GbR-Sozietät: Form schlägt gelebte Praxis – aber die Treuepflicht kann zur Korrektur zwingen

BGH, Urteil vom 16. Juni 2026 – II ZR 85/25 zu doppelter Schriftformklausel, formunwirksamer Vertragsänderung und rückwirkender Zustimmungspflicht

von Petra Korts
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht
Steuerstrafverteidigerin
MBA – Master of Business Administration –
M.I.Tax – Master of International Taxation –
zertifizierte Mediatorin

www.steuerrecht.com

Rechtsstand: 20. Oktober 2026

Executive Summary

- Der BGH bestätigt die grundsätzliche Wirksamkeit einer doppelten Schriftformklausel in einem Sozietätsvertrag: Eine solche Klausel kann regelmäßig nicht durch eine ihrerseits formwidrige mündliche Abrede beseitigt werden.
- Die langjährig gelebte Vertragspraxis ersetzt die vereinbarte Form deshalb nicht automatisch. Der BGH lehnt eine pauschale Formel 'gelebte Praxis schlägt Schriftform' ausdrücklich ab.
- Der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht kommt aber eine eigenständige Korrekturfunktion zu. Sie kann einen Gesellschafter verpflichten, einer formunwirksam vereinbarten Vertragsänderung rückwirkend formwirksam zuzustimmen.
- Voraussetzung ist kein bloßes Fairnessgefühl. Die Vertragsänderung muss mit Rücksicht auf das konkrete Gesellschaftsverhältnis dringend erforderlich und dem verpflichteten Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange zumutbar sein.

- Die Entscheidung betrifft unmittelbar eine zweigliedrige Steuerberater-GbR. Ihre Leitgedanken sind für Personengesellschaften von erheblicher Bedeutung; eine schematische Übertragung auf körperschaftliche Satzungsänderungen – insbesondere bei der GmbH mit notariellen Formerfordernissen – verbietet sich.

Inhalt

Executive Summary 1

A. Der Fall: Gelebte Gewinnverteilung contra doppelte Schriftformklausel 4

B. Erste Kernaussage: Doppelte Schriftformklauseln sind ernst zu nehmen 4

C. § 125 Satz 2 BGB und die vereinbarte Nichtigkeitsfolge 5

D. Zweite Kernaussage: Allgemeines Treu und Glauben reicht nicht ohne Weiteres 5

E. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als eigenständige Korrektur 6

F. Keine automatische Heilung – sondern eine Zustimmungspflicht 6

G. Wann kann die Treuepflicht eine Vertragsänderung erzwingen? 7

H. Besondere Bedeutung in Zweipersonengesellschaften 8

I. Was die Entscheidung nicht sagt 8

J. Übertragbarkeit auf die GmbH – nur mit Vorsicht 8

K. Vertragsgestaltung: Was künftig besser geregelt werden sollte 9

L. Prozessstrategie bei Streit über formunwirksame Vertragsänderungen 9

M. Die Durchsetzungssperre als zweite – häufig übersehene – Aussage 10

N. Praxisfälle 10

Fall 1: Freiberuflersozietät mit geänderter Mitarbeit 10

Fall 2: Familien-GbR mit dauerhafter Praxis 10

Fall 3: GmbH-Gesellschaftervereinbarung 11

O. Fazit 11

Rechtsprechungs- und Quellenhinweise 11

A. Der Fall: Gelebte Gewinnverteilung contra doppelte Schriftformklausel

Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 16. Juni 2026 ist für die Vertragsgestaltung und die forensische Behandlung langjährig gelebter gesellschaftsrechtlicher Abreden gleichermaßen bedeutsam. Der Sachverhalt ist typisch für viele Freiberuflersozietäten und Familien- oder Unternehmergesellschaften: Der schriftliche Vertrag sagt das eine, die Beteiligten leben über Jahre etwas anderes.

Die Klägerin war eine Steuerberatungsgesellschaft bürgerlichen Rechts in Liquidation mit zwei Gesellschaftern. Ursprünglich sah der Sozietätsvertrag Vorwegvergütungen für einen Gesellschafter und im Übrigen eine hälftige Gewinnverteilung vor. Spätere schriftliche Nachträge verschoben das Beteiligungsverhältnis auf 75 zu 25 Prozent und enthielten eine ausdrücklich doppelte Schriftformklausel: Änderungen und Ergänzungen sollten nur schriftlich wirksam sein; auch die Abbedingung dieser Formvereinbarung selbst bedurfte der Schriftform.

