

Prüfungsrelevante Änderungen: Ein Überblick über das MoPeG (Gesetz zur Modernisierung von Personengesellschaften)

Dipl.-Jur. Dominik Knocke

Der Autor ist Doktorand an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr., Dr. h.c. Bernd H. Oppermann, Prof. h.c. (UMCS), LL.M. (UCLA)) und promoviert zu dem entsprechenden Thema.

Vorwort:

Der Beitrag behandelt die wesentlichen und aus Sicht des Verfassers als prüfungsrelevant einzustufenden Aspekte des Gesetzes zur Modernisierung von Personengesellschaften. Diesbezüglich wird sich auf die Neuregelungen zur GbR und die Öffnung der Personengesellschaften für Freiberufler beschränkt.

A. Einleitung

Personengesellschaften sind im Alltag kaum wegzudenken. Sei es die sich zu gemeinsamen Erlebnissen zusammenschließende Reisegemeinschaft, die partywütige Abiturfeier-GbR¹ oder aber auch die sich wegen gemeinsamer Tierliebe konstituierende Reitgemeinschaft.²

Diese Gemeinschaften, welche Musterbeispiele für sog. „Gelegenheitsgesellschaften“ bieten und bereits durch konkludentes Verhalten begründet werden können³, bilden aber nur einen Teil an möglichen Konstellationen für Personengesellschaften. So gibt es daneben noch zahlreiche Zusammenschlüsse, die sich nicht zum Privatvergnügen, sondern zu wirtschaftlichen und erwerbstätigen Zwecken bilden. Obgleich sich für die gemeinsame Ausübung von Freizeitaktivitäten, zu beruflichen Zwecken oder etwa auch nur der Verwaltung eines mit dem liebsten Partner⁴ gekauften Eigenheims zusammengetan wird, bleibt gemeinsamer Nenner die (wenn auch zumeist unbewusste) Gründung einer Personengesellschaft. Auch wenn bei Erwerbstätigen nach einsehbaren Statistiken die Kapitalgesellschaften den Personengesellschaften gegenüber

bevorzugt gewählt werden⁵, ist diese Angabe jedoch mit Vorsicht zu genießen, da Personengesellschaften, wie sich etwa am angesprochenen Beispiel alltäglicher Zusammenschlüsse zeigt, häufig keiner statistischen Überprüfung zugänglich sind.

Den Personengesellschaften kommt also im deutschen Rechtssystem ein nicht unerheblicher Präsenzfaktor zu. Je größer die Bedeutung einer Rechtsform oder eines Rechtsbegriffes ist, desto dringender ist aber auch das Bedürfnis nach einer ausführlichen Regelung und Anpassung an aktuelle wirtschaftliche, rechtliche und politische Lagen. Nach Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 wurde das geschriebene Recht rund um die GbR allerdings nur marginal geändert bzw. gar erweitert.⁶ Dies sollte sich erst im Jahr 2021 mit der großen Gesellschaftsrechtsreform durch das Gesetz zur Modernisierung von Personengesellschaften ändern. Der Beitrag soll Auszubildenden und Studenten einen Einblick in den kommenden möglichen Prüfungsstoff geben.

B. Vom „Mauracher Entwurf“ zum finalen Gesetz

In der Literatur herrschte schon lange Einigkeit, dass das derzeit geschriebene Personengesellschaftsrecht einer dringenden Anpassung an die heutige Zeit bedarf. Das MoPeG, erstellt von einer Expertenkommission im Schloss Maurach am Bodensee und daher in seiner ersten Version auch „Mauracher Entwurf“ genannt, soll die große Revolution für das Personengesellschaftsrecht und vor allem die GbR bedeuten. Der im April 2020 geschaffene Gesetzes-

¹ LG Detmold NJW 2015, 3176.

² Für eine umfassende Sammlung an Beispielen samt Urteilen siehe Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., 2021, Rn. 1616.

³ Vgl. etwa Schöne, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 62. Edition, 2022, § 705 BGB, Rn. 165 ff.

⁴ Der Verfasser umfasst mit seiner Ausdrucksweise sämtliche Geschlechter, beschränkt sich zugunsten des Leseflusses aber auf das generische Maskulinum.

