BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ

MAURACHER

ENTWURF

FÜR EIN GESETZ
ZUR MODERNISIERUNG
DES PERSONENGESELLSCHAFTSRECHTS

APRIL 2020

Gesetzentwurf der Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

(MoPeG)

Inhaltsübersicht

Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Artikel 2 Änderung des Rechtspflegergesetzes

Artikel 3 Änderung der Bundesnotarordnung

Artikel 4 Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes

Artikel 5 Änderung der Zivilprozessordnung

Artikel 6 Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Artikel 7 Änderung der Insolvenzordnung

Artikel 8 Änderung des Insolvenzstatistikgesetzes

Artikel 9 Änderung der Partnerschaftsregisterverordnung

Artikel 10 Änderung der Grundbuchordnung

Artikel 11 Änderung der Grundbuchverfügung

Artikel 12 Änderung der Schiffsregisterordnung

Artikel 13 Änderung der Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung

Artikel 14 Änderung der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters

Artikel 15 Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Artikel 16 Änderung der Handelsregistergebührenverordnung

Artikel 17 Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes

Artikel 18 Änderung des Justizverwaltungskostengesetzes

Artikel 19 Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Artikel 20 Änderung des Handelsgesetzbuchs

Artikel 21 Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch

Artikel 22 Änderung der Unternehmensregisterverordnung

Artikel 23 Änderung des Binnenschiffahrtsgesetzes

Artikel 24 Änderung des Umwandlungsgesetzes

Artikel 25 Änderung des Aktiengesetzes

Artikel 26 Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Artikel 27 Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Artikel 28 Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

Artikel 29 Änderung des Patentgesetzes

Artikel 30 Änderung der Verordnung zum Verfahren in Patentsachen vor dem Deutschen Patent- und Markenamt

Artikel 31 Änderung des Gebrauchsmustergesetzes

Artikel 32 Änderung der Gebrauchsmusterverordnung

Artikel 33 Änderung des Markengesetzes

Artikel 34 Änderung der Markenverordnung

Artikel 35 Änderung des Halbleiterschutzgesetzes

Artikel 36 Änderung der Halbleiterschutzverordnung

Artikel 37 Änderung des Designgesetzes

Artikel 38 Änderung der Designverordnung

Artikel 39 Änderung des Flaggenrechtsgesetzes

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 14 wird wie folgt geändert:

   a) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.

   b) Absatz 2 wird aufgehoben.

2. In § 22 Satz 1 werden nach dem Wort „Verleihung“ die Wörter „(wirtschaftlicher konzessionierter Verein)“ eingefügt.

3. § 54 wird wie folgt gefasst:

„§ 54

Nicht eingetragener und wirtschaftlicher nicht konzessionierter Verein

(1) Für Vereine, die weder durch Eintragung in das Vereinsregister noch durch staatliche Verleihung rechtsfähig sind, gelten mit Ausnahme der §§ 721, 721a und 721b die Vorschriften über die Gesellschaft entsprechend, soweit sich nicht aus der entsprechenden Anwendung der §§ 24 bis 53 etwas anderes ergibt.

(2) Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines nicht eingetragenen oder wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, haften sie als Gesamtschuldner.

(3) Für die persönliche Haftung eines Mitglieds eines wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins gelten abweichend von Absatz 1 die §§ 721, 721a und 721b entsprechend.“

4. Buch 2 Abschnitt 8 Titel 16 wird wie folgt gefasst:

„Titel 16

Gesellschaft

Untertitel 1

Allgemeine Bestimmungen

§ 705

Begriff und Rechtsnatur der Gesellschaft

(1) Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages gegründet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

(2) Die Gesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Personengesellschaft).

§ 706

Sitz der Gesellschaft

Sitz der Gesellschaft ist der Ort, an dem die Geschäfte tatsächlich geführt werden (Verwaltungssitz). Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, kann der Verwaltungssitz von dem Ort im Inland abweichen, den die Gesellschafter als Sitz vereinbart haben (Vertragssitz).

Untertitel 2

Gesellschaftsregister

§ 707

Anmeldung zum Gesellschaftsregister

(1) Die Gesellschafter können die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Vertragssitz hat, zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden.

(2) Die Anmeldung muss enthalten:

1. den Namen, den Vertragssitz und die inländische Anschrift der Gesellschaft;

2. folgende Angaben zu jedem Gesellschafter:

   a) wenn der Gesellschafter eine natürliche Person ist: dessen Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort;

   b) wenn der Gesellschafter eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft ist: deren Firma oder Name, Rechtsform, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Register und Registernummer;

3. die Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter;

4. die Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Handels- oder im Partnerschaftsregister eingetragen ist.

(3) Wird der Name der Gesellschaft geändert, der Vertragssitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt, die inländische Anschrift geändert oder ändert sich die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters, ist dies zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.

(4) Anmeldungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken, es sei denn, es ändert sich nur die inländische Anschrift der Gesellschaft; in diesem Fall ist die Anmeldung von der Gesellschaft zu bewirken.

§ 707a

Inhalt und Wirkungen der Eintragung

(1) Die Eintragung hat die in § 707 Absatz 2 genannten Angaben zu enthalten. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll als Gesellschafter nur eingetragen werden, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

(2) Auf die Wirkung von Registerinhalt und -bekanntmachung findet die Vorschrift des § 15 des Handelsgesetzbuchs mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nicht am öffentlichen Glauben des Gesellschaftsregisters teilnimmt. Die Eintragung lässt die Pflicht, die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 106 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs), unberührt.

(3) Mit der Eintragung ist die Gesellschaft berechtigt, als Namenszusatz die Bezeichnungen „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ zu verwenden. Diesen Namenszusatz dürfen nur eingetragene Gesellschaften tragen.

(4) Nach Eintragung der Gesellschaft findet die Löschung der Gesellschaft nur nach den allgemeinen Vorschriften statt.

§ 707b

Anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs

Folgende Vorschriften des Handelsgesetzbuchs sind auf eingetragene Gesellschaften entsprechend anzuwenden:

1. auf die Auswahl und den Schutz des Namens der Gesellschaft: §§ 18, 30 und 37,

2. auf die registerrechtliche Behandlung der Gesellschaft: § 8, § 8a, § 9 Absatz 1 und Absatz 3 bis 5, § 10, § 10a, § 11, § 12, § 13h, § 14, § 16 und § 32 und

3. auf die registerrechtliche Behandlung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft: §§ 13, 13d mit der Maßgabe, dass eine Verpflichtung zur Eintragung der Zweigniederlassung nicht besteht.

§ 707c

Statuswechsel

(1) Die Anmeldung zur Eintragung einer bereits in einem Register eingetragenen Gesellschaft unter einer anderen Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft in ein anderes Register (Statuswechsel) kann nur bei dem Gericht erfolgen, das das Register führt, in dem die Gesellschaft eingetragen ist.

(2) Wird ein Statuswechsel angemeldet, trägt das Gericht die Rechtsform ein, in der die Gesellschaft in dem anderen Register fortgesetzt wird (Fortsetzungsvermerk). Diese Eintragung ist mit dem Vermerk zu versehen, dass die Eintragung erst mit der Eintragung der Gesellschaft in dem anderen Register wirksam wird, sofern die Eintragungen in den beteiligten Registern nicht am selben Tag erfolgen. Das Gericht trägt den Tag ein, an dem die Gesellschaft in dem anderen Register eingetragen worden ist. Ist die Eintragung der Gesellschaft in dem anderen Register rechtskräftig abgelehnt

oder wird die Anmeldung zurückgenommen, wird der Fortsetzungsvermerk von Amts wegen gelöscht.

(3) Das Gericht soll eine Gesellschaft, die bereits im Handels- oder im Partnerschaftsregister eingetragen ist, in das Gesellschaftsregister nur eintragen, wenn

1. der Statuswechsel zu dem anderen Register angemeldet wurde,

2. der Fortsetzungsvermerk in dem anderen Register eingetragen wurde und

3. das für die Führung des anderen Registers zuständige Gericht das Verfahren an das für die Führung des Gesellschaftsregisters zuständige Gericht abgegeben hat.

§ 707 Absatz 2 bleibt unberührt.

(4) Die Eintragung der Gesellschaft hat die Angabe des für die Führung des Handels- oder des Partnerschaftsregisters zuständigen Gerichts, die Firma oder den Namen und die Registernummer, unter der die Gesellschaft bislang eingetragen ist, zu enthalten.

(5) Das Gericht teilt dem Gericht, das das Verfahren abgegeben hat, von Amts wegen den Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister mit.

(6) Wird ein Gesellschafter Kommanditist, ist für die Begrenzung seiner Haftung für die zum Zeitpunkt seiner Eintragung im Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten § 728b entsprechend anzuwenden. Dies gilt auch, wenn er in der Gesellschaft oder einem ihr als Gesellschafter angehörenden Unternehmen geschäftsführend tätig wird. Seine Haftung als Kommanditist bleibt unberührt.

Untertitel 3

Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft

§ 708

Gestaltungsfreiheit

Von den Vorschriften dieses Untertitels kann durch den Gesellschaftsvertrag abgewichen werden, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

§ 709

Beiträge; Stimmkraft; Anteil am Gewinn und Verlust

(1) Der Beitrag eines Gesellschafters kann in jeder Förderung des gemeinsamen Zwecks, auch in der Leistung von Diensten, bestehen.

(2) Im Zweifel sind die Gesellschafter zu gleichen Beiträgen verpflichtet.

(3) Die Stimmkraft und der Anteil am Gewinn und Verlust entsprechen mangels Vereinbarung eines anderen Beteiligungsverhältnisses dem Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge. Sind solche nicht vereinbart, hat jeder Gesellschafter ohne

Rücksicht auf den Wert seines Beitrags die gleiche Stimmkraft und einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust.

§ 710

Mehrbelastungsverbot

Zur Erhöhung seines Beitrags kann ein Gesellschafter nicht ohne seine Zustimmung verpflichtet werden. § 728a und § 738 bleiben unberührt.

§ 711

Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils

(1) Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils bedarf der Zustimmung der übrigen Gesellschafter.

(2) Ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass im Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit seinem Erben fortgesetzt werden soll, geht der Anteil auf den Erben über. § 2032 findet keine Anwendung.

§ 711a

Eingeschränkte Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten

Die Rechte der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung außerhalb der Liquidation verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter im Fall der Liquidation zukommt.

§ 712

Ausscheiden eines Gesellschafters; Eintritt eines neuen Gesellschafters

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, wächst sein Anteil den übrigen Gesellschaftern im Zweifel im Verhältnis ihrer Anteile zu.

(2) Tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, mindern sich die Anteile der übrigen Gesellschafter im Umfang des dem neuen Gesellschafters zuwachsenden Anteils und in dem Verhältnis ihrer bisherigen Anteile.

(3) Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, sind das Ausscheiden eines Gesellschafters und der Eintritt eines neuen Gesellschafters von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Scheidet ein Gesellschafter durch Tod aus, kann, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, die Eintragung erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

§ 713

Gesellschaftsvermögen

Die Beiträge der Gesellschafter sowie die für die Gesellschaft erworbenen Rechte und die gegen sie begründeten Verbindlichkeiten sind Vermögen der Gesellschaft.

§ 714

Beschlussfassung

Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der Zustimmung aller stimmberechtigter Gesellschafter. Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, gilt dies im Zweifel auch für Beschlüsse, die auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrags gerichtet sind.

§ 714a

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen

(1) Ein Beschluss der Gesellschafter kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags durch Klage angefochten werden (Anfechtungsklage).

(2) Ein Gesellschafterbeschluss ist von Anfang an nichtig, wenn er

1. durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung nicht verzichtet werden kann oder

2. auf Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist.

Die Nichtigkeit kann auch auf andere Weise als durch Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses (Nichtigkeitsklage) geltend gemacht werden.

§ 714b

Anfechtungsbefugnis

(1) Anfechtungsbefugt ist jeder Gesellschafter, der vom Zeitpunkt der Beschlussfassung an der Gesellschaft angehört.

(2) Ein Verlust der Mitgliedschaft nach dem Zeitpunkt der Beschlussfassung lässt die Anfechtungsbefugnis unberührt, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Führung des Rechtsstreits hat.

§ 714c

Klagefrist

(1) Die Anfechtungsklage ist innerhalb von drei Monaten zu erheben. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, die eine kürzere Frist als einen Monat vorsieht, ist unwirksam.

(2) Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem der Beschluss dem Gesellschafter von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist oder der Gesellschafter davon anderweitig Kenntnis erlangt hat; wird ein Gesellschafter aus wichtigem Grund durch Beschluss ausgeschlossen, beginnt die Frist erst mit dessen Mitteilung.

(3) Für die Dauer von Vergleichsverhandlungen über die Wirksamkeit des Beschlusses zwischen dem anfechtungsbefugten Gesellschafter und der Gesellschaft wird die Klagefrist gehemmt. Die für die Verjährung geltenden §§ 203, 209 sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die Klagefrist frühestens einen Monat nach dem Scheitern der Verhandlungen endet.

(4) Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit der Beschlussfassung zwei Jahre vergangen sind. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, die eine kürzere Frist vorsieht, ist unwirksam.

§ 714d

Anfechtungsklage

(1) Zuständig für die Anfechtungsklage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Ist außer dem Kläger kein Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt, wird diese von den anderen Gesellschaftern gemeinsam vertreten.

(3) Die Gesellschaft hat die bislang nicht am Rechtsstreit beteiligten Gesellschafter unverzüglich über die Erhebung der Klage sowie die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten und das Gericht davon in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung hinzuwirken.

(4) Die mündliche Verhandlung soll nicht vor Ablauf der Klagefrist stattfinden. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(5) Den Streitwert bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen.

(6) Soweit der Gesellschafterbeschluss durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden ist, wirkt das Urteil für und gegen alle Gesellschafter, auch wenn sie nicht Partei sind.

§ 714e

Nichtigkeitsklage

Erhebt ein Gesellschafter Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft, finden § 714b und § 714d entsprechende Anwendung. Mehrere Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

§ 715

Geschäftsführungsbefugnis

(1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

(2) Die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern in der Art zu, dass sie nur gemeinsam zu handeln berechtigt sind (Gesamtgeschäftsführungsbefugnis). Das gilt im Zweifel entsprechend, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern zusteht. Für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter erforderlich, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist.

(3) Steht nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder allein zu handeln berechtigt ist, kann jeder geschäftsführungsbefugte Gesellschafter der Vornahme des Geschäfts widersprechen. Im Fall des Widerspruchs muss das Geschäft unterbleiben.

(4) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die die Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr gewöhnlich mit sich bringt; zur Vornahme von Geschäften, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich.

(5) Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter durch Beschluss der anderen Gesellschafter ganz oder teilweise entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

(6) Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Befugnis zur Geschäftsführung ganz oder teilweise kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 671 Absatz 2 und 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 715a

Notgeschäftsführungsbefugnis

Sind alle geschäftsführungsbefugten Gesellschafter verhindert, nach Maßgabe von § 715 Absatz 2 Satz 3 bei einem Geschäft mitzuwirken, kann jeder Gesellschafter das Geschäft vornehmen, wenn mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die dieses Recht ausgeschlossen wird, ist unwirksam.

§ 715b

Gesellschafterklage

(1) Neben dem Recht nach § 715a ist jeder Gesellschafter berechtigt, einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen geltend zu machen, wenn der dazu berufene geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt. Die Befugnis nach Satz 1 erstreckt sich auch auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten, wenn dieser an dem pflichtwidrigen Verhalten mitwirkte oder es kannte.

(2) Der klagende Gesellschafter hat die Gesellschaft unverzüglich über die Erhebung der Gesellschafterklage sowie die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten und das Gericht davon in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung hinzuwirken.

(3) Soweit über den Anspruch durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist, wirkt die Entscheidung für und gegen die Gesellschaft.

§ 716

Ersatz von Aufwendungen und Verlusten; Vorschusspflicht; Herausgabepflicht; Verzinsungspflicht

(1) Macht ein Gesellschafter zum Zwecke der Geschäftsführung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, oder erleidet er in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft Verluste, ist ihm die Gesellschaft zum Ersatz verpflichtet.

(2) Für die erforderlichen Aufwendungen hat die Gesellschaft dem Gesellschafter auf Verlangen Vorschuss zu leisten.

(3) Der Gesellschafter ist verpflichtet, der Gesellschaft dasjenige, was er selbst aus der Geschäftsführung erlangt, herauszugeben.

(4) Verwendet der Gesellschafter Geld für sich, das er der Gesellschaft herauszugeben hat, ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen. Satz 1 gilt entsprechend für die Verzinsung des Anspruchs des Gesellschafters auf ersatzfähige Aufwendungen oder Verluste.

§ 717

Informationsrecht

(1) Jeder Gesellschafter hat gegenüber der Gesellschaft das Recht, die Unterlagen der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen Auszüge anzufertigen. Ergänzend dazu kann er von der Gesellschaft Auskunft über die Gesellschaftsangelegenheiten verlangen. Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechts nicht entgegen, soweit dies zur Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafters erforderlich ist, insbesondere wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

(2) Der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter hat der Gesellschaft die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über die Gesellschaftsangelegenheiten Auskunft zu erteilen und nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit Rechenschaft abzulegen. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die dieses Recht ausgeschlossen wird, ist unwirksam.

§ 718

Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung

Der Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung haben im Zweifel am Schluss jedes Kalenderjahrs zu erfolgen.

Untertitel 4

Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten

§ 719

Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten

(1) Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt. In jedem Fall entsteht die Gesellschaft auch dann, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

(2) Eine Vereinbarung, dass die Gesellschaft erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.

§ 720

Vertretung der Gesellschaft

(1) Zur Vertretung der Gesellschaft sind alle Gesellschafter gemeinsam befugt (Gesamtvertretungsbefugnis), es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes.

(2) Die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (Gesamtvertreterermächtigung).

(3) Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem der zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter.

(4) Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter erstreckt sich auf alle Geschäfte der Gesellschaft. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis ist Dritten gegenüber unwirksam. Dies gilt insbesondere für die Beschränkung, dass sich die Vertretung nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll.

(5) Die Vertretungsbefugnis kann einem Gesellschafter nach Maßgabe des § 715 Absatz 5 ganz oder teilweise entzogen werden.

§ 721

Persönliche Haftung der Gesellschafter

Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

§ 721a

Einwendungen des Gesellschafters

(1) Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, kann er Einwendungen und Einreden, die nicht in seiner Person begründet sind, insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können.

(2) Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Gesellschaft in Ansehung der Verbindlichkeit das Recht zur Anfechtung oder Aufrechnung oder ein anderes Gestaltungsrecht, dessen Ausübung die Gesellschaft ihrerseits zur Leistungsverweigerung berechtigen würde, zusteht.

§ 721b

Haftung des eintretenden Gesellschafters

(1) Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 721 und 721a für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

(2) Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

§ 722

Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

(1) Nachdem bei einer Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, dürfen die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Gesellschafter und die Liquidatoren für die Gesellschaft keine Zahlungen leisten. Dies gilt nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Entsprechendes gilt für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht, wenn zu den Gesellschaftern der Gesellschaft eine andere rechtsfähige Personengesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter mindestens eine natürliche Person ist.

(2) Wird entgegen § 15a Abs. 1 der Insolvenzordnung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht oder nicht rechtzeitig beantragt oder werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Gesellschafter und die Liquidatoren der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist dabei streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, trifft sie die Beweislast. Die Ersatzpflicht kann durch Vereinbarung mit den Gesellschaftern weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschluss der Gesellschafter beruht. Satz 4 gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in

einem Insolvenzplan geregelt wird. Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

(3) Diese Vorschriften gelten sinngemäß, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten organschaftlichen Vertreter ihrerseits Gesellschaften sind, bei denen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

Untertitel 5

Ausscheiden eines Gesellschafters

§ 723

Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens

(1) Folgende Gründe führen zum Ausscheiden eines Gesellschafters, sofern der Gesellschaftsvertrag keine Auflösung vorsieht:

1. Tod des Gesellschafters;

2. Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter;

3. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters;

4. Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters;

5. Ausschließung des Gesellschafters aus wichtigem Grund.

(2) Im Gesellschaftsvertrag können weitere Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters vereinbart werden.

(3) Der Gesellschafter scheidet mit Eintritt des ihn betreffenden Ausscheidungsgrundes aus, im Fall der Kündigung der Mitgliedschaft aber nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist und im Fall des Beschlusses über den Ausschluss aus wichtigem Grund nicht vor dessen Mitteilung an den auszuschließenden Gesellschafter.

§ 724

Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben

(1) Geht der Anteil eines Gesellschafters auf seinen Erben über und erfüllt die Gesellschaft die Voraussetzungen nach § 107 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs, um in das Handelsregister eingetragen zu werden, kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn entfallende Anteil des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

(2) Nehmen die übrigen Gesellschafter einen Antrag nach Absatz 1 nicht an oder ist eine Fortführung der Gesellschaft als Kommanditgesellschaft nicht möglich, ist der Erbe befugt, seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

(3) Die Rechte nach den Absätzen 1 bis 2 können von dem Erben nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend gemacht werden. Auf den Lauf der Frist findet § 210 entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablauf der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, endet die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist.

(4) Scheidet innerhalb der Frist des Absatzes 3 der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst, haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsverbindlichkeiten nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Vorschriften der Absätze 1 bis 4 nicht ausschließen; es kann jedoch für den Fall, dass der Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht, sein Gewinnanteil anders als der des Erblassers bestimmt werden.

§ 725

Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter

(1) Ist das Gesellschaftsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, kann ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vor Ablauf des Kalenderjahres gegenüber der Gesellschaft kündigen, es sei denn, aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus dem Zweck der Gesellschaft ergibt sich etwas anderes.

(2) Ist für das Gesellschaftsverhältnis eine Zeitdauer vereinbart, ist die Kündigung vor dem Ablauf der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter denselben Voraussetzungen ist, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Kündigungsfrist vereinbart worden ist, die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist zulässig.

(3) Ein Gesellschafter kann seine Mitgliedschaft auch kündigen, wenn er das 18. Lebensjahr vollendet hat. Der volljährig Gewordene kann die Kündigung nur binnen drei Monaten von dem Zeitpunkt an erklären, in welchem er von seiner Gesellschafterstellung Kenntnis hatte oder haben musste. Das Kündigungsrecht besteht nicht, wenn der Gesellschafter bezüglich des Gegenstands der Gesellschaft zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gemäß § 112 ermächtigt war oder der Zweck der Gesellschaft allein der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse diente.

(4) Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, dass ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne wichtigen Grund zur Unzeit, hat er der Gesellschaft den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(5) Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die das Kündigungsrecht nach den Absätzen 2 und 3 ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist unwirksam.

§ 726

Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters

Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters, nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht wurde, aufgrund eines rechtskräftigen Schuldtitels die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an der Gesellschaft erwirkt, kann er dessen Mitgliedschaft unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vor Ablauf des Kalenderjahrs gegenüber der Gesellschaft kündigen.

§ 727

Ausschließung aus wichtigem Grund

Tritt in der Person eines Gesellschafters ein Umstand ein, der für die anderen Gesellschafter das Recht zur Kündigung der Mitgliedschaft nach § 725 Absatz 2 Satz 2 begründet, kann dieser Gesellschafter durch Beschluss der anderen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

§ 728

Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) Soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, ist die Gesellschaft verpflichtet, den ausgeschiedenen Gesellschafter von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befreien und ihm eine dem Wert seines Anteils angemessene Abfindung zu zahlen. Sind Verbindlichkeiten der Gesellschaft noch nicht fällig, kann die Gesellschaft dem Ausgeschiedenen Sicherheit leisten, statt ihn von der Haftung nach § 721 zu befreien.

(2) Der Wert des Gesellschaftsanteils ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

§ 728a

Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbetrag

Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht aus, hat der ausgeschiedene Gesellschafter der Gesellschaft für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen.

§ 728b

Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, haftet er für derenbis dahin begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird; bei öffentlich-rechtlichen

Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts. Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, beginnt die Frist mit dem Ende des Tages, an dem das Ausscheiden in das Gesellschaftsregister eingetragen wird. Andernfalls beginnt die Frist mit dem Ende des Tages, an welchem der Gläubiger Kenntnis von dem Ausscheiden erlangt. Die §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Absatz 2 und 3 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Einer Feststellung in einer in § 197 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 bezeichneten Art bedarf es nicht, soweit der Gesellschafter den Anspruch schriftlich anerkannt hat.

Untertitel 6

Auflösung der Gesellschaft

§ 729

Auflösungsgründe

(1) Die Gesellschaft wird aufgelöst durch:

1. Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen wurde;

2. Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks, zu dem sie errichtet wurde;

3. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft;

4. Kündigung der Gesellschaft;

5. Auflösungsbeschluss.

(2) Eine Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, wird ferner aufgelöst:

1. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;

2. durch die Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dies gilt nicht, wenn zu den Gesellschaftern eine andere eingetragene Gesellschaft, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(3) Im Gesellschaftsvertrag können weitere Auflösungsgründe vereinbart werden.

§ 730

Auflösung bei Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters

(1) Ist nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem

Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist, die laufenden Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweitig Fürsorge treffen können; abweichend von § 737b Absatz 1 gilt insoweit die dem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis als fortbestehend. Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der laufenden Geschäfte berechtigt und verpflichtet.

(2) Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, dass die Gesellschaft durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst wird.

§ 731

Kündigung der Gesellschaft

(1) Ein Gesellschafter kann die Gesellschaft jederzeit aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ihm die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten ist. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

(2) Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist unwirksam.

