



Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)

16. November 2023

Zum 1. Januar 2024 tritt das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG) in Kraft. Im Mittelpunkt der Änderungen durch das MoPeG steht die umfassende Überarbeitung der Regeln über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in §§ 705 ff. BGB. Zudem wird das Recht der Personenhandelsgesellschaften in zahlreichen Aspekten reformiert. Das MoPeG hat folglich auch erhebliche Auswirkungen auf die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG), einschließlich GmbH & Co. KG. Betroffene Gesellschaften sollten sich mit den Änderungen auseinandersetzen, die das MoPeG vorsieht, um dem Eintritt unbeabsichtigter Folgen rechtzeitig vorzugreifen.

Hintergrund und Motive

Die Reform des Personengesellschaftsrechts greift überwiegend die Entscheidungen der Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte auf und kodifiziert diese. Damit soll das teilweise veraltete Recht der Personengesellschaften an die wirtschaftlichen Erfordernisse von heute angepasst werden. Insbesondere soll durch das MoPeG den

Anforderungen der Praxis an auf Dauer angelegte GbRs, die am Rechtsverkehr teilnehmen können, Rechnung getragen werden. Die zentralen Änderungen umfassen daher insbesondere die Konsolidierung des Rechts der GbR mit den Festsetzungen der Gerichtsentscheidungen zur Rechtsfähigkeit (BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00 “ARGE Weißes Ross”) sowie zur Grundbuchfähigkeit (BGH, Urt. v. 4.12.2008 – V ZB

74/08). Darüber hinaus birgt das MoPeG eine Abkehr vom Gesamthandprinzip, die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Angehörige Freier Berufe sowie die Regelung des Beschlussmängelrechts.

Durch die Reform des Personengesellschaftsrechts wird die GbR auch zukünftig als neue Grundform der rechtsfähigen Personengesellschaften dienen, deren Vorschriften auf die OHG und KG Anwendung finden (§ 105 Abs. 3 HGB n.F.). Die Vorschriften zur GbR bleiben dabei im Besonderen Schuldrecht des BGB geregelt. Das MoPeG beinhaltet folglich auch zahlreiche Änderungen, die lediglich eine Verschiebung der Vorschriften aus den §§ 105 ff. HGB in die §§ 705 ff. BGB n.F. vorsehen.

Änderungen im Recht der GbR

Rechtsfähigkeit der GbR

Die Möglichkeit der Rechtsfähigkeit der GbR ist zukünftig auch gesetzlich ausdrücklich anerkannt. Die neuen Vorschriften zur GbR sehen daher eine Zweiteilung in rechtsfähige und nicht rechtsfähige GbR vor (§ 705 Abs. 2 BGB n.F.).

Rechtsfähig ist die GbR demnach dann, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn Gegenstand der GbR der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinschaftlichen Namen ist (§ 705 Abs. 3 BGB n.F.) oder sich der subjektive Wille aus den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag entnehmen lässt (insbesondere durch Identitätsausstattung mit Namen, Sitz, Handlungsorganisation und Haftungsverfassung). Bei bisherigen GbRs ist im Zweifel aus Rechtssicherheitsgründen eine Klarstellung im Gesellschaftsvertrag vorzusehen.

Die rechtsfähige GbR kann selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und folglich selbst Gesellschaftsvermögen halten. Die nichtrechtsfähige GbR (§§ 740-740c BGB n.F.) dient zukünftig nur der Ausgestaltung des Innenverhältnisses. Sie ist folglich vermögenslos und erlischt liquidationslos.

Eigenes Gesellschaftsregister für die GbR

Neu ist zudem die Einführung eines von den Amtsgerichten zu führenden Gesellschaftsregisters für die rechtsfähige GbR (§ 707 BGB n.F.). Dabei handelt es sich um ein vom Handelsregister separates Gesellschaftsregister. Die Eintragung gewährt dabei einen entsprechenden Gutgläubensschutz wie bei Eintragung im Handelsregister.