Tatsächlich praktizierten die Gesellschafter über Jahre hiervon abweichende Vorwegentnahmen und Gewinnverteilungen. Nach einem schweren Schlaganfall eines Gesellschafters wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahr 2011 mündlich vereinbart, dessen Vorabbezug erheblich zu reduzieren und der anderen Gesellschafterin den verbleibenden Gewinn zuzuweisen.

Nach Auflösung der Sozietät stellte sich die Frage, ob die aufgrund dieser gelebten Praxis erfolgten Entnahmen gesellschaftsvertraglich gerechtfertigt waren oder als Überentnahmen in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen waren. Das OLG München hielt die mündliche Vereinbarung wegen der doppelten Schriftformklausel für unwirksam. Der BGH bestätigte diesen Ausgangspunkt – hob das Urteil aber auf, weil das Berufungsgericht die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht nicht ausreichend geprüft hatte.

B. Erste Kernaussage: Doppelte Schriftformklauseln sind ernst zu nehmen

Der BGH stellt klar, dass eine doppelte Schriftformklausel grundsätzlich nicht durch eine die Schriftform selbst nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden kann. Gerade bei rechts- und wirtschaftserfahrenen Freiberuflern besteht kein Anlass, die vertraglich vereinbarte Formbindung zu relativieren.

Die Entscheidung grenzt sich damit von einer in der Praxis verbreiteten Vorstellung ab, wonach eine über Jahre einverständlich gelebte Vertragswirklichkeit eine entgegenstehende Formklausel

gewissermaßen von selbst verdränge. Genau das gilt bei einer wirksam vereinbarten doppelten Schriftformklausel nicht.

Die doppelte Schriftformklausel unterscheidet sich von der einfachen Schriftformklausel. Sie verlangt nicht nur, dass spätere Vertragsänderungen schriftlich erfolgen, sondern auch, dass eine Änderung oder Aufhebung gerade dieser Formabrede wiederum schriftlich vereinbart wird. Dadurch soll verhindert werden, dass die Parteien stillschweigend oder mündlich die vereinbarte Formbindung beseitigen.

Der BGH betont zusätzlich, dass eine einschränkende Auslegung nicht allein mit der späteren Vertragspraxis begründet werden darf. Anderenfalls könnte praktisch jede verfestigte Handhabung eine vertragliche Formklausel überwinden – und der Schutzzweck der Formvereinbarung würde leer laufen.

C. § 125 Satz 2 BGB und die vereinbarte Nichtigkeitsfolge

Von besonderem Interesse ist die Behandlung des § 125 Satz 2 BGB. Danach hat der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel Nichtigkeit zur Folge. Die Revision hatte argumentiert, diese Zweifelsregel passe auf Personengesellschaftsverträge nicht ohne Weiteres.

Der BGH lässt sich hierauf nicht ein. Zwar verweist er auf ältere Rechtsprechung, nach der § 125 Satz 2 BGB bei einer auf Dauer angelegten Handelsgesellschaft nicht stets ohne Weiteres passen mag. Im konkreten Fall hatten die Gesellschafter die Nichtigkeitsfolge aber gerade ausdrücklich vereinbart. Damit bestand kein Anlass, die vertragliche Formwirkung abzuschwächen.

Für die Vertragsgestaltung ist die Botschaft eindeutig: Wer eine doppelte Schriftformklausel mit ausdrücklicher Unwirksamkeitsfolge vereinbart, muss damit rechnen, dass Gerichte diese Regelung ernst nehmen. Eine solche Klausel ist nicht bloß deklaratorisches Vertragsornament.

D. Zweite Kernaussage: Allgemeines Treu und Glauben reicht nicht ohne Weiteres

Der BGH bestätigt zugleich die strenge Linie zum allgemeinen Einwand des § 242 BGB. Bei im Rechts- und Wirtschaftsleben erfahrenen Vertragsparteien ist die Berufung auf die Formbedürftigkeit grundsätzlich nicht schon deshalb treuwidrig, weil beide Seiten längere Zeit formlos anders verfahren sind.

Der klassische Einwand unzulässiger Rechtsausübung greift nach der vom BGH herangezogenen Rechtsprechung insbesondere dann, wenn die Einhaltung der vereinbarten Form bewusst vereitelt wurde. Für ein solches Verhalten gab es im Streitfall keine Feststellungen.

Diese Aussage ist wichtig, weil sie die Entscheidung strukturiert: Der BGH heilt die formunwirksame Abrede nicht über ein allgemeines 'venire contra factum proprium'. Die eigentliche Korrektur erfolgt vielmehr über die spezifisch gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.

E. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als eigenständige Korrektur

Die zentrale gesellschaftsrechtliche Aussage des Urteils liegt in Randnummer 29: Gesellschafter einer Personengesellschaft unterliegen einer dem Gesellschaftsverhältnis immanenten Treuepflicht, die über die allgemeine Bindung an Treu und Glauben hinausgehen kann.

Diese Treuepflicht verpflichtet jeden Gesellschafter, bei der Wahrnehmung eigener Mitgliedschaftsinteressen auf die Belange der Gesellschaft und der Mitgesellschafter Rücksicht zu nehmen. In der Zweipersonengesellschaft kann diese Bindung besonders intensiv sein, weil beide Gesellschafter eine eng verflochtene Arbeits- und Haftungsgemeinschaft bilden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung kann die Treuepflicht in Ausnahmesituationen sogar eine Pflicht zur Zustimmung zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrags begründen. Daran knüpft II ZR 85/25 an. Eine solche Zustimmungspflicht kommt in Betracht, wenn die Änderung mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter dringend erforderlich ist und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Interessen zugemutet werden kann.

Der BGH überträgt diesen Gedanken auf die Formproblematik: Ist eine inhaltlich gebotene Vertragsänderung tatsächlich vereinbart, aber wegen der Schriftformklausel unwirksam, kann die Treuepflicht den anderen Gesellschafter verpflichten, die Änderung rückwirkend in der vereinbarten Form nachzuvollziehen.

F. Keine automatische Heilung – sondern eine Zustimmungspflicht

Die dogmatische Präzision ist wichtig. Der BGH sagt nicht, die formunwirksame Vereinbarung werde durch die Treuepflicht automatisch wirksam. Er formuliert eine Pflicht zur formwirksamen Zustimmung.

Das ist mehr als Wortklauberei. Zwischen automatischer Heilung und einem Anspruch auf Zustimmung bestehen erhebliche Unterschiede für Darlegungs- und Beweislast, Prozessanträge und zeitliche Wirkung.

Im Streitfall konnte die Klägerin sich möglicherweise deshalb nicht auf den Formmangel berufen, weil der andere Gesellschafter bei Vorliegen der Treuepflicht ohnehin verpflichtet wäre, der Gewinnanpassung rückwirkend schriftlich zuzustimmen. Der BGH fasst dies mit dem Gedanken 'dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est' zusammen: Treuwidrig handelt, wer etwas verlangt, das er sofort wieder herausgeben müsste.

Für die Prozesspraxis folgt daraus, dass nicht nur die Wirksamkeit der formlosen Vereinbarung geprüft werden darf. Hilfsweise ist zu untersuchen, ob ein Anspruch auf rückwirkende formgerechte Zustimmung besteht.

G. Wann kann die Treuepflicht eine Vertragsänderung erzwingen?

Die Hürde bleibt hoch. Eine Zustimmungspflicht entsteht nicht schon deshalb, weil die gewünschte Änderung wirtschaftlich sinnvoll, fair oder von der Mehrheit erwünscht ist. Erforderlich ist eine qualifizierte Notwendigkeit.

Der BGH verwendet die bekannten Kriterien: Die Änderung muss mit Rücksicht auf das Gesellschaftsverhältnis dringend erforderlich sein und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange zumutbar bleiben.

Im konkreten Fall konnte eine solche Situation deshalb vorliegen, weil der bis dahin stark mitarbeitende Gesellschafter nach einem schweren Schlaganfall möglicherweise nicht mehr im bisherigen Umfang für die Sozietät tätig war. Wenn seine besondere Gewinnbeteiligung wesentlich an seine Mitarbeit anknüpfte, konnte eine Anpassung der Gewinnverteilung gesellschaftsrechtlich geboten sein.

Das Berufungsgericht musste daher aufklären, in welchem Umfang der Gesellschafter tatsächlich an seiner bisherigen Tätigkeit gehindert war. Erst auf dieser Tatsachengrundlage lässt sich entscheiden, ob eine rückwirkende Zustimmungspflicht bestand.

H. Besondere Bedeutung in Zweipersonengesellschaften

Der BGH hebt ausdrücklich die Besonderheit der Zweipersonengesellschaft hervor. Dort treffen Abhängigkeit, persönliche Zusammenarbeit und gemeinsames Haftungsrisiko besonders unmittelbar aufeinander.

Das bedeutet nicht, dass die Treuepflicht in jeder Zweipersonengesellschaft automatisch schärfer zulasten des einzelnen Gesellschafters wirkt. Vielmehr steigt das Gewicht der gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten dort, wo ohne Kooperation der Gesellschaftszweck oder die faire Lastenverteilung gefährdet wäre.

