

Die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V. (unternehmer nrw) ist der Zusammenschluss von 129 Verbänden mit 80.000 Betrieben und drei Millionen Beschäftigten. unternehmer nrw ist Mitglied der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und vertritt die Interessen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. (BDI) als dessen Landesvertretung.

04.12.2020

STELLUNGNAHME

im Rahmen des beratenden Clearingverfahrens zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)

Ausgangslage

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vorgelegt. Das neue Gesetz soll das teilweise noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Recht der Personengesellschaften an die Gegebenheiten und praktischen Erfordernisse des modernen Wirtschaftslebens anpassen. Hierzu schlägt das MoPeG die Änderung von insgesamt 149 Gesetzen vor.

Kernelement des Entwurfs sind die geplanten Regelungen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die grundlegend reformiert werden sollen. Wesentlicher Hintergrund hierfür sind zwei Grundsatzentscheidungen aus den Jahren 2001 und 2009, in denen der BGH der am Rechtsverkehr teilnehmenden GbR zunächst Rechtsfähigkeit und dann auch Grundbuchfähigkeit zuerkannte. Hiermit hat das Gericht einen grundlegenden Systemwechsel am gesetzlichen Leitbild der GbR eingeleitet, der in der Folge zu weiteren Fortentwicklungen der GbR selbst und der Personenhandelsgesellschaften insgesamt durch Rechtsprechung und Kautelarpraxis geführt hat. Vor diesem Hintergrund sollen mit dem vorliegenden Entwurf u.a. das Recht der GbR konsolidiert und das Recht der Personengesellschaften modernisiert werden. Materiell baut der Text auf der Grundlage einer vom BMJV eingesetzten Expertenkommission auf, dem sog. „Mauracher Entwurf“ vom Mai 2020, und entwickelt diesen weiter.

Das Gesetzgebungsvorhaben nimmt dabei einen entsprechenden Auftrag aus dem Koalitionsvertrag von CDU / CSU und SPD auf (vgl. ebd. Z. 6162 ff.).

Bewertung

Der Referentenentwurf (RefE) bezeichnet die GbR aufgrund ihrer vielfältigen Einsatzmöglichkeiten richtig als „als Grundform aller Personengesellschaften“ und „Auffangrechtsform“ (vgl. z.B. RefE, S. 114, 119, 130). Die Rechtsform ist insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), und hier insbesondere für die Unternehmensgründungen, von wesentlicher Bedeutung. Bei wachsendem Geschäftsbetrieb werden zudem häufig die Regelungen für die offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft (KG) sowie ggf. für die Partnerschaftsgesellschaft relevant. Insofern ist es aus Sicht der nordrhein-westfälischen Wirtschaft richtig und wichtig, in diesem Regelungsfeld zeitgemäße Vorgaben vorzulegen und die zugehörigen normativen Grundlagen ins 21. Jahrhundert zu überführen.

In regulatorischer Hinsicht soll mit dem RefE im Wesentlichen eine Anpassung des geschriebenen Rechts an das geltende Recht erfolgen. Damit werden die zwischenzeitlich gewachsenen Diskrepanzen zwischen dem normierten Recht und der von der Rechtsprechung geprägten Rechtsanwendung beseitigt. Das sorgt für eine höhere Rechtssicherheit und planbarere Rahmenbedingungen und ist insofern unbedingt begrüßenswert.

Hierbei sind folgende Punkte besonders wichtig:

1. Gesetzliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR, § 705 Abs. 2 BGB-E

Seit dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.01.2001 („ARGE Weißes Ross“) wird die Außen-GbR als eigenständiges Rechtssubjekt angesehen und kann selbst Träger von Rechten und Pflichten sein. Mit dieser Entscheidung wurde die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt, soweit sie am Rechtsverkehr teilnimmt (Außen-GbR). Diesen durch die Rechtsprechung begründeten Systemwechsel möchte der Entwurf nachvollziehen. Der Entwurf hält hierbei an der Trennung zwischen einer rechtsfähigen Außen-GbR und einer nicht rechtsfähigen Innengesellschaft fest. Gesetzliches Leitbild soll aber die GbR als eine auf gewisse Dauer angelegte, rechtsfähige Außengesellschaft sein (§ 705 Abs. 2 BGB-E). Diese rechtsfähige Außen-GbR soll die Grundform für alle rechtsfähigen Personengesellschaften (OHG, KG) sein. Die nicht-rechtsfähige Innengesellschaft soll in den §§ 740 ff. BGB-E gesondert geregelt werden.