§ 732

Auflösungsbeschluss

Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, muss ein Beschluss, der die Auflösung der Gesellschaft zum Gegenstand hat, mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst werden.

§ 733

Anmeldung der Auflösung

(1) Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, ist ihre Auflösung, wenn sie nicht infolge der Eröffnung oder der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 729 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1) eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.

(2) Ist aufgrund einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, kann, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, die Eintragung erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

§ 734

Fortsetzung der Gesellschaft

(1) Die Gesellschafter können bei Auflösung der Gesellschaft deren Fortsetzung beschließen, sobald der Auflösungsgrund beseitigt ist.

(2) Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, muss der Fortsetzungsbeschluss mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst werden.

(3) Ist die Gesellschaft vor ihrer Auflösung im Gesellschaftsregister eingetragen gewesen, ist die Fortsetzung von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.

§ 735

Verjährung von Ansprüchen aus der Gesellschafterhaftung

(1) Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.

(2) Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, beginnt die Verjährung mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister eingetragen wird. Andernfalls beginnt die Verjährung mit dem Ende des Tages, an welchem der Gläubiger Kenntnis von der Auflösung erlangt.

(3) Wird der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft erst nach der Eintragung oder der Kenntniserlangung fällig, beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

(4) Der Neubeginn der Verjährung und ihre Hemmung nach § 204 gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirken auch gegenüber den Gesellschaftern, die der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben.

Untertitel 7

Liquidation der Gesellschaft

§ 736

Notwendigkeit der Liquidation; anwendbare Vorschriften

(1) Nach Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet ist. Ist die Gesellschaft durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit aufgelöst, findet eine Liquidation nur statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, dass noch Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt.

(2) Die Gesellschafter können anstelle der Liquidation eine andere Art der Abwicklung vereinbaren. Ist aufgrund einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft durch die Kündigung eines Privatgläubigers eines Gesellschafters oder durch

die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, bedarf die in Satz 1 bezeichnete Vereinbarung der Zustimmung des Privatgläubigers oder des Insolvenzverwalters; ist im Insolvenzverfahren Eigenverwaltung angeordnet, tritt an die Stelle der Zustimmung des Insolvenzverwalters die Zustimmung des Schuldners.

(3) Die Liquidation erfolgt, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes ergibt, nach den folgenden Vorschriften dieses Untertitels und ergänzend nach den Vorschriften über die Teilung der Gemeinschaft.

§ 737

Liquidatoren und weitere Liquidationsbeteiligte

(1) Zur Liquidation sind alle Gesellschafter berufen. Mehrere Erben eines Gesellschafters haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.

(2) Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, gilt dies im Zweifel nicht für die Abberufung eines Liquidators.

(3) Als Beteiligter gilt jeder Gesellschafter. Ist nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft führt, gilt als Beteiligter auch der Privatgläubiger. Ist über das Vermögen eines Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet worden und nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass dadurch die Gesellschaft aufgelöst wird, tritt an die Stelle des betroffenen Gesellschafters der Insolvenzverwalter.

(4) Mit der Auflösung erlischt die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung; diese Befugnis steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern als Liquidatoren gemeinsam zu.

(5) Die bisherige Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung und, sofern die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen ist, zur Vertretung gilt gleichwohl zu seinen Gunsten als fortbestehend, bis er von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muss.

§ 737a

Gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren

(1) Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, kann auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigem Grund ein Liquidator durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Vertragssitz hat, bestellt und abberufen werden. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, die dieses Recht ausschließt, ist unwirksam.

(2) Gehört der Liquidator nicht zu den Gesellschaftern, hat er Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Einigen sich der Liquidator und die Gesellschaft nicht, setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig; die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozessordnung statt.

§ 737b

Anmeldung der Liquidatoren

(1) Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, sind die Liquidatoren und ihre Vertretungsbefugnis von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Das gleiche gilt für jede Änderung in der Person des Liquidators oder in seiner Vertretungsbefugnis. Im Fall des Todes eines Gesellschafters kann, wenn anzunehmen ist, dass die Anmeldung den Tatsachen entspricht, die Eintragung erfolgen, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

(2) Die Eintragung gerichtlich bestellter Liquidatoren sowie die Eintragung der gerichtlichen Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

§ 737c

Rechte und Pflichten der Liquidatoren

(1) Die Liquidatoren haben, auch wenn sie vom Gericht bestellt sind, den in Bezug auf die Geschäftsführung einstimmig beschlossenen Weisungen der Beteiligten Folge zu leisten. Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, bedarf der Beschluss der Zustimmung der Liquidationsbeteiligten nach § 737 Absatz 3 Satz 2 und 3.

(2) Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen und die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen; zur Beendigung der laufenden Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen.

(3) Aus dem Vermögen der Gesellschaft sind zunächst die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen. Ist eine Verbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

(4) Aus dem nach der Berichtigung der Verbindlichkeiten übrigbleibenden Gesellschaftsvermögen sind die geleisteten Beiträge zurückzuerstatten. Für Beiträge, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Wert zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben. Für Beiträge, die in der Leistung von Diensten oder in der Überlassung der Benutzung eines Gegenstands bestanden haben, kann im Zweifel nicht Ersatz verlangt werden.

(5) Zur Berichtigung der Verbindlichkeiten und zur Rückerstattung der Beiträge ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

(6) Das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten und Rückerstattung der Beiträge verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinn zu verteilen, soweit es nicht nach Absatz 3 Satz 2 zurückzubehalten ist.

§ 738

Haftung des Gesellschafters für Fehlbetrag

Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Verbindlichkeiten und zur Rückerstattung der Beiträge nicht aus, haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben.

Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Anteil am Fehlbetrag nicht erlangt werden, haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnis zu tragen.

§ 739

Anmeldung der Beendigung

Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, ist das Erlöschen der Gesellschaft von sämtlichen Liquidatoren zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden, wenn die Liquidation beendigt ist.

Untertitel 8

Innengesellschaft

§ 740

Begriffsbestimmung; anwendbare Vorschriften

(1) Eine Gesellschaft, die nicht die Voraussetzungen des § 705 Absatz 2 zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erfüllt, ist Innengesellschaft.

(2) Auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander sind die Vorschriften des Untertitels 3 entsprechend anzuwenden.

§ 740a

Beendigung der Innengesellschaft

(1) Die Innengesellschaft endet mit:

1. Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen wurde;

2. Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks, zu dem sie errichtet wurde;

3. Auflösungsbeschluss;

4. Tod eines Gesellschafters;

5. Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter;

6. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters;

7. Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters.

(2) Auf die Beendigung der Innengesellschaft sind von den Vorschriften der Untertitel 5 und 6 die §§ 725, 726, 730, 732 und 734 Absatz 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

§ 740b

Auseinandersetzung

(1) Nach der Beendigung der Innengesellschaft findet die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt.

(2) Soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, ist der Gesellschafter, dem das der Gesellschaft dienende Vermögen gehört, dem anderen Gesellschafter zur Schlussabrechnung und zur Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens entsprechend seinem Anteil am Gewinn verpflichtet. Für Fehlbeträge hat ihm der andere Gesellschafter nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem er den Verlust zu tragen hat; im Übrigen ist § 738 entsprechend anzuwenden.

§ 740c

Ausscheiden eines Gesellschafters

(1) Ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass abweichend von den in § 740a Absatz 1 Nummer 4 bis 7 genannten Beendigungsgründen die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, tritt an die Stelle der Beendigung der Gesellschaft das Ausscheiden des Gesellschafters, in dessen Person der Ausscheidungsgrund eintritt.

(2) Auf das Ausscheiden eines Gesellschafters sind von den Vorschriften des Untertitels 5 die §§ 727, 728 und 728a entsprechend anzuwenden.“

5. § 899a wird aufgehoben.

Artikel 2

Änderung des Rechtspflegergesetzes

Das Rechtspflegergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 2013 (BGBl. I S. 778, 2014 I S. 46), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2573) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 3 Nummer 2 Buchstabe d werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen“ werden durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen“ ersetzt.

2. § 17 Nummer 2 wird wie folgt geändert:

   a) In Buchstabe a werden die Wörter „§ 146 Absatz 2, § 147 und § 157 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 133 Absatz 3, § 134 Abs. 1 und § 139 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

   b) Buchstabe b wird aufgehoben.

   c) Die bisherigen Buchstaben c bis d werden die Buchstaben b bis c.

Artikel 3

Änderung der Bundesnotarordnung

§ 21 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 der Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch 4 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Das Wort „Handelsgesellschaft“ wird durch das Wort „rechtsfähige Personengesellschaft“ und das Wort „Firmenänderung“ durch die Wörter „Änderung der Firma oder des Namens“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes

Das Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Mai 2017 (BGBl. I S. 1121) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Es werden ersetzt:

   a) in § 10 Absatz 1 Satz 1, § 12 Absatz 4 Satz 1, § 15 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 7 Satz 1 sowie § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 die Wörter „Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit“ durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften“,

   b) in § 14 Nummer 4 die Wörter „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaft“.

2. In § 13 Absatz 1 Satz 4 werden die Wörter „§ 16 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a bis d“ durch die Wörter „§ 16 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a bis d und Satz 2“ ersetzt.

3. § 16 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

   a) In Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2 Buchstabe a werden jeweils die Wörter „Handels-, Partnerschafts-, Genossenschafts- oder Vereinsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister“ ersetzt.

   b) Nach Satz 1 wird wie folgender Satz 2 eingefügt:

      „Bei öffentlichen Bekanntmachungen nach Satz 1 Nummer 1 und Nummer 2, die sich auf eine nicht im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts beziehen, sind anstelle des Registergerichts und der Registernummer Name und Anschrift ihrer vertretungsberechtigten Gesellschafter anzugeben.“

Artikel 5

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1724) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 50 wird wie folgt geändert:

   a) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.

   b) Absatz 2 wird aufgehoben.

2. § 735 wird aufgehoben.

3. § 736 wird wie folgt gefasst:

„§ 736

Zwangsvollstreckung gegen eine rechtsfähige Personengesellschaft oder gegen ihre Gesellschafter

(1) Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer rechtsfähigen Personengesellschaft ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich.

(2) Aus einem gegen die rechtsfähige Personengesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt.“

4. § 859 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird aufgehoben.

   b) Die Absatzbezeichnung „(2)“ wird gestrichen.

   c) Der bisherige Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

   „Der Anteil eines Miterben an dem Nachlass ist der Pfändung unterworfen. Der Anteil des Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen.“

Artikel 6

Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1217) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 15 wird wie folgt geändert:

   a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

   b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

      „(2) Auf Antrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen ist."

2. Dem § 27 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

   „§ 15 Abs. 2 gilt entsprechend."

Artikel 7

Änderung der Insolvenzordnung

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1693) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Es werden ersetzt:

   a) in § 11 Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3, § 15 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1, § 15a Absatz 1 Satz 2, § 18 Absatz 3, § 19 Absatz 3 Satz 1, § 31 Nummer 2, § 84 Absatz 1 Satz 1, § 93, § 118 Satz 1, § 138 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2, § 225a Absatz 5 Satz 1, § 227 Absatz 2, § 230 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, § 260 Absatz 3 und § 276a Satz 1 die Wörter „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit" durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaft",

   b) in der Überschrift zu § 15 und § 15a die Wörter „Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit" durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften" und

   c) in der Überschrift zu § 31 sowie in § 23 Absatz 2 und § 31 die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister" durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister".

2. In § 27 Absatz 2 Nummer 1 werden die Wörter „in das Handelsregister" gestrichen.

Artikel 8

Änderung des Insolvenzstatistikgesetzes

In § 2 Nummer 1 Buchstabe c und § 3 Nummer 7 des Insolvenzstatistikgesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582, 2589) werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregister" durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister" ersetzt.

Artikel 9

Änderung der Partnerschaftsregisterverordnung

Die Partnerschaftsregisterverordnung vom 16. Juni 1995 (BGBl. I S. 808), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 3 des Gesetzes vom 10. November 2006 (BGBl. I S. 2553) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

   „(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten bei Anmeldung des Eintrittes eines Partners in eine bestehende Partnerschaft, der Umwandlung in oder auf eine Partnerschaft oder des Statuswechsels in eine oder von einer Partnerschaft entsprechend."

2. § 5 Absatz 4 Satz 2 wird wie folgt geändert:

   a) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

      „2. Statuswechsel;".

   b) Die bisherigen Nummern 2 bis 3 werden die Nummern 3 bis 4.

Artikel 10

Änderung der Grundbuchordnung

Die Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 18 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 32 Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister" durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister" und das Wort „Gesellschaften" durch die Wörter „rechtsfähiger Personengesellschaften" ersetzt.

2. § 47 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

   „(2) Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll ein Recht nur eingetragen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist."

3. § 82 Satz 3 wird aufgehoben.

Artikel 11

Änderung der Grundbuchverfügung

§ 15 Absatz 1 der Grundbuchverfügung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Januar 1995 (BGBl. I S. 114), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 19 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

„b) bei juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften der Name oder die Firma und der Sitz; angegeben werden sollen zudem das Registergericht und das Registerblatt der Eintragung des Berechtigten in das Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister, wenn sich diese Angaben aus den Eintragungsunterlagen ergeben oder dem Grundbuchamt anderweitig bekannt sind;“.

2. Buchstabe c wird aufgehoben.

Artikel 12

Änderung der Schiffsregisterordnung

Die Schiffsregisterordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1133), die zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2208) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 11 Absatz 1 Nummer 6 werden nach den Wörtern „der Eigentümer, bei einer Reederei die Mitreeder und die Größe der Schiffsparten“ das Komma und die Wörter „bei einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter, bei einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien die persönlich haftenden Gesellschafter“ gestrichen.

2. In § 18 Absatz 2 wird das Wort „Handelsgesellschaft“ durch das Wort „rechtsfähige Personengesellschaft“ ersetzt.

3. In § 19 Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „eintausend Deutsche Mark“ durch die Wörter „500 Euro“ ersetzt.

4. In § 44 Satz 2 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister“ ersetzt.

5. § 51 wird wie folgt geändert:

   a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

   b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

   „(2) Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sollen ein Recht nur eingetragen und Eintragungen, die ein Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, nur vorgenommen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist.“

Artikel 13

Änderung der Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung

Die Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. November 1994 (BGBl. I S. 3631; 1995 I S. 249), die zuletzt durch Artikel 30 des Gesetzes vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2208) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 16 Nummer 2 werden die Wörter „bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und anderen juristischen Personen“ durch die Wörter „bei rechtsfähigen Personengesellschaften und juristischen Personen“ ersetzt.

2. § 28 Absatz 1 Nummer 2 wird wie folgt geändert:

   a) In Buchstabe a werden nach den Wörtern „der Eigentümer, bei einer Reederei die sämtlichen Mitreeder“ das Komma und die Wörter „bei einer offenen Handelsgesellschaft die sämtlichen Gesellschafter, bei einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien die sämtlichen persönlich haftenden Gesellschafter“ gestrichen.

   b) In Buchstabe b wird nach der Angabe „§ 51“ die Angabe „Absatz 1“ eingefügt.

3. In § 35 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b wird nach der Angabe „§ 51“ die Angabe „Absatz 1“ eingefügt.

4. In § 52 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b wird die Angabe „§§ 51, 74“ durch die Angabe „§ 51 Absatz 1, § 74“ ersetzt.

Artikel 14

Änderung der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters

Die Handelsregisterverordnung vom 12. August 1937 (RMBl 1937, 515), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 20 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 7 Satz 2 werden die Wörter „§ 8a Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 387 Abs. 6 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ ersetzt.

2. § 40 Nummer 5 Buchstabe b wird wie folgt geändert:

   a) Nach Doppelbuchstabe ee wird folgender Doppelbuchstabe ff eingefügt:

      „ff) Statuswechsel“.

   b) Die bisherigen Doppelbuchstaben ff bis gg werden die Doppelbuchstaben gg bis hh.

3. Dem § 13 Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

   „Bei einem Statuswechsel gilt Satz 2 entsprechend für die Gesellschaft neuer Rechtsform.“

Artikel 15

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 374 wird wie folgt geändert:

   a) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

      „2. Gesellschaftsregistersachen“.

   b) Die bisherigen Nummern 2 bis 5 werden die Nummern 3 bis 6.

2. § 375 wird wie folgt geändert:

   a) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

      „1. § 133 Absatz 3, § 134 Absatz 1, § 139 Absatz 1 und § 318 Abs. 3 bis 5 des Handelsgesetzbuchs,“.

   b) Nummer 15 wird wie folgt gefasst:

      „15. § 10 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes in Verbindung mit § 133 Absatz 3, § 134 Absatz 1 und § 139 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs,“.

   c) Folgende Nummer 17 wird angefügt:

      „17. § 737a des Bürgerlichen Gesetzbuchs“

3. § 376 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 werden die Wörter „§ 374 Nummer 1 und 2“ durch die Wörter „§ 374 Nummer 1 bis 3“ und die Wörter „§ 375 Nummer 1, 3 bis 14 und 16“ durch die Wörter „§ 375 Nummer 1, 3 bis 14 sowie 16 und 17“ ersetzt.

   b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

      aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

         „Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Aufgaben nach § 374 Nummer 1 bis 4 sowie § 375 Nummer 1, 3 bis 14 sowie 16 und 17, davon die Aufgaben nach § 374 Nummer 1 und 2 sowie § 375 Nummer 1 und 17 aber nur gemeinsam, anderen oder zusätzlichen Amtsgerichten zu übertragen und die Bezirke der Gerichte abweichend von Absatz 1 festzulegen.“

      bb) In Satz 3 werden die Wörter „§ 374 Nummer 1 bis 3“ durch die Wörter „§ 374 Nummer 1 bis 4“ ersetzt.

4. In § 378 Absatz 3 Satz 2 wird das Wort „Handelsregistersachen“ durch die Wörter „Handels- und Gesellschaftsregistersachen“ ersetzt.

5. § 379 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister“ ersetzt.

   b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „Handels- oder Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts- oder Partnerschaftsregister“ ersetzt.

6. In § 380 Absatz 1 wird der Satzteil vor Nummer 1 wie folgt gefasst:

   „Die Registergerichte werden bei der Bewirkung von Eintragungen in das Handels-, Gesellschafts- und Partnerschaftsregister, der Vermeidung unrichtiger Eintragungen, der Berichtigung und Vervollständigung, der Löschung von Eintragungen und beim Einschreiten gegen unzulässigen Firmengebrauch oder unzulässigen Gebrauch des Namens einer Partnerschaft oder einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts von“.

7. In § 382 Absatz 4 Satz 1 werden die Wörter „§ 374 Nummer 1 bis 4“ durch die Wörter „§ 374 Nummer 1 bis 5“ ersetzt.

8. § 387 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregisters“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregisters“ ersetzt.

   b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregisters“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregisters“ ersetzt.

   c) In Absatz 3 Satz 2 werden die Wörter „Handels- oder Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts- oder Partnerschaftsregister“ ersetzt.

   d) In Absatz 5 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- oder Vereinsregisters“ ersetzt.

   e) Dem Absatz 5 wird folgender Absatz 6 angefügt:

      „(6) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen über die elektronische Führung des Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregisters, die elektronische Anmeldung, die elektronische Einreichung von Dokumenten sowie deren Aufbewahrung zu treffen, soweit nicht durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nach Absatz 2 entsprechende Vorschriften erlassen werden. Dabei können sie auch Einzelheiten der Datenübermittlung regeln sowie die Form zu übermittelnder elektronischer Dokumente festlegen, um die Eignung für die Bearbeitung durch das Gericht sicherzustellen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

9. In § 388 Absatz 1 werden die Wörter „auch in Verbindung mit § 5 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes“ durch die Wörter „auch in Verbindung mit § 707b Nummer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 5 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes oder § 160 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes“ ersetzt.

10. In § 392 Absatz 2 werden nach den Wörtern „des Namens einer Partnerschaft“ die Wörter „oder einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingefügt.

11. In § 393 Absatz 6 werden nach den Wörtern „des Namens einer Partnerschaft“ die Wörter „oder einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingefügt.

12. § 394 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

    a) In Satz 1 werden die Wörter „offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften“ durch die Wörter „eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften“ ersetzt.

    b) In Satz 3 werden die Wörter „offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft“ durch die Wörter „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft“ ersetzt.

Artikel 16

Änderung der Handelsregistergebührenverordnung

Die Handelsregistergebührenverordnung vom 30. September 2004 (BGBl. I S. 2562), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2434) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„Verordnung über Gebühren in Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen“.

2. In § 1 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Partnerschafts- oder Genossenschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister“ ersetzt.

3. Die Überschrift der Anlage (Gebührenverzeichnis) Teil 1 wird wie folgt gefasst:

„Eintragungen in das Handelsregister Abteilung A, das Gesellschaftsregister und das Partnerschaftsregister“.

Artikel 17

Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes

Das Gerichts- und Notarkostengesetz vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2573) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht die Angabe zu § 58, in der Überschrift zu § 58 und in § 58 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 werden die Wörter „Handels-, Partnerschafts- oder Genossenschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister“ ersetzt.

2. § 23 Nummer 7 wird wie folgt gefasst:

„7. in Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregistersachen bei Verfahren, die von Amts wegen durchgeführt werden, und bei Eintragungen, die von Amts wegen erfolgen, ist die Handelsgesellschaft oder der Kaufmann, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Genossenschaft, die Partnerschaft oder der Verein;“.

3. In § 67 Absatz 1 Nummer 2 werden die Wörter „Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften“ durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften“ ersetzt.

4. § 70 Absatz 4 wird aufgehoben.

5. § 105 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden die Wörter „sowie bei Anmeldungen zum Partnerschafts- und Genossenschaftsregister“ durch die Wörter „sowie bei Anmeldungen zum Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ ersetzt.

b) Absatz 3 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offenen Handelsgesellschaft oder einer Partnerschaftsgesellschaft mit zwei Gesellschaftern 45 000 Euro; hat die betreffende Gesellschaft mehr als zwei Gesellschafter, erhöht sich der Wert für den dritten und jeden weiteren Gesellschafter um jeweils 15 000 Euro;“.

c) In Absatz 4 Nummer 3 werden die Wörter „Personenhandels- oder Partnerschaftsgesellschaft“ durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaft“ ersetzt.

6. § 108 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften“ durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften“ ersetzt.

b) Absatz 4 wird aufgehoben.

c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 4.

7. Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Teil 1 Nummer 14110 wird wie folgt geändert:

a) Die Zählbezeichnung „1.“ wird gestrichen.

b) Der Satzteil unter der Zählbezeichnung „2.“ wird aufgehoben.

c) In Absatz 1 werden die Wörter „oder von Erben des Gesellschafters bürgerlichen Rechts“ gestrichen.

Artikel 18

Änderung des Justizverwaltungskostengesetzes

Das Justizverwaltungskostengesetz vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586, 2655), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Absatz 2 Nummer 4 werden die Wörter „Handels-, Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregisterangelegenheiten“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregisterangelegenheiten“ ersetzt.

2. Die Überschrift der Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Abschnitt 4 Hauptabschnitt 1 Teil 1 wird wie folgt neu gefasst:

„Abruf von Daten in Handels-, Gesellschafts-, Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregisterangelegenheiten“.

3. Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Nummer 1110 wie folgt gefasst:

„Nr.	Gebührentatbestand	Gebührenbetrag
1110	Registrierung nach dem RDG …... Bei Registrierung einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft wird mit der Gebühr auch die Eintragung einer qualifizierten Person in das Rechtsdienstleistungsregister abgegolten.	150,00 €“.

Artikel 19

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Artikel 229 § 21 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2648) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 21

Übergangsvorschrift für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverfahren

(1) Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, sollen nicht erfolgen, solange die Gesellschaft nicht nach den durch Gesetz vom ... [neues Recht] geänderten Vorschriften im Grundbuch eingetragen ist. Für die Eintragung der Gesellschaft gelten die Vorschriften des Zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung entsprechend; es bedarf der Bewilligung der Gesellschafter, die nach § 47 Absatz 2 Satz 1 der Grundbuchordnung in der bis zum ... [altes Recht] geltenden Fassung im Grundbuch eingetragen sind. Dies gilt auch, wenn die Eintragung vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens gemäß Artikel 5 Absatz 2 des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften am 18. August 2009 erfolgt ist.

(2) Ist die Eintragung eines Gesellschafters gemäß § 47 Absatz 2 Satz 1 der Grundbuchordnung in der bis zum ... [altes Recht] geltenden Fassung oder die Eintragung eines Gesellschafters, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens gemäß Artikel 5 Absatz 2 des

Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften am 18. August 2009 erfolgt ist, unrichtig geworden, findet eine Berichtigung nicht statt. In diesem Fall gilt § 82 der Grundbuchordnung hinsichtlich der Eintragung der Gesellschaft nach den durch Gesetz vom ... [neues Recht] geänderten Vorschriften im Grundbuch entsprechend."

Artikel 20

Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 8a wird wie folgt geändert:

   a) Die Absatzbezeichnung „(1)" wird gestrichen.

   b) Absatz 2 wird aufgehoben.

