

Regierungsentwurf zum sog. MoPeG - Wichtiger weiterer Schritt zur Reform des Personengesellschaftsrechts

15.02.2021

Ein aus der Sicht des Gesellschaftsrechts zentrales Vorhaben der jetzigen Bundesregierung ist die Reform des Personengesellschaftsrechts. Das derzeit kodifizierte Recht hat sich von der Rechtswirklichkeit so weit entfernt, dass es für Wissenschaft, Praxis und Gerichte in vielen Bereichen keine Anknüpfungspunkte bietet (vgl. dazu bereits ausf. *Heckschen/Nolting*, BB 2020, 2256; *Heckschen*, GWR 2021, 1).

Aufgrund der Forderungen des 71. Deutschen Juristentages und der Vorgaben des Koalitionsvertrages hatte dann zunächst das Bundesjustizministerium einen Diskussionsentwurf unter dem Titel „Mauracher Entwurf“ vorgelegt. Dieser war Grundlage für den Referentenentwurf aus dem Haus des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Der jetzige Regierungsentwurf unterscheidet sich vom Referentenentwurf nur in für die Praxis eher unwichtigen Details. Das Reformgesetz soll zum 01.01.2023 in Kraft treten.

Umfasste der Referentenentwurf noch ein Artikelgesetz mit 150 Artikeln, so reduziert sich dies nun im Regierungsentwurf auf 135 Artikel, weil der Bundesgesetzgeber in einzelnen Teilbereichen noch Abstimmungsbedarf mit den Ländern sieht.

Was sind die Grundstrukturen der Neuregelung?

Die GbR wird, soweit sie nicht reine Innengesellschaft ist, als rechtsfähig anerkannt. Damit wird das nachvollzogen, was der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung in der Sache „ARGE Weißes Ross“ (BGHZ 146, 341) vor knapp 20 Jahren entschieden hat. Neben dieser rechtsfähigen GbR wird es auch weiterhin eine nicht rechtsfähige GbR geben, die in § 54 BGB-E geregelt ist.

Die Regelungen in § 54 verweisen auf die §§ 24 – 53. Derartige Innengesellschaften haben in der Praxis große Bedeutung, insbesondere zur Poolung von Stimmrechten etc.

Das Recht der GbR bleibt in den §§ 705 ff. BGB-E geregelt, wird jedoch umfassend reformiert. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit wird im Rechtsverkehr als eine solche auftreten, die entweder im Gesellschaftsregister, das bei den Amtsgerichten geführt wird, registriert ist oder eben nicht. Eine Registrierungspflicht sieht auch der Regierungsentwurf grundsätzlich nicht vor. Es werden vielmehr die Gedanken des Mauracher Entwurfs, die auch im Referentenentwurf fortgeführt wurden, aufgenommen: Dort, wo es der Rechtsverkehr, z.B. aufgrund von Gutgläubensvorschriften, erforderlich macht, eine Registrierung vorzusehen, wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die derartige Rechte erwerben will oder bereits hält, mittelbar zur Registrierung im Gesellschaftsregister gezwungen werden. Dies betrifft vor allem die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Immobilienrechte oder Gesellschaftsbeteiligungen hält, im Schiffsregister eingetragen ist oder werden möchte. Hier gilt, dass der Erwerb derartiger Rechte nur nach vorheriger Registrierung möglich sein wird und sog. Bestandsgesellschaften (bestehende GbR) eine Veränderung bei ihren Rechten grundsätzlich erst dann anmelden können, wenn eine Voreintragung im Gesellschaftsregister durchgeführt wurde. Will also bspw. die GbR eine Grundschuld löschen lassen, so muss sie sich in Zukunft vorher registrieren lassen. Soweit in einzelnen Stellungnahmen beklagt wurde, dass dadurch zusätzliche Kosten auf die Gesellschaften zukommen, wird der Gesamtzusammenhang übersehen. Der Regierungsentwurf zeigt auf, dass die Unternehmen durch die Registrierungspflicht mit ca. 2,2 Mio. € belastet werden, andererseits aber durch das Entfallen anderweitiger Registrierungen, z.B. im Grundbuch, 0,6 Mio. € sparen. Nach den im Regierungsentwurf zu findenden Berechnungen beläuft sich der Erfüllungsaufwand für die Einrichtung des Gesellschaftsregisters und die daraus

