

Personengesellschaften im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht

Herausgegeben von
HANS-UELI VOGT,
HOLGER FLEISCHER
und SUSANNE KALSS

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

148

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

148

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktorium:
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhrl



Personengesellschaften im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht

Dreizehntes deutsch-österreichisch-schweizerisches
Symposium zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht,
Zürich, 16.–17. Mai 2024

Herausgegeben von
Hans-Ueli Vogt, Holger Fleischer und Susanne Kalss

Mohr Siebeck

Holger Fleischer ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

Susanne Kalss ist Universitätsprofessorin am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Hans-Ueli Vogt ist Professor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.

Die Open-Access-Finanzierung wurde durch die Max-Planck-Gesellschaft (MPDL) ermöglicht.

ISBN 978-3-16-170582-3 / eISBN 978-3-16-170583-0

DOI 10.1628/ 978-3-16-170583-0

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025. www.mohrsiebeck.com

© H.-U. Vogt, H. Fleischer, S. Kalss (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Der vorliegende Band geht auf ein Symposium an der Universität Zürich Mitte Mai 2024 zurück. Er dokumentiert die Referate und Diskussionen des dreizehnten Jahrestreffens von Gesellschafts- und Kapitalmarktrechtlern aus Deutschland, Österreich und der Schweiz. Gegenstand der zweitägigen Debatten war das Recht der Personengesellschaften. Dabei ging es zunächst um ihre Regelung im Gesetz, zumal nach der MoPeG-Reform in Deutschland, aber auch um ihre Rolle im System der Gesellschaften und Verträge. Hierauf aufbauend wurden die Entstehung von Personengesellschaften und die Auslegung von Gesellschaftsverträgen erörtert, gefolgt von Beschlüssen und Beschlussmängeln. Weitere Überlegungen galten der Unternehmensnachfolge und Beendigung der Gesellschaft sowie den Personengesellschaften in besonderen Zusammenhängen.

Wir danken allen Vortragenden sehr herzlich, die mit ihren kenntnisreichen Vorträgen maßgeblich zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen haben. Ein weiterer Dank gebührt am Hamburger Max-Planck-Institut Ina Freisleben für die redaktionelle Überarbeitung der Manuskripte und Anja Rosenthal für die Erstellung der Druckvorlage.

Zürich, Hamburg und Wien
im Juni 2025

*Hans-Ueli Vogt
Holger Fleischer
Susanne Kalss*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX
 <i>Eberhard Schollmeyer</i>	
Das deutsche Personengesellschaftsrecht nach dem MoPeG	1
 <i>Karin Müller</i>	
Gesetzliche Ordnung und Funktion der einfachen Gesellschaft – Die Regelung der einfachen Gesellschaft im Gesetz und ihre Rolle im System der Gesellschaften und Verträge	15
Diskussion (<i>Hans-Ueli Vogt</i>)	51
 <i>Holger Fleischer</i>	
Plötzlich Personengesellschafter – Eine kleine Phänomenologie unbeabsichtigter Personengesellschaften	55
 <i>Elke Heinrich-Pendl</i>	
Zur Auslegung von Personengesellschaftsverträgen in Österreich	83
Diskussion (<i>Hans-Ueli Vogt</i>)	103
 <i>Elena Dubovitskaya</i>	
Beschlussmängel im neuen deutschen Personengesellschaftsrecht	105
Diskussion (<i>Hans-Ueli Vogt</i>)	125
 <i>Susanne Kalss</i>	
Personengesellschaften, Unternehmensnachfolge und Auflösung in Österreich	127

Peter Jung

Umwandlung der einfachen Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft
nach schweizerischem Recht 153

Diskussion (*Hans-Ueli Vogt*) 173

Stefan Korch

Publikumspersonengesellschaften 175

Stefan Knobloch

Aktionärbindungsverträge als einfache Gesellschaften 197

Diskussion (*Hans-Ueli Vogt*) 223

Autorenverzeichnis 225

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABGB-ON	Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (Österreich)
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ABV	Aktionärsbindungsvertrag (Schweiz)
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.D.	außer Dienst
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch (Österreich)
AIF	alternative Investmentfonds
AIFMG	Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz (Österreich, Liechtenstein)
AIFM-UmsG	AIFM-Umsetzungsgesetz (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
AmtlBull	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Schweiz)
Amtl. StenBull	Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (Schweiz)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
aOR	altes Obligationenrecht von 1881 (Schweiz)
ARGE	Arbeitsgemeinschaft (z. B. im Baugewerbe)
art.	article (französisch)
Art.	Artikel
ASR	Anwalt/Anwältin im Sozialrecht
Assoc./Assoc.	associacion/associacions (englisch)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage

ausf.	ausführlich
AuslInvG	Auslandinvestmentgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
BBl	Bundesblatt (Schweiz)
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
Bd.	Band
Beck OF	Beck'sche Online-Formulare
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BegrRegE	Begründung Regierungsentwurf
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI./BGBl	Bundesgesetzblatt (Deutschland/Österreich)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BLaw	Bachelor of Law (Österreich, Schweiz)
BlgNR	Beilage/Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats (Österreich)
BörsG	Börsengesetz
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
BV	Bundesverfassung der Schweiz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz (Österreich)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht (Schweiz)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
C. com.	Code de commerce (Handelsgesetzbuch Frankreich)
Col. Bus. L. Rev.	Columbia Business Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
CSDDD	Corporate Sustainability Due Diligence Directive (EU-Richtlinie)
DAO	Decentralized Autonomous Organization
DB	Der Betrieb
DeFi-Protokoll	Decentralized-Finance-Protokoll
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben

Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
EEG	Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft (Österreich)
EFZ	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
eGbR	eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGG	Erwerbsgesellschaftengesetz (Österreich)
EHRA	Eidgenössisches Handelsregisteramt
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESMA	European Securities and Markets Authority (Europäische Finanz- aufsicht)
ESTG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der ÖJZ
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
f./ff.	folgende
FAH	Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer (Heraus- geber eines österreichischen Kommentars zum GmbH-Gesetz)
FlexCo	Flexible Company (Flexible Kapitalgesellschaft – Österreich)
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögens- übertragung (Schweiz)
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GbR mbH	Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung
gem.	gemäß
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Österreich)
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unterneh- mensrecht

ggf.	gegebenenfalls
GlBG	Gleichbehandlungsgesetz (Österreich)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GroßKomm	Großkommentar
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Habil.	Habilitationsschrift
HandelsR	Handelsrecht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz (Österreich)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRegV	Handelsregisterverordnung (Schweiz)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. e. S.	im engeren Sinne
Inc.	Incorporated (Zusatz bei der amerikanischen Gesellschaftsform der Corporation)
insbes.	insbesondere
InvG	Investmentgesetz
InvKG	Investmentkommanditgesellschaft
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Schweiz)
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (Zeitschrift)
JBl	Juristische Blätter
J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge
J.L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics & Organization
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KBB	Kommentar ABGB, benannt nach den Anfangsbuchstaben seiner Begründer Helmut Koziol, Peter Bydlinski und Raimund Bollenberger (Österreich)

KEG	Kommandit-Erwerbsgesellschaft (Österreich)
KG	Kommanditgesellschaft; Kammergericht; Kartellgesetz
KKG	Bundesgesetz über den Konsumkredit (Schweiz)
KmAG	Kommanditaktiengesellschaft (Schweiz)
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
LG	Landgericht
lit.	littera
LLC	Limited Liability Company
LP	Limited Partnership
Ls.	Leitsatz
Ltd./Ltd	Limited
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MHdG	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
Mich.	Supreme Court of Michigan
Mich. J. L. Ref.	University of Michigan Journal of Law Reform
Mio.	Million/Millionen
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MLaw	Master of Law (Österreich, Schweiz)
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoGmbHG	Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MünchHdBGesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MünchVertragsHdb	Münchener Vertragshandbuch
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n/a	no account (engl.: kein Konto, kein Guthaben); no advice (engl.: kein Auftrag)
N.E.	North Eastern Reporter (Entscheidungssammlung)
Neubearb.	Neubearbeitung
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NPO	Non-Profit-Organisation
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non-Profit-Organisationen
Nr.	Nummer
N.W.	North Western Reporter (Entscheidungssammlung)
N.Y.	New York
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

o. Ä.	oder Ähnliches
ÖBA	BankArchiv – Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen (Österreich)
OEG	Offene Erwerbsgesellschaft (Österreich)
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJT	Österreichischer Juristentag
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Oberlandesgericht Report
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PartG mbB	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
PauRG	Bundesgesetz über Pauschalreisen (Schweiz)
Pra.	Die Praxis (des Schweizer Bundesgerichts)
PrHG	Produkthaftungsgesetz
PSR	Die Privatstiftung (Zeitschrift)
RA	Rechtsanwalt
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAO	Rechtsanwaltsordnung (Österreich)
RD <i>i</i>	Recht Digital
RdW	(Österreichisches) Recht der Wirtschaft
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiLG	Richter am Landgericht
RIS	Rechtsinformationssystem
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
RUPA	Revised Uniform Partnership Act (Modellgesetz im US-Personengesellschaftsrecht)
S.	Seite
sc.	scilicet (lat.: nämlich)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Schweiz)
S.D. Cal.	Southern District of California
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SICAV	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Schweiz)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannter/sogenanntes
Southern L.J.	Southern Law Journal
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Stan. J.L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
StGB	Strafgesetzbuch

STGG	Staatsgrundgesetz (Österreich)
s.v.v.	sit venia verbo (lat.: mit Verlaub zu sagen)
S.W.	South Western Reporter (Entscheidungssammlung)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
Tex.	Texas
Tex. App.	Court of Appeals of Texas
Tex. Tech L. Rev.	Texas Tech Law Review
u. a.	unter anderem; und andere
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
UGB	Unternehmensgesetzbuch (Österreich)
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
UK	United Kingdom
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwGÄndG	Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
US	United States
usw.	und so weiter
Utah L. Rev.	Utah Law Review
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus; von/vom
Va. L. & Bus. Rev.	Virginia Law & Business Review
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
VermAnlG	Vermögensanlagengesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofs (Österreich)
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
VO	Verordnung
Vol.	Volume
vor/Vor/Vorb.	Vorbemerkung/Vorbemerkungen
VRiBGH	Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
vrsl.	voraussichtlich
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WEKO	Wettbewerbskommission (Schweiz)
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Kommentierte Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft

ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPG	Zeitschrift für das Recht der Personengesellschaften und Einzelunternehmen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat (Spruchkörper des Bundesgerichtshofs)
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZRÄG	Zivilrechts- und Zivilverfahrensrechts-Änderungsgesetz (Österreich)

Das deutsche Personengesellschaftsrecht nach dem MoPeG

Eberhard Schollmeyer

I.	Reformauftrag zwischen Praxis, Wissenschaft und Politik.....	1
1.	Rahmenbedingungen	1
2.	Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch die Praxis	2
3.	Die Reformdiskussion erreicht den Deutschen Juristentag	3
4.	Der politische Reformauftrag	3
II.	Die Formenvielfalt im deutschen Personengesellschaftsrecht.....	4
1.	Acht Rechtsformen oder acht Ausprägungen einer Rechtsform?	4
2.	Kategorien für die Unterscheidungen von Personengesellschaften	6
3.	Kaufleute und Nichtkaufleute oder Unternehmer und Verbraucher?	7
III.	Das neue Register für Gesellschaften bürgerlichen Rechts.....	8
1.	Grundsätzlich freiwillige Anmeldung mit Eintragungsanreizen	8
2.	Voreintragungserfordernisse	9
3.	Voreintragungserfordernis und Bestandsgesellschaften.....	9
4.	Registereintragung als Einbahnstraße	10
IV.	Erwägungen jenseits der Gesetzesbegründung	11
1.	Die Gesetzesmaterialien	11
2.	Gesellschaft auf Einlagen?	12
3.	Voreintragungserfordernis für Rechte des geistigen Eigentums?.....	12
4.	Haftungsprivileg für Neugesellschafter?	13

I. Reformauftrag zwischen Praxis, Wissenschaft und Politik*

1. Rahmenbedingungen

Verfahren und Inhalt von Gesetzesvorhaben bedingen sich gegenseitig. An den inhaltlichen Weichenstellungen, die der deutsche Gesetzgeber 2021 bei der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts¹ vorgenommen hat, haben das Zustandekommen des Reformauftrags und die beteiligten Akteure entscheidenden Anteil. Deshalb soll der dem Gesetz zugrundeliegende Reformauftrag hier nachgezeichnet werden.

* Der Verfasser gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

¹ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021, BGBl. I, S. 3436.

In seinem Beitrag zum Zürcher Symposium 2019, das sich die Gesellschaftsrechtsprotagonisten selbst zum Thema gemacht hatte, prognostiziert *Ulrich Seibert*, dass jedenfalls im Aktienrecht die politischen, insbesondere gesellschaftspolitisch motivierten Einflüsse auf das Gesellschaftsrecht zunehmen würden.² Die CSDDD³ liefert dafür den aktuellen Beweis. Im Recht der Personengesellschaften lässt sich das dagegen nicht beobachten. Die Rechtsfortbildung in Deutschland ist hier nahezu ausschließlich fachlich getrieben. Politik und Medien schenken ihr so gut wie keine Beachtung. Das hat aus Sicht der Ministerialbürokratie Vor- und Nachteile.

2. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch die Praxis

Der Reformauftrag für das MoPeG nahm seinen Anfang in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache „ARGE Weißes Ross“,⁴ der ihrerseits eine wissenschaftliche Diskussion vorausgegangen war. Der Bundesgerichtshof löste hier den Widerspruch zwischen römisch-rechtlicher *societas* und deutschrechtlicher Gesamthand, der als akademisches Patt 1896 Eingang in das BGB gefunden hatte, im Sinne der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf. Das BGB stehe ihrer Anerkennung jedenfalls nicht entgegen. Das Bayerische Oberste Landesgericht leistete zwar noch hinhaltenden Widerstand bei der in der Sache zwar konsequenten, unter Publizitätsgesichtspunkten aber problematischen Grundbuchfähigkeit der – ihrerseits nicht eingetragenen – Gesellschaft bürgerlichen Rechts.⁵ Aber der Bundesgerichtshof bestätigte bald darauf, dass aus der Rechtsfähigkeit die Grundbuchfähigkeit folge.⁶ Grundlage der Grundbuchfähigkeit sei die Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wobei offenblieb, welcher Teil zur Annahme vollständiger Rechtsfähigkeit denn fehlt.⁷

Der Gesetzgeber reagierte auf die nun offenkundige Notwendigkeit, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs an die veränderte Lage anzupassen, und fügte hektisch den mittlerweile durch das MoPeG entbehrlich gewordenen und wieder aufgehobenen § 899a in das BGB ein, der das Grundbuch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Subjektregister machte.⁸ Die Lösung der damit heraufbeschworenen Problematik einer möglichen Erstreckung des Gutglaubensschutzes vom Verfügungsgeschäft auf das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft überließ er der gerichtlichen Praxis. So blieb ungeklärt, ob der Erwerb von einer

² *Seibert*, in: Vogt/Fleischer/Kalss, Gesellschaftsrechtsprotagonisten, 2020.

³ Richtlinie (EU) 2024/1760 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859, ABl. L vom 5.7.2024.

⁴ BGH 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341.