⁵ Laut dem statistischen Bundesamt betrug die Gesamtzahl der in Deutschland befindlichen Kapitalgesellschaften im Jahre 2020 insgesamt 764.904; die Zahl der Personengesellschaften in diesem Jahr dagegen nur 405.500. Die Statistik bezieht sich auf Unternehmen / rechtliche Einheiten, die im Berichtsjahr einen Umsatz von mehr als 17.500 Euro erzielten oder kumuliert über die 12 Monate des Berichtsjahres über mindestens eine(n) sozialversicherungspflichtig Beschäftigte(n) oder mindestens 12 geringfügig entlohnte Beschäftigte verfügt.

⁶ Vgl. dazu die Begründung des Regierungsentwurfes zum MoPeG, BT-Drucks. 19/27635.

entwurf wurde zuhauf in der Wissenschaft diskutiert⁷ und im November 2020 durch einen Referentenentwurf konkretisiert. Aus diesem ging dann schließlich am 20.01.2021 ein Regierungsentwurf⁸ für das MoPeG hervor. Er sollte am 01.01.2023 in Kraft treten. Im finalen Gesetz, welches am 17.08.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde, verlängerte man die Frist zum Inkrafttreten des Gesetzes noch einmal auf den 01.01.2024.

C. Das MoPeG im Detail

I. Bedeutsame Änderungen für die GbR

Eine der wesentlichsten Kernänderungen des Mauracher Entwurfes betrifft die neu strukturierten Regelungen der GbR in den §§ 705 ff. BGB n.F. Hier wurden weitreichende Veränderungen getroffen und das Konstrukt der GbR sowie deren rechtliche Rahmenbedingungen ausgebaut und konkretisiert. Ihre Regeln werden nun an der rechtsfähigen Außengesellschaft orientiert und stärker an das Recht der OHG angenähert. Aus diesem Grund können OHG- und KG-Regelungen deutlich verschlankt werden, allgemeine Regelungen für das Personengesellschaftsrecht sind nun konsequent im Recht der GbR verankert und von da aus über § 105 Abs. 2 HGB n.F. als Generalverweisung auch für die Personenhandelsgesellschaften anwendbar. Die zentralen Änderungen für die GbR werden im Folgenden veranschaulicht.

1. Die Rechtsfähigkeit der GbR wird kodifiziert

Eine der größten und populärsten Änderungen des MoPeGs ist die gesetzliche Kodifizierung der Rechtsfähigkeit der GbR in § 705 Abs. 2 BGB n.F.:

(2) Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft) oder sie kann den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft).

Bereits mit seiner Grundsatzentscheidung „ARGE Weißes Ross“ erkannte der BGH die eigene Rechtspersönlichkeit der Außen-GbR an,⁹ was nun auch in der oben genannten Norm klargestellt wird. Obwohl der BGH mit seiner damaligen Entscheidung bereits die Weichen für die uneingeschränkte Anerkennung der GbR als Gesellschaftsform mit eigener Rechtspersönlichkeit brachte, zog die Rechtsprechung nicht die zwingenden Konsequenzen. So ist bis heute noch umstritten, wer Vollmachten für die GbR erteilt, und ob deren Erteilung vom Gesellschafterbestand unabhängig ist.¹⁰ Zumal aufgrund der Rechtsprechungs-entwicklung und trotz der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR nicht nur verfahrensrechtliche Probleme zum Nachweis der Vollmacht auftraten, sondern überhaupt die Erteilungsbefugnis für Vollmachten bei der GbR in Frage gestellt wurde¹¹, war dieser Streit für die Praxis von nicht unerheblicher Bedeutung. Mit der Anerkennung der eigenen Rechtspersönlichkeit dürfte sich dieses Problem in Zukunft aber erledigt haben.