unternehmer nrw begrüßt die grundsätzliche gesetzgeberische Intention ebenso wie die wesentlichen Richtungsentscheidungen. Positiv ist insbesondere, dass die seit der benannten Grundsatzentscheidung ergangene Rechtsprechung nun auch normativ nachvollzogen werden soll. Dies dient der Rechtssicherheit und –klarheit.

2. Einführung eines Gesellschaftsregisters für die GbR, §§ 707 ff. BGB-E

Nach dem Entwurf soll ein neues Gesellschaftsregister für die GbR mit Publizitätswirkung nach dem Vorbild des Handelsregisters geschaffen werden (§ 707 BGB-E ff.). Als Kehrseite zu ihrer Anerkennung als Rechtssubjekt soll dadurch Rechtssicherheit und Transparenz hergestellt werden. Folgende Aspekte sind hierbei besonders wichtig:

- Die Publizitätsvorschriften des § 15 HGB sollen auf das Gesellschaftsregister entsprechend anwendbar sein (§ 707a Abs. 3 BGBE).
- Die Eintragung in das Gesellschaftsregister ist grds. freiwillig und für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit nicht erforderlich („können“, vgl. § 707 Abs. 1 BGB-E).
- Mit der Eintragung ist die Gesellschaft verpflichtet, als Namenszusatz die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft“ oder „eGbR“ zu verwenden (vgl. § 707a Abs. 2 BGB-E).
- Für den Erwerb registrierungsfähiger Rechte ist die Eintragung im Gesellschaftsregister allerdings Voraussetzung. Denn wenn die Außen-GbR unter ihrem Namen in ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Register eingetragen werden kann, muss klar sein, wer hinter dieser Gesellschaft steht. Betroffen sind Eintragungen in das Grundbuch (für den Erwerb von Grundstücksrechten), Schiffsregister, Patentregister und Markenregister.
- Bestehende GbR, die bereits im Grundbuch stehen, müssen sich im Gesellschaftsregister eintragen lassen, sobald die Gesellschaft eine Verfügung über das betreffende Grundstücksrecht treffen will oder es zu einem Wechsel im Gesellschafterbestand gekommen ist (Art. 229 EGBGB).
- Das Institut des sog. Statuswechsels nach § 707c BGB-E ermöglicht den rechtssicheren Wechsel zwischen Gesellschaftsregister und Handelsregister ohne Gefahr einer Doppeleintragung.

Mit der Schaffung eines öffentlichen Registers wird eine langjährige Forderung aus Wissenschaft und unternehmerischer Praxis aufgegriffen, der rechtsfähigen GbR im Interesse des Rechtsverkehrs Publizität einzuräumen. Im Sinne einer gesteigerten Transparenz und der Sicherheit des Rechtsverkehrs sind die geplanten, ausdifferenzierten Änderungen zu begrüßen.

Den für bestimmte Fälle bestehenden faktischen Eintragungszwang bewerten wir zurückhaltend, da dieser gerade für kleinere KMU eine zusätzliche wirtschaftliche und organisatorische Belastung bedeutet.

3. Einräumung eines Sitzwahlrechts, § 706 BGB-E

Für eingetragenen Personengesellschaften soll künftig ein generelles Sitzwahlrecht (Trennung von Verwaltungs- und Vertragssitz) eingeführt werden (§ 706 BGB-E).

Dies ermöglicht die Trennung des Verwaltungssitzes von dem Vertragssitz, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat hat. Dadurch kann die Geschäftstätigkeit auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes entfaltet werden, ohne auf die vertraute Rechtsform verzichten zu müssen. Voraussetzung ist, dass der Vertragssitz im Inland liegt. Nur so ist die Gesellschaft fest in der deutschen Rechtsordnung verankert. Der Entwurf gestattet damit auch den deutschen Personengesellschaften den (evtl. steuerlich motivierten) Wegzug aus Deutschland. Das Sitzwahlrecht gilt bereits für die GmbH (§ 4a GmbHG) und die AG (§ 5 Abs. 2 AktG) und liegt daher im Interesse der Rechtsvereinheitlichung. In praktischer Hinsicht geht für die Unternehmen damit auch eine höhere Flexibilität einher, was ebenfalls begrüßenswert ist.

