

Abstract:

1. Ein Handelsgewerbe i.S.d. § 105 Abs. 1 HGB erfordert ebenso wie der gemeinsame Zweck i.S.d. § 705 BGB grundsätzlich eine erlaubte Tätigkeit (GmbHR 2026, 846).
2. Im Falle einer gesetzlich verbotenen Tätigkeit setzt die Rechts- und Parteifähigkeit der Personengesellschaft eine Anerkennung als fehlerhafte Gesellschaft voraus (GmbHR 2026, 846 f.).
3. Bei Verstoß des vereinbarten Gesellschaftszwecks gegen Gesetze zum Schutze öffentlicher Interessen oder gegen die guten Sitten ist – entgegen der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH – eine Anerkennung als fehlerhafte Gesellschaft generell zu bejahen. Der Rechtsprechung des 1. und des 5. Strafsenats des BGH (vgl. dazu GmbHR 2026, 846, 847 ff.) ist daher im Ergebnis zuzustimmen (GmbHR 2026, 846, 849 f.). In den Fällen des 1. Strafsenats des BGH ging es um die unerlaubte Herstellung und Veräußerung von Wasserpfeifentabak; den gewerbsmäßigen Handel mit unversteuerten Zigaretten aus Polen sowie das gewerbsmäßige Verbringen von unversteuerten Zigaretten aus Belgien. Der Fall des 5. Strafsenats betrifft den systematischen Abrechnungsbetrug einer GbR im Bereich der Heilberufe.
4. Die Anerkennung als fehlerhafte Gesellschaft ist in den hier in Rede stehenden Fällen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot zum einen für die Durchsetzung staatlicher Einziehungsansprüche und sonstiger öffentlich-rechtlicher Forderungen erforderlich. Zum anderen müssen gutgläubige Dritte des Privatrechtsverkehrs die Möglichkeit haben, ihre Forderungen gegen die Gesellschaft durchzusetzen (GmbHR 2026, 846, 849 f.).
5. Die öffentlichen Interessen werden durch die persönliche Bestrafung der Gesellschafter (oder die Verhängung eines Bußgeldes) und die behördliche Untersagung des unerlaubten Geschäftsbetriebs gewahrt. Zudem haften die Gesellschafter gem. § 126 HGB bzw. § 721 BGB persönlich (GmbHR 2026, 846, 849 f.).
6. Gewinnansprüche und sonstige Ansprüche aus dem im Innenverhältnis der Gesellschaft werden durch § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen (GmbHR 2026, 846, 850).