

## AUFSÄTZE

1

### Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts („MoPeG“) und dessen Auswirkungen auf die unternehmerische Praxis

Welche Vorteile und Erleichterungen bringt das MoPeG, wo besteht Handlungsbedarf?

von Dr. Birka Stroschein, RA'in und FA'in für Handels- und Gesellschaftsrecht, Thorsten Makowka, LL.M., RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht und FA für Internationales Wirtschaftsrecht, beide S&M Rechtsanwälte Stroschein & Makowka Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf

#### A. Einleitung

Mit dem am 01.01.2024 in Kraft getretenen „Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)“<sup>1</sup> wird das über 100 Jahre alte Recht der Personengesellschaften reformiert. Dieser Beitrag fasst die für die Praxis wesentlichen Neuerungen kurz zusammen und zeigt Vorteile und Handlungsbedarf für Unternehmer auf.

#### B. Die Rechtslage

##### I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Das Herz des Personengesellschaftsrechts bilden die Vorschriften zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)<sup>2</sup>. Durch entsprechende Verweise gelten diese Vorschriften heute und auch in Zukunft ebenso für die offene Handelsgesellschaft (OHG)<sup>3</sup> und die Kommanditgesellschaft (KG).<sup>4</sup>

Tatsächlich hat sich die im Gesetzestext<sup>5</sup> stehende Theorie des Personengesellschaftsrechts über die letzten 100 Jahre aber stark von der gelebten Praxis entfernt. Rechtsprechung und Kautelarpraxis<sup>6</sup> haben das Recht der GbR immer weiter entwickelt. So weit, dass eine Lücke entstanden ist und die Rechtsanwender das maßgebliche Recht dem Gesetzestext vielfach nicht mehr entnehmen können.<sup>7</sup>

Das MoPeG will diese Lücke schließen und hat das Personengesellschaftsrecht deshalb modernisiert<sup>8</sup>. So wurde u.a. das geschriebene Recht wieder an die gelebte Praxis angeglichen, das Publizitätsdefizit der GbR behoben, die Haftungsver-

hältnisse von Angehörigen freier Berufe flexibilisiert sowie Rechtsunsicherheiten bei Beschlussmängelstreitigkeiten beseitigt.

#### II. Rechtliche Würdigung

##### 1. Wesentliche Änderungen für die GbR

###### a) Rechtsfähigkeit der GbR

Entgegen dem bisherigen Wortlaut des Gesetzestextes hatte der BGH schon im Jahre 2001 entschieden, dass die nach außen auftretende, also am Rechtsverkehr teilnehmende GbR, rechtsfähig ist.<sup>9</sup>

Neu ist, dass das ab 2024 so nun auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) steht. Aus dem neuen § 705 Abs. 2 BGB ergibt sich fortan, dass eine GbR selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (sog. „Außengesellschaft“).<sup>10</sup>

Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinsamen Namen, dann besteht sogar die gesetzliche Vermutung, dass von einer rechtsfähigen Gesellschaft auszugehen ist (Regelfall, vgl. § 705 Abs. 3 BGB n.F.).

Das bedeutet für die Praxis, dass die GbR selbst Verträge in eigenem Namen abschließen kann und selbst Vermögen bilden kann (sog. Gesamthandsvermögen, vgl. § 713 BGB n.F.).

Entgegen der noch bis 31.12.2023 existierenden Regelung handelt es sich dabei also nunmehr nicht mehr um das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter (sog. Gesellschaftsvermögen, vgl. § 718 BGB a.F.<sup>11</sup>).

Im Zivilprozess ist die GbR selbst auch parteifähig. Das heißt, sie kann im eigenen Namen klagen und verklagt werden.

Für Gläubiger bringt das den Praxisvorteil, dass sie eine Zwangsvollstreckung aus einem Titel gegen die GbR selbst betreiben können, anstatt wie zuvor nur in das Vermögen womöglich zahlreicher (oder gar mittelloser) Gesellschafter<sup>12</sup>. Das gilt nicht nur für Neugründungen, sondern auch für bestehende Gesellschaften.

