



28. Februar 2024

Das Personengesellschaftsrecht nach Inkrafttreten des MoPeG und seine Auswirkungen auf bestehende Gesellschaften

Zum 1. Januar 2024 ist das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (kurz: MoPeG) in Kraft getreten, nachdem es bereits im Sommer 2021 im Bundesgesetzblatt verkündet worden war. Der Zweck der Reform besteht im Wesentlichen darin, die Gesetzeslage an die durch die Rechtsprechung entwickelte Rechtslage und die Vertragspraxis anzupassen. Aus diesem Grunde hat das MoPeG umfassende Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen über das Personengesellschaftsrecht mit sich gebracht, die insbesondere auch Auswirkungen auf bereits vor Inkrafttreten des MoPeG gegründete Gesellschaften haben werden.

In der Vergangenheit haben wir in mehreren Blogbeiträgen zum MoPeG über den Gesetzesentwurf der eingesetzten Expertenkommission, den Referentenentwurf und den Regierungsentwurf berichtet sowie die Entstehungsgeschichte des MoPeG und die gesetzlichen Neuerungen im Überblick und vereinzelt ausführlicher dargestellt. Aus aktuellem Anlass des Inkrafttretens fassen wir im Folgenden noch einmal wesentliche, besonders praxisrelevante gesetzliche Neuerungen durch das MoPeG zusammen. Zudem gehen wir auf die Fragen ein, ob und in welchem Umfang die Regelungen des MoPeG auf Gesellschaften anwendbar sind, die bereits vor seinem Inkrafttreten gegründet worden sind, und in welchen Fällen bestehende Gesellschaften bürgerlichen Rechts ins Gesellschaftsregister eingetragen werden müssen.

I. Änderungen durch das MoPeG in Bezug auf die GbR

1. Unterscheidung zwischen rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger GbR

In Bezug auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bringt das MoPeG die umfassendsten Änderungen mit sich. So erkennt das BGB nunmehr ausdrücklich die **Rechtsfähigkeit** der GbR an und unterscheidet in seinen §§ 705 ff. zwischen der rechtsfähigen und der nicht rechtsfähigen GbR. Die Abgrenzung richtet sich dabei nach dem Willen der Gesellschafter: Wenn die Gesellschaft hiernach am Rechtsverkehr teilnehmen soll, so handelt es sich um eine rechtsfähige GbR. Soll die Gesellschaft hingegen allein die Rechtsbeziehung zwischen den Gesellschaftern betreffen und nicht nach außen auftreten, so handelt es sich um eine nicht rechtsfähige GbR. Da dieser Wille der Gesellschafter jedoch u.U. schwierig zu ermitteln ist, sieht § 705 Abs. 3 BGB insoweit eine Vermutungsregelung vor: Sofern Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinschaftlichem Namen ist, so wird vermutet, dass die GbR am Rechtsverkehr teilnehmen soll und deshalb rechtsfähig ist.

2. Gesetzliche Neuerungen in Bezug auf die rechtsfähige GbR

Durch die gesetzlichen Neuerungen in Bezug auf die rechtsfähige GbR wird diese insgesamt der OHG angenähert und ihre Relevanz im Wirtschaftsverkehr gestärkt. So ist für die rechtsfähige GbR ein **Gesellschaftsregister** eingeführt worden, welches an das Handelsregister angelehnt ist und bei den Ländern geführt wird. Die Eintragung erfordert die Mitwirkung eines Notars und ist grundsätzlich nicht zwingend. Das Eintragungswahlrecht kann jedoch zu einer Eintragungspflicht erstarren – namentlich, wenn die GbR Rechte an in öffentlichen Registern geführten Vermögensgegenständen erwerben oder ändern möchte oder wenn sich ihr dort eingetragener Gesellschafterbestand ändert. Insbesondere relevant sind dabei Grundstücksrechte oder Gesellschaftsanteile (zur Eintragungspflicht von Altgesellschaften näher unter Abschnitt III.).

Auch darüber hinaus kann eine Eintragung der GbR Vorteile mit sich bringen. So profitieren allein eingetragene GbR (eGbR) von dem freien **Sitzwahlrecht** nach § 706 S. 2 BGB. Dieses gibt ihnen die Möglichkeit, ihren Vertragssitz abweichend vom Verwaltungssitz zu regeln. Dadurch können Gesellschafter auch dann die Rechtsform der GbR wählen, wenn sie ihre Tätigkeiten im Ausland ausüben wollen. Zudem wird die eGbR in § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG als **umwandlungsfähig** anerkannt. Dies bedeutet, dass sie sich als übertragender oder übernehmender Rechtsträger an Verschmelzungen im Sinne des UmwG beteiligen sowie Spaltungen und Formwechsel durchführen kann.