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

folgenden jährlichen Registrierungen auf ca. 3,1 Mio. € als Einmalinvestition und jährlich auf weitere geschätzte 686.400 €. Die Bundesregierung verweist zwar darauf, dass die Wirtschaft durch die Registrierung auch Recherchekosten etc. zu der Frage, ob die betreffende Gesellschaft überhaupt besteht und wer sie zu vertreten berechtigt ist, spart. Aus hiesiger Sicht ist allerdings die Ersparnis deutlich höher anzusetzen als die Ausgaben, die die Registrierungspflicht für die Unternehmen und die Bürger auslöst und auch für den Staat: Derzeit muss der Erwerber eines Immobilienrechts davon ausgehen, dass es sich um einen „Hoffnungskauf“ handelt. Er kann weder überprüfen, ob die Gesellschaft besteht noch wer die Gesellschaft wirksam vertreten darf. Er muss immer mit dem Risiko leben, dass nicht zur Vertretung berechtigte Personen handeln. Es müssen Gutachten von Rechtsanwälten zu dieser Frage eingeholt werden und es bleibt ein Restrisiko, das z.B. bei notariellen Verträgen häufig durch die Abwicklung über das Notaranderkonto mit entsprechenden Kosten für die Beteiligten verbunden ist. All dies wird nach Inkrafttreten des Gesetzes Geschichte sein. Insoweit kann man an dieser Stelle nur nochmals betonen, dass die über den Notar vorgesehene Registrierung im neuen Gesellschaftsregister für den gesamten Rechtsverkehr ein großer Segen ist und zu einer deutlichen Stärkung der Rechtssicherheit und des Rechtsstandorts Deutschland führen wird. Mit Sicherheit überwiegen die Vorteile, die die Registrierungspflicht, die aus Sicht des Verfassers noch deutlich zu bescheiden ausfällt, mit sich bringen wird, die Nachteile bei weitem.

Der Gesetzgeber bleibt dabei, dass die GbR, und durch die Verweisung in § 105 HGB nun auch alle Personenhandelsgesellschaften, einen vom Verwaltungssitz abweichenden Vertragssitz haben dürfen, der auch im Ausland liegen kann. Dies schafft zusätzliche Flexibilität.

Für alle Personen- und Personenhandelsgesellschaften wird nunmehr entsprechend den Vorschlägen des Mauracher Entwurfs der sog. Statuswechsel geregelt. Hier geht es um den Wechsel einer Rechtsform des Personengesellschaftsrechts in eine andere. Nach derzeit geltendem Recht löst dies große Probleme aus, z.B. wenn eine Immobilien-GbR ihren Status in eine Immobilien-KG wechselt. Es ist praktisch unmöglich, dem Grundbuchamt nachzuweisen, dass die inzwischen gegründete KG mit der vorherigen GbR identisch ist. Gleiche Probleme haben Rechtsanwälte, die sich zunächst als GbR organisieren und sich dann für die Rechtsform der Partnerschaft oder Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung entscheiden. Die Regelungen zum Statuswechsel von einer in die andere Rechtsform des Personengesellschaftsrechts folgen prinzipiell den Regelungen zum Formwechsel in §§ 190 ff. UmwG. Sie unterfallen allerdings den §§ 190 ff. UmwG nicht, da ein Statuswechsel von einer Personengesellschaftsrechtsform in eine andere entsprechend der Definition der §§ 190 ff. UmwG keine Umwandlung darstellt. Nach Inkrafttreten des Reformgesetzes soll eine Eintragung im Register des Ausgangsrechtsträgers und sodann eine Eintragung im Register des Zielrechtsträgers, aus der ersichtlich ist, dass dieser Zielrechtsträger aus der vorherigen anderweitigen Gesellschaftsform des Personengesellschaftsrechts entstanden ist, erfolgen. All dies wird aber nur deshalb möglich sein, weil es ein Gesellschaftsregister geben wird, das eben auch für die GbR die Registrierung erlaubt und somit den Wechsel aus der GbR und von einer anderen Rechtsform des Personengesellschaftsrechts in die GbR ermöglicht.