2. § 8b wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

      aa) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

         „2. Eintragungen im Gesellschaftsregister und deren Bekanntmachung und zum Gesellschaftsregister eingereichte Dokumente;".

      bb) Die bisherigen Nummern 2 bis 11 werden die Nummern 3 bis 12.

   b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

      aa) In Satz 1 Nummer 1 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 4 bis 8" durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 5 bis 9" ersetzt.

      bb) In Satz 1 Nummer 2 wird die Angabe „Abs. 2 Nr. 9 und 10" durch die Angabe „Abs. 2 Nr. 10 und 11" ersetzt.

      cc) In Satz 2 werden die Wörter „Abs. 2 Nr. 1 bis 3 und 11" durch die Wörter „Abs. 2 Nr. 1 bis 4 und 12" ersetzt.

   c) In Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 1 wird die Angabe „Absatzes 2 Nr. 4" durch die Angabe „Absatzes 2 Nr. 5" ersetzt.

3. In § 30 Absatz 1 werden die Wörter „in das Handelsregister oder in das Genossenschaftsregister" durch die Wörter „in das Handels-, Gesellschafts-, Partnerschafts-, Genossenschafts- oder Vereinsregister" ersetzt.

4. Buch 2 Abschnitt 1 wird wie folgt gefasst:

„Erster Abschnitt

Offene Handelsgesellschaft

Erster Titel

Errichtung der Gesellschaft

§ 105

Begriff der offenen Handelsgesellschaft; Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs

(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

(2) Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt etwas anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft entsprechende Anwendung.

§ 106

Anmeldung zum Handelsregister; Statuswechsel

(1) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Vertragssitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Die Anmeldung muss enthalten:

1. die Firma, den Vertragssitz und die inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft;

2. folgende Angaben zu jedem Gesellschafter:

   a) wenn der Gesellschafter eine natürliche Person ist: dessen Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort;

   b) wenn der Gesellschafter eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft ist: deren Firma oder Name, Rechtsform, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Register und Registernummer;

3. die Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter;

4. die Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

(3) Ist die Gesellschaft bereits im Gesellschaftsregister eingetragen, hat die Anmeldung im Wege eines Statuswechsels dort zu erfolgen.

(4) Das Gericht soll eine Gesellschaft, die bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist, in das Handelsregister nur eintragen, wenn

1. der Statuswechsel zu dem Gesellschaftsregister angemeldet wurde,

2. der Fortsetzungsvermerk im Gesellschaftsregister eingetragen wurde und

3. das für die Führung des Gesellschaftsregisters zuständige Gericht das Verfahren an das für die Führung des Handelsregisters zuständige Gericht abgegeben hat; § 707c Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.

(5) Die Eintragung der Gesellschaft hat im Fall des Absatzes 4 die Angabe des für die Führung des Gesellschaftsregisters zuständigen Gerichts, den Namen und die Registernummer, unter der die Gesellschaft bislang eingetragen ist, zu enthalten. Das Gericht teilt dem Gericht, das das Verfahren abgegeben hat, von Amts wegen den Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit.

(6) Die Ablehnung der Eintragung teilt das Gericht von Amts wegen dem für die Führung des Gesellschaftsregisters zuständigen Gericht mit, sobald die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

(7) Wird die Firma der Gesellschaft geändert, der Vertragssitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt, die inländische Geschäftsanschrift geändert, scheidet ein Gesellschafter aus oder tritt ein neuer Gesellschafter ein oder ändert sich die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters, ist dies ebenfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(8) Anmeldungen sind von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken, es sei denn, es ändert sich nur die inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft; in diesem Fall ist die Anmeldung durch die Gesellschaft zu bewirken.

§ 107

Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel

(1) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.

(2) Die Gesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften herbeizuführen. Ist die Eintragung erfolgt, ist eine Fortsetzung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur im Wege eines Statuswechsels zulässig.

(3) Wird eine offene Handelsgesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister angemeldet, trägt das Gericht ihre Fortsetzung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, sofern nicht die Voraussetzung des § 1 Abs. 2 eingetreten ist. Im Übrigen findet § 707c Absatz 2 Satz 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Zweiter Titel

Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft

§ 108

Geschäftsführungsbefugnis

(1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

(2) Die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt ist (Einzelgeschäftsführungsbefugnis). Das gilt im Zweifel entsprechend, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern zusteht. Widerspricht ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter der Vornahme des Geschäfts, muss dieses unterbleiben.

(3) Steht nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass sie nur gemeinsam zu handeln berechtigt sind, bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist.

(4) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; zur Vornahme von Geschäften, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich. Zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Der Widerruf der Prokura kann von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter erfolgen.

(5) Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter ganz oder teilweise durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

(6) Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Befugnis zur Geschäftsführung ganz oder teilweise kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 671 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

§ 109

Wettbewerbsverbot

(1) Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen.

(2) Die Einwilligung zur Teilnahme an einer anderen Gesellschaft gilt als erteilt, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt ist, dass

der Gesellschafter an einer anderen Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnimmt, und gleichwohl die Aufgabe dieser Beteiligung nicht ausdrücklich bedungen wird.

§ 110

Verletzung des Wettbewerbsverbots

(1) Verletzt ein Gesellschafter die ihm nach § 109 obliegende Verpflichtung, kann die Gesellschaft Schadensersatz fordern. Sie kann stattdessen von dem Gesellschafter verlangen, dass er die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

(2) Über die Geltendmachung dieser Ansprüche beschließen die übrigen Gesellschafter.

(3) Die Ansprüche verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Gesellschafter von dem Abschluss des Geschäfts oder von der Teilnahme des Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssten. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

(4) Das Recht der Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, wird durch diese Vorschriften nicht berührt.

§ 111

Verzinsungspflicht

(1) Schuldet die Gesellschaft nach Maßgabe von § 716 Satz 2 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Gesellschafter die Verzinsung von Aufwendungen und Verlusten, richtet sich deren Höhe nach § 352 Abs. 2.

(2) Ein Gesellschafter, der der Gesellschaft liquide Geldmittel dadurch vorenthält, dass er seinen entsprechenden Beitrag nicht zur rechten Zeit einzahlt oder eingenommenes Geld der Gesellschaft nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftskasse abliefert oder unbefugt Geld aus der Gesellschaftskasse für sich entnimmt, hat der Gesellschaft Zinsen von dem Tag an zu entrichten, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

§ 112

Ermittlung von Gewinn und Verlust

Am Schluss jedes Geschäftsjahrs hat der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter auf Grund des Jahresabschlusses (§ 242 Abs. 3) den Gewinn oder Verlust des Jahres zu ermitteln und für jeden Gesellschafter seinen Anteil daran zu berechnen.

§ 113

Feststellung des Jahresabschlusses

Über die Feststellung des Jahresabschlusses entscheiden die Gesellschafter durch Beschluss.

§ 114

Gewinnauszahlung

Jeder Gesellschafter hat aufgrund des festgestellten Jahresabschlusses einen Anspruch auf Auszahlung seines nach § 709 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ermittelten Gewinnanteils. Der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht oder der Gesellschafter seinen geschuldeten Beitrag nicht leistet.

Dritter Titel

Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten

§ 115

Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten

(1) Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, sobald sie im Handelsregister eingetragen ist. Dessen ungeachtet entsteht die Gesellschaft schon dann, wenn sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, soweit nicht aus § 107 Absatz 1 sich etwas anderes ergibt.

(2) Eine Vereinbarung, dass die Gesellschaft erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.

§ 116

Vertretung der Gesellschaft

(1) Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter berechtigt (Einzelvertretungsbefugnis), wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein sollen (Gesamtvertretungsbefugnis). Die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder Arten von Geschäften ermächtigen (Gesamtvertreterermächtigung).

(3) Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem der zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter.

(4) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein sollen. Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 finden in diesem Fall entsprechende Anwendung.

(5) Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter erstreckt sich auf alle Geschäfte der Gesellschaft einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura. Eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsbefugnis ist Dritten gegenüber unwirksam. Dies gilt insbesondere für die Beschränkung, dass sich die Vertretung nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll. In betreff der Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft findet § 50 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

(6) Die Vertretungsbefugnis kann einem Gesellschafter nach Maßgabe von § 108 Absatz 5 ganz oder teilweise entzogen werden.

§ 117

Angaben auf Geschäftsbriefen

(1) Auf allen Geschäftsbriefen der Gesellschaft gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Firma und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, angegeben werden. Bei einer Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, sind auf den Geschäftsbriefen der Gesellschaft ferner die Firmen oder Namen der Gesellschafter anzugeben sowie für die Gesellschafter die nach § 35a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder § 80 des Aktiengesetzes für Geschäftsbriefe vorgeschriebenen Angaben zu machen. Die Angaben nach Satz 2 sind nicht erforderlich, wenn zu den Gesellschaftern der Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(2) Für Vordrucke und Bestellscheine ist § 37a Abs. 2 und 3, für Zwangsgelder gegen die zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder deren organschaftliche Vertreter und die Liquidatoren ist § 37a Abs. 4 entsprechend anzuwenden.

Vierter Titel

Ausscheiden eines Gesellschafters

§ 118

Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens

(1) Folgende Gründe führen zum Ausscheiden eines Gesellschafters, sofern der Gesellschaftsvertrag keine Auflösung vorsieht:

1. Tod des Gesellschafters;

2. Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter;

3. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters;

4. Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters;

5. gerichtliche Entscheidung über Ausschließungsklage.

(2) Im Gesellschaftsvertrag können weitere Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters vereinbart werden.

(3) Der Gesellschafter scheidet mit Eintritt des ihn betreffenden Ausscheidungsgrundes aus, im Fall der Kündigung der Mitgliedschaft aber nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist und im Fall der gerichtlichen Entscheidung über die Ausschließungsklage nicht vor Rechtskraft des stattgebenden Urteils.

§ 119

Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben

(1) Geht der Anteil eines Gesellschafters auf seinen Erben über und erfüllt die Gesellschaft die Voraussetzungen nach § 107 Absatz 1, um in das Handelsregister eingetragen zu werden, kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn entfallende Anteil des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

(2) Nehmen die übrigen Gesellschafter einen Antrag nach Absatz 1 nicht an, ist der Erbe befugt, seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

(3) Die Rechte nach den Absätzen 1 bis 2 können von dem Erben nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend gemacht werden. Auf den Lauf der Frist findet § 210 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablauf der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, endet die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist.

(4) Scheidet innerhalb der Frist des Absatzes 3 der Erbe aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb der Frist die Gesellschaft aufgelöst, haftet er für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsverbindlichkeiten nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Vorschriften der Absätze 1 bis 4 nicht ausschließen; es kann jedoch für den Fall, dass der Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht, sein Gewinnanteil anders als der des Erblassers bestimmt werden.

§ 120

Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter

(1) Ist das Gesellschaftsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, kann ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten vor Ablauf des Geschäftsjahrs kündigen.

(2) Ist für das Gesellschaftsverhältnis eine Zeitdauer vereinbart, ist die Kündigung vor dem Ablauf der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter denselben Voraussetzungen ist, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Kündigungsfrist vereinbart worden ist, die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist zulässig.

(3) Ein Gesellschafter kann seine Mitgliedschaft auch kündigen, wenn er das 18. Lebensjahr vollendet hat. Der volljährig Gewordene kann die Kündigung nur binnen drei Monaten von dem Zeitpunkt an erklären, in welchem er von seiner Gesellschafterstellung Kenntnis hatte oder haben musste. Das Kündigungsrecht besteht nicht, wenn der Gesellschafter bezüglich des Gegenstands der Gesellschaft zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gemäß § 112 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ermächtigt war oder der Zweck der Gesellschaft allein der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse diente.

(4) Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, dass ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, hat er der Gesellschaft den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(5) Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die das Kündigungsrecht nach den Absätzen 2 und 3 ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist unwirksam.

§ 121

Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters

Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters, nachdem innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht wurde, aufgrund eines rechtskräftigen Schuldtitels die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an der Gesellschaft erwirkt, kann er dessen Mitgliedschaft unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten vor Ablauf des Geschäftsjahrs gegenüber der Gesellschaft kündigen.

§ 122

Gerichtliche Entscheidung über Ausschließungsklage

Tritt in der Person eines Gesellschafters ein Umstand ein, der für die anderen Gesellschafter das Recht zur Kündigung der Mitgliedschaft nach § 120 Absatz 2 Satz 2 begründet, kann vom Gericht die Ausschließung dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft ausgesprochen werden, sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen. Der Ausschließungsklage steht nicht entgegen, dass nach der Ausschließung nur ein Gesellschafter verbleibt.

§ 123

Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) Soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist, ist die Gesellschaft verpflichtet, dem ausgeschiedenen Gesellschafter von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befreien und ihm eine dem Wert seines Gesellschaftsanteils angemessene Abfindung zu zahlen. Sind Verbindlichkeiten der Gesellschaft noch nicht fällig, kann die Gesellschaft dem Ausgeschiedenen Sicherheit leisten, statt ihn von der Haftung nach § 721 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu befreien.

(2) Für die Ermittlung des Abfindungsanspruchs ist im Fall des § 122 die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Klage auf Ausschließung erhoben ist.

(3) Der Wert des Gesellschaftsanteils ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

§ 124

Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbetrag

Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft und der zu leistenden Beiträge nicht aus, hat der ausgeschiedene Gesellschafter der Gesellschaft für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen.

§ 125

Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, haftet er für derenbis dahin begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird; bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts. Die Frist beginnt mit dem Ende des Tages, an dem das Ausscheiden in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird. Die §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) Einer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art bedarf es nicht, soweit der Gesellschafter den Anspruch schriftlich anerkannt hat.

(3) Wird ein Gesellschafter Kommanditist, sind für die Begrenzung seiner Haftung für die im Zeitpunkt der Eintragung der Änderung in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten die Absätze 1 und 2 entsprechend anzuwenden. Dies gilt auch, wenn er in der Gesellschaft oder einem ihr als Gesellschafter angehörenden Unternehmen geschäftsführend tätig wird. Seine Haftung als Kommanditist bleibt unberührt.

Fünfter Titel

Auflösung der Gesellschaft

§ 126

Auflösungsgründe

(1) Die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst durch:

1. Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen wurde;

2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft;

3. gerichtliche Entscheidung;

4. Auflösungsbeschluss.

(2) Eine offene Handelsgesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, wird ferner aufgelöst:

1. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;

2. durch die Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(3) Im Gesellschaftsvertrag können weitere Auflösungsgründe vereinbart werden.

§ 127

Auflösung durch gerichtliche Entscheidung

(1) Auf Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigem Grund die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn dem Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten ist. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.

(2) Eine Vereinbarung, durch die das Recht des Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist unwirksam.

§ 128

Auflösungsbeschluss

Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, muss ein Beschluss, der die Auflösung der Gesellschaft zum Gegenstand hat, mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst werden.

§ 129

Anmeldung der Auflösung

(1) Die Auflösung der Gesellschaft ist, wenn sie nicht infolge der Eröffnung oder der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 126 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Satz 1 Nummer 1) eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Ist aufgrund einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, kann, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, die Eintragung erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

§ 130

Fortsetzung der Gesellschaft

(1) Die Gesellschafter können bei Auflösung der Gesellschaft deren Fortsetzung beschließen, sobald der Auflösungsgrund beseitigt ist.

(2) Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, muss der Fortsetzungsbeschluss mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst werden.

(3) Die Fortsetzung ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

§ 131

Nachhaftung der Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft

(1) Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt.

(2) Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird.

(3) Wird der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft erst nach der Eintragung fällig, beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

(4) Der Neubeginn der Verjährung und ihre Hemmung nach § 204 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirken auch gegenüber den Gesellschaftern, die der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben.

Sechster Titel

Liquidation der Gesellschaft

§ 132

Notwendigkeit der Liquidation; anwendbare Vorschriften

(1) Nach Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet ist. Ist die Gesellschaft durch Löschung wegen Vermögenslosigkeit aufgelöst, findet eine Liquidation nur statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, dass noch Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt.

(2) Die Gesellschafter können anstelle der Liquidation eine andere Art der Abwicklung vereinbaren. Ist aufgrund einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft durch die Kündigung eines Privatgläubigers eines Gesellschafters oder durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, bedarf die in Satz 1 bezeichnete Vereinbarung der Zustimmung des Privatgläubigers oder des Insolvenzverwalters; ist im Insolvenzverfahren Eigenverwaltung angeordnet, tritt an die Stelle der Zustimmung des Insolvenzverwalters die Zustimmung des Schuldners.

(3) Die Liquidation erfolgt, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes ergibt, nach den folgenden Vorschriften dieses Untertitels und ergänzend nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

§ 133

Liquidatoren und weitere Liquidationsbeteiligte

(1) Zur Liquidation sind alle Gesellschafter berufen. Mehrere Erben eines Gesellschafters haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.

(2) Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, gilt dies im Zweifel nicht für die Abberufung eines Liquidators.

(3) Auf Antrag eines Beteiligten kann der Liquidator auch aus wichtigem Grund durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, abberufen werden. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, die dieses Recht ausschließt, ist unwirksam.

(4) Als Beteiligter gilt jeder Gesellschafter. Ist nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft führt, gilt als Beteiligter auch der Privatgläubiger. Ist über das Vermögen eines Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet worden und nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass dadurch die Gesellschaft aufgelöst wird, tritt an die Stelle des betroffenen Gesellschafters der Insolvenzverwalter.

(5) Mit der Auflösung erlischt die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung; diese Befugnis steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern als Liquidatoren gemeinsam zu.

(6) Die bisherige Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung gilt gleichwohl zu seinen Gunsten als fortbestehend, bis er von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muss.

§ 134

Gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren

(1) Auf Antrag eines Beteiligten kann aus wichtigem Grund ein Liquidator durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, bestellt und wieder abberufen werden. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, die dieses Recht ausschließt, ist unwirksam.

(2) Gehört der Liquidator nicht zu den Gesellschaftern, hat er Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Einigen sich der Liquidator und die Gesellschaft nicht, setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde zulässig; die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozessordnung statt.

§ 135

Anmeldung der Liquidatoren

(1) Die Liquidatoren und ihre Vertretungsbefugnis sind von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das gleiche gilt für jede Änderung in der Person des Liquidators oder in seiner Vertretungsbefugnis. Im Fall des Todes eines Gesellschafters kann, wenn anzunehmen ist, dass die Anmeldung den Tatsachen entspricht, die Eintragung erfolgen, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

(2) Die Anmeldung gerichtlich bestellter Liquidatoren sowie die Anmeldung der gerichtlichen Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

§ 136

Rechte und Pflichten der Liquidatoren

(1) Die Liquidatoren haben, auch wenn sie vom Gericht bestellt sind, den in Bezug auf die Geschäftsführung einstimmig beschlossenen Weisungen der Beteiligten Folge zu leisten. Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, bedarf der Beschluss der Zustimmung der Liquidationsbeteiligten nach § 133 Absatz 4 Satz 2 und 3.

(2) Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zur Beendigung der laufenden Geschäfte können sie auch neue Geschäfte eingehen.

(3) Die Liquidatoren haben bei Abgabe ihrer Unterschrift der Firma einen Liquidationszusatz beizufügen. Dies gilt entsprechend für die Pflicht nach § 117.

(4) Die Liquidatoren haben gegenüber den Beteiligten zur Ermittlung des zu verteilenden Gesellschaftsvermögens bei Beginn und Beendigung der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Die Pflichten zur Buchführung (§ 238 bis § 241a) und Jahresrechnungslegung (§ 242 bis § 256a) bleiben unberührt.

(5) Das während der Liquidation entbehrliche Geld wird vorläufig verteilt. Zur Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten sowie zur Sicherung der den Gesellschaftern bei der Schlussverteilung zukommenden Beträge ist das Erforderliche zurückzubehalten.

(6) Das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen der Gesellschaft ist von den Liquidatoren nach dem Verhältnis der Kapitalanteile, wie sie sich aufgrund der Schlussbilanz ergeben, unter die Gesellschafter zu verteilen.

§ 137

Haftung des Gesellschafters für Fehlbetrag

Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der Verbindlichkeiten und zur Rückerstattung der Beiträge nicht aus, haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnis zu tragen.

§ 138

Anmeldung der Beendigung

Nach der Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von sämtlichen Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

§ 139

Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen; Einsicht in die Geschäftsunterlagen

(1) Die Geschäftsunterlagen der aufgelösten Gesellschaft werden einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer Verständigung durch das Gericht bestimmt, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Vertragssitz hat.

(2) Die Gesellschafter und deren Erben behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Geschäftsunterlagen.“

5. § 161 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 werden die Wörter „den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage“ durch die Wörter „einen bestimmten Betrag (Haftsumme)“ ersetzt.

   b) In Absatz 2 wird nach dem Wort „Vorschriften“ das Wort „entsprechende“ eingefügt.

6. § 162 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „Einlage“ durch das Wort „Haftsumme“ ersetzt.

bb) Absatz 1 Satz 2 wird aufgehoben.

b) Absatz 2 wird aufgehoben.

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

7. § 164 wird wie folgt gefasst:

„§ 164

Geschäftsführungsbefugnis

Die Kommanditisten sind von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossen; § 108 Absatz 4 bleibt unberührt.“

8. § 166 wird wie folgt gefasst:

„§ 166

Informationsrecht des Kommanditisten

(1) Der Kommanditist kann von der Gesellschaft eine Abschrift des Jahresabschlusses (§ 242 Abs. 3) verlangen und zu dessen Überprüfung Einsicht in die zugehörigen Geschäftsunterlagen nehmen. Ergänzend dazu kann er von der Gesellschaft Auskunft über die Gesellschaftsangelegenheiten verlangen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist, insbesondere wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

(2) Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, durch die diese Rechte ausgeschlossen werden, ist unwirksam.“

9. § 167 wird wie folgt gefasst:

„§ 167

Verlustbeteiligung

An dem Verlust nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrag seines Kapitalanteils und seiner noch rückständigen Einlage teil.“

10. § 168 wird aufgehoben.

11. § 169 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Kommanditist kann die Auszahlung des Gewinns nicht fordern, solange seine Einlage durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Beitrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Beitrag herabgemindert werden würde.“

12. § 170 wird wie folgt gefasst:

„§ 170

Vertretung der KG

(1) Der Kommanditist ist als solcher nicht befugt, die Gesellschaft zu vertreten.

(2) Sofern der einzig persönlich haftende Gesellschafter der Gesellschaft eine Kapitalgesellschaft ist, an der die Gesellschaft sämtliche Anteile hält, werden vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung die Rechte in der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft von den Kommanditisten wahrgenommen."

13. In § 171 Absatz 1 Halbsatz 1 wird das Wort „Einlage" durch das Wort „Haftsumme" ersetzt.

14. § 172 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 5 wird aufgehoben.

b) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 5.

15. In § 175 wird Satz 2 aufgehoben.

16. § 176 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Hat die Gesellschaft am Rechtsverkehr teilgenommen, bevor sie in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, eingetragen ist, haftet jeder Kommanditist, der der Teilnahme am Rechtsverkehr zugestimmt hat, für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter. Dies gilt entsprechend für eine Kommanditgesellschaft, die nach § 107 Abs. 1 erst mit Eintragung in das Handelsregister im Verhältnis zu Dritten entsteht."

17. In § 177a werden ersetzt:

a) die Angabe „§§ 125a und 130a" durch die Wörter „§ 117 sowie § 722 des Bürgerlichen Gesetzbuchs",

b) die Angabe „§ 130a" durch die Wörter „§ 722 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" und

c) die Wörter „§ 125a Abs. 1 Satz 2" durch die Wörter „§ 117 Absatz 1 Satz 2".

18. Nach § 177a wird folgender § 178 eingefügt:

„§ 178

Liquidation der KG

§ 139 Abs. 1 findet auf die Kommanditisten keine Anwendung."

19. § 233 wird wie folgt gefasst:

„§ 233

Informationsrecht des stillen Gesellschafters

Auf das Informationsrecht des stillen Gesellschafters findet § 166 entsprechende Anwendung.“

20. § 234 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden die Wörter „§§ 132, 134 und 135“ durch die Wörter „§ 120 und § 121“ ersetzt.

b) Satz 2 wird aufgehoben.

Artikel 21

Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch

Dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2637) geändert worden ist, wird folgender … [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Abschnitt mit Zählbezeichnung] Abschnitt angefügt:

„… [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Abschnitt mit Zählbezeichnung] Abschnitt

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Personengesellschaftsrechts

Artikel … [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung]

Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 162 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs in der bis zum … [altes Recht] geltenden Fassung als Kommanditist im Handelsregister eingetragen, findet eine Eintragung von späteren Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschafter nicht statt. In diesem Fall ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den durch Gesetz vom … [neues Recht] geänderten Vorschriften zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden, bevor sie als Kommanditist nach den durch Gesetz vom … [neues Recht] geänderten Vorschriften mit der Maßgabe zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, dass die Anmeldung von sämtlichen sowohl im Gesellschafts- als auch bislang im Handelsregister ausgewiesenen Gesellschaftern zu bewirken ist. In der Anmeldung zum Handelsregister ist zu versichern, dass die zur Eintragung in das Handelsregister angemeldete Gesellschaft bürgerlichen Rechts dieselbe ist wie die bislang im Handelsregister eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts.“

Artikel 22

Änderung der Unternehmensregisterverordnung

Die Unternehmensregisterverordnung vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 217), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 29 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Absatz 2 Satz 1 werden ersetzt:

   a) die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ und

   b) die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 11 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 12 des Handelsgesetzbuchs“.

2. In § 5 Absatz 3 Satz 1 und 2 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ ersetzt.

3. In der Überschrift zu § 6 und in § 6 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ ersetzt.

4. In der Überschrift zu § 7 und in § 7 Satz 1 werden die Wörter „Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ durch die Wörter „Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ ersetzt.