Damit geht schließlich auch die Frage der Abgrenzung zwischen rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger Gesellschaft einher. Rechtsprechung wie auch Literatur nahmen die Unterscheidung bisher faustformelartig anhand der Begriffe der Innen- und Außengesellschaft vor.¹² Nach dem MoPeG wird eine GbR für rechtsfähig erklärt, wenn sie „nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll“ (§ 705 Abs. 2 BGB n.F.). Prinzipiell ändert dies nichts an dem Verständnis der althergebrachten Begriffe. Klausursteller könnten aber gerade wegen der Bedeutsamkeit des Novellengesetzes vermehrt GbRs in Ihre Klausuren einbauen, deren Form zu bestimmen ist, damit etwa anschließend der richtige Anspruchsgegner/-inhaber (bei rechtsfähiger Gesellschaft eben primär die Gesellschaft selbst, bei der nicht rechtsfähigen Gesellschaft die Gesellschafter) bestimmt werden kann.

⁷ Vgl. etwa Bachmann, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), NZG 2020, 612; Bergmann, Der Mauracher Gesetzentwurf der Expertenkommission für die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, DB 2020 994; Habersack, Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – aber wie?, ZGR 2020, 539; Heckschen/Nolting, Reform des Personengesellschaftsrechts, BB 2020, 2256; Heinze, Der Mauracher Entwurf und die Abkehr von der Gesamthand – Gefahren im Steuerrecht?, DStR 2020, 2107; Otte-Gräbener, Umfassende Modernisierung des Personengesellschaftsrechts – Entwurf der Expertenkommission, BB 2020, 1295; Schäfer, Grundzüge des neuen Personengesellschaftsrechts nach dem Mauracher Entwurf, ZIP 2020, 1149; Wertenbruch, Schloss Maurach zur Reform des Personengesellschaftsrechts, GmbHR 2020, R196; Wilhelm, Paradigmenwechsel im Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, NZG 2020, 1041.

⁸ Der Regierungsentwurf übernahm den Referentenentwurf bis auf wenige Änderungen vollständig.

⁹ Vgl. BGHZ 146, 341.

¹⁰ So etwa BGH DNotZ 2011, 361 = DStR 2011, 732; Heckschen, NZG 2020, Der so genannte „Mauracher Entwurf“ – ein positiver Schritt zur Reform des Personengesellschaftsrechts, 761.

¹¹ Vgl. BGH DNotZ 2011, 361 = DStR 2011, 732.

¹² Vgl. BGHZ 146, 341 = NZG 2001, 311; Grunewald, GesR, 10. Auflage, 2017, § 1 Rn. 107.

2. Sitz der Gesellschaft

Auch zur Gründung und dem Sitz der GbR finden sich neue Regelungen im MoPeG. Nach bisher überwiegender Auffassung richtete sich der Gesellschaftssitz unabhängig von Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag nach dem tatsächlichen Verwaltungssitz.¹³ § 706 S. 1 BGB n.F. normiert dies nun gesetzlich und führt jeweils die Legaldefinition des Verwaltungs- und des Vertragssitzes in das Gesetz ein.¹⁴ Über § 105 Abs. 2 HGB n.F., § 161 Abs. 2 HGB n.F. und § 1 Abs. 4 PartGG n.F. findet die Vorschrift auch auf die OHG, KG und die PartG entsprechende Anwendung. Für Gesellschaften, die sich im neuen Gesellschaftsregister eintragen lassen (zum Register siehe unten), wird die Option hinzugefügt, einen anderen Sitz an einem Ort im Inland vertraglich zu vereinbaren, § 706 S. 2 BGB n.F. Somit ist es einer deutschen GbR nun möglich, sämtliche geschäftliche Tätigkeiten außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes zu vollziehen, ohne auf die vertraute Rechtsform verzichten zu müssen.¹⁵ Ein ausländischer Vertragssitz bleibt allerdings weiter unzulässig, zumal dadurch die Rechtsdurchsetzung des deutschen Gesellschaftsrechts für deutsche Gerichte und Behörden erschwert bzw. verhindert werden könnte.¹⁶