Gerade in Freiberuflersozietäten, Beratungsunternehmen, Familiengesellschaften und kleineren Joint Ventures kann die Entscheidung deshalb erhebliche praktische Bedeutung entfalten. Viele dieser Gesellschaften leben über Jahre mit informellen Anpassungen, ohne den Vertrag formal nachzuführen.

I. Was die Entscheidung nicht sagt

- Sie erklärt nicht jede mündlich gelebte Vertragsänderung trotz Schriftformklausel für wirksam.
- Sie schafft keinen allgemeinen Vorrang der tatsächlichen Handhabung vor dem schriftlichen Gesellschaftsvertrag.
- Sie beseitigt die doppelte Schriftformklausel nicht.
- Sie erlaubt nicht, jede als 'unfair' empfundene Vertragslage über die Treuepflicht nachträglich zu korrigieren.
- Sie betrifft unmittelbar eine Personengesellschaft; körperschaftsrechtliche Satzungsänderungen unterliegen teilweise zwingenden gesetzlichen Form- und Mehrheitserfordernissen, die nicht ohne Weiteres über Treuepflicht ersetzt werden können.

J. Übertragbarkeit auf die GmbH – nur mit Vorsicht

Die Entscheidung wird in der Beratungspraxis schnell als allgemeines Gesellschaftsrechtsurteil gelesen werden. Das ist nur teilweise richtig. Die konkrete Fallgestaltung betrifft eine GbR-Sozietät und eine vertraglich vereinbarte Schriftform.

Bei der GmbH gelten für Satzungsänderungen zwingende Vorgaben, insbesondere § 53 GmbHG mit qualifizierter Mehrheit und notarieller Beurkundung. Eine Treuepflicht kann zwar auch im

GmbH-Recht Zustimmungspflichten begründen. Sie ersetzt aber nicht ohne Weiteres zwingende gesetzliche Formerfordernisse.

Für schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen neben der Satzung kann die Entscheidung dagegen stärker ausstrahlen. Auch dort können doppelte Schriftformklauseln, langjährige Vertragspraxis und Treuepflicht aufeinandertreffen. Die konkrete Rechtsfolge ist jedoch stets anhand der jeweiligen Formquelle – Gesetz oder Vertrag – zu bestimmen.

K. Vertragsgestaltung: Was künftig besser geregelt werden sollte

- Schriftformklauseln bewusst wählen: Soll jede Abweichung wirklich unwirksam sein, oder genügt eine Dokumentationsklausel ohne Nichtigkeitsfolge?
- Bei langfristigen Gesellschaften regelmäßige Vertragsreviews einplanen, insbesondere nach Änderungen von Tätigkeit, Beteiligung, Vergütung oder Verantwortlichkeit.
- Gewinnverteilungs- und Tätigkeitsmodelle dynamisch formulieren, wenn sich Mitarbeit oder Verantwortungsumfang verändern können.
- Bei Zweipersonengesellschaften Anpassungsmechanismen für Krankheit, Berufsunfähigkeit, längeren Ausfall oder Rückzug aus der aktiven Mitarbeit regeln.
- Änderungsvereinbarungen zeitnah formal nachziehen; gelebte Praxis nicht jahrelang unkodifiziert lassen.
- Bei Nebenvereinbarungen klar trennen, ob eine Regelung gesellschaftsvertraglich, schuldrechtlich oder nur organisatorisch wirken soll.

L. Prozessstrategie bei Streit über formunwirksame Vertragsänderungen

Wer sich auf eine formlose Vertragsänderung beruft, sollte nicht allein deren Zustandekommen beweisen. Zusätzlich sind die Voraussetzungen einer treuepflichtgestützten Zustimmungspflicht aufzubereiten.

Erforderlich sind insbesondere Tatsachen zur wirtschaftlichen und persönlichen Ausgangslage, zur Dringlichkeit der Änderung, zur Zumutbarkeit für den anderen Gesellschafter und zur tatsächlichen Handhabung über die Jahre.

Umgekehrt genügt es für die Gegenseite nicht immer, schlicht auf die Schriftformklausel zu verweisen. Bestehen außergewöhnliche Umstände, kann der Einwand der Treuepflicht prozessentscheidend werden.

Anträge sollten deshalb so formuliert werden, dass neben der Feststellung der bereits eingetretenen Rechtsfolge gegebenenfalls auch eine Pflicht zur Zustimmung oder zur Berücksichtigung der Änderung in der Auseinandersetzungsrechnung erfasst werden kann.