Die Regelungen zur Gestaltungsfreiheit des Gesellschaftsvertrages und zu deren Inhalt in §§ 708 ff. BGB-E beinhalten keine wesentlichen Abweichungen zum Mauracher Entwurf bzw. zum Referentenentwurf und nehmen das auf, was die Rechtsprechung zur GbR im Wesentlichen bereits judiziert hatte oder die Gestaltungspraxis in den Gesellschaftsverträgen vorgesehen hat:

- Mehrbelastungsverbot nach § 710 BGB-E
- Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen nach § 711 BGB-E
- Regelungen zum Ausscheiden und Eintritt eines neuen Gesellschafters, § 712 BGB-E
- Übergang des Vermögens der GbR auf den letzten Gesellschafter, wenn der vorletzte Gesellschafter ausscheidet, § 712a BGB-E
- (disponible) Regelungen zur Zustimmung aller Gesellschafter bei Änderung des Gesellschaftsvertrages. Insoweit wird richtigerweise nicht die missglückte Regelung des Mauracher Entwurfs aufgenommen, sondern die des Referentenentwurfs fortgeführt, § 714 BGB-E.
- Regelungen zur Geschäftsführung in § 715 BGB-E und erstmals zur Notgeschäftsführung in § 715a BGB-E und zur Gesellschafterklage in § 715b BGB-E
- Regelung der Aufwendungsersatzansprüche in § 716 BGB-E und der Informationsrechte in § 717 BGB-E.

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Vom Grundsatz der Gesamtvertretung geht § 720 BGB-E aus, lässt aber hier jedwede, schon jetzt in der Praxis übliche Abänderungen zu. Das Gute daran ist, dass derartige Änderungen sich jetzt aus dem Gesellschaftsregister ersehen lassen.

Der Gesetzgeber entscheidet sich gegen jedwede abstrakte Beschränkungsmöglichkeit der persönlichen Haftung der Gesellschafter, § 721 BGB-E, und lässt den eintretenden Gesellschafter voll für alle Verbindlichkeiten der GbR haften, § 721a BGB-E.

Die Zwangsvollstreckung gegen die GbR regelt § 722 BGB-E.

Dort, wo jetzt noch Beendigungsgründe im BGB vorgesehen sind und diese durch die Praxis in aller Regel modifiziert werden, sieht § 723 BGB-E vor, dass insbesondere der Tod des Gesellschafters, die Kündigung, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Kündigung durch einen Gläubiger oder eine Ausschlussmaßnahme nicht zur Beendigung der Gesellschaft führt, sondern zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters. Die Praxis wird sicherlich diesen Störfällen weitere Störfälle gleichstellen und hier besteht für den Kautelarjuristen eine der ganz wichtigen Aufgaben bei der Abfassung eines Gesellschaftsvertrages für die GbR. Inwieweit auch bspw. die Eröffnung eines Restrukturierungsverfahrens ein solcher Störfall sein kann, ist nicht gänzlich unumstritten (vgl. dazu ausf. *Heckschen/Weitbrecht*, ZIP 2021, 179).

Im Vergleich zum bisherigen Recht stellt § 724 BGB-E eine neue Regelung dar: Der Erbe eines Gesellschafters, auf den im Wege der Sonderrechtsnachfolge der Anteil des Verstorbenen übergeht, kann verlangen, dass seine Beteiligung in eine Kommanditbeteiligung umgewandelt wird.

Gestaltungsaufwand löst § 725 BGB-E aus, der dann, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen worden ist, jedem Gesellschafter die Möglichkeit gibt, unter Einhaltung einer Drei-Monats-Frist das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen.

Trotz zahlreicher Kritik bleibt der Gesetzgeber grundsätzlich dabei, dass dem ausgeschiedenen Gesellschafter eine Abfindung nach dem Verkehrswert zu gewähren ist, die Anregungen insoweit unwirksame gesellschaftsvertragliche Regelungen keiner Nichtigkeitsfolge zu unterwerfen, nimmt auch der Regierungsentwurf nicht auf.

