen rechtlich denkbaren Gesichtspunkten eine Gesellschaft bürgerlichen Recht**. Die **Klage ist mangels Klagegegner** durch Prozessurteil **abzuweisen**. Die Klägerin ist ihrer Beweislast bezüglich des Vorliegens der beklagten Partei nicht nachgekommen. Das kann sich auch durch Einlassungen der Klägerin im Prozess nicht ändern, weil die von der Klägerin behauptete BGB-Gesellschaft unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten in Betracht kommt. Das IvI stellt keine GbR i.S.d. §§705ff. BGB dar. Somit ist das IvI **nicht rechts- und parteifähig** gemäß §§ 50, 51, 78 ZPO.