⁵ BayObLG 31.10.2002 – 2Z BR 70/02, BayObLGZ 2002, Nr. 59.

⁶ BGH 4.12.2008 – V ZB 74/08, BGHZ 179, 102.

⁷ Vgl. *Leipold*, in: FS Canaris, 2007, S. 221.

⁸ Gesetz vom 11.8.2009, BGBl. 2009 I, S. 2713.

beim Vertragsschluss und der Auffassung nicht richtig vertretenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts kondiktionsfest ist.⁹

3. Die Reformdiskussion erreicht den Deutschen Juristentag

Der vom Gesetzgeber nur unzulänglich aufgegriffene Impuls der Praxis beschäftigte fortan die Wissenschaft. Ausgehend von der akademischen Diskussion befasste sich der 71. Deutsche Juristentag 2016 in Essen auf Grundlage eines Gutachtens von *Carsten Schäfer* mit der Frage, ob sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts empfehle.¹⁰ Dass eine Reform geboten war, war in der überwiegend von Wissenschaftlern geführten Diskussion¹¹ schnell etablierter Konsens, nicht hingegen, wie der Konflikt zwischen *societas* und Gesamthand in allen Verästelungen am besten aufgelöst werden könne. Ein Hauch von 1896 lag in der Luft. Eine klare Richtungsvorgabe ließen die teilweise widersprüchlichen Empfehlungen vermissen. Dass die Reform bei diesem Vorlauf nicht „grundlegend“ im Sinne einer Totalrevision wie nach österreichischem Vorbild sein würde, wurde dadurch bereits determiniert.

4. Der politische Reformauftrag

Trotz dieses kaum in politische Schlagworte fassbaren Reformimpulses vereinbarten CDU/CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode (2017–2021), das Personengesellschaftsrecht zu „reformieren und an die Anforderungen eines modernen, vielfältigen Wirtschaftslebens anzupassen“. Eine diesen Auftrag konkretisierende Richtungsvorgabe erfolgte nicht. Denkbare inhaltliche Vorgaben wie die Rückführung auf eine oder zwei Rechtsformen, die Schaffung einer Gesellschaft auf Einlagen, die Einführung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die wie die Kommanditgesellschaft auch beschränkt haftende Gesellschafter hat, oder andere Formen der Haftungsbeschränkung für Nichtkaufleute wurden im Koalitionsvertrag nicht niedergelegt. Stattdessen wurde die Einsetzung einer Expertenkommission festgelegt. Die Auswahl ihrer Mitglieder und Arbeitsweise blieb dem Bundesministerium der Justiz überlassen, das somit die Freiheit hatte, sich hierbei von fachlichen Erwägungen leiten zu lassen.¹²

Dies ist mittlerweile unter staatspolitischen Aspekten beklagt worden; insbesondere sei die Einflusslosigkeit des Parlaments auf die Kommissionszusammen-

⁹ *Wertenbruch*, ZIP 2010, 1884.

¹⁰ Gutachten in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. I, Abt. E.

¹¹ Verhältnis der Wortmeldungen Wissenschaft – Praxis: 37:16.

¹² Der Kommission unter Vorsitz des Verfassers gehörten *VRiBGH a. D. Prof. Dr. Alfred Bergmann*, *Prof. Dr. Barbara Grunewald*, *Notar Dr. Marc Hermanns*, *Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Liebscher*, *Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf*, *Prof. Dr. Carsten Schäfer*, *Prof. Dr. Frauke Wedemann* und *Prof. Dr. Johannes Wertenbruch* an. Die Fortschreibung des Entwurfs auf Basis der Kommissionsberatungen lag in den Händen von *RiLG Dr. Max Noack*.

setzung der Bedeutung der Sache nicht angemessen gewesen.¹³ In der Fachöffentlichkeit ist der Ausrichtung der Kommissionsbesetzung auf ein inhaltlich konsistentes Gesetz hingegen auch ein „gewisser Charme“ attestiert worden.¹⁴

Die Schattenseite der unpolitischen Ausrichtung der Reformarbeiten war freilich, dass die große Revolution¹⁵ ausbleiben musste. Denn große Umbaumaßnahmen, die für wichtige Interessengruppen auch schmerzhaft sein können, erfordern ein ausgeprägtes Neugestaltungsinteresse auf politischer Ebene. So musste sich das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts auf solche Veränderungen beschränken, deren Durchsetzung nicht das ganze politische Gewicht der Koalition und eines von ihr erteilten Auftrags erforderte, sondern sich unter der Wahrnehmungsschwelle des allgemeinen politischen Gestaltungsinteresses bewegte.

Schließlich wurde der Gestaltungsspielraum der Expertenkommission, die ihren Gesetzentwurf, den „Mauracher Entwurf“¹⁶, nach eineinhalbjähriger Beratungszeit im April 2020 vorlegte, weiter dadurch begrenzt, dass für die Reformarbeiten insgesamt nur eine Legislaturperiode zur Verfügung stand.