5. In § 8 Satz 1 werden die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 11 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 12 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

6. In § 9 Satz 1 werden die Wörter „8b Abs. 2 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 5 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

7. In § 11 Satz 1 werden ersetzt:

   a) die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 9 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 10 des Handelsgesetzbuchs“ und

   b) die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 10 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 11 des Handelsgesetzbuchs“.

8. In § 13 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 1 jeweils die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 1 bis 3 und 11 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 8b Abs. 2 Nr. 1 bis 4 und 12 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

Artikel 23

Änderung des Binnenschiffahrtsgesetzes

In § 5b Absatz 2 und § 5c Absatz 2 des Binnenschiffahrtsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4103-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Juli 2016 (BGBl. I S. 1578; 2019 I 196) geändert

worden ist, werden die Wörter „Personenhandelsgesellschaft“ durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaft“ ersetzt.

Artikel 24

Änderung des Umwandlungsgesetzes

Das Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Absatz 1 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

   „1. eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) und Partnerschaftsgesellschaften;“.

2. In § 16 Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Handelsregister, Partnerschaftsregister, Genossenschaftsregister oder Vereinsregister“ durch die Wörter „Handelsregister, Gesellschaftsregister, Genossenschaftsregister, Partnerschaftsregister oder Vereinsregister“ ersetzt.

3. Dem Zweiten Buch Zweiter Teil Erster Abschnitt wird folgender Erster Unterabschnitt vorangestellt:

„Erster Unterabschnitt

Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts

§ 39

Ausschluss der Verschmelzung

Eine aufgelöste Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann sich nicht als übertragender Rechtsträger an einer Verschmelzung beteiligen, wenn die Gesellschafter eine andere Art der Abwicklung als die Liquidation oder als die Verschmelzung vereinbart haben.

§ 39a

Verschmelzungsbericht

Ein Verschmelzungsbericht ist für eine an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht erforderlich, wenn alle Gesellschafter dieser Gesellschaft zur Geschäftsführung berechtigt sind.

§ 39b

Unterrichtung der Gesellschafter

Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf und der Verschmelzungsbericht sind den Gesellschaftern, die von der Befugnis zur Geschäftsführung ausgeschlossen sind, spätestens zusammen mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung, die gemäß § 13 Abs. 1 über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag beschließen soll, zu übersenden.

§ 39c

Beschluss der Gesellschafterversammlung

(1) Der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung bedarf der Zustimmung aller anwesenden Gesellschafter; ihm müssen auch die nicht erschienenen Gesellschafter zustimmen.

(2) Der Gesellschaftsvertrag kann eine Mehrheitsentscheidung der Gesellschafter vorsehen. Die Mehrheit muss mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen betragen.

§ 39d

Widerspruch gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung

Widerspricht ein Gesellschafter einer übernehmenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Verschmelzung, hat sie zu unterbleiben. Das gleiche gilt, wenn der Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers der Verschmelzung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts widerspricht.

§ 39e

Prüfung der Verschmelzung

Im Fall des § 39c Abs. 2 ist der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 9 bis 12 zu prüfen, wenn dies einer ihrer Gesellschafter innerhalb einer Frist von einer Woche verlangt, nachdem er die in § 39b genannten Unterlagen erhalten hat. Die Kosten der Prüfung trägt die Gesellschaft.

§ 39f

Zeitliche Begrenzung der Haftung persönlich haftender Gesellschafter

(1) Überträgt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihr Vermögen durch Verschmelzung auf einen Rechtsträger anderer Rechtsform, dessen Anteilsinhaber für die Verbindlichkeiten dieses Rechtsträgers nicht unbeschränkt haften, haftet ein Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für derenVerbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach der Verschmelzung fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird; bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts.

(2) Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes des übernehmenden Rechtsträgers nach § 19 Abs. 3 bekannt gemacht worden ist. Die §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden.

(3) Einer Feststellung in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art bedarf es nicht, soweit der Gesellschafter den Anspruch schriftlich anerkannt hat.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Gesellschafter in dem Rechtsträger anderer Rechtsform geschäftsführend tätig wird."

4. Der bisherige Erste Unterabschnitt des Zweiten Buchs Zweiter Teil Erster Abschnitt wird der Zweite Unterabschnitt.

5. Die §§ 41 bis 42 werden aufgehoben.

6. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 43

Widerspruch gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung

Widerspricht ein Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers, der für dessen Verbindlichkeiten persönlich unbeschränkt haftet, der Verschmelzung, ist ihm in der übernehmenden oder der neuen Personenhandelsgesellschaft die Stellung eines Kommanditisten zu gewähren; das gleiche gilt für einen Anteilsinhaber der übernehmenden Personenhandelsgesellschaft, der für deren Verbindlichkeiten persönlich unbeschränkt haftet, wenn er der Verschmelzung widerspricht."

7. § 44 wird wie folgt gefasst:

„§ 44

Anzuwendende Vorschriften

Die §§ 39, 39a, 39b, 39c, 39e und 39f sind entsprechend anzuwenden."

8. § 45 wird aufgehoben.

9. Der bisherige Zweite Unterabschnitt des Zweiten Buchs Zweiter Teil Erster Abschnitt wird der Dritte Unterabschnitt.

10. In § 45e werden ersetzt:

    a) die Angaben „§§ 39 und 45" durch die Angaben „§§ 39 und 39f" und

    b) die Angabe „§ 44" durch die Angabe „§ 39e".

11. In § 157 Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „§ 128 des Handelsgesetzbuchs" durch die Wörter „§ 721 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" ersetzt.

12. § 191 wird wie folgt geändert:

    a) Absatz 1 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften (§ 3 Abs. 1 Nr. 1) und Partnerschaftsgesellschaften;“.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert

aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften;“.

bb) Nummer 2 wird aufgehoben.

cc) Die bisherigen Nummern 3 und 4 werden die Nummern 2 und 3.

13. Das Fünfte Buch Zweiter Teil Erster Abschnitt Erster Unterabschnittwird wie folgt gefasst:

„Erster Unterabschnitt

Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften“.

14. § 214 wird wie folgt gefasst:

„§ 214

Möglichkeit des Formwechsels

(1) Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Personenhandelsgesellschaft kann auf Grund eines Umwandlungsbeschlusses nach diesem Gesetz nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen.

(2) Eine aufgelöste Gesellschaft bürgerlichen Rechts und eine aufgelöste Personenhandelsgesellschaft können die Rechtsform nicht wechseln, wenn die Gesellschafter eine andere Art der Abwicklung als die Liquidation oder als den Formwechsel vereinbart haben.“

15. In § 224 Absatz 1 werden die Wörter „§ 128 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 721 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

16. § 228 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „(§ 105 Abs. 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs)“ durch die Wörter „§ 105 Absatz 1und § 107 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs)“ ersetzt.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Ein Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nur möglich, wenn die Gesellschaft kein Handelsgewerbe gemäß § 1 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs betreibt.“

17. § 234 Nummer 3 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„Beim Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Partnerschaftsgesellschaft ist § 213 auf den Gesellschaftsvertrag oder den Partnerschaftsvertrag nicht anzuwenden.“

18. § 235 wird wie folgt gefasst:

„§ 235

Anmeldung des Formwechsels

Die Anmeldung nach § 198 ist durch das Vertretungsorgan der formwechselnden Gesellschaft vorzunehmen.“

Artikel 25

Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 67 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

      aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Namens“ das Wort „Vornamens“ und ein Komma eingefügt sowie das Wort „Adresse“ durch das Wort „Anschrift“ ersetzt.

      bb) Nach Satz 1 werden folgende Sätze 2 bis 3 eingefügt:

         „Ist ein Aktionär selbst eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, sind in das Aktienregister deren Firma oder Name und Anschrift einzutragen. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nur in das Aktienregister eingetragen und Veränderungen an ihrer Eintragung können nur vorgenommen werden, wenn sie in dem Gesellschaftsregister eingetragen ist. “

   b) Es werden ersetzt:

      aa) in Absatz 1 Satz 2 die Angabe „Satz 1“ durch die Wörter „Satz 1 und 2“,

      bb) in Absatz 2 Satz 2 die Wörter „Absatz 1 Satz 3“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 4“,

      cc) in Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 2 die Wörter „Absatz 1 Satz 1“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 1 und 2“,

      dd) in Absatz 4 Satz 4 die Wörter „Absatz 1 Satz 4“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 6“ und

      ee) in Absatz 4 Satz 7 die Wörter „Absatz 1 Satz 3“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 5“.

2. In § 289 Absatz 6 Satz 2 werden die Wörter „§ 143 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 129 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

Artikel 26

Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

§ 40 Absatz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Satz 2 wird wie folgt gefasst:

   „Ist ein Gesellschafter selbst eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, sind in die Liste deren Firma oder Name, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Registergericht und Registernummer aufzunehmen.“

2. Folgender Satz wird angefügt:

   „Mit Wirkung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann eine Veränderung nur aufgenommen werden, wenn sie in dem Gesellschaftsregister eingetragen ist.“

Artikel 27

Änderung des Genossenschaftsgesetzes

Das Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Es werden ersetzt:

   a) in § 1 Absatz 2 die Wörter „Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts“ durch die Wörter „juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften“,

   b) in § 9 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 das Wort „Personengesellschaften“ durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften“

   c) in § 43 Absatz 4 Satz 2 das Wort „Personenhandelsgesellschaften“ durch die Wörter „rechtsfähigen Personengesellschaften“ und

   d) in § 43a Absatz 2 Satz 2 und § 77a Satz 1 einschließlich der Inhaltsübersicht und Überschrift zu § 77a das Wort „Personengesellschaft“ jeweils durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaft“.

2. § 30 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

   a) Satz 1 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. Name, Vorname und Anschrift, bei juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften Firma oder Name und Anschrift;“.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nur in die Mitgliederliste eingetragen und Veränderungen an ihrer Eintragung können nur vorgenommen werden, wenn sie in dem Gesellschaftsregister eingetragen ist.“

Artikel 28

Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2565) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

   „Voraussetzungen der Partnerschaft; Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts“.

   b) In § 1 Absatz 4 werden die Wörter „Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung“ durch die Wörter „Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung“ ersetzt.

2. § 2 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

   „(1) Der Name der Partnerschaft muss den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ enthalten.“

   b) In Absatz 2 werden nach der Angabe „§ 18“ die Wörter „Abs. 2“ gestrichen.

3. § 3 wird aufgehoben.

4. § 4 wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

   „Anmeldung der Partnerschaft; Statuswechsel“.

   b) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „§ 106 Abs. 1 und § 108 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 106 Abs. 1 und 3 bis 6 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

   c) Dem Absatz 3 wird folgender Absatz 4 angefügt:

   „(4) Auf den Statuswechsel der Partnerschaftsgesellschaft findet § 107 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs entsprechende Anwendung.“

5. § 5 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Eintragung hat zu enthalten:

1. den Namen und den Sitz der Partnerschaft;

2. den Namen, den Vornamen, das Geburtsdatum und den Wohnort jedes Partners;

3. den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf jedes Partners;

4. den Gegenstand der Partnerschaft;

5. die Angaben der Vertretungsbefugnis der Partner.“

6. In § 6 Absatz 3 Satz 2 werden die Wörter „§§ 110 bis 116 Abs. 2, §§ 117 bis 119 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§§ 108, 109 Abs. 1 und §§ 110 bis 112 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

7. § 7 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 2 wird aufgehoben.

   b) Die bisherigen Absätze 3 bis 5 werden die Absätze 2 bis 4.

   c) In Absatz 3 werden die Wörter „§ 125 Abs. 1 und 2 sowie der §§ 126 und 127 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 119 Abs. 1 bis 3 sowie der §§ 121 und 122 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

   d) In Absatz 5 werden die Wörter „§ 125a Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 120 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

8. In § 8 Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „§§ 129 und 130 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§§ 741 und 742 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ ersetzt.

9. § 9 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 werden die Wörter „§§ 131 bis 144 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§§ 123 bis 130 und §§ 132 bis 136 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

   b) In Absatz 4 Satz 3 werden die Wörter „§ 139 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§ 119 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

10. In § 10 Absatz 2 werden die Wörter „§§ 159, 160 des Handelsgesetzbuchs“ durch die Wörter „§§ 125 und 131 des Handelsgesetzbuchs“ ersetzt.

11. § 11 Absatz 3 wird aufgehoben.

Artikel 29

Änderung des Patentgesetzes

Dem § 34 Absatz 1 des Patentgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Anmelder kann jede natürliche oder juristische Person oder eingetragenePersonengesellschaft sein.“

Artikel 30

Änderung der Verordnung zum Verfahren in Patentsachen vor dem Deutschen Patent- und Markenamt

§ 4 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b der Patentverordnung vom 1. September 2003 (BGBl. I S. 1702), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„b) wenn der Anmelder eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist: Name oder Firma sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes; die Bezeichnung der Rechtsform kann auf übliche Weise abgekürzt werden; die Angaben müssen dem Registereintrag entsprechen;“.

Artikel 31

Änderung des Gebrauchsmustergesetzes

Dem § 4 Absatz 1 des Gebrauchsmustergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 1986 (BGBl. I S. 1455), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Anmelder kann jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft sein.“

Artikel 32

Änderung der Gebrauchsmusterverordnung

§ 3 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b der Gebrauchsmusterverordnung vom 11. Mai 2004 (BGBl. I S. 890), die zuletzt durch Artikel 3 der Verordnung vom 12. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„b) wenn der Anmelder eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist: Name oder Firma sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes; die Bezeichnung der Rechtsform kann auf übliche Weise abgekürzt werden; die Angaben müssen dem Registereintrag entsprechen;“.

Artikel 33

Änderung des Markengesetzes

Dem § 32 Absatz 1 des Markengesetzes vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156; 1996 I S. 682), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2357) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Anmelder kann jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft sein."

Artikel 34

Änderung der Markenverordnung

Die Verordnung zur Änderung der Markenverordnung und der Geschmacksmusterverordnung vom 6. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1763) wird wie folgt geändert:

1. § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

   „2. wenn der Anmelder eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist: Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Ort) des Sitzes der juristischen Person oder eingetragenen Personengesellschaft; die Bezeichnung der Rechtsform kann auf übliche Weise abgekürzt werden; die Angaben müssen dem Registereintrag entsprechen;".

2. In § 25 Nummer 15 wird der Satzteil „; bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch der Name und Wohnsitz des benannten vertretungsberechtigten Gesellschafters" gestrichen.

Artikel 35

Änderung des Halbleiterschutzgesetzes

Dem § 3 Absatz 1 des Halbleiterschutzgesetzes vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2294), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Anmelder kann jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft sein."

Artikel 36

Änderung der Halbleiterschutzverordnung

§ 3 Absatz 1 Nummer 5 Buchstabe b der Halbleiterschutzverordnung vom 11. Mai 2004 (BGBl. I S. 894), die zuletzt durch Artikel 6 der Verordnung vom 12. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„b) wenn der Anmelder eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist: Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes; die Bezeichnung der Rechtsform kann auf übliche Weise abgekürzt werden; die Angaben müssen dem Registereintrag entsprechen;“.

Artikel 37

Änderung des Designgesetzes

Dem § 11 Absatz 1 des Designgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Anmelder kann jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft sein.“

Artikel 38

Änderung der Designverordnung

Die Designverordnung vom 2. Januar 2014 (BGBl. I S. 18), die zuletzt durch Artikel 7 der Verordnung vom 12. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 6 Absatz 1 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

   „2. wenn der Anmelder eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft ist: Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes; die Bezeichnung der Rechtsform kann auf übliche Weise abgekürzt werden; die Angaben müssen dem Registereintrag entsprechen;“.

2. § 15 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

   a) Nummer 2 wird aufgehoben.

   b) Die bisherigen Nummern 3 bis 13 werden die Nummer 3 bis 12.

3. In § 16 Nummer 3 werden die Wörter „Absatz 2 Nummer 3 und 4“ durch die Wörter „Absatz 2 Nummer 2 und 3“ ersetzt.

Artikel 39

Änderung des Flaggenrechtsgesetzes

§ 1 Absatz 2 des Flaggenrechtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3140), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 134 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In dem Satzteil vor Buchstabe a werden die Wörter „Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und juristische Personen“ durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaften und juristische Personen“ ersetzt.

2. In Buchstabe a werden die Wörter „Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften“ durch die Wörter „rechtsfähige Personengesellschaften“ ersetzt.

Begründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 14)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des Absatzes 2.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die mit der gesetzlichen Anerkennung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 Absatz 2 BGB-E einhergeht. Der geltende § 14 BGB ist dergestalt konzipiert, dass Absatz 1 das persönliche Kriterium des Unternehmerbegriffs auf natürliche und juristische Personen sowie auf rechtsfähige Personengesellschaften im Sinne von Absatz 2 BGB festlegt. Diese Vorschrift ist gesetzeshistorisch gesehen als eine Folgeänderung zu verstehen, die aus dem Umstand resultiert, dass im Zuge des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherschutzes sowie zur Umstellung von Vorschriften auf den Euro (BGBl. I 2000, S. 897) der Unternehmerbegriff im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt wurde und aus diesem Grunde die Definition der Personengesellschaft aus ihrem Standort in § 1059a Absatz 2 BGB i.d.F. v. 17.07.1996 herausgenommen wurde (vgl. BT-Drs. 14/3195, S. 32). Infolge der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grundform für alle Personengesellschaften nach § 705 Absatz 2 BGB-E wird die Vorschrift nunmehr obsolet.

Zu Nummer 2 (§ 22)

Die geltenden §§ 21, 22 BGB sehen unterschiedliche Verfahren und Anforderungen für die Erlangung des Status eines Vereins als juristische Person vor. Der nicht wirtschaftliche Verein erlangt den Status gemäß § 21 BGB durch Eintragung in das Vereinsregister. Demgegenüber erlangt der wirtschaftliche Verein den Status als juristische Person durch staatliche Verleihung, das heißt er bedarf der Konzessionierung durch die Verwaltungsbehörden. Durch den Klammerzusatz „(wirtschaftlicher konzessionierter Verein)“ in § 22 Satz 1 BGB-E wird der Unterschied zu dem in § 54 BGB-E geregelten wirtschaftlichen nicht konzessionierten Verein herausgestellt, dessen Zweck zwar ebenfalls auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der aber mangels staatlicher Verleihung nicht den Status einer juristischen Person erlangt hat.

Zu Nummer 3 (§ 54)

Die Vorschrift ersetzt den geltenden § 54 BGB, der in Satz 1 für „nicht rechtsfähige Vereine“ auf „die Vorschriften über die Gesellschaft“ verweist und in Satz 2 eine Handelndenhaftung anordnet. Mit der Neufassung dieser Vorschrift werden die Konsequenzen aus der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der persönlichen Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten gezogen. Die Vorschrift ist in jeder Hinsicht offen formuliert, um der Rechtsfortbildung genügend Spielraum zu geben.

Zu § 54 (Nicht eingetragener und wirtschaftlicher nicht konzessionierter Verein)

Zu Absatz 1

§ 54 Absatz 1 BGB-E führt den Begriff des nicht eingetragenen und wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins in das Gesetz ein und legt die auf ihn anwendbaren Vorschriften fest.

Der neue Begriff wird als „Verein“ definiert, der „weder durch Eintragung in das Vereinsregister noch durch staatliche Verleihung rechtsfähig [ist]“. Die Tatbestandsvoraussetzung „Verein“ meint hier ebenso wie beim nicht wirtschaftlichen Verein (§ 21 BGB) und wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB) eine „auf Dauer berechnete Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die nach ihrer Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt ist“ (vgl. RG, Urt. v. 18.01.1934 – IV 369/33). Die negativ formulierte Tatbestandsvoraussetzung „[nicht] rechtsfähig“ bedeutet, dass der Verein weder durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB) noch durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB) seine Rechtsfähigkeit erlangt hat und damit keine juristische Person ist. Damit wird klargestellt, was durch den geltenden § 54 Satz 1 BGB bislang verdeckt wird: Auch der „nicht rechtsfähige Verein“ verfügt über Rechtsfähigkeit (vgl. Leuschner, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2018, § 54 Rn. 20; K. Schmidt, ZHR 177 (2013), 712, 725).

Auf den so verstandenen Verein erklärt § 54 Absatz 1 BGB-E vorrangig die vereinsrechtlichen Vorschriften der §§ 24 bis 53 BGB für entsprechend anwendbar, nachrangig gelten die „Vorschriften über die Gesellschaft“ mit Ausnahme der §§ 721, 721a und 721b BGB-E. Die vorrangige Anwendung der §§ 24 bis 53 BGB erklärt sich aus dem Umstand, dass der nicht eingetragene und wirtschaftliche nicht konzessionierte Verein aufgrund seiner körperschaftlichen Struktur dem nicht wirtschaftlichen und wirtschaftlichen Verein nähersteht als der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der historische Gesetzgeber setzte sich damals über diesen Strukturunterschied bewusst hinweg und verwies den nicht rechtsfähigen Verein absichtlich in „die für sie nicht passende Rechtsform der Gesellschaft“ (vgl. Mot., in: Mugdan I, S. 640). Insbesondere die politischen Parteien und die Gewerkschaften sollten dadurch zur Registereintragung angehalten und einer verwaltungsbehördlichen Kontrolle nach §§ 43 Absatz 3, 61 Absatz 2 BGB i.d.F. vom 01.01.1900 (RGBl. 1896, S. 195, Nr. 21) unterworfen werden. Dieser ursprüngliche Zweck ist seit der Aufhebung des §§ 43 Absatz 3, 61 Absatz 2 BGB historisch überholt und dürfte mit Artikel 9 Absatz 1 GG nicht mehr zu vereinbaren sein. Inzwischen hat sich die Auffassung durchgesetzt, entgegen dem Wortlaut des § 54 Satz 1 BGB auf den nichtrechtsfähigen Idealverein (zukünftig: nicht eingetragener Verein) die §§ 21 ff. BGB entsprechend anzuwenden mit Ausnahme der Vorschriften, welche die Rechtsfähigkeit oder die Eintragung, voraussetzen. Für den nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein (zukünftig: wirtschaftlicher nicht konzessionierter Verein) ist wiederum umstritten, ob § 54 Satz 1 BGB dafür überhaupt jemals ganz oder teilweise gegolten hat (vgl. zum Streitstand Leuschner, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2018, § 54 Rn. 9 und 45-49). § 54 Absatz 1 BGB-E räumt diesen Streitstand aus und erklärt sowohl für den nicht eingetragenen als auch für den wirtschaftlichen nicht konzessionierten Verein vorrangig die vereinsrechtlichen Vorschriften der §§ 24 bis 53 BGB für entsprechend anwendbar. Entsprechende Anwendung bedeutet, dass diese Vorschriften nicht die Eintragung im Vereinsregister oder die staatliche Verleihung voraussetzen.

Die Verweisung auf die „Vorschriften über die Gesellschaft“ kann somit nur dort Geltung beanspruchen, wo das Vereinsrecht keine sachgerechte Regelung bereithält. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn ein wirtschaftlicher nicht konzessionierter Verein ein Handelsgewerbe betreibt; er unterfällt dann dem Recht der offenen Handelsgesellschaft. Der Wortlaut von § 54 Absatz 1 BGB-E steht dem nicht entgegen. Die §§ 721, 721a und 721b BGB-E sind aus regelungstechnischen Gründen vorerst von der Verweisung ausgenommen, werden aber in § 54 Absatz 3 BGB-E für die persönliche Haftung der Mitglieder des konzessionierten Vereins für entsprechend anwendbar erklärt. Damit wird klargestellt, was schon

einhelliger Meinung entspricht: Das Mitglied eines nicht eingetragenen Vereins haftet – vorbehaltlich der Handelndenhaftung – nicht persönlich mit seinem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten des Vereins. Dies wäre an sich anzunehmen, da der geltende § 54 Satz 1 BGB auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts verweist, deren Gesellschafter nach gefestigter Rechtsprechung analog § 128 HGB für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nach außen hin unbeschränkt und persönlich haften (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.2005 – II ZR 283/03, ZIP 2006, 82 Rn. 13; BGH, Urt. v. 17.10.2006 – XI ZR 19/05, ZIP 2007, 64 Rn. 22). Das erscheint jedoch nicht sachgerecht. Aufgrund der körperschaftlichen Struktur haben die Vereinsmitglieder geringere Einflussnahmemöglichkeiten innerhalb der Vereinigung als die Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Den schutzwürdigen Interessen der Vereinsgläubiger wird mit der Handelndenhaftung nach § 54 Absatz 2 BGB-E Rechnung getragen, die bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine Entsprechung findet.

Zu Absatz 2

§ 54 Absatz 2 BGB-E entspricht inhaltlich dem geltenden § 54 Satz 2 BGB. Die Vorschrift ordnet eine Handelndenhaftung für die rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten des nicht eingetragenen und wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins an. Ihr Sinn und Zweck besteht darin, dem Geschäftspartner außer dem – keiner Kapitalaufbringung und -sicherung unterliegenden – Vereinsvermögen mit dem Privatvermögen des Handelnden eine weitere Haftungsmasse zur Verfügung zu stellen (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 22.03.2002 – 24 U 8/01, NZG 2002, 1071 Rn. 2; Schwennicke, in: Staudinger, BGB, 2019, § 54 Rn. 118). Das ist zum Schutz des Geschäftspartners erforderlich, weil er bei Abschluss eines Vertrages mit dem Verein regelmäßig weder die Vertretungsverhältnisse selbst nachprüfen kann, noch seine wirtschaftlichen Verhältnisse im Einzelnen beurteilen kann. Die Verortung in einem eigenen Absatz dient der besseren Unterscheidbarkeit zu der in Absatz 3 geregelten Mitgliederhaftung beim wirtschaftlichen nicht konzessionierten Verein. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt.