Daneben bleibt die nicht nach außen auftretende, also nicht am Rechtsverkehr teilnehmende, nicht

rechtsfähige Gesellschaft weiterhin erhalten (sog. „Innengesellschaft“)<sup>13</sup>.

Die Innengesellschaft dient nur der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern. Geschäfte werden hier nur mit und im Namen der einzelnen Gesellschafter abgeschlossen. Nur die Gesellschafter und nicht die Gesellschaft werden aus diesen berechtigt und verpflichtet.<sup>14</sup>

Aufgrund deren geringer Bedeutung für die Praxis wurde diese mit dem MoPeG abseits von § 705 Abs. 2 BGB n.F. nicht weiter kodifiziert.<sup>15</sup>

## b) Eintragungsfähigkeit der GbR

Das Handels-, Vereins- und Partnerschaftsregister genießt allgemeine Bekanntheit. Hier werden seit Jahrzehnten die registerpflichtigen Tatstachen für OHG, KG, GmbH, AG, e.V., PartG etc. eingetragen. Für die GbR existierte so ein Register bislang nicht. Dadurch bestand in der Praxis stets die Unsicherheit, ob eine GbR denn überhaupt existiert, wer deren Gesellschafter sind und wer sie (wirksam) vertritt. Die Außen-GbR war damit als Vertragspartner unattraktiv<sup>16</sup>.

Das ändert sich jetzt: Wesentliche Neuerung des MoPeG ist, dass sich ab 2024 rechtsfähige GbRs erstmals in ein extra für diese geschaffenes Gesellschaftsregister<sup>17</sup> eintragen lassen können.

Vergleichbar mit den Eintragungen im Handelsregister für eine OHG, KG, GmbH oder AG können hier in Zukunft der Name, der Sitz, die Anschrift, die Gesellschafter und die Vertretungsbefugnisse<sup>18</sup> für die GbR bei dem für sie zuständigen Registergericht (Amtsgericht)<sup>19</sup> eingetragen werden.<sup>20</sup>

Damit bekommt nun auch die eingetragene GbR den schon vom Handelsregister bekannten öffentlichen Schutz des guten Glaubens an die Richtigkeit des Inhaltes des Registers.<sup>21</sup>

In der Praxis können Vertragspartner einer GbR also fortan auf die Registereinträge zu Gesellschaftern oder Vertretungsbefugnissen vertrauen. Auf umfangreiche Garantien hierzu kann in Zukunft somit verzichtet werden. Auch ist es durch den einfachen Verweis auf die Eintragungen im Gesellschaftsregister in Zukunft nicht mehr notwendig, Gläubigern (insbes. Banken) gleich den ganzen Gesellschaftsvertrag<sup>22</sup>, samt internen Vereinbarungen oder Vollmachten, offenzulegen.

Mit der Registerpublizität entsteht Transparenz und Beweiskraft über die Existenz und die Identität der GbR. Das erleichtert und beschleunigt das tägliche Geschäft.

Lässt sich eine Außen-GbR in das Gesellschaftsregister eintragen, muss sie als Namenszusatz die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechtes“ oder „eGbR“ führen.<sup>23</sup> Wenn in einer eingetragenen Gesellschaft keine natürliche Person als Gesellschafter haftet, muss der Name eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet.<sup>24</sup> Ansonsten ist sie bei der Firmierung ebenso frei wie die Personengesellschaften.

Die Registrierung ist freiwillig und stellt keine Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit der GbR dar. Ein Zwang zur Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister besteht also grundsätzlich nicht.

In bestimmten Fällen ist die Eintragung in das Gesellschaftsregister aber Voraussetzung für die Eintragung und den Erwerb von bestimmten, wiederum in öffentlichen Registern einzutragenden Rechten<sup>25</sup> (sog. „faktischer Zwang“).