In formaler Hinsicht positiv ist, dass mit § 706 BGB-E eine Legaldefinition des Verwaltungs- und Vertragssitzes in das Gesetz eingeführt wird.

4. Beseitigung der Gesamthand zugunsten von Gesellschaftsvermögen, § 713 BGB-E

Nach der aktuell geltenden Regelung in § 718 BGB gehört das dem gemeinsamen Zweck gewidmete oder bei Zweckerfüllung erworbene Vermögen den Gesellschaftern gemeinsam (Gesamthandslehre). Der RefE enthält mit der neuen Regelung in § 713 BGB-E eine Abkehr hiervon.

Die entsprechende Begründung lautet: *„Mit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ist das Gesamthandsprinzip unter dem Gesichtspunkt der Vermögensstrennung entbehrlich geworden und hat sich folglich der dogmatische Ausgangspunkt von § 718 BGB überholt. § 713 BGB-E stellt daher klar, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete wie auch das darauf erworbene Vermögen nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand, sondern der Gesellschaft selbst gehört“* (RefE, S. 167).

Für die Außen-GbR geht die h.M. bereits heute davon aus, dass Träger des Gesellschaftsvermögens nicht mehr die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit sind, sondern die Außen-GbR selbst ist (wegen der Anerkennung der Rechtsfähigkeit). Die Gesamthandslehre hat daher bereits faktisch „gewankt“. Die gesetzlichen Vorgaben galten jedoch gleichwohl. Die geplante Anpassung ist daher folgerichtig.

5. Einführung eines gesetzlichen Beschlussmängelrechts für Personenhandels- gesellschaften, §§ 110 ff. HGB-E

Bislang sind fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften regelmäßig nichtig und können im Wege der allgemeinen Feststellungsklage gegen alle anderen Gesellschafter gerichtlich geltend gemacht werden. Nach dem „Mauracher Entwurf“ sollte erstmalig ein gesetzlich geregeltes Beschlussmängelrecht für alle Personengesellschaften eingeführt werden (714a ff. BGB-E).

Der RefE begrenzt den Anwendungsbereich des Anfechtungsmodells hingegen auf Personenhandelsgesellschaften, also auf OHG und KG (§§ 110 HGB-E ff.). In Zukunft soll hier nach dem Vorbild des Aktienrechts (§§ 241 ff. AktG) zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen differenziert werden. Anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse können im Wege einer innerhalb von drei Monaten zu erhebenden Anfechtungsklage angefochten werden.

Damit wären fehlerhafte Beschlüsse nicht mehr regelmäßig nichtig und die Nichtigkeit wäre nicht mehr stets mit einer allgemeinen Feststellungsklage geltend zu machen. Die Feststellungsklage unterliegt keiner Befristung, weshalb sie bislang häufig zu Schwebezuständen führt. Die geplanten Änderungen würden dahin wirken, dass Unternehmen die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen künftig schneller klären können. Dies ist aus Sicht der nordrhein-westfälischen Wirtschaft positiv.

Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der zukünftig erleichterten Möglichkeit für gesellschaftsvertragliche Mehrheitsklauseln und dem damit zusammenhängenden Risiko für Beschlussmängelstreitigkeiten. Insgesamt werden die Personengesellschaften somit flexibler in der Handhabung.

Bei der GbR soll dieses, vom Aktienrecht bekannte Modell, hingegen nicht gelten. Mit Blick darauf, dass die GbR vor allem auf kleingewerbliche Zwecke zielt, bewerten wir diesen grundsätzlichen Ansatz als sachangemessen.

6. Jährlicher Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung, § 718 BGB-E

Da das historische Konzept der GbR von einer bloßen Gelegenheits- zu einer Dauergesellschaft umgewandelt werden soll, soll der Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung künftig nicht mehr einmalig nach Auflösung der Gesellschaft stattfinden, sondern es soll ein jährlicher Rechnungsabschluss bzw. eine jährliche Gewinnverteilung erfolgen (§ 718 BGB-E). Auch dies dient einer höheren Transparenz und wird daher von uns begrüßt.