Zu Absatz 3

§ 54 Absatz 3 BGB-E stellt klar, dass das Mitglied eines wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins für die Vereinsverbindlichkeiten nach §§ 721, 721a und 721b BGB-E beziehungsweise § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit §§ 721, 721a und 721b BGB-E persönlich haftet, je nachdem ob der Verein ein Handelsgewerbe betreibt oder nicht. Der Grund für die Unterscheidung zwischen dem nicht eingetragenen Verein und dem wirtschaftlichen nicht konzessionierten Verein liegt darin, dass bei wirtschaftlichen Vereinen besondere Vorschriften zum Schutz der Gläubiger und des Rechtsverkehrs erforderlich sind, die in den §§ 21 ff. BGB nicht enthalten sind.

Zu Nummer 4 (Titel 16)

Zu Titel 16 (Gesellschaft)

Zu Untertitel 1 (Allgemeine Bestimmungen)

Untertitel 1 enthält allgemeine Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Zu § 705 (Begriff und Rechtsnatur der Gesellschaft)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 705 BGB. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird durch den Gesellschaftsvertrag gegründet. § 705 Absatz 1 BGB-E enthält dazu eine Legaldefinition, die sowohl für die Außen- als auch für die Innengesellschaft Geltung beansprucht. Sie dient gleichzeitig der Abgrenzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB-E) von der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB), deren

Hauptunterscheidungsmerkmal darin besteht, dass sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen, dessen Fortbestand auch über die bereits durchgeführten Förderungsmaßnahmen hinausreicht (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, vor § 705 Rn. 125).

Abweichend von dem geltenden § 705 BGB entfallen das Wort „gegenseitig“ und die Wörter „insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten“. Das Wort „gegenseitig“ hat für die Unterscheidung zwischen Außen- und Innengesellschaft keine ersichtliche Bedeutung, sondern wird im Zusammenhang mit der Anwendung der §§ 320 ff. BGB bei Störungen in der Erbringung der Beitragsleistungen diskutiert (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 168 f.). Die Terminologie ist unglücklich gewählt. Jedenfalls eine uneingeschränkte Anwendung der §§ 320 ff. BGB kommt nicht in Betracht. Eine Klärung der Streitfrage bleibt im Einzelfall der Rechtsprechung vorbehalten. Die Wörter „insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten“ werfen die Frage auf, wem gegenüber die Beitragspflicht besteht. Die Beitragspflicht begründet eine Sozialverbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sofern diese als Außengesellschaft rechtsfähig ist, ansonsten gegenüber den anderen Gesellschaftern. Eine terminologische Unterscheidung erscheint an dieser Stelle nicht angezeigt. Zum einen umschreibt die Beitragspflicht kein charakteristisches Merkmal der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern betont nur noch einmal das obligatorische Element („durch den Gesellschaftsvertrag“), das die Gesellschaft von der Bruchteilsgemeinschaft unterscheidet (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 128 f.). Zum weiteren wirft der Beitragsbegriff seinerseits terminologische Probleme auf, die an dieser Stelle noch nicht gelöst zu werden brauchen (vgl. Begründung zu § 709 Absatz 1 BGB-E).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Regelungstechnisch führt § 705 Absatz 2 BGB-E anstelle des aufgehobenen § 14 Absatz 2 BGB die Legaldefinition der rechtsfähigen Personengesellschaft in das Gesetz ein. Darin erschöpft sich der Regelungsgehalt der Vorschrift jedoch nicht. Im Sinne eines gesetzlichen Leitbilds konzipiert § 705 Absatz 2 BGB-E die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als auf eine gewisse Dauer angelegte, rechtsfähige Außengesellschaft grundlegend neu. Daraus folgt, dass Trägerin der dem Gesellschaftsvermögen zugehörigen Rechte und Pflichten die Gesellschaft selbst ist, nicht mehr die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Damit wird eine Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgegriffen, die seit der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache „ARGE Weißes Ross“ (vgl. BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZIP 2001, 330) ergangene Rechtsprechung über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gesetzlich nachzuziehen (vgl. Beschluss 5a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O219).

Tatbestandliche Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, dass „sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll“. Mit dieser Formulierung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in der Praxis sowohl Gesellschaften bürgerlichen Rechts vorkommen, die sich rein auf das Innenverhältnis beschränken, als auch andere, die nach außen in Erscheinung treten. Rechtsfähigkeit ist nur für die Außengesellschaft anzuerkennen. Eine terminologische Unterscheidung der beiden Rechtsformvarianten („Außengesellschaft“ und „Innengesellschaft“) ist an dieser Stelle nicht angezeigt, zumal es auf unüberwindbare regelungstechnische Schwierigkeiten stoßen würde, dies im Gesetz konsequent durchzuhalten.

Ob eine Teilnahme am Rechtsverkehr von allen Gesellschaftern gemeinsam gewollt ist, haben im Einzelfall die Gerichte zu entscheiden. Von einer gesetzlichen Vermutungsregel wird abgesehen. Grundlage für die Beurteilung, ob eine Teilnahme am Rechtsverkehr von allen Gesellschaftern gemeinsam gewollt ist, sind vorrangig die diesbezüglichen Vereinba-

rungen im Gesellschaftsvertrag. Bedeutung haben hier insbesondere vertragliche Bestimmungen zur Identitätsausstattung (Name und Sitz, Handlungsorganisation, Haftungsverfassung). Fehlen dazu ausdrückliche Regelungen, können Rückschlüsse auch aus dem vereinbarten Gesellschaftszweck gezogen werden, wobei angesichts dieses nicht ganz klar konturierten Begriffs Vorsicht geboten ist (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2015, § 705 Rn. 144-147). Erfordert also der konkrete Gesellschaftszweck eine Teilnahme am Rechtsverkehr, kann dies für die Annahme sprechen, dass bei einem solchen Gesellschaftszweck auch die Teilnahme am Rechtsverkehr stillschweigend von den Gesellschaftern vereinbart ist. Lediglich ergänzend kann schließlich die tatsächliche Art der Teilnahme am Rechtsverkehr herangezogen werden. Indizierende Bedeutung kommt dann insbesondere dem Umstand zu, dass die Gesellschafter gemeinsam eine gewerbliche oder selbständig berufliche Tätigkeit ausüben. Haben sie einmal mit der gemeinsamen Ausübung einer solchen Tätigkeit begonnen, bleiben sie in rechtsfähiger Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden, bis sie ihre gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit durch gemeinsamen Willensakt erkennbar wieder aufgegeben haben.

Zu § 706 (Sitz der Gesellschaft)

Die Vorschrift ist neu. Regelungstechnisch führt § 706 BGB-E jeweils die Legaldefinition des Verwaltungs- und des Vertragssitzes in das Gesetz ein. In der Sache ermöglicht die Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen die Trennung des Verwaltungs- von dem Vertragssitz, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat hat. Über § 105 Absatz 2 HGB-E, § 161 Absatz 2 HGB-E und § 1 Absatz 4 PartGG-E gilt die Vorschrift auch und gerade für die Personenhandelsgesellschaften sowie die Partnerschaftsgesellschaft entsprechend. Damit wird einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages nach freier Sitzwahl für Personenhandelsgesellschaften Rechnung getragen (vgl. Beschluss 26 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O223).

Nach der geltenden Rechtslage ist davon auszugehen, dass der Sitz einer Personenhandelsgesellschaft ungeachtet der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag immer dort zu verorten ist, wo sich die faktische Geschäftsleitung befindet (vgl. Langhein, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 26:). Wird diese nachträglich verlagert, muss die Veränderung nach §§ 13h, 107 HGB zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; eine grenzüberschreitende Sitzverlegung führt zur Auflösung und Liquidation der Gesellschaft (vgl. BGH, Urt. v. 27.05.1957 – II ZR 317/55, WM 1957, 999; Krafka/Kühn, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 607; Langhein, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 30). Damit folgt die noch herrschende Meinung der kollisionsrechtlichen Sitztheorie. Diese Doktrin kann für die rechtssichere Strukturierung zum Beispiel von grenzüberschreitenden Beteiligungsmodellen Schwierigkeiten bereiten (vgl. Fedke, ZIP 2019, 799, 800).

Für ein Sitzwahlrecht besteht hier ein praktisches Bedürfnis: Zum einen wird es deutschen Personengesellschaften ermöglicht, sämtliche Geschäftstätigkeit außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes zu entfalten, ohne auf eine für sie vertraute deutsche Rechtsform verzichten zu müssen. Zum weiteren verschafft die eindeutige vertragliche Sitzwahl Rechtssicherheit, wenn anderenfalls eine dauerhaft zuverlässige Festlegung des Sitzes nicht möglich wäre. Das Sitzwahlrecht liegt zudem im Interesse der Rechtsvereinheitlichung, weil für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft die privatautonome Sitzwahl nach Streichung der § 4a Absatz 2 GmbHG, § 5 Absatz 2 AktG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 (BGBl. I 2008, S. 2026) bereits gesetzlich anerkannt ist. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, Personengesellschaften, die in noch stärkerem Maße der Privatautonomie unterliegen, das Sitzwahlrecht abzusprechen. Bezogen auf eine einheitliche Ausgestaltung des Personengesellschaftsrechts wird dies durch einen Blick auf die Rechtslage zum „Sitz“ einer Partnerschaftsgesellschaft bestätigt. Dort ist bereits der partnerschaftsvertraglich vereinbarte Sitz für die Registrierung der Partnerschaftsgesellschaft maßgeblich (vgl.

Schäfer, in: Ulmer/Schäfer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts/PartG, 6. Aufl. 2013, § 3 PartGG Rn. 18; Stiegler, ZGR 2017, 312, 324).

§ 706 BGB-E greift diese Überlegungen in der Weise auf, dass es den Gesellschaftern ermöglicht wird, einen auch nach außen hin verbindlichen Vertragssitz zu vereinbaren, der von dem Verwaltungssitz abweichen kann. Als Verwaltungssitz wird dabei der Ort verstanden, an dem die Verwaltung tatsächlich geführt wird. Einer weiteren sinnvollen Konkretisierung ist dieser Begriff nicht zugänglich.

Das Sitzwahlrecht unterliegt zwei Beschränkungen: Zum einen gilt es nur für den Fall, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Register eingetragen ist. Angesichts der Bedeutung des Sitzes etwa in Bezug auf die Zuständigkeit des Registergerichts (§ 707 Absatz 1 BGB-E), des Prozessgerichts (§ 17 Absatz 1 Satz 2 ZPO) und des Insolvenzgerichts (§§ 3, 4 InsO) bedarf die Sitzwahl nämlich einer verlässlichen Grundlage. Der formlos mögliche Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft bietet im Vergleich zu der notariell zu beurkundenden Satzung einer Gesellschaft mit beschränkten Haftung oder Aktiengesellschaft (§ 2 Absatz 1 Satz 1 GmbHG, § 23 Absatz 1 Satz 1 AktG) nur dann eine verlässliche Grundlage für die Sitzbestimmung, wenn die Angabe zum Sitz zur Eintragung in das Register angemeldet wird. In diesem Fall wird dem Registergericht der Sitz, auf den sich die Gesellschafter geeinigt haben, im Zuge der Anmeldung mitgeteilt (§ 707 Absatz 1 BGB-E). Dass diese Einigung dem tatsächlichen Willen der Gesellschafter entspricht, wird dadurch sichergestellt, dass sämtliche Gesellschafter die Anmeldung zu bewirken haben (§ 707 Absatz 4 BGB-E). Bezogen auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hängt das Sitzwahlrecht also davon ab, ob die Gesellschafter von ihrem Eintragungswahlrecht Gebrauch machen. Hierbei muss der Vertragssitz – der Wertung des § 4a GmbHG folgend – zwingend im Inland liegen. Dadurch soll die Gesellschaft fest in der deutschen Rechtsordnung „verankert“ werden. Ein ausländischer Vertragssitz würde hingegen die Durchsetzung des deutschen Gesellschaftsrechts durch deutsche Gerichte und Behörden erschweren oder gar verhindern (vgl. J. Schmidt, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 4a Rn. 5).

Zu Untertitel 2 (Gesellschaftsregister)

Untertitel 2 befasst sich mit der Registrierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im sog. Gesellschaftsregister. Aus der Teilnahme der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts erwächst das Bedürfnis nach einer Publizität des Rechtssubjekts. Untertitel 2 enthält die dazu erforderlichen Vorschriften, die durch entsprechende Bestimmungen in den nachfolgenden Untertiteln 3, 6 und 7 ergänzt werden.

Zu § 707 (Anmeldung zum Gesellschaftsregister)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. § 707 Absatz 1 BGB-E räumt den Gesellschaftern das Recht ein, ihre Gesellschaft in das Gesellschaftsregister einzutragen. Damit wird eine langjährige Forderung aus Wissenschaft und Praxis aufgegriffen, der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Interesse des Rechtsverkehrs Subjektpublizität zu verschaffen. Da diese Gesellschaft über keine natürliche Publizität verfügt, kann die Subjektpublizität sinnvollerweise nur mittels eines öffentlichen Registers hergestellt werden. Bei der Einrichtung eines solchen Subjektregisters für die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt es sich also um eine Kehrseite zu ihrer Anerkennung als Rechtssubjekt.

Gleichwohl ist von einer Koppelung der Rechtsfähigkeit an die Registrierung, wie sie im Schrifttum diskutiert wird (vgl. im Überblick Fleischer/Pendl, WM 2019, 2137, 2139 f.; Röder, AcP 215 (2015) 451, 471-475; Weber, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O124), abzusehen. Ein konstitutives Eintragungserfordernis würde zwar den Gleichlauf von Rechtsträgerschaft und Subjektpublizität besonders konsequent umsetzen: Für die eingetragene und damit rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen

Rechts ergäbe sich die Subjektpublizität über das Register. Rechtsträger einer nicht eingetragenen und damit nicht rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts wären dagegen deren Gesellschafter, die entweder als natürliche Personen über eine natürliche Subjektpublizität verfügen oder als juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften ihrerseits der Registerpublizität unterliegen. Dieser Vorschlag hätte allerdings zur Folge, dass die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts in die Zeit vor Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache „ARGE Weißes Ross“ zurückgeworfen würde. Dies würde zu erheblichen Friktionen führen, zumal Rechten, die von oder gegen die als rechtsfähig behandelte Gesellschaft bürgerlichen Rechts erworben worden sind, womöglich Bestandsschutz zu gewähren wäre. Demgegenüber würde ein Eintragungszwang den Anforderungen an die Praxis nicht gerecht werden. Angesichts der vielfältigen Erscheinungsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (zum Beispiel Gelegenheitsgesellschaft, nicht eingetragener Verein mit großer Mitgliederzahl) erschiene ein Eintragungszwang unverhältnismäßig, sowohl was die Eintragungskosten, als auch den Verlust flexibler Handhabbarkeit betrifft. Es ist daher in typisierender Weise zu bestimmen, in welchen Konstellationen der Rechtsverkehr ein anerkennenswertes Interesse an Subjektpublizität hat. Diesem Ansatz wird nur eine freiwillige Eintragung gerecht, wie sie auch mehrheitlich vom 71. Deutschen Juristentag empfohlen wurde (vgl. Beschluss 5c des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O220). Die Gesellschafter sollen selbst entscheiden können, ob sie die Gesellschaft wegen intensiver Teilnahme am Rechtsverkehr eintragen lassen wollen, um sich so die Vorteile der Registerpublizität insbesondere in Bezug auf den Nachweis der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft zunutze zu machen. Der Kommissionsentwurf sieht zudem an verschiedenen Stellen Anreize vor, die Registrierung vorzunehmen.

Entscheiden sich die Gesellschafter für eine Anmeldung ihrer Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister, haben sie diese bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren „Sitz“ (das heißt Vertragssitz) hat, einzureichen. Die näheren Einzelheiten zur örtlichen, sachlichen und funktionellen Zuständigkeit ergeben sich dann aus § 376 Absatz 2 FamFG-E, § 23a Absatz 1 Nummer 2 GVG und § 3 Nummer 2 Buchstabe d RPflG-E.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 106 Absatz 2 HGB nachgebildet. § 707 Absatz 2 BGB-E regelt verpflichtend den Inhalt der Erstanmeldung, falls die Gesellschafter von ihrem Eintragungswahlrecht Gebrauch machen. Der Registerinhalt ist auf die für den Rechtsverkehr erheblichen Umstände beschränkt. Deshalb bedarf es beispielsweise keiner Angabe des Gesellschaftszwecks oder des Unternehmensgegenstandes, da sich hieraus keine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis ableiten lässt (vgl. dazu § 3 Absatz 1 Nummer 2, § 37 Absatz 1 GmbHG, § 23 Absatz 3 Nummer 2 und § 82 Absatz 2 AktG).

Zu Nummer 1

§ 707 Absatz 2 Nummer 1 verpflichtet zur Anmeldung des Namens der Gesellschaft, des Vertragssitzes und der inländischen Anschrift. Obschon sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht zwingend einen Namen zu geben braucht, um als Rechtssubjekt anerkannt zu werden, wird zum Zwecke ihrer Identifizierung, insbesondere bei verschiedenen Gesellschaften mit identischem Gesellschafterbestand, die Angabe eines Namens der Gesellschaft zum Pflichteninhalt der Erstanmeldung gemacht. In der Auswahl ihres Namens ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung der nach § 707b Nummer 1 BGB-E entsprechend anwendbaren Grundsätze der Firmenwahrheit und -klarheit frei. Aus dem Regelungszusammenhang folgt, dass die Gesellschaft unter Bezeichnung ihrer Rechtsform als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ anzumelden und als solche nach § 707a Absatz 1 Satz 1 BGB-E einzutragen ist. Davon zu unterscheiden ist die nach § 707a Absatz 1 BGB-E eingeräumte Berechtigung, außerhalb des Gesellschaftsregisters

den Namenszusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder abgekürzt „eGbR“ zu tragen.

Anzumelden ist ferner der Vertragssitz im Sinne von § 706 Satz 2 BGB-E, auf den sich ohnehin sämtliche Gesellschafter bei der Anmeldung verständigen (§ 707 Absatz 4 BGB-E). Ähnlich dem nach Nummer 2 Buchstabe a anzumeldenden Wohnort jedes Gesellschafters ist damit der Ort der inländischen politischen Gemeinde gemeint.

Die damit bewirkte Transparenz des allgemeinen Gerichtsstands im Sinne von § 17 Absatz 1 Satz 2 ZPO für etwaige Rechtsstreitigkeiten wird schließlich komplettiert durch die weitergehende Pflicht zur Anmeldung der inländischen Anschrift, womit eine Zustellungserleichterung bewirkt wird (vgl. Born, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 106 Rn. 15).

Zu Nummer 2

Nach Nummer 2 wird abweichend von dem Regelungsvorbild des § 106 Absatz 2 Nummer 1 HGB hinsichtlich der anzumeldenden Angaben zu jedem Gesellschafter genauer danach unterschieden, ob es sich um eine natürliche Person oder um eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft handelt, bei der anstelle von Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort Firma oder Name, Rechtsform, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Register und Registernummer treten. Bis auf die zusätzlichen, aber zur Identifizierung auch erforderlichen Angaben zum zuständigen Register und zur Registernummer entspricht dies auch dem Inhalt der Eintragung von Personenhandelsgesellschaften in das Handelsregister gemäß § 40 Nummer 3 Buchstabe b HRV (vgl. Langhein, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 19 f.). Bei juristischen Personen, die nicht bereits nach Maßgabe von § 33 Absatz 1 HGB im Handelsregister eingetragen sind, weil sie kein Handelsgewerbe betreiben (zum Beispiel privatrechtliche Stiftungen, öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften des öffentlichen Rechts), entfallen die Angaben zum zuständigen Register und zur Registernummer. Zu den juristischen Personen eigener Art zählt schließlich die Vor-Kapitalgesellschaft. Art und Weise ihrer Anmeldung und Eintragung bleiben der Praxis vorbehalten (vgl. BGH, Beschl. v. 12.11.1984 – II ZB 2/84, ZIP 1985, 280, 281; Langhein, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 20).

Zu Nummer 3

Nummer 3 verpflichtet zur Anmeldung der Angaben der Vertretungsbefugnis, und zwar auch und gerade dann, wenn die Vertretungsbefugnis nicht von dem gesetzlichen Regelfall des § 720 Absatz 1 BGB-E abweicht. Damit soll die Übersichtlichkeit des Gesellschaftsregisters für den Rechtsverkehr erleichtert werden. Zur registerrechtlichen Behandlung der sog. Gesamtvertreterermächtigung wird auf die Begründung zu § 720 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Nummer 4

Nummer 4 dient der Absicherung des in den § 707c BGB-E, §§ 106, 107 HGB-E und § 4 Absatz 4 PartGG-E geregelten sog. Statuswechsels zwischen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einer Personenhandelsgesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft. In dem dafür vorgesehenen Verfahren ist geregelt, dass die Anmeldung stets zu demjenigen Register zu erfolgen hat, in dem eine Gesellschaft bereits eingetragen ist. Eine Gesellschaft, die bereits im Handels- oder im Partnerschaftsregister eingetragen ist, kann zur Eintragung in das Gesellschaftsregister also nur bei dem anderen Register angemeldet werden. Um diesen Verfahrensweg abzusichern, ist es erforderlich, dass die Anmeldenden bei jeder Anmeldung einer Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister versichern, dass eine anderweitige Voreintragung nicht besteht. Vielmehr ist im Falle der Voreintragung der Gesellschaft eine Eintragung nur zulässig, wenn das Verfahren von dem Handels- oder Partnerschaftsregister, bei dem die Gesellschaft bislang eingetragen war, abgegeben wurde (vgl. § 707c Absatz 3 BGB-E, § 106 Absatz 4 HGB-E).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 107 HGB nachgebildet. Die in Absatz 3 vorgesehene Pflicht zur Anmeldung von Änderungen im Gesellschaftsverhältnis dient dem Interesse des Rechtsverkehrs an Aktualität des Registers. Die Regelung wird flankiert von weiteren Anmeldepflichten, die die Veränderung von bestimmten Tatsachen in Bezug auf die Gesellschaft oder ihre Gesellschafter betreffen (vgl. § 712 Absatz 3, § 733, 737b Absatz 1 BGB-E). Der Inhalt der hier anzumeldenden Änderungen orientiert sich an § 707 Absatz 1 BGB-E. Aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich daher, dass sich Form und Verfahren der Anmeldung nach den für die Erstanmeldung geltenden Vorschriften richtet.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 108 HGB nachgebildet. Danach ist die Anmeldung grundsätzlich von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Die Anmeldepflicht sämtlicher Gesellschafter soll für den Regelfall gewährleisten, dass die angemeldeten Tatsachen wahrheitsgemäß sind. Ferner bezweckt die Anmeldung durch alle Gesellschafter, ihnen die etwaige Unrichtigkeit einer Eintragung im Rahmen des § 15 Absatz 3 HGB zuzurechnen. Außerdem kommt der Vorschrift im Hinblick auf das Eintragungswahlrecht eine Warnfunktion zu.

Ändert sich hingegen die inländische Anschrift, handelt es sich nur um eine einfache Geschäftsführungsmaßnahme, so dass die Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter einen unangemessenen bürokratischen Aufwand bedeuten würde. Daher ist die Anmeldung von der Gesellschaft, vertreten durch ihre vertretungsbefugten Gesellschafter in jeweils vertretungsbefugter Zahl, zu bewirken.

Zu § 707a (Inhalt und Wirkungen der Eintragung)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. § 707a Absatz 1 Satz 1 BGB-E schreibt klarstellend den Inhalt der Eintragung vor, der aus den in der Anmeldung enthaltenen Angaben besteht. Dabei können, einem allgemeinen Prinzip folgend, dass das Register eine klare und schnelle Orientierung über die Rechtsverhältnisse ermöglichen soll (vgl. Krafka/Kühn, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 85), über die in § 707 Absatz 2 BGB-E genannten Angaben hinaus grundsätzlich keine zusätzlichen Eintragungen zugelassen werden. Dies schließt es auch rechtsfortbildend aus, für die Gesellschafter eine bestimmte Haftungsquote oder Haftsumme in das Gesellschaftsregister einzutragen.

§ 707a Absatz 1 Satz 2 BGB-E soll eingedenk des Eintragungswahlrechts Publizitätsdefizite bei mehrgliedriger Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einer anderen Gesellschaft bürgerlichen Rechts vermeiden. Ein Publizitätsinteresse besteht dann, wenn die Gesellschafter ihre Gesellschaft in das Gesellschaftsregister eintragen lassen möchten. In diesem Fall hängt die Eintragung der an ihr beteiligten Gesellschaft bürgerlichen Rechts davon ab, dass diese Gesellschaft ihrerseits bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Fehlt es an einer Voreintragung der „Gesellschafter-Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, lässt dies ihre materielle Stellung als Gesellschafter gleichwohl unberührt. Für diejenigen Gesellschaftsrechtsformen, die einem Eintragungszwang unterliegen (zum Beispiel offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft), erübrigt sich die registerrechtliche Regelung § 707a Absatz 1 Satz 2 BGB-E naturgemäß.