Praktisch bedeutsam wird das vor allem für die GbR als Gesellschafterin einer GmbH oder AG oder bei deren Rechten an Grundstücken.

Eine GbR kann fortan nur noch als Gesellschafter in eine Gesellschafterliste<sup>26</sup> oder als Aktionärin in ein Aktienregister<sup>27</sup> bzw. mit ihrem Rechten<sup>28</sup> an einem Grundstück in das Grundbuch<sup>29</sup> eingetragen werden, wenn die GbR zuvor selbst im Gesellschaftsregister eingetragen wurde.<sup>30</sup>

Diese neu gewonnene Publizität erspart dem Rechtsverkehr noch dazu Kosten: Hat eine GbR etwa mehrere Grundstücke, so musste sie früher bei jedem Gesellschafterwechsel die Grundbücher entsprechend berichtigen<sup>31</sup> lassen<sup>32</sup>. Nunmehr reicht die Änderung der Angaben zu den Gesellschaftern im Gesellschaftsregister der eGbR.

Dasselbe gilt für Änderungen der Gesellschafter in der Gesellschafterliste einer GmbH. Die Einsichtnahme in das Handels- oder Gesellschaftsregister ist noch dazu kostenlos.

## c) Transparenzregisterpublizität der GbR

Aus der Eintragung der eGbR in das Gesellschaftsregister folgt auch die Pflicht, die eGbR und ih-

re wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister mitzuteilen (§ 20 Abs. 1 GWG).

Für die Praxis ist diese Mitteilungspflicht belastend und zeitaufwendig<sup>33</sup>, durch den beratenden Anwalt auch schwer zu erklären<sup>34</sup>, aber unausweichlich.<sup>35</sup>

#### **d) Umwandlungsfähigkeit und Statuswechsel der GbR**

Durch das MoPeG wird auch die GbR zu einem umwandlungsfähigen Rechtsträger i.S.d. Umwandlungsgesetzes.<sup>36</sup> Soll die GbR an einer Umwandlungsmaßnahme teilnehmen, ist zuvor wieder die Registrierung als eGbR erforderlich.

In Unternehmensgruppen wird die eGbR durch Spaltung, Verschmelzung und Formwechsel flexibel in der Gestaltung. Praktischer Vorteil ist dabei wieder die Wahrung der Identität der Gesellschaft und die Gesamtrechtsnachfolge: Alle Aktiva und Passiva, Eigentum und Besitz, Rechte und Verträge gehen „automatisch“ von der eGbR auf die neue Rechtsform über.<sup>37</sup>

Wird eine eGbR aufgrund des Umfangs ihrer Geschäftstätigkeit zur OHG oder KG<sup>38</sup> kann sie auch auf Antrag vom Gesellschaftsregister in das Handelsregister „umziehen“ (vgl. § 707c BGB n.F. sog. „Statuswechsel“)<sup>39</sup>. Der Statuswechsel stellt quasi die „Umwandlung light“ für Personengesellschaften dar. Auch umgekehrt kann eine OHG zur eGbR werden. Dasselbe gilt für die Partnerschaftsgesellschaft<sup>40</sup>.

## **2. Wesentliche Änderungen für GbR und OHG/KG**

### **a) Beschlussmängelrecht**

Mit dem MoPeG wurde speziell für OHG und KG das Beschlussmängelrecht<sup>41</sup> in den §§ 110 ff. HGB n.F. neu geregelt.

An das Aktienrecht angelehnt wird fortan zwischen solchen Mängeln unterschieden, die bereits aus sich heraus zur Nichtigkeit des Beschlusses führen und solchen, mangelbehafteten Beschlüssen, die erst durch eine befristete Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft vernichtet werden können. Die Klagefrist beträgt dabei grundsätzlich drei Monate<sup>42</sup>, kann aber im Gesellschaftsvertrag bis auf einen Monat<sup>43</sup> verkürzt werden.