3. Das Gesellschaftsvermögen – die Abschaffung der Gesamthand

Eine weitere große Veränderung trifft das Novellierungsgesetz bezüglich des Vermögens der Gesellschaft. Denn der Gesetzgeber erlöst die Studenten von dem immer schon sehr diffusen Gesamthandsprinzip. Das Gesellschaftsvermögen wird den Gesellschaftern also nicht mehr als „gemeinschaftliches Vermögen“ zugewiesen (so noch aktuell § 718 Abs. 1 BGB), sondern direkt der Gesellschaft (§ 713 BGB n.F.). Der noch geltende § 719 BGB, der die „gesamthänderische Bindung“ des Vermögens anordnet, wird ersatzlos gestrichen. Der Entwurf sieht das bisher geltende Gesamthandsprinzip mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR als überholt an und stellt von nun an klar, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete wie auch das daraufhin erworbene Vermögen nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand, sondern der Gesellschaft als Rechtspersönlichkeit selbst gehört.¹⁷ Damit wird

bestätigt, was sich auch schon in jüngerer Rechtsprechung gezeigt hat,¹⁸ und die Gesamthand als Prinzip der Vermögenszuordnung in der Personengesellschaft wird final abgeschafft. Das Anwachsungsprinzip bleibt nach § 712 BGB n.F. erhalten, wird aber laut Absatz 1 anteilsbezogen ausgerichtet.¹⁹

4. Das Gesellschaftsregister

Das MoPeG schafft mit der Einführung eines Gesellschaftsregisters für Gesellschaften bürgerlichen Rechts eine weitere große Neuerung. Gemäß § 707 Abs. 1 BGB n.F. können nun die Gesellschafter ihre GbR in ein eigens für sie geschaffenes Register beim Gericht eintragen lassen. Die Registerfähigkeit der GbR in den §§ 707 ff. BGB n.F. wird weder an weitere Voraussetzungen geknüpft noch besteht ein Eintragungszwang für die rechtsfähige GbR. Der Entwurf setzt vielmehr auf ein Eintragungswahlrecht, welches von zahlreichen Registrierungsanreizen wie der freien Verlegbarkeit des tatsächlichen Sitzes (siehe C. I. 1.), der unbeschränkten Teilnahme an Umwandlungsvorgängen und der Möglichkeit zum Erwerb registrierter Rechte wie z.B. Grundstücke²⁰ flankiert werden soll. Die eingetragene GbR muss nach § 707a Abs. 2 BGB n.F. den Namenszusatz „eGbR“ tragen. Sollte in zukünftigen Klausuren etwa eine Ehepaar-GbR ein Grundstück erwerben wollen, ist zu beachten, ob die GbR in das Gesellschaftsregister eingetragen wurde oder nicht. Falls nicht, kann die GbR das Grundstück bis zur Eintragung nicht rechtswirksam erwerben. Mit dem Gesellschaftsregister, auf welches nach § 707a Abs. 3 BGB n.F. nahezu vollständig die Regelung des § 15 HGB anzuwenden ist, können entsprechende Klausurprobleme ähnlich denen zum Handelsregister in Bezug auf Verkehrsschutz und Vertrauen auf den Registerinhalt konstruiert werden.

5. Haftung und Vertretung der Gesellschaft

Grundnorm für die Haftung der Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft ist im neuen Entwurf § 721 BGB n.F. Dieser sieht die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft vor. Interne Haftungsbeschränkungen unter den Gesellschaftern gegenüber dem Gläubiger

¹³ Vgl. BGH WM 1957, 999 = BeckRS 1957, 31387888; OLG Schleswig NZG 2012, 775.

¹⁴ Siehe Begr. RegE (Fn. 6) S.142.

¹⁵ Siehe Begr. RegE (Fn. 6) S. 143.

¹⁶ Siehe Begr. RegE (Fn. 6) S. 144.

¹⁷ Siehe Begr. RegE (Fn. 6) S. 169.

¹⁸ Vgl. etwa BGH NZG 2016, 1223 (Rn. 11); „Nur die GbR ist Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens. Grundstücke einer GbR stehen in deren Alleineigentum und nicht im gemeinschaftlichen Eigentum ihrer Gesellschafter.“

¹⁹ Vgl. Schäfer, ZIP 2020, 1149 (1151).