Die Vorschrift ist von dem Registergericht zwingend einzuhalten. Ihre Formulierung als Soll-Vorschrift bringt lediglich zum Ausdruck, dass eine Eintragung unter Verstoß gegen diese Vorschrift die Wirksamkeit der Eintragung unberührt lässt.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Der Eintragung in das Gesellschaftsregister und ihrer Bekanntmachung kommt eine besondere materiell-rechtliche Bedeutung zu. Dieser herausragenden Bedeutung wegen und aus regelungstechnischen Gründen ordnet § 707a Absatz 2 Satz 1 BGB-E an dieser Stelle die entsprechende Anwendung der Publizitätsvorschriften des § 15 HGB auch auf das Gesellschaftsregister an. Aus der Eintragung einer Gesellschaft im Gesellschaftsregister als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ kann und darf der Teilnehmer im Rechtsverkehr jedoch nicht schließen, dass die Gesellschaft in dieser Rechtsform auch (fort-)besteht. Vielmehr wandelt sich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kraft Rechtsformzwangs unabhängig von dem Willen ihrer Gesellschafter und außerhalb des Umwandlungsgesetzes identitätswährend in eine offene Handelsgesellschaft um, sobald ihr Zweck darauf gerichtet ist, ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Absatz 2 HGB zu betreiben (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 105 Rn. 15 und 27), und ist ab diesem Zeitpunkt als Kaufmann zu behandeln. Es ist daher gesetzlich klarzustellen, dass das Fehlen der Kaufmannseigenschaft der als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ eingetragenen Gesellschaft nicht am öffentlichen Glauben des Gesellschaftsregisters teilnimmt. § 707a Absatz 2 Satz 2 BGB-E stellt weiter klar, dass die Pflicht nach § 106 Absatz 1 HGB-E, die Gesellschaft als „offene Handelsgesellschaft“ zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, in jedem Fall (fort-)besteht.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. § 707a Absatz 3 Satz 1 BGB-E räumt der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Recht ein, als Namenszusatz die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft“ oder abgekürzt „eGbR“ zu verwenden. Von einer Verpflichtung am Vorbild des § 65 BGB oder des § 19 Absatz 1 Nummer 2 und 3 HGB wird abgesehen. Im Gegensatz zu dem eingetragenen Verein entsteht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht erst mit Eintragung in das Gesellschaftsregister (vgl. Arnold, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, § 65 Rn. 1) und gibt diese Eintragung anders als bei den Personenhandelsgesellschaften auch nicht Auskunft über die Kaufmannseigenschaft oder über besondere Haftungsverhältnisse (vgl. BT-Drs. 13/8444, S. 54; Pässler, Das Gebot zur Führung des Rechtsformzusatzes im Kapitalgesellschaftsrecht, 2017, S. 18 f.). Allein der Umstand, dass es nur der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts gestattet ist, mit Publizitätswirkung über die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter zu disponieren und es angesichts des fehlenden Eintragungszwangs für den Teilnehmer im Rechtsverkehr keine Veranlassung gibt, das Gesellschaftsregister daraufhin einzusehen, rechtfertigt noch keine Verpflichtung zur Verwendung des Namenszusatzes. Vielmehr ist der Namenszusatz als Kompensation für die Eintragung anzusehen, auf die sich die Gesellschafter eingelassen haben. Damit soll die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Rechtsverkehr erhöhtes Maß an Vertrauen für sich in Anspruch nehmen können.

Folgerichtig monopolisiert § 707a Absatz 3 Satz 2 BGB-E den Namenszusatz für die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Damit soll jegliche unberechtigte Verwendung des Namenszusatzes insbesondere durch eine nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts verhindert werden, weil dies einer Einbürgerung des Namenszusatzes als Bezeichnung für die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts entgegenstünde.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift ist neu. § 707a Absatz 4 BGB-E gestattet eine Löschung der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur nach den allgemeinen Vorschriften. Danach erlischt die Gesellschaft mit der Auflösung (§§ 729 bis 735 BGB-E), falls nicht Liquidation (§§ 736, 737, 737a, 737b, 737c, 738 und 739 BGB-E) eintritt (vgl. Heinemann, in: Keidel, 19. Aufl. 2017, § 393 Rn. 7). Diese Vorschrift dient wie ihr Regelungsvorbild des § 3 Absatz 2 HGB in erster Linie dem Verkehrsschutz (vgl. BT-Drs. 13/8444, S. 91). Obschon für die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Eintragungswahlrecht besteht,

tritt mit der Eintragung in das Gesellschaftsregister eine Bindungswirkung ein. Die Gesellschafter müssen sich an ihrer Eintragungsentscheidung festhalten lassen und können die Gesellschaft nicht mehr gewillkürt wieder löschen.

Auf diese Weise soll den Missbrauchsgefahren begegnet werden, die damit verbunden wären, es den Gesellschaftern einer in Vermögensverfall geratenen Gesellschaft auf ihren Antrag hin zu gestatten, die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts außerhalb des dafür vorgesehenen Insolvenzverfahrens liquidationslos zu löschen (sog. Firmenbestattung). Denn damit ginge die mit dem Gesellschaftsregister bezweckte Transparenz über die Gesellschafter, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich haften, zum Nachteil des Gesellschaftsgläubigers verloren.

Des Weiteren dient die Vorschrift dazu, die Registergerichte von einer Vielzahl von Löschungsanträgen zu entlasten. Sobald nämlich in den entsprechenden Verkehrskreisen bekannt ist, dass jederzeit folgenlos eine einmal vorgenommene Eintragung wieder rückgängig gemacht werden kann, würde zwangsläufig die Zahl der Eintragungs- und Löschungsanträge höher sein, als wenn die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an die einmal getroffene Eintragungsentscheidung gebunden sind.

Zu § 707b (Anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs)

Die Vorschrift ist neu. Die Funktionen, die das Gesellschaftsregister zu erfüllen hat, entsprechen denen des Handelsregisters. Deshalb erklärt § 707b BGB-E die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs betreffend die Auswahl und den Schutz des Namens der Gesellschaft sowie die registerrechtliche Behandlung der Gesellschaft und ihrer Zweigniederlassungen in der jeweils geltenden Fassung für entsprechend anwendbar. Die Vorschrift gilt nur für eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts.

Zu Nummer 1

Nummer 1 erklärt hinsichtlich der Auswahl und des Schutzes des Namens der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts die firmenrechtlichen Vorschriften der §§ 18, 30 und 37 HGB für entsprechend anwendbar. Eine nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht verpflichtet, sich einen Namen zu geben. Macht sie es dennoch, unterliegt sie in Führung und Schutz ihres Namens (§ 12 BGB) oder anderer Kennzeichnungen ihres Unternehmens (§ 1 Nummer 1 und 2 MarkenG) bereits einem ausreichenden Regelungsregime (vgl. Hopt, in: Baumbach/Hopt-HGB, 39. Aufl. 2019, § 17 Rn. 15 und 32). Eine Anwendung des Firmenrechts auf die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist daher nicht geboten. Möchte sie den vollständigen Schutz der firmenrechtlichen Vorschriften einschließlich §§ 21, 22 HGB für sich in Anspruch nehmen, kann sie sich nach § 107 Absatz 1HGB-E als offene Handelsgesellschaft registrieren lassen, unterliegt dann aber auch insgesamt den Vorschriften für Kaufleute.

Zu Nummer 2

Nummer 2 erklärt für die registerrechtliche Behandlung der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf die Führung des Registers, die Informationsrechte Dritter, die Bekanntmachung der Eintragungen, die Art und Weise der Anmeldungen, die Erzwingung von Anmeldungen sowie die Zeichnung von Unterschriften oder Einreichung von Schriftstücken die §§ 8, 8a Absatz 1, 9 Absatz 1 bis 5, 10, 10a, 11, 12, 14, und 16 HGB für entsprechend anwendbar.

Insbesondere die Verweisung auf § 12 HGB gewährleistet die Mitwirkung des Notars bei der Anmeldung zum Gesellschaftsregister, insofern als diese in öffentlich beglaubigter Form erfolgen muss. Das dient nicht nur der Prüfung der Identität der Anmeldenden, sondern auch der Eintragungsfähigkeit der Anmeldung (vgl. § 378 Absatz 3 Satz 2 FamFG-E) und damit der Entlastung der Registergerichte. Dieses System hat sich bewährt. Soweit durch die Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom

20.06.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (Digitalisierungsrichtlinie – ABl. L 186, S. 80) in Modifikation zu § 12 HGB Überlegungen zu einer sog. Online-Gründung Auftrieb erfahren haben, soll der Richtlinienumsetzung an dieser Stelle nicht vorgegriffen werden.

In die Verweisung der Nummer 2 einbezogen ist insbesondere auch die Vorschrift des § 32 HGB. Sie ordnet ein Tätigwerden des Registergerichts in allen wesentlichen, zu eintragungspflichtigen Tatsachen führenden Etappen des Insolvenzverfahrens an, das heißt bei Verfahrenseröffnung, bei Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses sowie bei Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens.

Zu Nummer 3

Nummer 3 erklärt die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs betreffend die Zweigniederlassungen für entsprechend anwendbar. Ein praktisches Bedürfnis für die gesellschaftsrechtliche und registerrechtliche Anerkennung einer Zweigniederlassung kann bestehen, wenn es um Rechtsverhältnisse dieser Niederlassung geht. Das Berufsrecht lässt daher Zweigniederlassungen zu (vgl. zum Beispiel § 27 Absatz 2 BRAO). Allerdings sollen an den Betrieb einer Zweigniederlassung keine höheren Anforderungen gestellt werden als an den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft selbst. Es ist daher gesetzlich klarzustellen, dass abweichend von § 13 Absatz 1 HGB für die Gesellschafter keine Verpflichtung besteht, eine Zweigniederlassung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.

Zu § 707c (Statuswechsel)

Die Vorschrift ist neu. Mit der Möglichkeit der Gesellschafter, Gesellschaften bürgerlichen Rechts zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden, geht die Notwendigkeit einher, den Wechsel zwischen Gesellschaftsregister und Handelsregister vorzusehen. Denn zum einen ist es möglich, dass die Ausweitung der Geschäftstätigkeit einer im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft nachträglich einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert. Dies würde nach der auch zukünftig fortbestehenden Anmeldepflicht zur Eintragung in das Handelsregister einen Wechsel des Registers nach sich ziehen. Daneben ist es denkbar, dass die Gesellschaft den Status einer Personenhandelsgesellschaft anstrebt, beispielsweise um die Beteiligung von Kommanditisten zu ermöglichen. Zum anderen ist es möglich, dass eine kleingewerbliche offene Handelsgesellschaft, die ihren durch Eintragung im Handelsregister erlangten kaufmännischen Status wieder ablegen will, zu diesem Zweck den Wechsel in das Gesellschaftsregister anstrebt. Für diese Fälle des sog. Statuswechsels sehen die Vorschriften der § 707c BGB-E und §§ 106, 107 HGB-E Regelungen für den registerrechtlichen Vollzug vor, die einen rechtssicheren Übergang von einer Form der Personengesellschaft in eine andere sicherstellen. Dabei kommen der Sicherung der Identität der registerwechselnden Gesellschaft und der Vermeidung von Doppeleintragungen herausragende Bedeutung zu.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt, dass der Statuswechsel bei demjenigen Register anzumelden ist, in dem die Gesellschaft bereits eingetragen ist. Dies gilt auch für den Statuswechsel in eine offene Handelsgesellschaft, weil die Gesellschaft durch das Erfordernis eines kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetriebes zur Anmeldung der Eintragung im Handelsregister verpflichtet ist. Sie ist im Fall der Voreintragung zum Gesellschaftsregister dort anzumelden. Durch die Anmeldung des Statuswechsels bei dem Register, in dem die Gesellschaft bereits eingetragen ist, wird sichergestellt, dass die bislang eingetragene und die in dem anderen Register einzutragende Gesellschaft identisch sind und die Abfolge der Eintragungen des Statuswechsels im abgebenden und im aufnehmenden Register eingehalten werden kann. So werden Doppeleintragungen vermieden und der Rechtsverkehr kann sich auf die Registerlage verlassen.

Anders als bei einem mit einem Registerwechsel einhergehenden Formwechsel nach § 198 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 1 in Verbindung mit Satz 3 UmwG ist nur diese eine Anmeldung erforderlich und nicht eine weitere Anmeldung bei dem aufnehmenden Register. Damit wird der Statuswechsel für die wechselnde Gesellschaft einfacher ausgestaltet als der Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz, der mit einem Wechsel des Registers einhergeht. Die Beschränkung auf lediglich eine Anmeldung beim abgebenden Register dient zum einen dem Interesse der statuswechselnden Gesellschaft an einem möglichst einfachen Verfahren, das nur eine Anmeldung erfordert. Zum anderen kann – wegen der weitreichenden Annäherung der Inhalte, Eintragungsvoraussetzungen und Eintragungswirkungen, die die § 707 Absatz 4 und § 707c BGB-E und §§ 106, 107 HGB-E vorsehen –, angenommen werden, dass diese Register von den zuständigen Registergerichten in technisch-organisatorischer Nähe zueinander geführt werden, so dass eine getrennte Anmeldung zu beiden Registern eine unverhältnismäßige Aufwandsmehrung bedeuten würde.

Zu Absatz 2

Absatz 2 bestimmt, dass die Eintragung der Rechtsform, in der die Gesellschaft fortgesetzt wird (sog. Fortsetzungsvermerk), in dem abgebenden Register mit dem Vermerk zu versehen ist, dass die Eintragung erst mit der Eintragung der Gesellschaft in dem aufnehmenden Register wirksam wird. Dies entspricht der Regelung des § 98 Absatz 2 Satz 4 UmwG für den Formwechsel (vgl. Priester, DNotZ 1995, 442; Petersen, in: KK-UmwG, 2009, § 198 Rn. 7). Zu einem späteren Zeitpunkt ist dann der Tag des Registervollzugs im aufnehmenden Registers einzutragen. Wird der Fortsetzungsvermerk gegenstandslos, weil die Eintragung der Gesellschaft in dem anderen Register rechtskräftig abgelehnt oder die Anmeldung zurückgenommen wurde, ist er von Amts wegen zu löschen, um das Gesellschaftsregister von der Eintragung dieses Schwebezustands zu bereinigen.

Zu Absatz 3

Das Register, bei dem der Statuswechsel angemeldet wurde, gibt das Verfahren von Amts wegen an das Register ab, in dem die Gesellschaft in der Rechtsform, in der sie nach der Anmeldung fortgesetzt werden soll, einzutragen ist. Dies ergibt sich für den Fall einer Abgabe vom Handels- oder Partnerschaftsregister aus Absatz 3. Im umgekehrten Fall, also einer Abgabe vom Gesellschaftsregister an das Handels- oder Partnerschaftsregister, folgt dies aus § 106 Absatz 4 HGB-E, auf den § 4 Absatz 1 Satz 1 PartGG-E verweist.

Hierin unterscheidet sich das Verfahren von demjenigen bei einem Formwechsel nach § 198 UmwG, das eine Anmeldung bei dem aufnehmenden Register durch die Vertretungsorgane der Gesellschaft und keine Abgabe von Amts wegen vorsieht, was im Schrifttum jedoch als ein Redaktionsversehen angesehen wird (vgl. Hoger, in: Lutter, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 198 Rn. 27).

Absatz 3 hält die Eintragungsvoraussetzungen für eine bislang im Handels- oder Partnerschaftsregister eingetragene Gesellschaft fest. Sie soll nur dann im Gesellschaftsregister eingetragen werden, wenn der Statuswechsel zu dem anderen Register angemeldet wurde, der Fortsetzungsvermerk in dem anderen Register eingetragen wurde und das Verfahren vom anderen Register an das Gesellschaftsregister abgebeben wurde.

Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 muss die Eintragung der Gesellschaft die wesentlichen Angaben zu der bisherigen Eintragung der Gesellschaft im Handels- oder im Partnerschaftsregister enthalten. Auf diese Weise ist die Identität der Gesellschaft aus den aufeinanderfolgenden Eintragungen in den beiden beteiligten Registern unzweifelhaft nachvollziehbar. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der im Zuge des Statuswechsels angenommene Name sich von der bisherigen Firma der Gesellschaft unterscheidet oder sich die Vertretungsverhältnisse geändert haben.

Die Vorschriften über den Statuswechsel enthalten keine Bestimmungen über die Wahrung der Identität der Gesellschafter der Personengesellschaft und ihrer jeweiligen Gesellschaftsanteile. Treffen die Gesellschafter hierzu im Zuge des Statuswechsels keine Vereinbarungen, bleiben die bis dahin bestehenden Verhältnisse unverändert und der Gesellschafterbestand und die Kapitalanteile der Gesellschafter ändern sich allein durch den Statuswechsel nicht. Es steht den Gesellschaftern mangels einschränkender Regelungen jedoch frei, bei der Anmeldung des Statuswechsels bei dem Register, in dem die Gesellschaft bisher eingetragen ist, Änderungen im Gesellschafterbestand anzumelden. So ist es beispielsweise möglich, dass bei dem Statuswechsel von einer Partnerschaftsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft ein weiterer Gesellschafter, namentlich eine Komplementär-GmbH, als persönlich haftender Gesellschafter der Gesellschaft beitritt, so dass alle bisherigen Gesellschafter zu Kommanditisten der unter neuer Rechtsform eingetragenen Gesellschaft werden können. Auf diesen Statuswechsel sind gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, also § 707c BGB-E und ergänzend gemäß § 4 Absatz 4 PartGG-E die Vorschrift des § 107 Absatz 3 HGB-E anwendbar.

Dies entspricht der insoweit vergleichbaren Lage bei einem Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz: Zwar ordnet das Umwandlungsgesetz im Interesse des Gesellschafterschutzes die Identität der Gesellschafter vor und nach dem Formwechsel an und lässt Ausnahmen nur für Formwechsel unter Beteiligung einer Kommanditgesellschaft Aktien zu (§ 221, § 240 Absatz 2 UmwG). Dennoch wird wegen des praktischen Bedürfnisses und bei Einverständnis aller Gesellschafter die Möglichkeit der Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters von der ganz überwiegenden Auffassung unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. obiter dicta BGH, Urt. v. 09.05.2005 – II ZR 29/03, ZIP 2005, 1318, 1319) jedenfalls dann anerkannt, wenn sie im Zuge eines Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft erfolgt und die hinzutretende Kapitalgesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin wird (vgl. Habersack/Wicke/Simons, UmwG (2019), § 202, Rn. 41; Hoger, in: Lutter, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 202, Rn. 12; Kallmeyer, in: Kallmeyer/Marsch-Barner, UmwG 6. Aufl. 2017, § 1 Rn. 1, Leonhard, in: Semler/Stengel, UmwG, 4. Aufl. 2017, § 202, Rn. 22). Dies ist von besonderer praktischer Bedeutung bei einem Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine GmbH & Co. KG, bei der alle bisherigen Gesellschafter unmittelbar die Stellung eines Kommanditisten erlangen wollen, wofür die Aufnahme einer GmbH als Komplementärin erforderlich ist. Hier wird es für zulässig erachtet, den Beitritt der GmbH als Komplementärin zu dem Zeitpunkt wirksam werden zu lassen, zu dem auch der Formwechsel durch Eintragung der Gesellschaft in neuer Rechtsform im Handelsregister wirksam wird (vgl. Sagasser/Luke, in: Sagasser/Bula/Brünger, Umwandlungen, 5. Aufl. 2017, § 26, Rn. 161; K. Schmidt, GmbHR 1995, 693).

Zu Absatz 5

Nach Absatz 5 ist schließlich dem abgebenden Register mitzuteilen, wann die Gesellschaft eingetragen worden ist, damit es die nach Absatz 3 vorgesehene Eintragung vornehmen kann.

Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt den Fall, dass eine Gesellschaft im Zuge eines Statuswechsels nach Absatz 2 zur Kommanditgesellschaft wird und eine Haftungsbeschränkung bislang unbeschränkt haftender Gesellschafter auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme eintritt. Die Regelung bezieht sich auf die Haftung für solche Gesellschaftsverbindlichkeiten, die zwischen der Umwandlung der Mitgliedschaft und ihrer Eintragung begründet wurden und für die der Kommanditist abweichend von der Haftungsbeschränkung nach § 171 Absatz 1 HGB auf der Grundlage von § 15 Absatz 1 HGB unbeschränkt persönlich haftet (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 160 Rn. 43). Ihr Sinn und Zweck besteht darin, den Kommanditisten nach Ablauf von fünf Jahren von der Inanspruchnahme für diese Gesellschaftsverbindlichkeiten freizustellen. Dazu wird regelungstechnisch die mit dem

Statuswechsel einhergehende Umwandlung der Mitgliedschaft eines unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in diejenige eines Kommanditisten dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 728b BGB-E gleichgestellt. Wegen der weiteren Begründung wird deshalb auf die Erläuterung zu § 728b BGB-E Bezug genommen.

Zu Untertitel 3 (Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft)

Untertitel 3 fasst den Normenbestand der geltenden §§ 706 bis 713 und §§ 716 bis 722 BGB zusammen und ordnet ihn inhaltlich neu unter der Bezeichnung „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft“. Infolge der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beschränken sich die Rechte und Pflichten der Gesellschafter nämlich nicht mehr auf deren Rechtsbeziehungen untereinander, sondern bestehen auch im Verhältnis zur Gesellschaft.

In der Ausgestaltung dieses multipolaren Rechtsverhältnisses sieht der Kommissionsentwurf – einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend (vgl. Beschluss 8 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O220) – von einer Kodifizierung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze wie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Wettbewerbsverbots ab. Die Vielfalt an denkbaren Anwendungsfällen würde hier zu einer derart abstrakt-generellen Regelung zwingen, dass davon auszugehen ist, dass der Rechtsanwender aus einer Kodifizierung allenfalls einen geringen Nutzen ziehen könnte. Was das Wettbewerbsverbot anbelangt, schließt dies eine entsprechende Anwendung der §§ 112, 113 HGB (zukünftig: §§ 109, 110 HGB-E), insbesondere im Hinblick auf die besonderen Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverstoßes, auf die unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts freilich nicht aus, was zum Teil schon der geltenden Rechtslage entspricht (vgl. zur sog. Geschäftschancenlehre BGH, Urt. v. 04.12.2012 – II ZR 159/10, ZIP 2013, 361 Rn. 20; Fleischer, NZG 2013, 361 ff.; Langhein, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 112 Rn. 4).

Im Übrigen finden sich bis auf den geltenden § 708 BGB im Wesentlichen alle der vorgenannten Vorschriften ihrem Regelungsgehalt nach und unter Berücksichtigung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in dem Untertitel 3 wieder. Die in § 708 BGB geregelte Haftungsbeschränkung auf Verletzung der in eigenen Sachen üblichen Sorgfalt (sog. diligentia quam in suis) bezieht sich auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander, während es zukünftig um die Haftung gegenüber der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts geht. Deshalb entfallen Sinn und Zweck der Vorschrift, dass die Parteien, die miteinander einen Gesellschaftsvertrag einzugehen beabsichtigen, sich gegenseitig so nehmen wollten, wie sie einmal seien (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 985). Dies zugrunde gelegt kann der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages nicht gefolgt werden, den Maßstab der eigenüblichen Sorgfalt nur für Personenhandelsgesellschaften durch den Maßstab der verkehrsüblichen Sorgfalt zu ersetzen (vgl. Beschluss 17a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O222). Dessen ungeachtet ist für eine Beibehaltung des besonderen Sorgfaltsmaßstabs auch kein besonderes praktisches Bedürfnis zu erkennen. Im Gegenteil zeigen die von der Rechtsprechung entwickelten zahlreichen Ausnahmen zu § 708 BGB (zum Beispiel Publikumsgesellschaft, kapitalistisch strukturierte Gesellschaft, Haftung im Straßenverkehr), dass die Vorschrift die legitime Verhaltenserwartung der Gesellschafter in weiten Teilen nicht mehr angemessen nachbildet (vgl. Fleischer/Danninger, NZG 2016, 481, 489 f.). Interessengerechte Lösung lassen sich ohne weiteres mit der allgemeinen Rechtsgeschäfts- und Schuldrechtslehre besser erreichen (zum Beispiel stillschweigend vereinbarter Haftungsausschluss, verkehrskreisbezogene Bestimmung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs nach § 276 Absatz 1 Satz 1 BGB). Diese Erwägung gilt im Übrigen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Gestalt der rechtsfähigen Außengesellschaft gleichermaßen wie für die diejenige in Gestalt der nicht rechtsfähigen Innengesellschaft.

Zu § 708 (Gestaltungsfreiheit)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 109 HGB nachgebildet. Sie ist gesetzlicher Ausdruck der den Zusammenschluss zu einer Gesellschaft prägenden, neben der Abschlussfreiheit auch die inhaltliche Gestaltungsfreiheit gewährleistenden Privatautonomie der Gesellschafter. § 708 BGB-E liegt die Überlegung zugrunde, dass sich das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft vorrangig nach dem Gesellschaftsvertrag richtet. Deshalb bestimmt § 708 BGB-E, dass der Gesellschaftsvertrag abweichenden gesetzlichen Bestimmungen des Untertitels 3 vorgeht, sofern ihnen nicht ausdrücklich zwingender Charakter zukommt.