§ 728b BGB-E regelt die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters und es bleibt bei der aus der Sicht des Verfassers zu kritisierenden Rechtslage, dass insbesondere für Haftpflichtfälle bei Freiberuflern betreffend deren Haftung nicht auf das haftungsauslösende Ereignis abgestellt wird, sondern auf die Eingehung des Beratungsverhältnisses (zur Kritik vgl. bereits *Heckschen*, GWR 2021, 1, 3).

Detaillierte Regelungen zur Auflösung und Kündigung enthalten die § 729 ff. BGB-E und auch das Recht der Liquidation ist nunmehr in § 735 ff. BGB-E erstmals detailliert geregelt.

Aus den übrigen 135 Artikeln des Regierungsentwurfes ist insbesondere auf folgende Änderungen hinzuweisen:

- Art. 34 behandelt die Änderung der ZPO und schafft in § 736 ZPO-E eine Folgeregelung, die die Vollstreckung bei einer im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft erleichtert.
- In Art. 35 werden die zwingenden Folgeänderungen in der Insolvenzordnung festgehalten.
- Art. 39 ändert die Grundbuchordnung und legt in § 47 Abs. 2 GBO-E fest, dass ein Recht für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur eingetragen werden darf, wenn diese vorher registriert wurde.
- Art. 44 ändert das FamFG und schafft in § 376 eine Verordnungsermächtigung für die Länder, um das Gesellschaftsregister einzuführen.
- Zwingende Änderungen im Gerichts- und Notarkostengesetz regeln die Gebühren für Registeranmeldungen und Registereintragungen der GbR.
- Von besonderer Bedeutung sind die Übergangsvorschriften in Art. 47, die nun im Regierungsentwurf nochmals geringfügig modifiziert wurden und bei denen den zahlreichen Anregungen aus der Praxis Genüge getan wird. Wichtig ist hier § 21 EGBGB, der die sog. Bestandsgesellschaften regelt und dafür sorgt, dass Veränderungen bei Bestandsgesellschaften grundsätzlich nur nach vorheriger Registrierung erfolgen dürfen.
- Eine für die Freiberufler bedeutsame Änderung beinhaltet Art. 49, der das HGB ändert. Nunmehr wird – wie

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

schon im „Mauracher Entwurf“ und im Referentenentwurf – die Handelsgesellschaft den Freiberuflern geöffnet. Für die Rechtsanwälte ist von besonderer Bedeutung, dass parallel der Regierungsentwurf zu einem Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften unter dem 20.01.2021 veröffentlicht wurde. Für Freiberufler besteht vorbehaltlich landesgesetzlicher Regelungen grundsätzlich nunmehr die Option sich entweder als GbR, als Partnerschaft oder auch als OHG oder KG zu organisieren.