In der Praxis sollte jede GbR, OHG und KG daher ihre bestehenden Gesellschaftsverträge überprüfen: Enthalten bestehende Gesellschaftsverträge noch keine Regelung zur Geltendmachung von Beschlussmängeln, dann gelten ab 2024 die neuen gesetzlichen Bestimmungen, von denen jedoch abgewichen werden kann.

Sind hingegen schon Regelungen in den (Alt-)Gesellschaftsverträgen enthalten, sind diese auf ihre Vereinbarkeit mit den neuen gesetzlichen Bestimmungen zu überprüfen und womöglich gesetzeskonform anzupassen.

### **b) Ausscheiden aus Gesellschaft statt Auflösung**

Seit der Handelsrechtsreform 1998<sup>44</sup> für die OHG und KG bereits geregelt und auch typische Praxis der Vertragsgestaltung, gilt fortan auch für die GbR, dass diese nicht mehr gleich aufgelöst werden muss<sup>45</sup>, wenn ein Gesellschafter stirbt, er seinen Anteil kündigt, er in die Insolvenz fällt oder aus wichtigem Grund ausgeschlossen wird. Zukünftig wird die GbR (wie OHG und KG) mit den verbliebenen Gesellschaftern einfach fortgesetzt und nur der betroffene Gesellschafter scheidet aus.<sup>46</sup>

Auch diesbezüglich sind die bestehenden (Alt-)Gesellschaftsverträge zu überprüfen und zu bestimmen, ob und inwieweit sie an die neue Gesetzeslage angepasst werden müssen.

### **c) Freies Sitzwahlrecht**

Das MoPeG stellt in § 706 BGB n.F. nun endlich auch im Gesetzestext klar, dass eingetragene Personengesellschaften den Vertragssitz abweichend von dem tatsächlichen Verwaltungssitz festlegen können (vgl. § 706 BGB n.F.). Während der Vertragssitz im Inland belegen sein muss, kann sich der Verwaltungssitz nun auch im Ausland befinden.

Das verschafft Personengesellschaften Strukturierungsmöglichkeiten, die in der Praxis bislang allein Kapitalgesellschaften vorbehalten waren.

Eine deutsche eGbR, OHG oder KG kann somit sämtlichen Geschäftstätigkeiten vom Ausland aus nachgehen. Relevant wird das vor allem für Kommanditgesellschaften, die eine die Geschäftsfüh-

nung und Verwaltung übernehmende Komplementärin mit Sitz im Ausland haben.

### 3. Öffnung der Handelsgesellschaften für Freiberufler

Seit dem Inkrafttreten des MoPeG können sich auch Freiberufler<sup>47</sup> in der Rechtsform einer Handelsgesellschaft zusammenschließen, wenn deren jeweiliges Berufsrecht das zulässt.<sup>48</sup>

Attraktiv ist das insbesondere für Rechtsanwälte, die Ihre Haftung bislang nur über einer PartG mbB auf Berufsausübungsfehler beschränken konnten. Über eine „Rechtsanwalts GmbH & Co. KG“ kann in Zukunft hingegen zum Beispiel auch die Haftungsbegrenzung für Verbindlichkeiten aus Miet- oder Arbeitsverträgen erreicht werden. In der Praxis wird aber wohl der Vorteil der Haftungsbegrenzung gegen die Nachteile<sup>49</sup> abgewogen werden müssen.

#### C. Auswirkungen für die Praxis

Durch das MoPeG streift die GbR als Außengesellschaft den Dünkel ab, nur eine Gelegenheitsgesellschaft zu sein. Ab 2024 ist die GbR als Außengesellschaft schon nach Gesetz mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet, hat eine eigene Rechtspersönlichkeit und kann transparent als eGbR in das neue Gesellschaftsregister eingetragen werden. Damit wird die eGbR zu einer weiteren, ernst zu nehmenden Teilnehmerin am Wirtschaftsleben neben den bekannten anderen Rechtsformen<sup>50</sup>.