M. Die Durchsetzungssperre als zweite – häufig übersehene – Aussage

II ZR 85/25 enthält neben Form und Treuepflicht eine wichtige prozessuale Aussage zur Auseinandersetzung nach Auflösung einer Personengesellschaft.

Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter werden nach Auflösung grundsätzlich zu Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung. Der BGH bestätigt, dass ein rechtliches Interesse an der Feststellung eines solchen Rechnungspostens auch dann bestehen kann, wenn ausnahmsweise eine unmittelbare Leistungsklage möglich wäre.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die Möglichkeit einer vereinfachten Leistungsdurchsetzung nicht zwingend das Feststellungsinteresse entfallen lässt. Gerade in streitigen Liquidationen kann eine gerichtliche Klärung einzelner Rechnungsposten sinnvoll bleiben.

N. Praxisfälle

Fall 1: Freiberuflersozietät mit geänderter Mitarbeit

Zwei Partner teilen Gewinn und Arbeit ursprünglich hälftig. Einer reduziert aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft seine Mitarbeit; mündlich vereinbaren beide eine neue Gewinnquote, dokumentieren sie aber nicht. Jahre später verlangt er rückwirkend den ursprünglichen Anteil.

Nach II ZR 85/25 ist zunächst die Formklausel ernst zu nehmen. Daneben ist zu prüfen, ob die reduzierte Mitarbeit eine treuepflichtgestützte Zustimmung zu der vereinbarten Anpassung erforderlich und zumutbar machte.

Fall 2: Familien-GbR mit dauerhafter Praxis

Die Familie verteilt Gewinne seit zehn Jahren abweichend vom Vertrag. Der Vertrag enthält eine doppelte Schriftformklausel. Ein Gesellschafter beruft sich plötzlich auf den alten Schlüssel.

Die langjährige Praxis allein genügt nicht automatisch. Entscheidend ist, ob zusätzliche Umstände eine Zustimmungspflicht zur formgerechten Anpassung tragen.

Fall 3: GmbH-Gesellschaftervereinbarung

Zwei GmbH-Gesellschafter haben neben der Satzung eine schuldrechtliche Poolvereinbarung mit doppelter Schriftform. Später wird eine Vergütungsregel mündlich geändert.

Hier ist zwischen Satzung und Nebenvereinbarung strikt zu unterscheiden. Für die schuldrechtliche Vereinbarung können die Grundsätze aus II ZR 85/25 relevant sein; zwingende GmbH-Satzungsform wird dadurch nicht ersetzt.

O. Fazit

II ZR 85/25 stärkt Formklarheit und Treuepflicht zugleich. Der BGH relativiert die doppelte Schriftformklausel nicht, sondern nimmt sie ernst. Die gelebte Praxis verdrängt den Vertrag nicht automatisch.

Gleichzeitig verhindert der Senat ein formalistisches Ergebnis, wenn die spezifische gesellschaftsrechtliche Treuepflicht eine Änderung zwingend verlangt. Dann kann der formale Mangel dadurch neutralisiert werden, dass der Gesellschafter zur rückwirkenden formgerechten Zustimmung verpflichtet ist.

Für die Gestaltungspraxis lautet die wichtigste Konsequenz: Langfristige Gesellschaftsverträge müssen an veränderte Lebens- und Leistungsrealitäten angepasst werden. Wer nur 'lebt', aber nicht dokumentiert, schafft vermeidbare Prozessrisiken. Wer dagegen allein auf die Form vertraut, kann in Ausnahmefällen an der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht scheitern.

Rechtsprechungs- und Quellenhinweise

- BGH, Urteil vom 16.06.2026 – II ZR 85/25, ECLI:DE:BGH:2026:160626UIIZR85.25.0.
- §§ 125 Satz 2, 242 BGB; §§ 715b, 736b, 736d BGB; § 256 ZPO.
- BGH, Urteil vom 19.11.2013 – II ZR 150/12, NJW 2014, 1107 – gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.
- BGH, Urteil vom 22.01.2019 – II ZR 143/17, ZIP 2019, 1145 – Rücksichtnahmepflichten der Gesellschafter.

- BGH, Urteil vom 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 – Zustimmungspflichten aus Treuepflicht.
- BGH, Urteil vom 02.06.1976 – VIII ZR 97/74, BGHZ 66, 378 – doppelte Schriftformklausel.
- BGH, Urteil vom 17.09.2009 – I ZR 43/07, MMR 2010, 336 – Berufung auf Formmangel und Treu und Glauben.