

Referat R A 4 im
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Interessenverband
für das Rechts- und Finanzconsulting
deutscher Online-Unternehmen e.V.

Umlandstraße 1
51379 Leverkusen

Telefon +49 (0)2171-7436640

Telefax +49 (0)2171-7436649

info@ido-verband.de

www.ido-verband.de

Leverkusen, den 16.12.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für ein modernisiertes Personengesellschaftsrecht (RefE MoPeG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit übersenden wir unsere Stellungnahme zum Entwurf des BMJV.

Mit freundlichen Grüßen



Patric Weilacher, politischer Referent

Mit freundlichen Grüßen



Leonie Boddenberg-Araiedh
Qualifizierte Person iSd § 12 Abs. 4 S. 1 RDG
RechtsdienstleistungsG
Geschäftsführerin

Leverkusen, den 16.12.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für ein modernisiertes Personengesellschaftsrecht (RefE MoPeG)

A. Ausgangslage und Zielsetzung

Das BMJV hat den Entwurf eines Gesetzes für ein modernisiertes Personengesellschaftsrecht (RefE MoPeG) veröffentlicht. Ziel des Gesetzesentwurf ist es, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als Grundform der rechtsfähigen Personengesellschaften zu modernisieren und an die Bedürfnisse der heutigen Zeit anzupassen.

Das bisherige gesetzliche Leitbild der GbR ist an einer nicht rechtsfähigen Gelegenheitsgesellschaft orientiert, die nicht primär darauf ausgerichtet ist, zielgerichtet und auf Dauer am Wirtschaftsleben teilzunehmen (z. B. Fahrgemeinschaften, Lottotippgemeinschaften, Musikgruppen und ähnliches). Demgegenüber steht ein erheblicher Anteil an GbRs, die dazu gegründet worden sind, um am Wirtschaftsleben

teilzunehmen (z. B. zum Betrieb von Arztpraxen und Rechts- und/oder Patentanwaltskanzleien, vermögensverwaltende- und besitzende GbRs, insbesondere im Grundstücksbereich). Die Rechtsprechung hat bislang versucht, dieser unterschiedlichen Ausgangslage, geprägt von teils erheblich divergierenden Interessen, mittels einzelfallbezogener Lösungen gerecht zu werden. Allerdings ist es bislang noch nicht gelungen, sämtliche bislang bekannten Rechtsunsicherheiten vollständig zu beseitigen. Die Rechtsprechung hat sich dabei immer mehr von dem Regelungskonzept der §§ 705 ff. BGB entfernt, was dazu geführt hat, dass die dem Gesetz zu entnehmende Rechtslage und die richterrechtlich geprägte Rechtslage immer weiter auseinander driften.

Hier möchte der Gesetzesentwurf ansetzen und die bisher auftretenden Rechtsunsicherheiten und Dilemmata, welche insbesondere auf eine unterschiedliche Interessenlage, je nachdem ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird oder nicht, zurückzuführen sind, dadurch beseitigen, dass zukünftig zwischen einer (eingetragenen und nicht eingetragenen) rechtsfähigen und einer nicht rechtsfähigen GbR mit jeweils eigenen spezifischen Regeln unterschieden werden soll.

Gleichzeitig soll mit dem Gesetzesentwurf der Zugang von Freiberuflern zur Rechtsform der GmbH & Co. KG eröffnet werden.

B. Wesentliche Änderungen im BGB-E

I. Unterscheidung zwischen rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger GbR

Zukünftig wird zwischen der nicht rechtsfähigen und der rechtsfähigen Variante der GbR unterschieden, wobei die letztere Variante als Grundform sämtlicher rechtsfähiger

Personengesellschaften ausgestaltet sein soll. Die rechtsfähige GbR wiederum kann im Gesellschaftsregister eingetragen oder nicht eingetragen sein. Die rechtsfähige Variante der GbR ist als eine auf Dauer angelegte Gesellschaft konzipiert worden, die mit eigenen Rechten und Pflichten versehen ist und im Gegensatz zur nicht rechtsfähigen Variante über ein eigenes Gesellschaftsvermögen verfügt.

II. Freiwilliges und zugleich öffentliches Gesellschaftsregister

Gesellschafter einer rechtsfähigen GbR haben zukünftig die Möglichkeit, sich in ein neu zu schaffendes öffentliches Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Die Anmeldung zur Eintragung in dieses Register ist freiwillig und insbesondere keine Voraussetzung für die Teilnahme am Rechtsverkehr oder die Erlangung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft, mithin lediglich deklaratorisch. Die Eintragung ins Gesellschaftsregister ist nicht einseitig auf Antrag der Gesellschafter rückgängig zu machen. Die Eintragung in das Gesellschaftsregister genießt öffentlichen Glauben und ist insoweit an das Handelsregister mit seinen Publizitätsanforderungen (vgl. insbesondere § 15 HGB) angelehnt. Grundgedanke des Gesetzgebers ist es hier, aufgrund der Teilnahme der rechtsfähigen GbR am Rechtsverkehr ein erhöhtes Bedürfnis nach Sicherheit über Haftungs- und Vertretungsverhältnisse sowie über den jeweiligen Gesellschafterbestand mittels einer entsprechenden Publizität zu bedienen.