Grundsätzlich besteht ein Eintragungswahlrecht allein für die rechtsfähige GbR. Allerdings ist die Eintragung im Gesellschaftsregister Voraussetzung für die Ausübung bestimmter Rechte, die eine Eintragung in öffentlichen Registern voraussetzen. Dies gilt insbesondere für

- i. die Ausübung des Sitzwahlrechts;
- ii. die Disposition über die Vertretungsbefugnis;
- iii. den Erwerb von und Verfügungen über registrierte Rechte (z.B. GmbH-Geschäftsanteile);
- iv. die Umwandlungsfähigkeit; und
- v. Eintragungen in Grundbuch, Aktienregister oder Gesellschafterlisten.

Durch die Eintragung besteht die Verpflichtung zum Namenszusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ (§ 707a Abs. 2 S. 1 BGB n.F.).

Freies Sitzwahlrecht der eGbR

Ist die Gesellschaft eingetragen, kann abweichend vom Verwaltungssitz ein Vertragssitz der Gesellschaft vereinbart werden. Den Gesellschaftern steht somit künftig ein Sitzwahlrecht zu.

Für die Praxis bedeutet dies, dass sämtliche Geschäftstätigkeiten einer Gesellschaft im Ausland ausgeübt werden können, sofern ein inländischer Vertragssitz vereinbart wurde. Ein ausländischer Verwaltungssitz ist somit möglich, ein ausländischer Vertragssitz hingegen unzulässig.

Diese Regelung betrifft aufgrund der Verweisung auch die OHG und die KG.

Beschlussfassung und Ergebnisbeteiligung nach Beteiligungsverhältnis

Neu ist auch, dass die gesetzliche Regelvermutung hinsichtlich der Stimmgewichtung bei Beschlussfassung und Gewinn- und Verlustbeteiligung sich nicht mehr nach Köpfen richtet. Maßgeblich sind stattdessen künftig die jeweiligen Beteiligungsverhältnisse. Sind keine Beteiligungsverhältnisse vereinbart, richten sich Stimmkraft sowie Ergebnisbeteiligung nach den Werten der vereinbarten Beiträge. Fehlt es auch an einer derartigen Vereinbarung, bleibt ein Rückgriff auf die Regelung nach Köpfen bestehen (§ 709 Abs. 3 BGB n.F.).

Ausdrückliche Nominierung der actio pro socio

Mit dem MoPeG nunmehr ausdrücklich normiert ist die *actio pro socio*, und zwar auch für die GbR (§ 715b BGB n.F.). Folglich kann nunmehr auch der einzelne GbR-Gesellschafter im eigenen Namen Ansprüche der Gesellschaft gegen andere Gesellschafter oder Dritte geltend machen, sofern die geschäftsführenden Gesellschafter diesem pflichtwidrig nicht nachkommen. Damit im Einklang steht auch die ausdrückliche gesetzliche Festsetzung der Notgeschäftsführung (§ 715a S. 1 BGB n.F.). Sowohl das Recht auf *actio pro socio* als auch auf Notgeschäftsführung sind zwingend und können nicht durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden.

Haftung der GbR-Gesellschafter

Im Einklang mit der gesetzlichen Verankerung der rechtsfähigen GbR wird durch das MoPeG auch die BGH-Rechtsprechung hinsichtlich der Haftung der GbR-Gesellschafter kodifiziert. §§ 721, 721b BGB n.F. sehen demnach weiterhin ausdrücklich die persönliche, gesamtschuldnerische und unbeschränkte Haftung der GbR-Gesellschafter gegenüber Gläubigern der Gesellschaft vor; die Gesellschafter können jedoch auch wie bisher Einwendungen und Einreden der Gesellschaft geltend machen. Die Haftungsvorschriften gelten unabhängig von einer Eintragung im Gesellschaftsregister. Damit werden die bisherigen §§ 128-130 HGB nunmehr in das BGB überführt; für die Personenhandelsgesellschaften finden die §§ 721, 721b BGB n.F. weiterhin über den

allgemeinen Verweis in § 105 Abs. 3 HGB auf die Vorschriften zur GbR Anwendung. Eine Beschränkung oder ein Ausschluss dieser Haftung durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ist gegenüber Dritten nicht möglich.

Nicht gesetzlich geregelt, aber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich bestätigt, ist die Fortgeltung der bisherigen Ausnahmen der persönlichen Haftung für Bauherrengemeinschaften, geschlossene Immobilienfonds, Gelegenheitsgesellschaften und gemeinnützige Gesellschaften (Begr. RegE BT-Drs. 19/27635, S. 165).