- In der bisherigen Diskussion zeigt sich allerdings, dass die Interessen der Einzelkanzleien im Rahmen der Gesamtdiskussion zum MoPeG überhaupt nicht berücksichtigt wurden. Dies führt zu einem kuriosen Ergebnis: Während Steuerberater, Rechtsanwälte und andere Freiberufler nunmehr über § 105 HGB-E einen Zugang in die Personenhandelsgesellschaften und aufgrund der weiteren Änderungen durch das MoPeG auch von der GbR direkt in die Kapitalgesellschaften erhalten, wird dieser Zugang dem Einzelanwalt oder dem nicht in Sozietät verbundenen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer etc. versagt. § 152 UmwG enthält weiterhin eine Regelung, die eine Umwandlung der Einzelkanzlei in eine GmbH nicht zulässt, da sich der einzelne Steuerberater, Rechtsanwalt etc. vorher nicht im Handelsregister registrieren lassen kann, da er als „Einzelkämpfer“ kein Kaufmann sein darf. Es ist überraschend, dass sich die vielen Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und anderen Freiberufler, die eben nicht in Sozietät miteinander verbunden sind, aber insbesondere im Rahmen der Nachfolgeüberlegungen gerne in eine haftungsbeschränkte Rechtsform wechseln wollen, bisher im gesamten Gesetzgebungsverfahren nicht zu Wort gemeldet haben und ihre Vertreter, die entsprechenden Kammern, nicht auf diesen Missstand aufmerksam gemacht haben. Es ist zu hoffen, dass dies nun im Gesetzgebungsverfahren über die Parlamente noch nachkorrigiert wird.
- Das Verfahren der Beschlussanfechtung wird – anders als noch im „Mauracher Entwurf“ – den Ideen des Referentenentwurfs folgend neu geregelt. Für Personenhandelsgesellschaften wird das Modell des Kapitalgesellschaftsrechts übernommen: Es wird die Anfechtungs- und Nichtigkeitklage eingeführt. Für GbRs bleibt den Gesellschaftern die Option, dieses Recht per Gesellschaftsvertrag zu wählen. Die Neuregelungen für Personenhandelsgesellschaften finden sich in §§ 110 ff. HGB-E.
- Bedeutsam ist auch die Änderung des Umwandlungsgesetzes: Die GbR wird umwandlungsfähig und aus ihr heraus als Ausgangsrechtsträger kann in alle anderen Rechtsformen gewechselt werden, so wie dies bisher schon den Personenhandelsgesellschaften erlaubt war. Umgekehrt kann aus allen Rechtsformen in die GbR gewechselt werden entsprechend den Regelungen für Personenhandelsgesellschaften. Dies ist sehr zu begrüßen.
- Angesichts der Registerfähigkeit und Rechtsfähigkeit der GbR war es folgerichtig, auch das GmbH-Gesetz zu ändern, wobei hier der Eingriff im Moment minimalinvasiv bleibt.
- Aus den weiteren Artikeln ist Art. 65 herauszuheben, der die Änderung des Gesetzes über Partnerschaftsgesellschaften vorsieht. Zunächst bleibt der Regierungsentwurf bei der Grundsatzentscheidung, dass die Partnerschaftsgesellschaft als Option für Freiberufler erhalten bleibt. Darüber hinaus wird es der Partnerschaftsgesellschaft mit einem neuen Namensrecht leichter gemacht. Die Firmierung der Partnerschaftsgesellschaft unterliegt nicht mehr den Einschränkungen, wie sie bisher gelten. Es sind alle ansonsten zulässigen Firmierungen auch der Partnerschaftsgesellschaft eröffnet. Der Partnerschaftsgesellschaftsvertrag muss nicht mehr in Schriftform gefasst werden.

Was sind die steuerrechtlichen Konsequenzen?

Es ist davon auszugehen, dass sich an der grundsätzlichen Behandlung der Personen- und Personenhandelsgesellschaften durch das Steuerrecht nichts ändert. Auch die Abschaffung der Gesamthand führt nicht dazu (vgl. dazu ausf. Hubert, NWB 2021, 113). Der Regierungsentwurf bestätigt im Übrigen diese Sicht. Wenn sich Freiberufler allerdings dazu entscheiden, in die Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft zu wechseln, sind sie verpflichtet, handelsrechtlich Bücher zu führen und Jahresabschlüsse aufzustellen entsprechend §§ 238 Abs. 1, 242 HGB. Eine Befreiungsmöglichkeit nach § 241a HGB besteht nicht, da es sich ja nicht um ein einzelkaufmännisches Unternehmen handeln kann. Im Übrigen bleibt es dabei, dass Gewerbesteuer für die Freiberufler-OHG und die Freiberufler-KG so wie bisher schon bei der Partnerschaftsgesellschaft und der GbR nicht anfällt, wenn sie neben ihrer freiberuflichen Tätigkeit keine

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

gewerbliche Tätigkeit entwickelt. Anderes wird wohl dann gelten, wenn sich die Freiberufler als GmbH & Co. KG strukturieren.

Abschließend ist zu hoffen, dass nun dieser Regierungsentwurf so schnell wie möglich das Parlament passiert, keine wesentlichen Eingriffe mehr stattfinden und vor allem Tendenzen, die fordern, man müsse den Ländern noch eine längere Übergangszeit als bis zum 01.01.2023 geben, sich nicht durchsetzen.

- « Zum Fachgebiet "Personengesellschaft"
- « Zum Fachgebiet "Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)"
- « Zum Fachgebiet "Offene Handelsgesellschaft (OHG)"
- « Zum Fachgebiet "Kommanditgesellschaften (KG)"
- « Zur Startseite