III. Rechtsform der GmbH & Co. KG wird für freie Berufe geöffnet

Eine weitere Neuerung stellt die Möglichkeit für Freiberufler dar, sich künftig auch in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG zu organisieren. Hierdurch kann die persönliche

Haftung der jeweiligen Berufsträger nicht weitergehender eingeschränkt werden, als es bislang etwa bei einer Organisation in der Form einer PartG mbB der Fall war.

Die Möglichkeit der Organisation einer freiberuflichen Tätigkeit in Form einer GmbH & Co. KG wird dabei unter einen berufsrechtlichen Vorbehalt gestellt. Es sollen insoweit berufsrechtliche Vorkehrungen getroffen werden, die insbesondere in spezifischen Versicherungspflichten begründet sind, um die mit einer beschränkten Haftung verbundenen Risiken für Mandanten, Patienten und Verbraucher entsprechend zu kompensieren.

IV. Erleichterungen der Beilegung von Beschlussmängelstreitigkeiten

Der Gesetzesentwurf sieht Regelungen vor, um Streitigkeiten über Mängel bei gesellschaftlichen Beschlussfassungen auf einfache und rechtssichere Weise beizulegen. Insoweit soll ein Beschlussmängelrecht eingeführt werden, welches an das Anfechtungsmodell des Aktienrechts angelehnt ist. So soll zukünftig zwischen (befristet) anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen differenziert werden. Dies hätte den Vorteil, dass fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse zukünftig nicht mehr per se nichtig, sondern gegebenenfalls nur noch anfechtbar wären.

C. Bewertung der Änderungen im BGB-E

I. Änderungen im GbR-Recht

Zu begrüßen ist zunächst, dass die bisherige Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht weitgehend aufgegriffen und nunmehr in den §§ 705 ff. BGB kodifiziert werden soll. Dies ist konsequent und zielführend. Für den Rechtsanwender ist

es erforderlich, dass dieser die wesentlichen gesetzlichen Wertungen und Regelungen direkt aus dem Gesetz ablesen kann, was aufgrund der massiven Ausgestaltungen des GbR-Rechts durch die Rechtsprechung in den letzten Jahren nicht mehr gegeben war. Obwohl in wenigen Wochen die BGH Entscheidung „Weißes Ross“ (Urteil vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00), mit welcher der BGH die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt hat, ihr 20-jähriges Jubiläum feiert, hat diese wichtige Wertung noch nicht ihren Eingang ins Gesetz gefunden. Dies wird nun in einem neuen § 705 Abs. 2 BGB-E ausdrücklich klargestellt, was zu begrüßen ist. Das bisherige System war teils intransparent, teils nicht mehr zeitgemäß, so dass es oftmals an Juristen (insbesondere Rechtsanwälten und Justizaren) lag, mittels einer einzelfallbezogenen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages über teils komplizierte kautelarrechtliche Konstruktionen eine praxistaugliche Lösung herbeizuführen.

Ebenfalls positiv zu werten ist die Steigerung der Publizität und die Schaffung der Transparenz durch ein neues Gesellschaftsregister für GbRs. Ob die Freiwilligkeit der Eintragung, die bei Körperschaften nach den jeweiligen Gesetzen und bei sämtlichen Handelsgesellschaften nach dem HGB vorgeschrieben ist, zu begrüßen ist, lässt sich sicherlich von zwei Seiten betrachten. Die grundsätzliche Freiwilligkeit der Eintragung (im Gegensatz zu einer Eintragungspflicht, die gegebenenfalls für den Fall der Nichtvornahme der Eintragung an Sanktionen gebunden ist) könnte dazu führen, dass außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Fälle (ohne eine Eintragung im Gesellschaftsregister wird eine GbR zukünftig keine Grundstücksrechte mehr erwerben können) wenig Gebrauch von der Möglichkeit zur Eintragung gemacht wird. Dennoch scheint es sachgerecht, die Frage, ob eine Eintragung vorgenommen werden soll oder nicht, der Autonomie der Gesellschafter zu überlassen.