Wirtschaftlicher Kontinuitätsgedanke bei Ausscheiden der GbR-Gesellschafter

Während bisher Tod, Kündigung oder Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters mangels anderweitiger Regelung im Gesellschaftsvertrag die Auflösung der GbR zur Folge hatten, führen diese zukünftig lediglich zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (§ 723 BGB n.F.). Damit wird dann auch der GbR das Leitbild einer auf Dauer angelegten Gesellschaft zugrunde liegen.

Gründe für die Auflösung der Gesellschaft sind weiterhin Zeitablauf, Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, Auflösungsbeschluss sowie als *ultima ratio* die Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter (§ 729 Abs. 1 BGB n.F.).

Umwandlungsfähigkeit der GbR

Im Einklang mit der gesetzlichen Verankerung der Rechtsfähigkeit der GbR wird diese durch das MoPeG erstmals als vollumfänglich umwandlungsfähiger Rechtsträger im Sinne des Umwandlungsgesetzes anerkannt und kann damit an einer Verschmelzung, Spaltung oder einem Formwechsel beteiligt sein. Voraussetzung hierfür ist jeweils die Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister. Dies gilt zukünftig auch für den Formwechsel mit der GbR als neuer Rechtsform, der bereits nach bisheriger Rechtslage jeder GbR eröffnet war, nunmehr aber eine Eintragung der neuen GbR erfordert (§ 192 Abs. 2 Nr. 1 UmwG n.F.).

Für die Vornahme von Umwandlungsmaßnahmen sieht das UmwG künftig einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss vor, lässt aber auch bei entsprechender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag eine qualifizierte Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen zu (§ 39c Abs. 1 UmwG n.F.). Jedem GbR-Gesellschafter steht zudem ein Widerspruchsrecht gegen die Umwandlungsmaßnahme zu (§ 39d Abs. 1 UmwG n.F.).

Auch der Statuswechsel von einer GbR zu einer OHG ist möglich (§ 707c BGB n.F.). Auf Antrag kann eine Umtragung vom Gesellschafts- ins Handelsregister erfolgen. Ein Statuswechsel ist ebenfalls in die umgekehrte Richtung möglich.

Änderungen im Recht der OHG und KG

Normierung des Beschlussmängelrechts

Mit dem MoPeG wird erstmals für die Personenhandelsgesellschaften ein Beschlussmängelrecht entsprechend dem aktienrechtlichen Vorbild (§§ 241 ff. AktG) gesetzlich verankert. Zwar findet das neue Beschlussmängelrecht gemäß §§ 110-115 HGB n.F. nur ausdrücklich auf die OHG und KG Anwendung, der GbR und PartGG steht es jedoch offen, in Abweichung des Feststellungsmodells durch entsprechende Ausgestaltung im Gesellschaftsvertrag ebenfalls für das Beschlussmängelrecht zu optieren.

Als Klagemöglichkeiten stehen den Gesellschaftern zukünftig die Anfechtungsklage (§ 110 Abs. 1 HGB n.F.) und die Nichtigkeitsklage (§ 110 Abs. 2 HGB n.F.) zur Verfügung.

Die Anfechtungsklage richtet sich gegen alle Verstöße gegen dispositives Recht oder gesellschaftsvertragliche Regelungen, die nicht zur Nichtigkeit führen (z.B. Verletzungen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder Verfahrensmängel). Die Anfechtungsklage ist innerhalb von drei Monaten ab Bekanntgabe des Beschlusses gegenüber dem Gesellschafter am Landgericht am Sitz der Gesellschaft zu erheben, wobei der Gesellschaftsvertrag die Klagfrist auf bis zu einem Monat verkürzen kann. Anfechtungsbefugt

ist jeder Gesellschafter, der oder dessen Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt der Beschlussfassung an der Gesellschaft beteiligt war.