Der Mauracher Entwurf bildete schließlich die Grundlage für den Regierungsentwurf,¹⁷ der seinerseits die Vorlage für das parlamentarische Verfahren war.¹⁸

II. Die Formenvielfalt im deutschen Personengesellschaftsrecht

1. Acht Rechtsformen oder acht Ausprägungen einer Rechtsform?

Das deutsche Recht stellt bei genauer Betrachtung acht personengesellschaftsrechtliche Rechtsformen zur Verfügung. Vor dem Inkrafttreten des MoPeG war ihre Zahl nicht genau zu bestimmen, weil man über die Frage, ob Innen- und Außengesellschaft bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterschiedliche Rechtsformen sind, trefflich streiten konnte. Nunmehr stehen drei im Gesetz deutlich voneinander unterschiedene Formen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Verfügung: Die nicht rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die eingetragene Gesellschaft bür-

¹³ Hirte, in: FS Heidel, 2021, S. 57, 59 f.; ders., in: Heidel/Hirte, Das neue Personengesellschaftsrecht, 2024, § 1 Rn. 13.

¹⁴ Harnos, NZG 2024, 195.

¹⁵ J. Vetter in seinem Diskussionsbeitrag beim 71. Deutschen Juristentag: „Wir sind hier beim Juristentag kein bloßer Reparaturbetrieb; wir sind ein Design-Büro! Wir sollten uns nicht auf kleine Würfe beschränken.“

¹⁶ Benannt nach dem Schloss Maurach am Bodensee (bei Überlingen), wo die abschließende Klausurtagung der Kommission stattfand. Ein Exemplar des Entwurfs und der vorbereitenden Unterlagen der Kommission steht in der Bibliothek des Instituts für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg zur Verfügung.

¹⁷ BT-Drucks. 19/27635; hierzu K. Schmidt, ZHR 2021, 16.

¹⁸ Überblick über das Reformgesetz: Bachmann, NJW 2021, 3073.

gerlichen Rechts (eGbR). Hinzu kommen wie schon bisher die Offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft (KG), die GmbH & Co. KG,¹⁹ die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) und die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB). Zu diesen acht deutschen Rechtsformen kommt als europäische Ergänzung noch die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) hinzu.

Von der vom 71. Deutschen Juristentag 2016 geforderten Abschaffung der Partnerschaftsgesellschaft²⁰ hat der MoPeG-Gesetzgeber abgesehen. Ein solcher Schritt wäre wegen des notwendigen Schutzes von Bestandsgesellschaften ohnehin nur eine Projektion in die ferne Zukunft. Bevor er gegangen wird, sollte abgewartet werden, in welchem Maße die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freiberufler durch den geänderten § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB von der Praxis angenommen und die Freiberufler-GmbH & Co. KG als Surrogat der Partnerschaftsgesellschaft tatsächlich genutzt wird.

Die nicht nur fortdauernde, sondern durch das MoPeG und die Ausdifferenzierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch einmal betonte Formenvielfalt dürfte zu einem wesentlichen Teil der beschriebenen Richtungslosigkeit des Reformauftrags geschuldet sein. Sie mag in dogmatischer Hinsicht eine gewisse Schlagseite haben, der Praxis trägt sie aber ebenso Rechnung wie der Formulierung im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode, die ein Personengesellschaftsrecht gefordert hatte, das an die Anforderungen eines „vielfältigen“ Wirtschaftslebens angepasst werden sollte.

Die Vielfalt der Personengesellschaftsformen wirkt weniger erschreckend, wenn man sich vor Augen führt, dass es sich im eigentlichen Sinne nicht um unterschiedliche Rechtsformen, sondern um unterschiedliche Ausprägungen der Grundform „Personengesellschaft“ handelt, die allmählich gewachsen und heute über drei Register verteilt sind. Alle diese Ausprägungen sind „Holz vom selben Stamm“²¹ und ermöglichen eine weite Spanne von Verwendungen von der zweigliedrigen Gelegenheitsgesellschaft bis zum weltweit tätigen Konzern. Rein äußerlich wird dies schon dadurch deutlich, dass der Wechsel von einer dieser Ausprägungen zur anderen keine Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz ist, sondern sich auf andere Weise – als sogenannter Statuswechsel – vollzieht: Weitert eine von zwei Beteiligten gegründete Hinterhof-Fahrradwerkstatt ihr Geschäft aus, stellt Arbeitnehmer ein, bildet Filialen und steigt in den Fahrradhandel ein, erstarkt sie kraft Gesetzes (§ 105 Abs. 1 HGB) zur OHG, weil sie nunmehr ein Handelsgewerbe betreibt. Der Rechtsverkehr richtet an eine solche Gesellschaft andere Erwartungen als an die Hinterhofwerkstatt. Die Gesellschafter müssen die OHG zum Handelsregister anmelden. Sie ist Handelsgesellschaft,

¹⁹ Zum Streitstand, ob es sich bei der GmbH & Co. KG um eine eigenständige Rechtsform handelt, siehe *Gummert*, in: MHdG II, § 49 Rn. 3.

²⁰ Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. II/2, O 224 (Empfehlung Nr. 31 lit. a)).