Spätestens Anfang 2024 sollten (Alt-)Gesellschaftsverträge auf den Prüfstand und – wo nötig – an die neue Rechtslage angepasst werden.

Gerade bei Personengesellschaften, mit vielen Gesellschaftern kann die Abstimmung aber naturgemäß länger dauern. Es empfiehlt sich daher frühzeitig zu prüfen und abzuwägen, ob die Vorteile einer Registrierung als eGbR genutzt werden sollen oder ob gerade das womöglich vermieden werden soll, etwa weil die Gesellschafter auch in Zukunft diskret und fern der Öffentlichkeit der Gesellschaftsregisters handeln wollen.

#### D. Literaturempfehlungen

Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechts-

modernisierungsgesetz – MoPeG), BGBl I 2021, Nr. 53 v. 17.08.2021.

Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Aufl. 2024, §§ 705 ff. BGB n.F.

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), BGBl I 2021, Nr. 53 v. 17.08.2021.

<sup>2</sup> Vgl. die §§ 705 ff. BGB.

<sup>3</sup> Vgl. § 105 Abs. 3 (n.F.) HGB.

<sup>4</sup> Vgl. § 161 Abs. 2 (n.F.), § 105 Abs. 3 (n.F.) HGB.

<sup>5</sup> Vgl. die §§ 705 ff. BGB und 105 ff. HGB.

<sup>6</sup> Zum Beispiel Anwälte, Notare & Unternehmensjuristen, die regelmäßig Verträge gestalten.

<sup>7</sup> BR-Drs. 59/21 v. 22.01.2021; Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG), S. 1.

<sup>8</sup> Im Gegensatz zur GmbH-Recht (vgl. DiRUG seit 01.08.2022) vermisst das Personengesellschaftsrecht bislang eine Digitalisierung.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 29.01.2001 - II ZR 331/00 - NJW 2001, 1056.

<sup>10</sup> Zur Rechtsfähigkeit der OHG und KG als weitere Außengesellschaften, vgl. § 124 Abs. 1 HGB, §§ 161 Abs. 1, 124 Abs. 1 HGB. Endgültige Abkehr vom Prinzip der Gesamthand bei der Außengesellschaft.

<sup>11</sup> Vgl. § 736

<sup>12</sup> Ausschließlicher Zweck: Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern gestalten.

<sup>13</sup> Hau/Poseck in: BeckOK BGB, 68. Edition, Stand 01.11.2023, § 705 BGB Rn. 158 ff.

<sup>14</sup> Zur Klarstellung: Eine GbR, die bislang Innengesellschaft war, bleibt es auch.

<sup>15</sup> Vor allem für Banken.

<sup>16</sup> Vgl. die §§ 707 ff. BGB n.F.

<sup>17</sup> Vgl. § 707 Abs. 2 Nr. 1-3 BGB n.F.

<sup>18</sup> § 707 Abs. 1 BGB n.F.

<sup>19</sup> Gleiches gilt für Änderungen, vgl. § 707 Abs. 3 BGB n.F.; das Anmeldeverfahren entspricht dem bei Handelsregisteranmeldungen, vgl. § 707b BGB n.F. i.V.m. § 12 HGB.