Zu berücksichtigen ist andererseits jedoch, dass die Eintragung der GbR – wie bei der OHG und der KG – Publizitätswirkung entfaltet. Der Rechtsverkehr darf deshalb in der Regel auf die Richtigkeit der Angaben im Gesellschaftsregister vertrauen, auch wenn diese unzutreffend sein oder sich die Verhältnisse der eGbR später ändern sollten. Auch ist die eGbR nach § 20 Abs. 1 GwG verpflichtet, sich ins Transparenzregister eintragen zu lassen. An ihre Entscheidung, sich eintragen zu lassen, ist die Gesellschaft gebunden, kann sich also später nicht ohne Weiteres aus dem Gesellschaftsregister löschen lassen. Hierzu ist grundsätzlich ihre Liquidation erforderlich.

Darüber hinaus ist nunmehr das Rechtsinstitut der **actio pro socio** für die eGbR in § 715b BGB geregelt. Diese sogenannte Gesellschafterklage bietet allen Gesellschaftern die Möglichkeit, Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen und auf Leistung an die Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen. Relevant wird sie, wenn die eigentlich klagebefugten geschäftsführenden Gesellschafter diese Ansprüche pflichtwidrig nicht geltend machen.

Ausgehend von der anerkannten Rechtsfähigkeit der GbR ist nun in § 721 BGB die akzessorische **Haftung der Gesellschafter** ausdrücklich vorgesehen. Diese war auch vorher bereits anerkannt, musste jedoch aus § 128 HGB abgeleitet werden, der unmittelbar nur für die OHG gilt.

Neu geregelt worden sind zudem die Bestimmungen über das **Ausscheiden von Gesellschaftern** und die **Auflösung der Gesellschaft**. Etwa wird die GbR nicht mehr automatisch aufgelöst, wenn einer der Gesellschafter verstirbt, sondern sie besteht mit den verbleibenden Gesellschaftern fort. Diese Neuerungen sorgen dafür, dass der Fortbestand der GbR nicht mehr so stark vom Fortbestand ihrer Mitglieder abhängt wie zuvor, sondern die GbR stärker als eigenständiger Rechtsträger anerkannt wird.

3. Gesetzliche Neuerungen in Bezug auf die nicht rechtsfähige GbR

In Bezug auf die nicht rechtsfähige GbR war allein das Verhältnis der Gesellschafter untereinander zu regeln, da diese Gesellschaftsform gerade nicht am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Insoweit verweisen die Vorschriften über die nicht rechtsfähige GbR im Wesentlichen auf jene zur rechtsfähigen GbR. Mangels Rechtsfähigkeit ist hier zudem keine Bildung eines Vermögens der Gesellschaft selbst, sondern allein von Bruchteilsrechten (etwa Miteigentum der Gesellschafter) möglich.

II. Änderungen durch das MoPeG in Bezug auf die Personenhandelsgesellschaften

1. Gesetzliche Neuerungen in Bezug auf die OHG und die KG

Im Vergleich zu den Änderungen in Bezug auf die GbR bringt das MoPeG für die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) eher vereinzelte Neuerungen mit sich. Teilweise sind die Änderungen in Bezug auf die eGbR über die **Verweisungsnormen** des HGB (§§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB) auch auf die OHG und die KG anwendbar. Dies gilt etwa für das Sitzwahlrecht und die gesetzliche Bestimmung zur actio pro socio.

Ausschließlich für die OHG und die KG, nicht für die GbR, ist insbesondere ein **Beschlussmängelrecht** eingeführt worden. Dieses ist an das aktienrechtliche Modell angelehnt und unterscheidet bei fehlerhaften OHG- bzw. KG-Beschlüssen nunmehr zwischen ihrer Nichtigkeit und ihrer Anfechtbarkeit. Nur noch besonders schwerwiegende Fehler im Zusammenhang mit der Beschlussfassung sollen zur Nichtigkeit eines Beschlusses führen; bei anderen Mängeln muss der Beschluss von den Gesellschaftern mit der Beschlussanfechtungsklage angegriffen werden. Für diese gilt grundsätzlich eine Frist von drei Monaten ab Bekanntgabe des Beschlusses gegenüber dem klagenden Gesellschafter; die Frist kann im Gesellschaftsvertrag verkürzt oder verlängert werden, muss jedoch mindestens einen Monat betragen.

Darüber hinaus können sich nunmehr auch **Angehörige freier Berufe** in den Gesellschaftsformen der OHG und der KG zusammenschließen. Insbesondere könnte für Freiberufler dadurch die Gründung einer GmbH & Co. KG interessant und relevant werden.

2. Gesetzliche Neuerungen allein in Bezug auf die KG

Das MoPeG sieht zudem vereinzelt gesetzliche Neuerungen vor, die allein in Bezug auf die KG und nicht auch für die OHG gelten – etwa ist der **Auskunftsanspruch** der Kommanditisten gestärkt worden. Diese können nunmehr generell von der Gesellschaft Auskunft über Gesellschaftsangelegenheiten verlangen, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist. Im Rahmen einer Abwägung muss hierzu das Informationsinteresse der Kommanditisten das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft überwiegen.