²¹ *K. Schmidt*, ZHR 177 (2013), 712, 722.

auch wenn sie im Gesellschaftsregister steht. § 707a Abs. 3 Satz 1 BGB bringt das klar zum Ausdruck: „Die Eintragung bewirkt, dass § 15 des Handelsgesetzbuchs mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden ist, dass das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nicht an der Publizität des Gesellschaftsregisters teilnimmt.“ Strenggenommen handelt es sich hierbei um eine nicht erforderliche Klarstellung. Denn die Kaufmannseigenschaft ist keine Tatsache, sondern eine Rechtsfrage. Sie könnte also ohnehin nicht am öffentlichen Glauben teilnehmen. Die Formulierung erleichtert aber das Verständnis des deklaratorischen Statuswechsels.

Die Gesellschafter einer Partnerschaftsgesellschaft, die von der Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freiberufler Gebrauch machen und ihre gemeinsame Berufsausübung in einer GmbH & Co. KG fortsetzen möchten, nehmen einen konstitutiven Statuswechsel nach § 707c BGB vor.²²

Das Verfahren für den Statuswechsel ist im Interesse einer möglichst unkomplizierten Registerpraxis einheitlich ausgestaltet. Es findet unabhängig davon Anwendung, ob der Statuswechsel konstitutiv ist wie im Fall der Partnerschaftsgesellschaft, die zur KG wird, oder deklaratorisch, wenn das „Erstarken“ einer eingetragenen GbR zur OHG im Register nachvollzogen werden muss.²³

2. Kategorien für die Unterscheidungen von Personengesellschaften

Die unterschiedlichen Ausprägungen der Personengesellschaft kategorisieren die Privatautonomie der Gesellschafter bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses im Gesellschaftsvertrag. Die Ausprägungen sind gleichsam Elemente eines Modulbaukastens, die für den Rechtsverkehr die Einordnung der Gesellschafter vereinfachen: Aus der Kombination von Gesellschaftsbezeichnung und Registerinhalt kann er einfach und rechtssicher herausfinden, woran er ist. Gleichzeitig herrscht für die Ausgestaltung des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander weitgehende Vertragsfreiheit.

Die Ausprägungen der Rechtsform Personengesellschaft folgen verschiedenen Merkmalen. Sie betreffen insbesondere Unterschiede bei der Haftungsverfassung, der Publizität und beim Zweck der Gesellschaft.

Bei den Haftungsmodellen kann man zwischen OHG/GbR/PartG, PartG mbB, KG und GmbH & Co. KG vier verschiedene Abstufungen zwischen unbeschränkter Gesellschafterhaftung bis zur Möglichkeit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen unterscheiden.

Bei der Publizität lässt sich zum einen nach der Registerpublizität zwischen Eintragungslosigkeit (GbR), grundsätzlich freiwilliger Publizität mit Eintragungsanreizen (eGbR) und verpflichtender Registerpublizität (Personenhandelsgesellschaften und PartG) unterscheiden, wobei die Entstehung der Gesellschaft in keinem Fall von der Registereintragung abhängt. Das zur Geldwäschebekämpfung eingeführte Transparenzregister, das keinen öffentlichen Glauben kennt und

²² Hermanns, in: Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht, 2022, § 2 Rn. 21 ff.

²³ Noack/Göbel, GmbHR 2021, 569.

nicht dem Schutz des Rechtsverkehrs dient, weist den wirtschaftlich Berechtigten aus – auch in Ermangelung einer Treuhandspalte im Handelsregister. Die Verpflichtung, beim Unternehmensregister einen Jahresabschluss einzureichen, trifft bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen die GmbH & Co. KG, die insoweit wie eine Kapitalgesellschaft behandelt wird.

3. Kaufleute und Nichtkaufleute oder Unternehmer und Verbraucher?

Die dritte Reihe der Ausprägungen unterscheidet zwischen Kaufleuten, Nichtkaufleuten und Freiberuflern. Diesen Kategorien folgt die Unterscheidung zwischen GbR, Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaft, wobei die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freiberufler durch § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB die Unterscheidungen deutlich aufgeweicht hat. Die theoretische Regelungsalternative zu dieser Öffnung wäre es gewesen, für die Partnerschaftsgesellschaft ein weitergehendes Modell der Haftungsbeschränkung vorzusehen als die geltende Versicherungslösung gemäß § 8 Abs. 4 PartGG. Dies hätte die Rechtsform – entgegen dem Votum des Deutschen Juristentages – gestärkt und die Formenvielfalt weiter gefestigt, eine Richtungsentscheidung, die unter den Rahmenbedingungen des MoPeG zusätzliche Risiken für das Modernisierungsgesetz geschaffen hätte.

Die Unterscheidung zwischen Kaufleuten, Freiberuflern und Nichtkaufleuten im Personengesellschaftsrecht enthält ein weiteres Problem: Sie mag nicht recht zu der Unterscheidung zwischen Unternehmer und Verbraucher passen, die die §§ 13, 14 BGB für das Bürgerliche Recht vorgeben und die insbesondere für die jeweils anwendbaren vertragsrechtlichen Vorschriften von Bedeutung sind. Der Gesetzgeber stand also vor der Frage, ob diese Unterscheidung für die Kategorienbildung im Personengesellschaftsrecht die Differenzierung nach Kaufleuten, Nichtkaufleuten und Freiberuflern ablösen könnte oder gar sollte.²⁴