Nach diesseitigem Dafürhalten wäre es zudem sinnvoll, um dem Modernisierungsgedanken des Personengesellschaftsrechts hinreichend Rechnung zu tragen, dass eine GbR zukünftig auch als Ein-Personengesellschaft errichtet und betrieben werden kann, wie es bei der GmbH oder auch der AG möglich ist. Auch die Rechtsprechung hat in bestimmten Konstellationen zumindest kurzfristig den Bestand einer oHG als Ein-Personengesellschaft anerkannt (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1986, Az. IVa ZR 155/84: Der BGH hat insoweit zugelassen, dass bei Versterben des vorletzten Gesellschafters, welcher den anderen und somit letzten Gesellschafter als Erben eingesetzt hat, die Gesellschaft trotz Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in der Hand des letzten verbleibenden Gesellschafters nicht automatisch erlischt, was zu einer zumindest temporären Fortführung der Gesellschaft als faktische Ein-Personengesellschaft führen kann).

Zudem erscheint es auch zeitgemäß und vor allem wirtschaftlich sinnvoll, eine Fremdgeschäftsführerschaft zuzulassen, die das bisherige GbR-Recht nicht kannte und auch der neue Gesetzesentwurf noch nicht vorsieht. Der neue Gesetzesentwurf geht genau wie die bisherigen Regelungen in den §§ 705 ff. BGB von einer Selbstorganschaft der Gesellschafter einer GbR aus, ohne dies näher zu begründen oder auch nur zu hinterfragen. Dabei besteht in der Praxis ein erhebliches Bedürfnis, auch Externe in der Unternehmensführung von Personengesellschaften einzusetzen. Dies ist insbesondere dann sinnvoll, wenn die Gesellschafter über keine oder keine ausreichenden Kompetenzen (insbesondere wenn es sich um ein spezielles Geschäftsfeld handelt, in dem ein besonderes Branchenwissen erforderlich ist) oder Erfahrungen in der Unternehmensführung besitzen und die Führungsaufgabe an eine geeignete externe Person übertragen möchten. Hierzu ist es erforderlich, dass in Ergänzung des bisherigen Entwurfs eine Regelung aufgenommen wird, welche die Möglichkeit eröffnet,

organschaftliche Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht auch einem Externen, also einem Nicht-Gesellschafter, zuzuweisen.

II. Öffnung der Rechtsform der GmbH & Co. KG für Freiberufler

Die zukünftige Möglichkeit für Freiberufler, wie Ärzte, Architekten und auch Rechtsanwälte sowie Patentanwälte, sich in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG zu organisieren, ist grundsätzlich zu begrüßen, da diese Rechtsform sowohl haftungsrechtlich als auch steuerrechtlich im Einzelfall interessant sein kann und Vorteile gegenüber einem Betrieb ohne jegliche Gesellschaftsform bieten kann. Hier bleibt zunächst abzuwarten, wie zukünftig die berufsrechtliche Verzahnung funktionieren wird und insbesondere, ob die möglichen Vorteile durch berufsrechtliche Erschwernisse kompensiert oder gar aufgehoben werden. Zum jetzigen Zeitpunkt ist eine abschließende Prognose zu diesem Aspekt nicht möglich. Positiv zu erwähnen ist insoweit jedenfalls, dass sich die BRAK für die Einführung der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte stark gemacht hat, sofern sichergestellt ist, dass diese kein Handelsgewerbe ausübt. Diese Besorgnis scheint jedoch unbegründet, da ein gleichzeitiger Betrieb einer Rechtsanwaltstätigkeit und eines Handelsgewerbes in vielerlei Hinsicht nachteilhaft sind. So würde insbesondere das steuerrechtliche Privileg der Freiberuflichkeit gefährdet werden, so dass der anwaltliche Berufsträger, der gleichzeitig mit derselben Gesellschaft ein Handelsgewerbe ausübt, Gefahr laufen würde, aufgrund einer gewerblichen Infizierung seiner freiberuflichen Tätigkeit Gewerbesteuer auf seine Einkünfte aus der freiberuflichen Anwaltstätigkeit zahlen zu müssen.

D. Fazit

Im Großen und Ganzen ist der Gesetzesentwurf zu begrüßen. Zum einen findet eine teilweise überfällig erscheinende Kodifizierung des bislang überwiegend richterrechtlich geprägten GbR-Rechts statt, zum anderen bringt der Entwurf mehr Transparenz und Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr durch gesteigerte Publizitätserfordernisse, namentlich das neue Gesellschaftsregister für GbRs. Ob die neuen Regelungen zu mehr Rechtsklarheit führen, oder ob die damit verbundenen neuen Auslegungsfragen gegebenenfalls mehr Fragen aufwerfen, als gelöst werden, bleibt abzuwarten.

Um den Modernisierungsgedanken noch deutlicher hervorzuheben und die GbR an die faktischen (insbesondere wirtschaftlichen) Bedürfnisse der heutigen Zeit anzupassen wäre es jedoch wünschenswert, dass der Gesetzesentwurf um Regelungen erweitert wird, welche die Fremdorganschaft zulassen und auch eine Ein-Personengesellschaft ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen



Leonie Boddenberg-Araiedh

Qualifizierte Person iSd § 12 Abs. 4 S. 1 RDG

RechtsdienstleistungsG

Geschäftsführerin