Dem Gesellschaftsvertrag stehen die außervertraglich getroffenen, ihn ändernden oder auch nur einmalig durchbrechenden Gesellschafterbeschlüsse gleich (vgl. Roth, in: Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl. 2019, § 109 Rn. 2; Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 109 Rn. 5). Das gilt jedenfalls dann, wenn der Gesellschafterbeschluss vergleichbar dem formfrei zulässigen Gesellschaftsvertrag mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter gefasst wurde. Ob und inwieweit diese Überlegung auch für den mit Mehrheit gefassten Gesellschafterbeschluss Platz greift, wenn der Beschlussgegenstand von einer gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklausel umfasst ist, lässt sich demgegenüber nicht allgemein beurteilen, sondern kann nur von der Rechtsprechung im Einzelfall entschieden werden.

Grenzen der Gestaltungsfreiheit setzen zuvörderst die im Untertitel 3 vereinzelt aufgezählten zwingenden Vorschriften. Es sind dies § 714c Absatz 1 und 4 (Klagefrist), § 715a Satz 2 (Notgeschäftsführungsbefugnis), § 717 Absatz 2 Satz 2 BGB-E (Informationsrecht). Im Übrigen ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die jeweilige Vorschrift dispositiver oder zwingender Natur ist und im letzteren Fall einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag entgegensteht. Dies gilt etwa für die eingeschränkte Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten (§ 711a BGB-E) oder die Pflicht zur Anmeldung des Eintritts und Ausscheidens eines Gesellschafters bei einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 712 Absatz 3 BGB-E). Die Beschränkung des Geltungsvorrangs gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen des Untertitels 3 lässt nicht den Umkehrschluss zu, dass die Vorschriften der übrigen Untertitel zwingend wären. Deren zwingender Charakter muss sich vielmehr entweder aus dem Gesetzestext (zum Beispiel § 719 Absatz 2 BGB-E – Entstehung der Gesellschaft, § 720 Absatz 4 BGB-E – Umfang der Vertretungsbefugnis, § 721 BGB-E – persönliche Haftung der Gesellschafter, § 721b Absatz 2BGB-E – Haftung des eintretenden Gesellschafters, § 724 Absatz 5 BGB-E – Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben, § 725 Absatz 5 BGB-E – Kündigung der Mitgliedschaft, § 731 Absatz 2 BGB-E – Kündigung der Gesellschaft, § 737 Absatz 1 BGB-E – Gesellschafter als Liquidatoren, § 737a Absatz 1 BGB-E – gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren) oder aus dem jeweiligen Normzweck (zum Beispiel § 722 BGB-E Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, § 726 BGB-E Kündigung durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters) ergeben.

Zu § 709 (Beiträge; Stimmkraft; Anteil am Gewinn und Verlust)

Die Vorschrift fasst den Normenbestand der geltenden §§ 706 Absatz 1 und 3, § 709 Absatz 2, § 722 BGB zusammen und ordnet ihn teilweise inhaltlich neu. Regelungsgegenstand sind die Beiträge der Gesellschafter und das Ausmaß ihrer Beteiligung an der Gesellschaft im Hinblick auf die Stimmkraft und den Anteil am Gewinn und Verlust. Über § 105 Absatz 2 HGB-E, § 161 Absatz 2 HGB-E und § 1 Absatz 4 PartGG-E findet die Vorschrift auch auf die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Partnerschaftsgesellschaft entsprechende Anwendung.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 706 Absatz 3 BGB. Sie führt die Legaldefinition des Beitrags in das Gesetz ein und stellt überdies klar, dass der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann.

Die Rechtsbegriffe „Beitrag“ und „Einlage“ werden in den geltenden §§ 705 ff. BGB mit ganz unterschiedlicher Bedeutung verwendet: Der an die Gesellschaft geleistete Beitrag wird als Einlage, die noch geschuldete Einlage dagegen als Beitrag bezeichnet (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 333). Um die terminologische Unstimmigkeit mit dem allgemeinen Beitragsbegriff zu verdecken, spricht man insoweit von dem Beitrag im engeren Sinne, während als Beitrag im weiteren Sinne jede vom Gesellschafter geschuldete Zweckförderung bezeichnet wird. Diese Unterscheidung von Beiträgen im engeren und im weiteren Sinne wird zu Recht als sachwidrig empfunden (vgl. K. Schmidt, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band 3, 1983, S. 522). Der alternativ vorgeschlagene Beitragsbegriff, demzufolge als „Einlage“ nur solche Beiträge zu verstehen sind, welche die Haftungsmasse vermehren (vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 567), ist für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts indes auch nicht uneingeschränkt geeignet, weil die Einlagepflicht gerade kein Begriffsmerkmal der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist (vgl. Habermeier, in: Staudinger, BGB, 2003, § 706 Rn. 2; Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 706 Rn. 4). Unter diesen Umständen erscheint eine terminologische Unterscheidung verzichtbar, weshalb der „Beitrag“ im Sinne von § 709 Absatz 1 BGB-E dahingehend definiert wird, dass er „in jeder Förderung des gemeinsamen Zwecks“ bestehen kann. Dieses weite Begriffsverständnis erfasst sowohl die noch geschuldeten als auch die bereits geleisteten Beiträge unabhängig von ihrem Vermögenswert und auch unabhängig davon, ob sie zu einer Vermehrung der Haftungsmasse beitragen.

Die Beiträge können verschiedener Art sein. Neben Sachen und Rechten werden daher insbesondere auch Dienstleistungen erfasst. Damit schützt die Regelung zum einen den mitarbeitenden Gesellschafter, indem sie einem etwa mit der gesellschaftsvertraglichen Beitragsregelung einhergehenden Dienstverhältnis zusätzlichen gesellschaftsrechtlichen Bestandsschutz gibt (vgl. BAG, Urt. v. 11.05.1978 – 3 AZR 21/77, NJW 1979, 999). Weiterhin stellt sie klar, dass nicht schon die Vereinbarung von Dienstleistungen im Gesellschaftsvertrag dazu führen soll, dem mitarbeitenden Gesellschafter nach §§ 611, 612 BGB eine übliche Vergütung zuzusprechen (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 339; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 523).

Die Beiträge können zu Eigentum („quoad dominum“), im Wege der Gebrauchsüberlassung („quoad usum“) oder dem Werte nach („quoad sortem“) in die Gesellschaft eingebracht werden. Die Unterschiede zwischen diesen Einbringungsformen bestehen nach der geltenden Rechtslage in der dinglichen Güterzuordnung, in der Gefahrtragung und in der Berücksichtigung im Liquidationsfall (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 706, Rn. 11-13). Von einer Auslegungsregel nach dem Vorbild von § 706 Absatz 2 BGB wird mangels Regelungsbedarfs abgesehen. Der historische Gesetzgeber hielt diese Vorschrift insbesondere hinsichtlich der unvertretbaren Sachen für keineswegs selbstverständlich und für sachgerecht. Eine Auswertung der wenigen Fundstellen in Rechtsprechung und im Schrifttum zeigt jedoch, dass ihr die Praxis keine besondere Bedeutung beimisst. Die weitere Begründung für die Einführung der Auslegungsregel hat sich wiederum überholt. Der historische Gesetzgeber orientierte sich am Vorbild des Art. 91 ADHGB für die offene Handelsgesellschaft und wollte vermeiden, dass aus einer Nichtregelung ein Umkehrschluss für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gezogen werden würde (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 333). Im Zuge der Einführung des Handelsgesetzbuchs wurde dann die Regelung des Art. 91 ADHGB nicht übernommen, weil sie bereits Eingang im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden habe (vgl. Schubert, Schmiedel, Krampe, Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Band 2 Halbband 1, S. 68). Bliebe die Auslegungsregel der Sache nach erhalten, wäre sie überdies daran anzupassen, dass sie auch für die Einbringung von Rechten gilt, die wie vertretbare oder verbrauchbare Sachen den Charakter von Umlaufvermögen haben

(vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 706 Rn. 9). Angesichts ihrer geringen praktischen Bedeutung erscheint eine solch kasuistische Regelung indes nicht geboten.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 706 Absatz 1 BGB. Sie regelt Umfang und Art der Beitragspflicht. Eine Beitragsverpflichtung wird durch § 709 Absatz 2 BGB-E hingegen nicht begründet; sie muss vielmehr im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbart sein, was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf. Als Auslegungsregel konzipiert („im Zweifel“) ist § 709 Absatz 2 BGB-E gesetzlicher Ausdruck des Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 15). Obschon der Regelungszusammenhang mit dem in § 709 Absatz 3 Satz 1 BGB-E genannten Wertverhältnis der Beiträge das Gegenteil nahelegen mag, folgt aus dem in § 709 Absatz 2 BGB-E postulierten Gleichbehandlungsgrundsatz, dass die Gesellschafter im Zweifel nicht nur zu quantitativ gleichwertigen, sondern auch zu qualitativ gleichartigen Beiträgen verpflichtet sind. Dies ändert aber nichts daran, dass die Auslegungsregel nur Platz greift, wenn die vereinbarten Beiträge (zum Beispiel Geld oder geldwerte Leistung) zumindest vergleichbar sind. Denn eine rechnerische Gleichbehandlung unterschiedlicher Beiträge lässt sich nicht mehr auf den Gleichbehandlungsgrundsatz stützen (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 15; Schöne, in: BeckOK-BGB, Stand: 01.05.2019, § 706 Rn. 10).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Ausmaß der Beteiligung des Gesellschafters an der Gesellschaft im Hinblick auf seine Stimmkraft und seinen Anteil am Gewinn und Verlust. Diese Mitgliedschaftsrechte sind bislang verstreut in § 709 Absatz 2 und § 722 BGB geregelt. § 709 Absatz 3 BGB-E fasst diesen Normenbestand zusammen und führt ihn auf den gemeinsamen Ursprung, nämlich die Gleichbehandlung aller Gesellschafter, zurück (vgl. zum Gleichbehandlungsgrundsatz in § 706 Absatz 1, § 709 Absatz 2, § 722 BGB Habermeier, in: Staudinger, BGB, 2003, § 706 Rn. 1, § 709 Rn. 48, § 722 Rn. 3). Damit soll dem Gleichbehandlungsgrundsatz als zentralem Ordnungsprinzip für die Ausgestaltung der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten Rechnung getragen werden.

Regelungstechnisch wird dies dadurch umgesetzt, dass sich die Stimmkraft und die Verteilung von Gewinn und Verlust in erster Linie nach dem vereinbarten Beteiligungsverhältnis, hilfsweise nach dem Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge und höchsthilfsweise nach Köpfen bemisst, wenn solche Werte im Wege der unter Umständen auch ergänzenden Vertragsauslegung nicht ermittelt werden können. Damit wird einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages Rechnung getragen, anstelle von Kopfteilen vorrangig Anteils- oder Beitragsquoten vorzusehen (vgl. Beschluss 20 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O222). Dieser Regelungsansatz dürfte zwar bereits der geltenden Rechtspraxis entsprechen, er kommt aber in den §§ 709 Absatz 2 und § 722 BGB nur unzureichend zum Ausdruck. Folglich macht § 709 Absatz 3 Satz 1 BGB-E die Stimmkraft und den Anteil am Gewinn und Verlust in erster Linie von dem vereinbarten Beteiligungsverhältnis abhängig. Dabei handelt es sich um eine Rechnungsziffer, die den (Buch-)Wert der wirtschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zum Ausdruck bringen soll und die von den Gesellschaftern landläufig als sog. Kapitalanteil vereinbart wird (Anteilsquote). Dabei kann das vereinbarte Beteiligungsverhältnis durchaus von dem vereinbarten Wert des Beitrags abweichen, weshalb hierauf nur hilfsweise abzustellen ist (Beitragsquote). Ist selbst das Wertverhältnis der Beiträge nicht vereinbart, hält § 709 Absatz 3 Satz 2 BGB-E eine Auffangregelung bereit, der zufolge jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Wert seines Beitrags die gleiche Stimmkraft und einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust hat (Kopfteil). Es ist davon auszugehen, dass sich diese Auffangregelung für eine der Parteien als so ungünstig erweisen wird, dass sie auf die Aushandlung einer abweichenden Vereinbarung drängen wird (vgl. Fleischer/Pendl, WM 2017, 881, 888; K. Schmidt, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band 3, 1983, S. 536). Dadurch sollen die

Gesellschafter dazu angehalten werden, sich bereits bei Gründung der Gesellschaft über das Beteiligungsverhältnis oder über das Wertverhältnis ihrer Beiträge zu verständigen, um zukünftigen Streit anlässlich der Berechnung von Beschlussmehrheiten oder der Gewinn- und Verlustverteilung zu vermeiden. Eine Unterscheidung nach den einzelnen denkbaren Fallkonstellationen, insbesondere nach der Verhandlungsposition der jeweiligen Gesellschafter und danach, ob alle Gesellschafter Vermögensbeiträge geleistet, oder einzelne nur persönliche Dienstleistungen erbracht haben, empfiehlt sich hier nicht und führte nur zu einer misslichen Kasuistik (so bereits Mot., in: Mugdan II, S. 345).

Zu § 710 (Mehrbelastungsverbot)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 707 BGB. Sie bezieht sich auf die im Gesellschaftsvertrag festgelegten Verpflichtungen der Gesellschafter, Beiträge zur Förderung des gemeinsamen Zwecks zu leisten. Die Vorschrift dient der Klarstellung, dass über den vertraglich übernommenen Beitrag hinaus grundsätzlich keine Verpflichtung der Gesellschafter besteht, zusätzliche Beiträge zu leisten. Dies lässt sich zwar bereits aus dem allgemeinen Prinzip der Privatautonomie herleiten. § 710 BGB-E verleiht diesem Grundsatz aber besonderes Gewicht und hebt den Schutz der Gesellschafter vor unfreiwilliger Vermehrung ihrer Beitragspflichten ausdrücklich hervor. Dieser Grundsatz des Mehrbelastungsverbots gilt wohlgemerkt überhaupt nur während der Gesellschaftsdauer, nicht aber während der Liquidation oder im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters, was dadurch klargestellt wird, dass die besonderen Haftungsvorschriften der § 738 BGB-E und § 728a BGB-E unberührt bleiben

§ 707 BGB in der derzeit geltenden Fassung bringt diesen Regelungszusammenhang nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Dies beginnt bereits bei der Überschrift „Erhöhung der Beiträge“, welche die grundsätzliche Befugnis zur Beitragserhöhung suggeriert, während doch gerade umgekehrt eine Beitragserhöhung grundsätzlich verboten ist. Mit der neuen Überschrift wird dieses Verbot durch den in der Rechtspraxis gebräuchlichen Begriff „Mehrbelastungsverbot“ klar benannt. Als Folge des weiten Beitragsbegriffs in § 709 Absatz 1 BGB-E, entfällt zudem die Unterscheidung zwischen den beiden Varianten „Erhöhung der vereinbarten Beiträge“ und „Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlagen“, die ohnehin nicht als alternative Tatbestandsvoraussetzungen zu verstehen sind, sondern als Umschreibung eines Perspektivwechsels, nämlich ob der Beitrag bereits geleistet ist und daher nachträglich entstandene Verluste zum Beispiel in Gestalt von Nachschüssen gedeckt werden müssen (vgl. Geibel, in: BeckOK-BGB, Stand: 01.05.2019, § 707 Rn. 8). Abweichend von § 707 BGB wird schließlich das entscheidende Kriterium, ob eine Vermehrung der Beitragspflichten überhaupt in Betracht kommt, klar benannt. Es ist dies die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zur Beitragserhöhung, die auch antizipiert durch eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag erklärt werden kann. Darin kann die Beschlussfassung über Beitragserhöhungen auch einem Mehrheitsbeschluss überantwortet werden. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Klausel bleiben einer Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten. Für den ohnehin seltenen Fall, dass ein Gesellschafter kraft gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht angehalten ist, einer Beitragserhöhung zuzustimmen, wird von einer eigenen Regelung abgesehen.

Zu § 711 (Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in Abgrenzung zur eingeschränkten Übertragbarkeit von Rechten aus dem Gesellschaftsanteil die Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils als solchen. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht ist der Gesellschaftsanteil grundsätzlich nicht frei übertragbar, da sich dies nicht mit dem höchstpersönlichen Charakter des Zusammenschlusses der Mitglieder einer Personengesellschaft verträgt.

Zu Absatz 1

§ 711 Absatz 1 BGB-E regelt die Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils unter Lebenden. Voraussetzung hierfür ist die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zum Verfügungsgeschäft zwischen Veräußerer und Erwerber. Die Zustimmung kann antizipiert im Gesellschaftsvertrag erteilt sein oder ad hoc als Einwilligung oder Genehmigung erklärt werden (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 719 Rn. 27). Eine besondere Form für die Anteilsübertragung als Verfügungsgeschäft im Sinne von § 413 BGB oder für das Verpflichtungsgeschäft ist hierzu nicht erforderlich. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn zum Gesellschaftsvermögen Gegenstände gehören, bei denen die Übertragung oder die hierauf gerichtete Verpflichtung, wie bei Grundstücken (§ 311b Absatz 1 Satz 1, § 925 BGB), für sich genommen formbedürftig ist. Denn Gegenstand der Übertragung ist nicht eine Beteiligung des veräußernden Gesellschafters an einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens, sondern der Gesellschaftsanteil als solcher. Allenfalls bei einer zielgerichteten Umgehung der Formvorschriften ist eine Ausnahme von dem Grundsatz der Formfreiheit anzuerkennen (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 719 Rn. 37).

Zu Absatz 2

§ 711 Absatz 2 BGB-E regelt die Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils von Todes wegen. Die Gesellschafter können nach Satz 1 durch eine sog. erbrechtliche Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag bei Tod eines Gesellschafters dessen Anteil an der werbenden Gesellschaft für den oder die als Nachfolger in Betracht kommenden Personen vererblich stellen; der Kommissionsentwurf verwendet hier aus regelungstechnischen Gründen den Singular. Mit dem Tod des Erblassers treten der oder die Erben unmittelbar kraft erbrechtlicher Nachfolge an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters. Diesbezüglich stellt Satz 2 in Übereinstimmung mit der schon geltenden Rechtslage klar, dass im Fall einer Erbengemeinschaft die Gesellschafterstellung nicht auf die Erbengemeinschaft, sondern auf die Erben persönlich übergeht. Insoweit wird der erbrechtliche Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge durch die Erbengemeinschaft nach § 2032 BGB durchbrochen und es kommt zur Sondererbfolge der Miterben je persönlich in den ihrer Erbquote entsprechenden Teil der vererbten Gesellschaftsbeteiligung (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 727 Rn. 28 ff.). Dies beruht darauf, dass die Erbengemeinschaft wegen ihrer Organisations- und Haftungsstruktur nicht Mitglied einer werbend tätigen Personengesellschaft sein kann.

Zu § 711a (Eingeschränkte Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 717 BGB. Sie befasst sich mit der eingeschränkten Übertragbarkeit der aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechte der Gesellschafter.

§ 711a Satz 1 BGB-E stellt als Grundsatz die Unübertragbarkeit der mitgliedschaftsgebundenen Rechte auf, § 711a Satz 2 BGB-E nimmt davon die Übertragbarkeit bestimmter Vermögensrechte der Gesellschafter aus. Die Unübertragbarkeit der mitgliedschaftsgebundenen Rechte bewirkt eine Zweckbindung der sozialrechtlichen Ansprüche. Zudem verhindert sie die Aufspaltung der mitgliedschaftsgebundenen Rechte auf verschiedene Personen. Demgegenüber hat sich der historisch überlieferte Sinn und Zweck des § 717 BGB, die Bindung des Gesellschaftsvermögens an die Person des Gesellschafters (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 342f.), mit der in § 711 BGB-E geregelten Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils als Ganzen unter Zustimmung der anderen Gesellschafter inzwischen überholt.

§ 717 BGB in der derzeit geltenden Fassung bringt diesen Regelungsgehalt nicht deutlich genug zum Ausdruck und ist daher redaktionell zu überabreiten. Die alte Überschrift „Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte“ ist treffender durch „eingeschränkte Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten“ zu ersetzen. Dieses Abspaltungsverbot beschränkt sich entgegen des zu engen Wortlauts in § 717 Satz 1 BGB auch nicht auf „Ansprüche“, sondern umfasst sämtliche aus der Mitgliedschaft resultierenden Rechte der Gesellschafter (vgl.

Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 717 Rn. 5). § 711a Satz 2 BGB-E entspricht mit einer redaktionellen Anpassung wiederum dem geltenden § 717 Satz 2 BGB („Liquidation“ statt „Auseinandersetzung“).

Zu § 712 (Ausscheiden eines Gesellschafters; Eintritt eines neuen Gesellschafters)

Die Vorschrift regelt, wie sich das Ausscheiden eines Gesellschafters und der Eintritt eines neuen Gesellschafters auf die Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft auswirken.

Zu Absatz 1

§ 712 Absatz 1 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 738 Absatz 1 Satz 1 BGB. Die Vorschrift behandelt die sog. Anwachsung für den Fall, dass ein Gesellschafter ausscheidet. Die Vorschrift bestimmt zum einen, dass der Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht eingezogen wird, sondern kraft Gesetzes auf die verbleibenden Gesellschafter übergeht, ohne dass es hierzu einer rechtsgeschäftlichen Verfügung bedarf. Zum weiteren ist die Vorschrift als Auslegungsregel konzipiert, insofern der Rechtsübergang „im Zweifel“ nach dem Verhältnis der Anteile der verbleibenden Gesellschafter erfolgt. Damit wird dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter Rechnung getragen, dass bei Ausscheiden eines Gesellschafters die Gesellschaft ohne Änderung des bisherigen Beteiligungsverhältnisses unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.

Zu Absatz 2

§ 712 Absatz 2 BGB-E ist neu. Die Vorschrift behandelt die in § 738 Absatz 1 Satz 2 BGB implizit mitgeregelte sog. Abwachsung für den Fall, dass ein neuer Gesellschafter durch Aufnahmevertrag eintritt.

Zu Absatz 3

§ 712 Absatz 3 BGB-E ist neu. Satz 1 regelt die Pflicht sämtlicher Gesellschafter zur Anmeldung des Ausscheidens eines Gesellschafters und des Eintritts eines neuen Gesellschafters für den Fall, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Die Vorschrift dient dem Interesse des Rechtsverkehrs an Aktualität des Registers. Sie vervollständigt die Pflicht zur Anmeldung von Änderungen nach § 707 Absatz 4 BGB-E.

Satz 2 erleichtert die Eintragung des Ausscheidens durch Tod eines Gesellschafters. Die Vorschrift ist dem geltenden § 143 Absatz 3 HGB nachgebildet. Die Eintragung soll im Interesse einer baldigen Beschränkung der Nachlasshaftung für die nach dem Tod des Gesellschafters begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten schon dann vorgenommen werden können, wenn der von den überlebenden Gesellschaftern gemeldete Tod des Gesellschafters außer Zweifel steht, eine rechtzeitige Mitwirkung sämtlicher Erben aber auf Schwierigkeiten stößt, weil diese noch nicht feststehen oder nicht erreichbar sind (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 141 Rn. 15). In diesem Fall kann das Registergericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf eine Mitwirkung einzelner oder aller Erben bei der Anmeldung verzichten.

Zu § 713 (Gesellschaftsvermögen)

Die Vorschrift ersetzt den geltenden § 718 BGB, der zusammen mit § 719 und § 738 BGB die Grundlage für die historisch überholte Gesamthandslehre bildet. Ausgangspunkt der Gesamthandslehre ist die in § 718 BGB ausdrücklich artikulierte Vorstellung, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete oder bei Zweckerfüllung erworbene Vermögen den Gesellschaftern gemeinsam gehört. Nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft hat sich der dogmatische Ausgangspunkt von § 718 BGB überholt. § 713 BGB-E stellt daher klar, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete wie auch das daraufhin erworbene

Vermögen nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand, sondern der Gesellschaft selbst gehört.

Die Vermögenszuordnung in dem geltenden § 718 BGB umfasst die Beiträge der Gesellschafter, die rechtsgeschäftlich erworbenen Gegenstände und die kraft dinglicher Surrogation erworbenen Gegenstände. Diese Regelung erweist sich in mehrerlei Hinsicht als zu eng. § 713 BGB-E ist daher weiter gefasst und ordnet dem Vermögen neben den „Beiträge[n] der Gesellschaft“ die „für die Gesellschaft erworbenen Rechte“ sowie die „gegen sie begründeten Verbindlichkeiten“ zu. Die Vermögenszuordnung umfasst dabei insbesondere auch die registrierten (Grundstücks-)Rechte. Diese Rechte sind der Gesellschaft materiell zugewiesen, sie kann über sie aber nur formell verfügen, wenn sie zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen ist (vgl. zu dieser sog. registerrechtlichen Immobilisierung Begründung zur Aufhebung von § 899a BGB und zu § 47 Absatz 2 GBO-E).

Von besonderer Bedeutung für die Gesellschaft und deren Vermögensverhältnisse und deswegen klarstellungsbedürftig sind die „Beiträge der Gesellschafter“. Entgegen dem Eindruck, den § 713 BGB-E möglicherweise erweckt, setzt die Entstehung eines Gesellschaftsvermögens nicht die Leistung der vereinbarten Beiträge, das heißt die Überführung in das Gesellschaftsvermögen durch Verfügungsgeschäft, voraus. Vielmehr begründet bereits das Bestehen einer Beitragspflicht Vermögen der Gesellschaft. Diese Auslegung deckt sich mit dem weit verstandenen Beitragsbegriff.