Ein solcher Paradigmenwechsel hätte sehr weitreichende Folgen nach sich gezogen und auch in die Anwendungsvoraussetzungen weiter Teile des dritten und des vierten Buches des Handelsgesetzbuchs (Handelsbücher und Handelsgeschäfte) eingreifen können. Die hier für eine kohärente Gesamtregelung notwendigen Überprüfungen etwaiger Folgeregelungen wären in einer Legislaturperiode nicht zu bewältigen gewesen und waren weder von einem seitens der Praxis artikulierten Änderungspetition noch vom Reformauftrag des Koalitionsvertrags gedeckt. Auch die zuvor beschlossenen Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentages waren zu der Frage, ob die Reform „im System“ erfolgen sollte oder das bestehende System ablösen sollte, in sich widersprüchlich.²⁵ So wurden sowohl der Vorschlag, die Reform „systemimmanent“ vorzunehmen, als auch die

²⁴ Obermann, Die zweckoffene Personengesellschaft, 2024, S. 111 f.; vgl. auch Grunewald, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. II/2, O 115 f.

²⁵ Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. II/2, O 224 (Empfehlungsvorschläge Nr. 2 und 3).

Empfehlung, die Trennung zwischen handelsgewerblichen Personengesellschaften und nicht gewerblichen, u. a. freiberuflichen Gesellschaften, aufzugeben, mit knappen Mehrheiten abgelehnt. Der rechtspolitische Rahmen, in den das MoPeG passen sollte, sprach also dafür, es bei der herkömmlichen Kategorienbildung zu belassen.

III. Das neue Register für Gesellschaften bürgerlichen Rechts

1. Grundsätzlich freiwillige Anmeldung mit Eintragungsanreizen

Zu den besonders einschneidenden Änderungen des Personengesellschaftsrechts zählt die Einführung eines eigenen Subjektregisters für Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Um das wesentliche Ergebnis vorwegzunehmen: Das Register wird in der Praxis genutzt. Mit ca. 22.000 eingetragenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts²⁶ hat die eGbR zahlenmäßig die Aktiengesellschaft mit aktuell knapp 13.000 Gesellschaften²⁷ in Deutschland bereits sechs Monate nach Einführung des Registers weit hinter sich gelassen.

Die registerrechtlichen Vorschriften folgen einem Konzept, das das gewichtete Meinungsmittel der Diskussion auf dem 71. Deutschen Juristentag zur Frage der Registrierungsvoraussetzungen und -folgen aufgreift. Dort war noch lebhaft diskutiert worden, ob die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft vom Registereintrag abhängen soll, ob die Anmeldung zum Register – wie bei der OHG – verpflichtend sein soll, ob sie vollkommen freigestellt sein oder Voraussetzung für den Erwerb bestimmter registrierter Rechte sein soll.²⁸ Die letzte Variante ist dann zunächst im Mauracher Entwurf niedergelegt, im Regierungsentwurf bestätigt und schließlich Gesetz geworden. Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hängt gemäß § 705 Abs. 2 BGB vom gemeinsamen Willen der Gesellschafter und nicht von der Registereintragung ab.

Die Gesellschaftsregister werden in Anlehnung an die Handelsregister von den Amtsgerichten geführt. Die Anmeldung der Gesellschaft durch die Gesellschafter ist freiwillig: „Die Gesellschafter *können* die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden.“, § 707 Abs. 1 BGB. Diese grundsätzliche Freiwilligkeit wird jedoch in zweierlei Hinsicht modifiziert.

²⁶ Wertenbruch, ZPG 2024, Heft 6, I (Editorial).

²⁷ Bayer/Lieder/Hoffmann, GmbH 2024, 785, 787.

²⁸ Siehe u. a. das Gutachten von Schäfer, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. I, E 65 f.; die Referate in Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band II/1 von Roßkopf (O 14) und Wicke (O 33) sowie die Diskussionsbeiträge in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Bd. II/2 von Röder (O 120), Wertenbruch (O 122), Kersting (O 127), J. Vetter (O 142); Herrler, ZGR Sonderheft 23 (2020), 39, 43; Fleischer/Pendl, WM 2019, 2137, 2139 f.

2. Voreintragungserfordernisse

Zum einen hat das MoPeG mit dem Register einige formale Voreintragungsobliegenheiten eingeführt: Für den Grundbucheintrag von Rechten an Grundstücken für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für die Eintragung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Aktienregister oder als Gesellschafter eingetragener Personengesellschaften und für Änderungen von Eintragungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Gesellschaftsregisterverordnung ist jeweils die Voreintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister erforderlich. Geregelt ist dies in den §§ 47 Abs. 2 GBO, 67 Abs. 1 Satz 3 AktG, § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB und § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG. Zugleich wurde der alte § 899a BGB aufgehoben.²⁹

Zum anderen ist der Weg in das Gesellschaftsregister als „Einbahnstraße“ ausgestaltet. Die einmal erfolgte Eintragung ist also verbindlich und kann nicht einfach durch einfachen Antrag auf Löschung wieder rückgängig gemacht werden (dazu sogleich unter 4.).