Das HGB unterscheidet nun ausdrücklich zwischen **Haftsumme und Einlage** der Kommanditisten; diese Unterscheidung ist aus dem Wortlaut des Gesetzes bisher nicht immer eindeutig hervorgegangen. Allein die Haftsumme ist in das Handelsregister einzutragen und bestimmt, bis zu welchem Betrag der Kommanditist den Gläubigern der KG maximal haftet, während die Einlage das Innenverhältnis zwischen der KG und ihren Kommanditisten betrifft.

Für die **Willensbildung in der Einheits-GmbH & Co. KG** ist in § 170 Abs. 2 HGB eine Sonderregel aufgenommen worden, in der diese Gesellschaftsform zudem erstmals ausdrücklich im HGB erwähnt wird. Danach werden die Rechte der Kommanditgesellschaft in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-Kapitalgesellschaft von den Kommanditisten wahrgenommen. Die Willensbildung in der Einheitsgesellschaft war bislang problematisch, da an sich die Geschäftsführer die Komplementärin vertreten und die Gesellschafterversammlung der KG deshalb allein aus den Geschäftsführern der GmbH bestand. Dadurch waren eine Kontrolle und die Möglichkeit der Abberufung der Geschäftsführer nicht ausreichend gewährleistet.

Ebenfalls eine Sonderregel für die KG stellt § 179 HGB dar, der wiederum insbesondere für die GmbH & Co. KG relevant werden wird. Diese Vorschrift soll für den Fall der **Simultaninsolvenz** sowohl der KG als auch ihres einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die Sanierung der Gesellschaft ermöglichen. Sofern die KG nur einen Gesellschafter hat und über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird, so scheidet er danach entgegen § 130 Abs. 1 Nr. 3 HGB nicht als Gesellschafter aus der KG aus, sofern auch über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist oder werden könnte.

III. Auswirkungen des MoPeG auf bestehende Gesellschaften

Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Neuregelungen durch das MoPeG in Bezug auf Gesellschaften, die bereits vor seinem Inkrafttreten zum 1. Januar 2024 gegründet worden sind, mit sich bringen.

1. Anwendbarkeit der neuen gesetzlichen Bestimmungen

Zunächst einmal gilt der Grundsatz, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen umfassend auch auf Altgesellschaften anzuwenden sind; der zeitliche Anwendungsbereich des MoPeG ist nicht auf neu gegründete Gesellschaften beschränkt worden. Soweit in vor dem 1. Januar 2024 geschlossenen Gesellschaftsverträgen keine von den neuen gesetzlichen Regelungen abweichenden Bestimmungen getroffen worden sind, kommt deshalb vollumfänglich das neue Recht zur Anwendung. Wenn jedoch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages von der Gesetzeslage nach dem MoPeG abweichen, so ist weiter zu untersuchen, ob die vertragliche Abweichung zulässig ist.

Das Gesetz sieht sowohl für die GbR (§ 708 BGB) als auch für die OHG (§ 108 HGB) und die KG (§§ 161 Abs. 2, 108 HGB) die Vertragsfreiheit der Gesellschafter vor, sodass Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen dem Grunde nach zulässig sind. Grundsätzlich haben deshalb vertragliche Bestimmungen, die von gesetzlichen Regelungen abweichen, Vorrang vor diesem. Etwas anderes gilt jedoch, wenn das Gesetz ausnahmsweise bestimmt, dass im Gesellschaftsvertrag von einer konkreten Vorschrift nicht abgewichen werden oder sie nicht ausgeschlossen werden darf. Dies ist etwa der Fall in Bezug auf das Informationsrecht des Kommanditisten (§ 166 Abs. 2 HGB) und die actio pro socio (§ 715b Abs. 2 BGB). § 112 Abs. 1 S. 2 HGB bestimmt zudem, dass die Frist für die Beschlussanfechtungsklage nicht auf weniger als einen Monat verkürzt werden darf. Weichen Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag von diesen gesetzlichen Vorgaben ab, so sind sie unwirksam und es gilt die gesetzliche Regelung.