²⁰ Siehe Begr. RegE S. 169 f.

werden unabhängig von dessen Kenntnis versagt, § 721 S.2 BGB n.F. Die §§ 721, 721a, 721b BGB n.F. greifen die neue Rechtsprechung zur unbeschränkten Gesellschafterhaftung analog §§ 128 bis 130 HGB auf und gleichen den Haftungsmaßstab der GbR an denjenigen der OHG an.²¹ Diese Haftung hängt nicht von einer Eintragung im Gesellschaftsregister ab.²²

Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, wenn sie mit Zustimmung aller Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, § 719 Abs. 1 BGB n.F. Die Vertretung der Gesellschaft wird in § 720 BGB n.F. ausgestaltet. Nach § 720 Abs. 1 BGB n.F. gilt für die BGB-Gesellschaft fortan Gesamtvertretung, sofern die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag nicht etwas Anderes bestimmen. Weichen sie von der Standardregelung ab und verleihen einem ihrer Gesellschafter Gesamtvertretungsbefugnis, können sie diese Befugnis nach § 720 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. gegenüber Dritten nicht beschränken.

Der Entwurf begründet diese unbeschränkte Vertretungsmacht im Außenverhältnis damit, den Rechtsverkehr schützen zu wollen und potentielle Vertragspartner davor zu bewahren, vor dem Abschluss eines Vertrages prüfen zu müssen, ob die Vertretungsbefugnis beschränkt sei.²³

II. Die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die freien Berufe

Eine größere Änderung, die sich für das Recht der Personenhandelsgesellschaften ergibt, ist dessen Öffnung für die freien Berufe, § 107 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. Diese Öffnung geschieht allerdings nicht vorbehaltlos und steht unter der Einschränkung, dass keine berufsrechtlichen Hindernisse im Weg stehen. Die Änderung soll dazu führen, dass Freiberufler künftig eine Organisationsform zur Verfügung gestellt bekommen, bei der die Haftung nicht nur für berufliche Fehler begrenzt ist, sondern auch in jedweder Hinsicht, beispielsweise gegenüber Mitarbeitern und Vermietern etc.²⁴ Unter den Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. können sich Freiberufler aufgrund der Verweisung des § 161 Abs. 2 HGB n.F. nun beispielsweise auch als GmbH & Co. KG organisieren und dann von einer weitreichenderen Haftungsbeschränkung profitieren als dies bisher bei der PartG mbB möglich war. Dies ermöglicht einen umfassenderen Haftungsschutz, zumal sich eine Haftungsprivilegierung nach § 8 Abs. 4 PartGG lediglich auf

Partnerschaftsverbindlichkeiten aus fehlerhafter Berufsausübung erstreckt.²⁵ Hier kann die Haftungsbeschränkung dann auch auf sämtliche Gesellschaftsverbindlichkeiten erweitert werden. In Klausuren bedeutet diese Änderung, dass die zukünftige Unterscheidung, ob ein Gewerbe betrieben wird oder das Vorliegen eines freien Berufes nach § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG bejaht werden muss, für die Wahl der Rechtsform, insbesondere für die Wahl einer Personengesellschaft wie OHG oder GmbH & Co. KG, eine geringere Rolle spielen wird.

D. Ausblick

Obgleich das MoPeG ein relativ umfangreiches Novellierungsgesetz bildet²⁶, beschränken sich die zu erwartenden Probleme größtenteils auf die Regelungen rund um die GbR und die Personenhandelsgesellschaften. Gerade in der ersten Pflichtfachprüfung wird nach Erfahrung des Verfassers bei Klausurbezügen zum Handelsrecht in der Regel im Bereich der Personengesellschaften geprüft, da die hier erforderte Kenntnis in Bezug auf Gesetzessystematik kombiniert mit einigen klassischen Problemen ein geeignetes Fundament für eine Klausur oder auch einzelne Abfragen bieten. Die Änderungen, welche hierbei durch das MoPeG entstehen, sollten frühzeitig angeeignet werden, zumal auch bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes in 2024 entsprechende Klausurkonstellationen, etwa unter Zuhilfenahme eines fiktiven Gesetzes (welches zufällig den gleichen Regelungsinhalt zum MoPeG hätte), auftreten könnten.

²¹ Siehe Begr. RegE S. 190.

²² Siehe Fußnote 22.

²³ Siehe Regierungsentwurf S. 188.

²⁴ Vgl. Heckschen, NZG 2020, 761 (766); Regierungsentwurf S. 264.

²⁵ Vgl. Lieder, Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, ZRP 2021, 34 (36).

²⁶ Das Inhaltsverzeichnis des MoPeG weist Änderungen in 136 Gesetzen und Verordnungen aus.