7. Haftung der GbR und ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten, §§ 721 ff. BGB-E

Die rechtsfähige Außen-GbR haftet nach derzeitiger Rechtslage mit ihrem Gesellschaftsvermögen (§ 31 analog bzw. 278 BGB). Die Gesellschafter der GbR haften daneben persönlich, unbeschränkt und akzessorisch für die Verbindlichkeiten der GbR (h.M.: nach §§ 128–130 HGB analog, Akzessorietätstheorie). Unter den Gesellschaftern besteht ein Gesamtschuldverhältnis.

In dem RefE wird vorgesehen, dass das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft und nicht mehr ihren Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört (§ 713 BGB-E). Dadurch wird gesetzlich klargestellt, dass die Gesellschaft für die Gesellschaftsverbindlichkeiten selbst haftet (vgl. RefE, Begr. S. 188 a.E.).

Die persönliche Haftung der Gesellschafter soll künftig in den §§ 721 ff. BGB-E geregelt werden. Der Entwurf gleicht das Haftungsregime der GbR an das der OHG an, indem die §§ 721 ff. BGB-E die neuere Rspr. zur Gesellschafterhaftung analog §§ 128-130 HGB aufgreifen.

Bedeutsam hierbei ist, dass es keine generelle Haftungsbeschränkung durch Eintragung im Gesellschaftsregister geben soll. Der GbR fehlt es an einer Kapitalsicherung, die eine beschränkte Haftung rechtfertigen würde. Die individuelle Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung mit dem Gesellschaftsgläubiger bleibt jedoch möglich (vgl. Begr. S. 119).

8. Keine Auflösung der Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters (Auflösungsgründe werden zu Ausscheidensgründen), §§ 723 ff. BGB-E

Künftig soll die GbR nicht aufgelöst, sondern fortgesetzt werden, wenn ein Gesellschafter die Gesellschaft verlässt oder verstirbt (§§ 723 ff. BGB-E). Stirbt ein Gesellschafter, scheidet dieser nach dem Entwurf kraft Gesetzes aus der Gesellschaft aus. Einer Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag bedarf es zukünftig nicht mehr, um diese Rechtsfolge herbeizuführen. Damit soll das Recht der GbR zustimmungswürdig an das Recht der OHG und der KG angenähert werden.

9. Umwandlungsfähigkeit der GbR, § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG-E

Derzeit kann eine GbR nicht an einer Umwandlung (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel) beteiligt sein. Durch die Eintragungsfähigkeit der GbR in das Gesellschaftsregister wird dieser die Möglichkeit zur Umwandlung eröffnet. Eine eingetragene GbR soll sich künftig im selben Umfang an Umwandlungen beteiligen können wie eine Personenhandelsgesellschaft (Verschmelzung und Spaltung). Auch dies erhöht die Flexibilität für die Unternehmen und ist daher positiv.

10. Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freiberufler, § 107 HGB-E

Bisher können sich die Träger freiberuflicher Tätigkeiten nicht zu Personenhandelsgesellschaften zusammenschließen, da der freiberufliche Charakter dem Kaufmannsbegriff als entgegenstehend angesehen wurde. Die Rechtsformen des Handelsrechts sollen künftig auch für freiberufliche Tätigkeiten (z.B. Rechtsanwälte, Zahnärzte und Architekten) geöffnet werden, soweit das anwendbare Berufsrecht dies zulässt. Möglich soll damit insbesondere eine GmbH & Co. KG für Freiberufler sein. Unter Verbraucherschutzpolitischen Gesichtspunkten ist diese Änderung positiv, weil auf diesem Weg eine höhere Transparenz geschaffen wird.

11. Inkrafttreten, Art. 150 MoPeG-E

Um den Ländern die erforderliche Zeit für die Errichtung der Gesellschaftsregister bei den Registergerichten der Länder zu geben, soll das Gesetz erst zum 1. Januar 2023 in Kraft treten (Art. 150 MoPeG-E). Auch aus unternehmenspraktischen Gesichtspunkten ist diese Übergangszeit, insbesondere für bestehende GbR, sachangemessen.