2. Insbesondere: Eintragungspflichten der GbR

Besonderes Augenmerk sollte auch auf eine etwaige Eintragungspflicht von GbR gelegt werden, die bereits vor Inkrafttreten des MoPeG gegründet worden waren und Rechte an in öffentlichen Registern geführten Vermögensgegenständen innehaben. So ist zu beachten, dass nunmehr die GbR selbst (nicht wie bisher ihre Gesellschafter) als Rechtsträgerin ins Grundbuch, Schiffs- oder Handelsregister sowie in GmbH-Gesellschafterlisten eingetragen wird. Dies setzt jedoch voraus, dass die GbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

In Bezug auf das **Grundbuch** gilt Folgendes: Sofern eine Altgesellschaft bereits vor dem 1. Januar 2024 Grundstücksrechte innehatte und diese übertragen möchte, muss sie sich zunächst ins Gesellschaftsregister eintragen lassen. Im Anschluss hieran muss sich die GbR zudem als aktuelle Rechtsträgerin in das Grundbuch eintragen lassen, damit sie ihre Grundstücksrechte übertragen kann. Dies folgt aus Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB, wonach keine Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer GbR betreffen, erfolgen sollen, solange die GbR nicht ins Gesellschaftsregister und daraufhin ins Grundbuch eingetragen worden ist. Gleiches gilt für Eintragungen in das **Schiffsregister** (§ 51 Abs. 2 SchRegO).

Auch wenn die GbR einen Anteil an einer GmbH veräußern möchte, muss sie sich zuvor ins Gesellschaftsregister eintragen lassen. Denn nach § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG können Änderungen an der Eintragung einer GbR in einer **Gesellschafterliste einer GmbH** nur vorgenommen werden, wenn die GbR in das Gesellschaftsregister eingetragen ist. Eine zusätzliche Pflicht zur Eintragung der GbR in die Gesellschafterliste, bevor sie ihre Anteile veräußern kann (parallel zur erforderlichen Voreintragung in das Grundbuch), sieht die Vorschrift hingegen nicht vor.

Anders ist es wiederum beim **Handelsregister**: Nach der Gesetzesbegründung muss sich eine Alt-GbR nicht in das Gesellschaftsregister eintragen lassen, wenn sie Rechte an im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften übertragen möchte (BT-Drs. 19/27635, S. 261). Sie muss daher auch nicht zuvor in das Handelsregister eingetragen werden, sondern die dort eingetragenen Gesellschafter der GbR werden hieraus schlicht gestrichen.

Der Umstand, dass nunmehr die GbR und nicht ihre Gesellschafter als Rechtsträgerin ins Grundbuch, ins Handelsregister sowie in GmbH-Gesellschafterlisten eingetragen wird, führt zudem zu einer Eintragungspflicht im Falle des **Gesellschafterwechsels** der GbR: Sofern eine noch nicht ins Gesellschaftsregister eingetragene Alt-GbR etwa Rechte an einem Grundstück innehat und sich ihr Gesellschafterbestand ändert, findet keine Berichtigung der Gesellschafter im Grundbuch mehr statt. Stattdessen muss die GbR sich mit ihrem neuen Gesellschafterbestand ins Gesellschaftsregister eintragen lassen. Anschließend muss sie selbst als Inhaberin des Grundstücksrechts im Grundbuch eingetragen werden. Entsprechendes gilt für das Handelsregister sowie für GmbH-Gesellschafterlisten.

IV. Fazit

Angesichts der – je nach Gesellschaftsform – umfangreichen Rechtsänderungen durch das MoPeG sollten vor deren Inkrafttreten geschlossene Gesellschaftsverträge daraufhin geprüft werden, ob sie mit der neuen Gesetzeslage noch vereinbar sind oder ob sie Klauseln vorsehen, die nunmehr unwirksam sind. Anderenfalls sollten sie gegebenenfalls angepasst werden, um dem Willen der Gesellschafter so weit Rechnung zu tragen, wie es nach dem Gesetz zulässig ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz auch nach Inkrafttreten

des MoPeG Regelungslücken enthält, die der Gesetzgeber teilweise bewusst offengelassen hat. So ist etwa das Beschlussmängelrecht allein für die Personenhandelsgesellschaften geregelt worden und nicht auch für die GbR. Dies Fehlen gesetzlicher Bestimmungen kann gegebenenfalls zu Rechtsunsicherheiten zwischen den Gesellschaftern führen, wenn insoweit auch keine vertraglichen Regelungen getroffen worden sind. Auch in Zukunft werden Personengesellschaften daher ihre Gesellschaftsverträge im Einzelnen ausgestalten müssen – sowohl in Bezug auf bestehende als auch in Bezug auf neu zu gründende Gesellschaften. Darüber hinaus sind insbesondere bei Immobilientransaktionen oder Anteilsübertragungen unter Beteiligung von GbR die ausnahmsweisen Eintragungspflichten zu beachten und hierdurch bedingte zeitliche Verzögerungen einzuplanen.

Kontakt



Dr. Jan Hermes

Salary Partner

Telefon: +49 211 20052-240

E-Mail: j.hermes@glademichelwirtz.com



Isabella Liermann-Koch

Associate

Telefon: +49 211 20052-170

E-Mail: i.liermann-koch@glademichelwirtz.com