- 21 § 707a Abs. 3 BGB n.F. i.V.m. § 15 HGB. 40 Vgl. § 3 Abs. 4 Partnerschaftsregisterver-
- 22 Wobei auch hier stets der Zweifel besteht, ordnung (PRV) n.F.
- ob es denn der aktuelle Gesellschaftsver- 41 Vgl. die §§ 110 ff. HGB n.F.
- trag ist. 42 Vgl. § 112 Abs. 1 Satz 1 (n.F.) HGB.
- 23 Vgl. § 707a Abs. 2 Satz 1 BGB. 43 Vgl. § 112 Abs. 1 Satz 2 HGB (n.F.).
- 24 Vgl. § 707a Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. 44 Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns-
- 25 Vgl. für Grundstücke § 47 Abs. 2 GBO n.F.; und Firmenrechts und zur Änderung an-
- für Schiffe § 51 Abs. 2 SchRegO n.F.; für derer handels- und gesellschaftsrechtli-
- die Stellung des Namensaktionärs § 67 cher Vorschriften (Handelsrechtsreform-
- Abs. 1 Satz 3 AktG n.F.; als GmbH-Gesell- gesetz - HRefG), BGBl I 1998, Nr. 38 v.
- schafter § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F.; 26.06.1998.
- für Immaterialgüterrechte (z.B. Marken & 45 Vorausgesetzt es findet sich keine Fort-
- Patente) § 7 Nr. 3 MarkenG, § 34 Abs. 3 setzungsklausel im Gesellschaftsvertrag.
- PatG. 46 Vgl. § 723 Abs. 1 BGB n.F.
- 26 Vgl. § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. 47 Vgl. Definition unter § 1 Abs. 2 Satz 2
- 27 Vgl. § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG n.F. PartGG.
- 28 Etwa: Eigentum, Eigentumsübertragung, 48 Vgl. § 107 HGB n.F.
- Vormerkungen, Hypotheken, Grundschul- 49 Vgl. Insolvenzantragspflicht (§ 15a Abs. 1
- den. Satz 1 InsO) und Zahlungsverbot (§ 15b
- 29 Mit der Eintragungsfähigkeit der GbR im Abs. 1 InsO) bei GmbH & Co. KG nicht
- Grundbuch wird nun auch die dahinge- jedoch bei PartG mbB; weiterhin Steuern
- hende, über 20 Jahre alte Rechtsprechung (Besteuerung auf Ebene der KG, GmbH
- des BGH (vgl.o. Fn. 9) Gesetzestext. und der Gesellschafter) sowie Rechnungs-
- 30 Vgl. § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F., § 47 legung samt damit verbundener Kosten
- Abs. 2 GBO n.F., § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV n.F. versus Transparenzprinzip und Besteue-
- 31 Vgl. § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F., § 47 rung nur auf Partnerebene bei der PartG
- Abs. 2 GBO n.F., § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV n.F. mbB; daneben komplizierte Kapitalauf-
- 32 § 82 Satz 3 GBO wird durch das MoPeG bringung & -erhaltung.
- aufgehoben. 50 Freilich das nicht vorhandene Haftkapital
- 33 Insbes. die sog. „Unstimmigkeitsmeldun- wird Gläubiger immer noch nach persönli-
- gen“ der Bundesanzeiger Verlag GmbH, chen Sicherheiten oder Garantien der Ge-
- die das Transparenzregister führt, wenn sellschafter fragen lassen.
- Mitteilungen an das Transparenzregister unvollständig, falsch oder nicht zur Über- zeugung der (wechselnden) Sachbearbeiter dem Verlag gemacht wurden.
- 34 Typischerweise: Warum soll ich in zwei Registern eingetragen sein? Ich bin doch jetzt im Gesellschaftsregister eingetragen!
- 35 Eine vermögensverwaltende GbR, die selbst das verwaltete Vermögen hält, kann deshalb eine Umstrukturierung überlegen.
- 36 Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG n.F.
- 37 Vgl. § 20 UmwG.
- 38 Das anfängliche Kleingewerbe wächst zum kaufmännischen Geschäftsbetrieb an.
- 39 Die nicht eingetragene GbR wird bei Wachstum vom Kleingewerbe zum kaufmännischen Geschäftsbetrieb bzw. Vorliegen eines Handelsgewerbes „automatisch“ zur OHG.