Zunächst zu den Voreintragungserfordernissen bezüglich bestimmter Objektregister: Sie sind formell-rechtlich ausgestaltet. Die Voreintragung ist also jeweils nicht Voraussetzung für den materiellen Rechtserwerb, sondern nur für den formalen Vollzug in Grundbuch, Aktienregister, Gesellschafts- oder Handelsregister bzw. Gesellschafterliste. Dementsprechend ist auch mit Inkrafttreten des Gesetzes keine unmittelbare Verpflichtung von Bestandsgesellschaften einhergegangen, nunmehr eilends eine Anmeldung zum Gesellschaftsregister vorzunehmen, wenn sie unter Nennung der Gesellschafter in Grundbuch, Aktienregister und Gesellschafterliste bereits eingetragen ist. Denn an der materiellen Rechtslage hat sich durch die Einführung dieser Voreintragungserfordernisse nichts geändert. Vielmehr korrespondiert mit der formalen Ausgestaltung der Voreintragungsobliegenheit der Grundsatz, dass Anmeldung und Eintragung erst erfolgen müssen, wenn erstmals nach dem 1. Januar 2024 eine Änderung an einem der betreffenden Objektregister vorgenommen werden soll.

3. Voreintragungserfordernis und Bestandsgesellschaften

Art. 229 § 21 EGBGB enthält eine detaillierte Übergangsvorschrift für Bestandsgesellschaften bürgerlichen Rechts, die im Grundbuch eingetragen sind. Danach können bezüglich der noch nach altem Recht – also unter Nennung der Gesellschafter – eingetragenen Rechte an Grundstücken Eintragungen nur erfolgen, wenn die Gesellschaft zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen wird. In dieser Bestimmung wird ferner der Grundsatz umgesetzt, dass das alte Rechte anwendbar bleibt, wenn die maßgeblichen Anträge in notarieller Form noch vor dem 1. Januar 2024 gestellt wurden.

Mittlerweile beschäftigen die ersten Fälle zu dieser Übergangsvorschrift die Oberlandesgerichte im Beschwerderechtszug nach den Grundbuchämtern namentlich zu folgender Frage: Ist die Voreintragung der Bestandsgesellschaft auch

²⁹ *Stock*, NZG 2023, 361; *Wilsch*, MittBayNot 2023, 457; *Wobst*, ZPG 2023, 58.

für den Grundbuchvollzug eines Veräußerungsgeschäfts erforderlich, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts also nach Grundbuchvollzug nicht mehr als Rechtsinhaberin im Grundbuch stehen wird? Die Rechtsprechung bejaht dies im Hinblick auf die durch das Voreintragungserfordernis verfolgte gesetzgeberische Absicht, den Rechtsverkehr zu schützen. Eine durch analoge Anwendung des § 40 GBO zu schließende Regelungslücke bestehe nicht.³⁰

Eine andere Entwicklung zeichnet sich bei der Gesellschafterliste ab: Hier hält eine mittlerweile wohl herrschende Literaturauffassung die Voreintragung nach § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG nicht für erforderlich, wenn eine in der Gesellschafterliste unter Nennung ihrer Gesellschafter eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts den GmbH-Anteil vollständig veräußern möchte. Sinn und Zweck der Gesellschafterliste würden in diesem Fall auch unter Verkehrsschutzgesichtspunkten die Voreintragung nicht verlangen.³¹

Die beiden Beispiele – Grundbuch und Gesellschafterliste – zeigen, dass Wissenschaft und Praxis die Einführung des Gesellschaftsregisters und die formell-rechtlichen Voreintragungserfordernisse mit großer Selbstverständlichkeit sach- und interessengerecht aufzunehmen verstehen und die bewusst entwicklungs-offen gehaltenen Gesetzesformulierungen mit großer Umsicht auslegen.

4. *Registereintragung als Einbahnstraße*

Die Ausgestaltung der Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister als „Einbahnstraße“ ist nicht nur Voraussetzung dafür, dass die gesetzlichen Voreintragungserfordernisse sinnvoll angewendet werden können. Denn die Möglichkeit einer Antragslöschung würde bürokratische Mitteilungen zwischen dem Gesellschaftsregister und den Objektregistern erfordern. Sondern sie eröffnet Vertragspartnern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch die effektive Möglichkeit, deren Eintragung im Register zur Vertragsbedingung zu machen, und sichert damit das mit der grundsätzlich freiwilligen Eintragung eingeführte Marktmodell ab. Es besagt, dass außerhalb der gesetzlichen Voreintragungserfordernisse über die Frage der Eintragung oder Nichteintragung die Anforderungen der Vertragspartner der Gesellschaft und ihre Verhandlungsmacht entscheiden.

Das „Einbahnstraßenprinzip“ schlägt sich namentlich in drei Regelungen nieder: Gemäß § 707a Abs. 4 BGB findet die Löschung der Gesellschaft nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, also im Fall der Liquidation, Insolvenz oder Eintragung der Umwandlung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG. Eine Antragslöschung scheidet aus.³² Zweitens können auch kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesell-

³⁰ OLG Celle 16.4.2024 – 20 W 23/24, ZPG 2024, 228; Anm. Heckschen/Brill, ZIP 2024, 1711; OLG Dresden 5.7.2024 – 17 W 345/24, juris; a.A. Servatius, GbR, 2023, § 713 Rn. 14.

³¹ Hermanns, DNotZ 2024, 485, 490, 492.

³² Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 19/27635, S. 132.