Die Nichtigkeitsklage ist bei Verstößen gegen zwingende Rechtsvorschriften zu erheben und entfaltet bei erfolgreichem Ausgang ex tunc Wirkung. Damit sollen insbesondere Fehleranreize für rechtswidriges Verhalten vermieden werden. Die Vorschriften der Anfechtungsklage zur Klagfrist, Klagebefugnis und örtliche sowie sachliche Zuständigkeit gelten entsprechend für die Nichtigkeitsklage (§ 114 HGB n.F.)

In § 115 HGB n.F. ist zudem künftig die positive Beschlussfeststellung ausdrücklich geregelt. Damit besteht die Möglichkeit, die Anfechtungsklage mit der Feststellungsklage zu verbinden und einen Gesellschafterbeschluss durch Klage herbeizuführen.

Verbessertes Informationsrecht des Kommanditisten

Der Gesetzgeber erweitert zudem die Informationsrechte der Kommanditisten. Damit ist zukünftig die Frage geklärt, ob den Kommanditisten ein Auskunftsanspruch zusteht, der über die Vorlage und Einsichtnahme in entsprechende Bücher durch gerichtliche Anordnung hinausgeht. Der Kommanditist kann nunmehr Auskunft über jede Gesellschaftsangelegenheit verlangen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Auskunftsanspruch und Einsichtsrecht stehen dabei gleichwertig nebeneinander. Eine Einschränkung des Auskunfts- und Einsichtsrecht im Gesellschaftsvertrag ist unwirksam (§ 166 Abs. 2 HGB n.F.).

Änderungen in der Haftung des Kommanditisten

Der Kommanditist unterliegt zukünftig im Außenverhältnis nicht mehr dem Gutgläubensschutz bei Scheingewinnen. Der entsprechende § 172 Abs. 5 HGB wird vollständig aufgehoben, sodass bei aufgrund einer in gutem Glauben errichteten, inkorrekten Bilanz gutgläubig bezogene Gewinne vom Kommanditisten künftig zurückgefordert werden können. Diese Aufhebung stellt folglich eine Haftungsverschärfung der Kommanditisten dar.

Die im Regierungsentwurf noch vorgesehene unbegrenzte persönliche Haftung der Kommanditisten vor Eintragung im Handelsregister trotz Kenntnis des Gläubigers von der Kommanditistenstellung wurde im MoPeG nicht übernommen.

Vertretungsregelung bei der Einheitsgesellschaft

Mit dem MoPeG wird die Frage, wer die Gesellschafterrechte in der Komplementär-GmbH einer sog. Einheitsgesellschaft ausübt, ausdrücklich im Gesetz geregelt. Bisher war strittig, ob die Gesellschafterrechte in der Komplementär-GmbH, deren alleiniger Gesellschafter wiederum die KG ist, von dem Vertretungsorgan der GmbH oder von den Kommanditisten der KG ausgeübt werden. Die neue gesetzliche Regelung setzt nun entgegen der Auffassung des BGH die Ausübung der Gesellschafterrechte durch die Kommanditisten als gesetzlichen Regelfall fest (§ 170 Abs. 2 HGB n.F.). Dies entspricht der Regelung, die sich bereits in der überwiegenden Zahl der Gesellschaftsverträge findet. Eine abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ist aber weiterhin möglich.

Simultaninsolvenz bei der GmbH & Co. KG möglich

Durch das MoPeG wird nun außerdem die Sanierungsfähigkeit der KG bei zeitgleicher Insolvenz sowohl des persönlich haftenden Gesellschafters als auch der KG (sog. Simultaninsolvenz) verbessert. Bisher führte die Simultaninsolvenz gemäß § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB zum Ausscheiden des Komplementärs aus der KG mit der Folge, dass der Insolvenzverwalter des Komplementärs in die Angelegenheiten der ebenfalls insolventen KG miteinbezogen war. Da es sich indes um zwei unverbundene Insolvenzverfahren handelte, hatte die Mitwirkung des Insolvenzverwalters des Komplementärs stets die Sanierung und Fortführung der KG behindert.

Zukünftig führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters bei zeitgleicher Insolvenz der KG nicht automatisch zu dessen Ausscheiden, sodass eine konsolidierte Insolvenzabwicklung ermöglicht wird (§ 179 HGB n.F.).

Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freie Berufe

Die Personenhandelsgesellschaften werden für die Freien Berufe geöffnet, sofern das jeweilige Berufsrecht dies zulässt (§ 107 Abs. 1 S. 2 HGB n.F.). Damit kann den Freien Berufen zukünftig auch die Ausübung ihrer Tätigkeit in der Rechtsform der GmbH & Co. KG eröffnet werden. Eine entsprechende Änderung der BRAO (vgl. § 59b Abs. 2 BRAO) ist bereits zum 1. August 2022 in Kraft getreten, so dass Rechtsanwälten auch die Berufsausübung dieser Rechtsform gestattet ist.

Hinweise für die Praxis

Die neuen Regelungen werden zum 1. Januar 2024 endlich in Kraft treten. Bestehende Gesellschaftsverträge der GbR, OHG und KG sollten daher auf die Vereinbarkeit mit der künftigen Rechtslage überprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Anpassungsbedarf besteht vor allem dann, wenn der Gesellschaftsvertrag auf bisherigen gesetzlichen Regelungen zur GbR verwies oder die Gesellschafter von der künftigen Rechtslage abweichen wollen. Aufgrund der zahlreichen dispositiven Regeln und der neuen Rechtslage ist viel Gestaltungsspielraum eröffnet. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Gewinnverteilung nach Beteiligungsverhältnissen als auch der Anpassung der Vertretungsregelung in Einheitsgesellschaften. Zu berücksichtigen ist auch, inwiefern das Beschlussmängelrecht auszugestalten ist, beispielsweise durch Begrenzung der Klagefrist.

Darüber hinaus können Änderungen durch das MoPeG, insbesondere die Eintragung im Gesellschaftsregister, weitere Pflichten nach sich ziehen. So unterliegt die eingetragene GbR zukünftig auch der Transparenzregisterpublizität, sodass Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten rechtzeitig einzuholen und dem Transparenzregister zu übermitteln sind.

Autoren



Dr. Michael Weiß

Partner

Tel +49 69 2648 5453

Michael.Weiss@allenoverly.com



Veronika Gaile

Associate

Tel +49 69 2648 5481

Veronika.Gaile@allenoverly.com

Weitere Ansprechpartner



Dr. Hans Diekmann

Partner

Tel +49 211 2806 7101

Hans.Diekmann@allenoverly.com



Dr. Christian Eichner

Partner

Tel +49 211 2806 7114

Christian.Eichner@allenoverly.com



Dr. Matthias Horn

Partner

Tel +49 69 2648 5704

Matthias.Horn@allenoverly.com



Dr. Hartmut Krause

Partner

Tel +49 69 2648 5782

Hartmut.Krause@allenoverly.com



Dr. Jonas Wittgens

Partner

Tel +49 40 82221 2158

Jonas.Wittgens@allenoverly.com



Dorothee Kupiek

Counsel

Tel +49 211 2806 7107

Dorothee.Kupiek@allenoverly.com



Dr. Jens Wagner

Counsel

Tel +49 89 71043 3112

Jens.Wagner@allenoverly.com



Dr. Andre Wandt

Counsel

Tel +49 69 2648 5684

Andre.Wandt@allenoverly.com

Allen & Overy ist eine internationale Anwaltskanzlei mit rund 5.800 Mitarbeitern, darunter etwa 590 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Eine aktuelle Liste aller Standorte von Allen & Overy finden Sie unter www.allenoverly.com/global_coverage.

Allen & Overy bezieht sich auf Allen & Overy LLP und/oder ihre verbundenen Unternehmen. Die Allen & Overy LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC306763 eingetragene Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Allen & Overy LLP ist von der Solicitors Regulation Authority of England and Wales zugelassen und untersteht deren Aufsicht. Jeder Hinweis auf Partner bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP oder Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit einem gleichwertigen Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP. Eine Liste der Gesellschafter der Allen & Overy LLP sowie der als Partner bezeichneten Personen, die nicht Gesellschafter sind, kann am Sitz der Gesellschaft, One Bishops Square, London, E1 6AD, oder in jedem deutschen Büro eingesehen werden.

© Allen & Overy LLP 2023. Dieses Dokument dient lediglich allgemeinen Informationszwecken und ist nicht als rechtliche oder sonstige Beratung zu betrachten.