Die „für die Gesellschaft erworbenen Rechte“ umfassen sowohl die rechtsgeschäftlich als auch die kraft Gesetzes erworbenen Rechte (zum Beispiel durch Erbfall, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz). Die Regelung des § 718 Absatz 1 Variante 2, Absatz 2 BGB erweist sich insoweit als zu eng, als sie nur die rechtsgeschäftlich oder kraft dinglicher Surrogation erworbenen Gegenstände dem Vermögen der Gesellschafter zuordnet. Angesichts des weit gefassten Tatbestands besteht für eine Regelung wie § 718 Absatz 2 BGB kein besonderer praktischer Bedarf mehr.

Mit der Anerkennung der aktiven und passiven Rechtsfähigkeit der Gesellschaft kann schließlich kein Zweifel bestehen, dass diese auch selbst Verbindlichkeiten haben kann. Diese „gegen sie begründete Verbindlichkeiten“ können sowohl durch Rechtsgeschäft eingegangen als auch kraft Gesetzes erworben worden sein. Mit der Gleichstellung des rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Erwerbstatbestandes für Rechte und Verbindlichkeiten wird zugleich die Streitfrage entschieden, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Erbe eingesetzt werden kann (vgl. zum Streitstand Habermeier, in: Staudinger, BGB, 2003, § 718 Rn. 11 und 14; Otte, Festschrift für Westermann, 2008, S. 535 ff.).

Zu § 714 (Beschlussfassung)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in Abgrenzung zur Geschäftsführung die Grundlagen der gesellschaftsinternen Willensbildung und Entscheidungsfindung durch Beschlussfassung. Eine Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgreifend wird dabei die uneingeschränkte Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen gesetzlich festgelegt (vgl. Beschluss 10 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O220).

Geschäftsführung und Beschlussfassung sind nach der geltenden Rechtslage in einer schwer auflösbaren Weise miteinander verwoben (§§ 709 bis 711 BGB). Das ist unter dem Blickwinkel einer rein schuldrechtlich verstandenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts nachvollziehbar, handelt es sich doch jeweils um autonome Entscheidungsprozesse unter den Gesellschaftern. Je stärker allerdings die Geschäftsführung einer Gesellschaft gegenüber der Willensbildung und Entscheidungsfindung der Gesellschafter verselbständigt wird, umso mehr drängt dies zu einer Trennung der Beschlusskompetenz der Gesellschafter von der Geschäftsführungskompetenz der Geschäftsführer (vgl. K. Schmidt, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 3, S. 528). Die Normenkomplexe in

§§ 714, 714a, 714b, 714c, 714d und 714e BGB-E und §§ 715, 715a und 715b BGB-E vollziehen diese Trennung regelungstechnisch nach, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung an der hergebrachten Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Beschlussfassung bezweckt ist. Danach ist als Geschäftsführung jede zur Förderung des Gesellschaftszwecks bestimmte, für die Gesellschaft wahrgenommene Tätigkeit zu verstehen, mit Ausnahme solcher Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen. Demgegenüber dient der Gesellschafterbeschluss im Rahmen von Grundlagengeschäften sowie außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen der Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses. Dies gilt gleichermaßen für gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, sofern eine diesbezügliche Beschlussfassung gesellschaftsvertraglich vereinbart oder nach Maßgabe von § 714 BGB-E beschlossen wurde.

Ein bestimmtes Beschlussverfahren ist wie überhaupt eine Regelung zum Zustandekommen eines Beschlusses im Kommissionsentwurf nicht vorgesehen. Insbesondere muss der Beschluss nicht förmlich festgestellt werden. Das hat seinen Grund darin, dass sich hier die Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen nicht angemessen in einer abstrakt-generellen Regelung abbilden lässt. Allerdings kann sich eine entsprechende Vereinbarung der Gesellschafter anbieten, schon um Streit über das Zustandekommen des Beschlusses und den Beginn der Frist für die Erhebung einer Anfechtungsklage auszuräumen (vgl. § 714c Absatz 2 BGB-E).

Der Beschlussfassung liegt nach § 714 Satz 1 BGB-E das Einstimmigkeitsprinzip zugrunde. Davon kann durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, gegebenenfalls auch stillschweigend durch stetiges Dulden von Mehrheitsbeschlüssen, abgewichen werden. Das ist in der Sache nicht neu und bedarf der Gestaltungsfreiheit wegen auch keiner Klarstellung im Gesetzestext. Neu ist hingegen, dass § 714 Satz 2 BGB-E die uneingeschränkte Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen vorsieht. Auch nach Aufgabe des sog. Bestimmtheitsgrundsatzes durch die Rechtsprechung (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 84-94), die die Vorschrift indirekt bestätigt, stellt sich die Frage, ob eine einfache Mehrheitsklausel im Zweifel ebenso für Vertragsänderungen gilt (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 90). Diese Frage ist mit der Auslegungsregel des § 714 Satz 2 BGB-E fortan zu bejahen. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von der im Kapitalgesellschaftsrecht, die eine satzungsändernde Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen festschreibt (vgl. § 53 Absatz 2 GmbHG). Der Vorschrift kommt damit indirekt eine Warnfunktion zu, indem sie die Gesellschafter anhält, eine abweichende Regelung zu treffen, sofern sie die allgemeine, das heißt im Zweifel einfache Mehrheit, nicht auch für Vertragsänderungen ausreichen lassen wollen.

Die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung des Mehrheitsprinzips kann zur erleichterten und flexibleren Entscheidungsfindung und damit erhöhten Handlungsfähigkeit der Gesellschaft beitragen. Die im Rahmen des Einstimmigkeitsprinzips prinzipiell gegebene Möglichkeit jedes stimmberechtigten Gesellschafters, durch bloßes Fernbleiben von der Abstimmung eine Beschlussfassung zu verhindern oder durch eine ablehnende Stimmabgabe den anderen Gesellschaftern seinen Willen aufzuzwingen (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 39 und 47), wird durch eine mehrheitliche Beschlussfassung entsprechend eingeschränkt. Insoweit folgt aus dem Regelungszusammenhang, dass sich bei einer Mehrheitsklausel die Mehrheit grundsätzlich anhand der Gesamtheit der nach § 714 Satz 1 BGB-E stimmberechtigten Gesellschafter bestimmt. Zum Stimmrechtsausschluss wegen Interessenkollision kann auf die verschiedenen gesetzlichen Stimmrechtstatbestände im Verbandsrecht zurückgegriffen werden (§ 34 BGB, § 47 Absatz 4 GmbHG, § 136 Absatz 1 AktG, § 43 Absatz 6 GenG). Ist im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart, kommt der Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit zustande, wobei sich die Stimmkraft nach § 709 Absatz 3 BGB-E beurteilt.

Mit der gesetzlich uneingeschränkten Anerkennung von Mehrheitsklauseln verlagert sich der Schutz der Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafters gegen Mehrheitsbeschlüsse vollends auf die Ebene der materiellen Beschlusskontrolle. Dazu haben Rechtsprechung und

Schrifttum bereits Lösungsansätze entwickelt, auf die der Rechtsanwender auch in Zukunft aufbauen kann (vgl. im Überblick Kleindiek, GmbHR 2017, 674, 676 f.). In der Sache geht es um die Frage, in welchen Kernbereich der Mitgliedschaft nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters eingegriffen werden kann (sog. Kernbereichslehre). Zum Kernbereich zählen zum Beispiel der Schutz vor Beitragserhöhungen (§ 710 BGB-E), das Stimmrecht (§ 714 BGB-E), das Geschäftsführungsrecht vorbehaltlich der Entziehung aus wichtigem Grund (§ 715 Absatz 1 BGB-E) und das Abfindungsrecht (§ 728 BGB-E). Die Frage, wie weit dieser Kernbereichsschutz reicht, namentlich in welchen Fällen mehrheitlicher Beeinträchtigung der Mitgliedschaft ein Zustimmungsrecht des betroffenen Gesellschafters entsteht, entzieht sich einer abstrakt-generellen Regelung und bleibt deswegen einer Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten.

Zu § 714a (Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die grundlegende Unterscheidung zwischen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen und bildet zusammen mit den nachfolgenden Vorschriften der §§ 714b, 714c, 714d und 714e BGB-E das neue Beschlussmängelrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem sog. Anfechtungsmodell. Als Regelungsvorbild gilt insoweit die Unterscheidung in den §§ 241 bis 249 AktG zwischen Mängeln, die bereits aus sich heraus zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses führen, und mangelbehafteten Beschlüssen, die erst durch eine befristete Anfechtungsklage gegen die Aktiengesellschaft vernichtet werden können.

Die §§ 714a, 714b, 714c, 714d und 714e BGB-E finden über § 105 Absatz 2 HGB-E, § 161 Absatz 2 HGB-E und § 1 Absatz 4 PartGG-E auch auf die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Partnerschaftsgesellschaft entsprechende Anwendung. Der Normenkomplex zielt darauf ab, die rechtstatsächliche Variationsbreite der Personengesellschaften abzudecken.

Mängel eines Beschlusses führen nach der derzeit geltenden Rechtslage grundsätzlich zu dessen Nichtigkeit (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 104). Ein besonderes Verfahren zur gerichtlichen Geltendmachung von Beschlussmängeln ist im Personengesellschaftsrecht abweichend vom Aktienrecht bislang nicht vorgesehen. Wer sich auf die Nichtigkeit des Beschlusses oder die Unrichtigkeit des festgestellten Beschlussergebnisses beruft, kann gegen diejenigen Gesellschafter, die der Feststellung widersprechen, allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO erheben. Dieses sog. Feststellungsmodell erweist sich indes als wenig praxistauglich, insbesondere weil es keine Befristung der Klagemöglichkeit und keine Unterscheidung nach der Schwere des Beschlussmangels vorsieht (vgl. K. Schmidt, in: Festschrift für Stimpel, 1985, S. 217, 242). Die Kautelarjurisprudenz behilft sich daher mit Klauseln über die rechtzeitige Geltendmachung von Beschlussmängeln. Wo es an solchen Klauseln fehlt, wird im Einzelfall dem Gesellschafter die Befugnis zur Geltendmachung der Nichtigkeit unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht oder der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft versagt.

Infolge der gesetzlich uneingeschränkten Anerkennung von Mehrheitsklauseln ist in Zukunft vermehrt mit Beschlussmängelstreitigkeiten zu rechnen. Eine gesetzliche Regelung ist daher geboten. Der Normenkomplex der §§ 714a, 714b, 714c, 714d und 714e BGB-E greift damit entsprechende Empfehlungen des 71. und 72. Deutschen Juristentages auf (vgl. Beschluss 19 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Band II/2, 2017, S. O222; Beschluss 14 des 72. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/1, 2018, S. O28). Obschon sich der Minderheits-Mehrheits-Konflikt typischerweise bei Publikumspersonengesellschaften stellt, kann das Anfechtungsmodell nicht von der typologischen Struktur der Gesellschaft abhängig gemacht werden. Denn die institutionellen Voraussetzungen, unter denen sich das aktienrechtliche Anfechtungsmodell rechtsformübergreifend auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft etablieren konnte, liegen ebenso für alle rechtsfähigen Personengesellschaften vor. Es sind dies das Vorhandensein einer gewissen

rechtlichen Verselbständigung des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern, das Unterworfensein der Mitglieder unter eine Mehrheitsentscheidung und das Vorhandensein eines geeigneten Beklagten (vgl. Koch, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Band I, S. F68-93; K. Schmidt, Festschrift für Stimpel, 1985, S. 217, 231 f.). Der Normenkomplex der §§ 714a, 714b, 714c, 714d und 714e BGB-E trägt damit einerseits zu einer allgemeinen Institutionenbildung bei, andererseits soll mit ihm der beständigen Rechtsentwicklung vor allem im Aktienrecht nicht vorgegriffen werden.

Diesem Regelungsansatz folgend besteht für eine Kodifizierung der sog. Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten im Personengesellschaftsrecht kein Anlass, zumal sich das neue Beschlussmängelrecht in der Praxis zunächst einmal vor den staatlichen Gerichten bewähren muss. Die Schiedsfähigkeit im Sinne von § 1030 BGB steht außer Zweifel. Problematisch sind allenfalls die Anforderungen an die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung. Der Bundesgerichtshof hat dazu am Maßstab des § 138 BGB und des Rechtsstaatsprinzips konkrete Mindestanforderungen aufgestellt (Urt. v. 29.03.1996 – II ZR 124/95, BGHZ 132, 278 = ZIP 1996, 830, 833 ff.; Urt. v. 06.04.2009 – II ZR 255/08, BGHZ 180, 221 = ZIP 2009, 1003 Rn. 10; Beschl. v. 06.04.2017 – I ZB 32/16, SchiedsVZ 2017, 197 Rn. 22 f.), hinter denen der Gesetzgeber schwerlich zurückstehen kann. Soweit im Schrifttum Zweifel aufgekommen sind, ob der zu Gesellschaften mit beschränkter Haftung entwickelte Begründungsansatz des Bundesgerichtshofs auch bei Personengesellschaften trägt (vgl. Boris, NZG 2017, 761, 763 f.; Otto, ZGR 2019, 1082, 1111 und 1121), ist eine gesetzliche Klarstellung nicht geboten, nachdem das Beschlussmängelrecht nunmehr auf das gemeinsame Fundament des Anfechtungsmodells umgestellt wird.

Die Umstellung vom Feststellungs- auf das Anfechtungsmodell macht die allgemeine Feststellungsklage im Übrigen nicht obsolet. Den Gesellschaftern bleibt es im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit (§ 708 BGB-E) unbenommen, für das Feststellungsmodell zu optieren, was insbesondere bei einer zweigliedrigen Gesellschaft unter Umständen auch stillschweigend in Betracht kommt. Tun sie dies nicht, verdrängen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage die allgemeine Feststellungsklage nur innerhalb ihres Anwendungsbereichs, das heißt soweit das Rechtsschutzbegehren des klagenden Gesellschafters auf Nichtigerklärung oder Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses gerichtet ist. Ist ein bestimmtes Beschlussergebnis gar nicht erst festgestellt worden und entsteht hierüber Streit, kommt daher eine einfache Beschlussfeststellungsklage in Betracht. Da eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage nur kassatorisch wirkt, kann aus Sicht des klagenden Gesellschafters zudem ein praktisches Bedürfnis bestehen, durch eine kombinierte Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage das Bestehen eines bestimmten Beschlussergebnisses feststellen zu lassen. Insoweit beurteilt sich in beiden Beispielen die Zulässigkeit der Beschlussfeststellungsklage nach § 256 ZPO. Bei Kombination von Anfechtungs- und Beschlussfeststellungsklage muss die Beschlussfeststellungsklage auch nicht etwa innerhalb der für die Anfechtungsklage geltenden Klagefrist erhoben werden, sondern kann zum Beispiel auf Hinweis des Gerichts nach § 139 ZPO noch nachgeholt werden. Bei verfristeter Anfechtungsklage dürfte allerdings die Beschlussfeststellungsklage im Regelfall gegenstandslos werden, weil davon auszugehen ist, dass sie unter der prozessual zulässigen Bedingung steht, dass die Anfechtungsklage durchgreift.

Zu Absatz 1

§ 714a Absatz 1 BGB-E regelt die Anfechtbarkeit eines Beschlusses und führt den Begriff der Anfechtungsklage in das Gesetz ein. Die Anfechtbarkeit wird der Nichtigkeit regelungstechnisch vorgezogen, weil ihr das praktisch höhere Gewicht beizumessen ist. Daran ändert nichts, dass sich die Anfechtbarkeit nur negativ von der Nichtigkeit abgrenzen lässt.

Anfechtbar ist jeder Beschluss, der das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verletzt. Eine weitere Unterscheidung danach, ob ein Mangel das Zustandekommen oder den Inhalt des Beschlusses betrifft, ist abweichend von § 243 Absatz 2 bis 4 AktG nicht veranlasst. Allgemein lässt sich feststellen, dass Verfahrensmängel im Regelfall nur zur Anfechtbarkeit eines

Beschlusses führen. Der Kommissionsentwurf macht zum Beschlussverfahren keine bestimmten Vorgaben; für die Missachtung entsprechender Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag genügt abweichend von § 241 Nummer 1 und 2 AktG die mildere Sanktion der Anfechtbarkeit. Bei den Inhaltsmängeln gilt die Ausgangsüberlegung, dass eine Anfechtbarkeit nur dann in Betracht kommt, wenn die Gesellschafter generell dazu befugt sind, über die gesetzlichen oder vertraglichen Vorgaben, gegen die der Beschluss verstößt, zu disponieren (vgl. Koch, ZHR 182 (2018), 378, 403 ff.). Die Dispositionsbefugnis, ob gegen den Beschluss Anfechtungsklage erhoben wird oder nicht, korrespondiert hier mit der Dispositionsbefugnis über das materielle Recht. Speziell der Schutz Dritter kann nicht der Gesellschafterinitiative überlassen werden. Die Grenzziehung bleibt im Einzelfall der Rechtsprechung vorbehalten, die dazu bereits Lösungsansätze anhand der sog. Kernbereichslehre entwickelt hat. Verletzungen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht oder des Gleichbehandlungsgrundsatzes begründen schließlich nur die Anfechtbarkeit.

Die Anfechtbarkeit kann anders als die Nichtigkeit zudem nur durch Anfechtungsklage geltend gemacht werden, deren Einzelheiten in den nachfolgenden Vorschriften der §§ 714b, 714c und 714d BGB-E geregelt sind.

Zu Absatz 2

Reziprok zur Anfechtbarkeit regelt § 714a Absatz 2 BGB-E die Nichtigkeit eines Beschlusses und führt den Begriff der Nichtigkeitsklage in das Gesetz ein.

Zur Nichtigkeit führt ein Beschluss, der durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung nicht verzichtet werden kann (Satz 1 Nummer 1 BGB-E) oder der auf Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist (Satz 1 Nummer 2). Die Nichtigkeit macht einen Beschluss von Anfang an unwirksam. Für das Recht der Personengesellschaften gibt es keinen Anlass, alternative Rechtsfolgen zur rückwirkenden Aufhebung des Beschlusses gesetzlich zuzulassen. Insbesondere kommt es nicht in Betracht, es dem Gericht zu gestatten, den Beschluss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Dies gilt, zumal eine Lockerung des Sanktionsmechanismus geeignet wäre, Fehlanreize für ein rechtswidriges Verhalten zu setzen. Außerdem soll der diesbezüglichen Diskussion im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht nicht vorgegriffen werden (vgl. Koch, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Band I, S. F20-38). Etwaigen unverhältnismäßigen Folgen einer rückwirkenden Beschlussaufhebung kann bei der konkreten Rechtsausübung mithilfe der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht Rechnung getragen werden.

Der Nichtigkeitsgrund der Nummer 1 greift die durch das zwingende Recht gezogenen Grenzen auf. Diese Grenzen sind im Recht der Personengesellschaft kraft der umfassenden Gestaltungsfreiheit weitergezogen als im Aktienrecht, weshalb die auf die aktienrechtliche Satzungsstrenge zugeschnittenen Nichtigkeitsgründe des § 241 Nummer 3 AktG so nicht übernommen werden können. Sollte der Beschluss seinem Inhalt nach einmal gegen die guten Sitten verstoßen, besteht an der Nichtigkeit kein Zweifel, ohne dass dies einer besonderen Regelung entsprechend § 241 Nummer 4 AktG bedarf.

Der Nichtigkeitsgrund der Nummer 2 ist dem geltenden § 241 Nummer 5 AktG nachgebildet. Das auf die Anfechtungsklage ergehende, der Klage stattgebende Urteil vernichtet den Gesellschafterbeschluss mit Eintritt seiner Rechtskraft rückwirkend mit gestaltender Wirkung für und gegen jedermann. Während § 714d Absatz 6 BGB-E die materielle Rechtskraftwirkung regelt, regelt Nummer 2 die materielle Gestaltungswirkung. Für die Vorschrift besteht daher ein eigener Regelungsgehalt (vgl. Hüffer/Schäfer, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2016, § 241 Rn. 71).

§ 714a Absatz 2 Satz 2 BGB-E stellt schließlich klar, dass die Nichtigkeit von jedermann auch ohne eigene Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, namentlich durch Einrede, also durch Rechtsverteidigung gegen eine auf den nichtigen Beschluss gestützte Klage.

Zu § 714b (Anfechtungsbefugnis)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anfechtungsbefugnis.

Zu Absatz 1

Anfechtungsbefugt ist jeder Gesellschafter, unabhängig von seiner individuellen Betroffenheit und dem Umfang seiner Beteiligung. Voraussetzung ist nur, dass er vom Zeitpunkt der Beschlussfassung an der Gesellschaft angehört. Die Vorschrift verschafft Klarheit, zu welchem Zeitpunkt die Gesellschafterstellung bestehen muss.

Abweichend vom Aktienrecht wird die Anfechtungsbefugnis insbesondere auch nicht davon abhängig gemacht, dass der Gesellschafter dem Beschluss widersprochen hat oder überhaupt zu einer Abstimmung in einer Gesellschafterversammlung erschienen ist. Denn das Beschlussverfahren braucht im Personengesellschaftsrecht nicht in gleicher Weise formalisiert zu werden wie im Aktienrecht.

Zu Absatz 2

Da die Anfechtungsbefugnis ein aus der Mitgliedschaft folgendes Verwaltungsrecht ist, kann der Gesellschafter bei einem Verlust seiner Mitgliedschaft nach der Beschlussfassung den Rechtsstreit (fort-)führen, wenn er hieran ein berechtigtes Interesse hat. Die Anfechtungsbefugnis reicht insoweit weiter als bei der aktienrechtlichen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage, bei der die Auffassung vertreten wird, dass der Aktionär noch selbst Klage erhoben haben muss, um bei Vorliegen eines berechtigten Interesses analog § 265 Absatz 2 ZPO den Rechtsstreit fortführen zu können (vgl. BGH Urt. v. 09.10.2006 – II ZR 46/05, BGHZ 169, 221 = ZIP 2006, 2167 Rn. 16).

Zu § 714c (Klagefrist)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Klagefrist abweichend von § 246 Absatz 1 AktG. Die Klagefrist bezweckt, Rechtssicherheit über die Wirksamkeit eines Beschlusses herzustellen. Die Klagefrist hat ausweislich ihres Regelungsstandorts wie die Anfechtungsbefugnis einen materiell-rechtlichen Charakter, kann also insbesondere nicht nach § 224 ZPO verlängert werden.

Zu Absatz 1

§ 714c Absatz 1 Satz 1 BGB-E legt die Klagefrist auf drei Monate fest. Dadurch soll einerseits baldmöglichst Rechtssicherheit über die Wirksamkeit des Beschlusses eintreten, andererseits soll den Parteien genügend Zeit zur Verfügung gestellt werden, sich vorgerichtlich zu verständigen und ihr Begehren vorzubringen.

Eine kurze gesetzliche Anfechtungsfrist von einem Monat in Anlehnung an § 246 Absatz 1 AktG erscheint zu weitgehend, kann aber gemäß § 714c Absatz 1 Satz 2 BGB-E von den Gesellschaftern entsprechend vereinbart werden. Eine derart kurze Anfechtungsfrist ist bei der Aktiengesellschaft wegen der erheblichen Breitenwirkung des Hauptversammlungsbeschlusses und des besonderen Angewiesenseins der Aktiengesellschaft auf Rechtssicherheit noch tragbar. Dagegen fordert der Gedanke der Rechtssicherheit bei der Personengesellschaft im gesetzlichen Regelfall nicht in gleichem Maße eine enge zeitliche Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeit: Die Personengesellschaft ist ihrer Struktur nach in der Regel auf einen kleineren, leicht überschaubaren Kreis von Gesellschaftern beschränkt, die sich

kennen und durch persönliche Beziehungen untereinander verbunden sind. Die Breitenwirkung von Gesellschafterbeschlüssen ist bei ihr deshalb regelmäßig geringer und das Gewicht individueller Interessen entsprechend größer als bei der Aktiengesellschaft. Zudem werden die Auswirkungen einer Anfechtungsklage auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander häufig sehr erheblich sein und die Vertrauensgrundlage zwischen den Gesellschaftern nachhaltig in Mitleidenschaft ziehen, die für die Aktiengesellschaft typischerweise keine Rolle spielt, auf der die Personengesellschaft dagegen in der Regel beruht. Aus diesem Grund wird der Gesellschafter nicht selten bestrebt sein, eine Anfechtungsklage nicht eher zu erheben, als ihre Aussichten und voraussichtlichen Folgen umfassend geklärt und alle Möglichkeiten zu außergerichtlichen Verständigungen erschöpft sind. Hinzu kommt, dass selbst bei der der Aktiengesellschaft näherstehenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung die einmonatige Anfechtungsfrist nach § 246 Absatz 1 AktG nur als „Leitbild“ dient und für die Personengesellschaften daher erst recht eine längere Anfechtungsfrist angezeigt ist.

Zu Absatz 2

§ 714c Absatz 2 BGB-E regelt, wann die Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage zu laufen beginnt. Die Frist wie nach § 246 Absatz 1 AktG mit der Beschlussfassung beginnen zu lassen, erscheint nicht zweckmäßig, da bei den verschiedenen Arten, in denen eine Beschlussfassung möglich ist, ungewiss sein kann, wann ein Beschluss gefasst ist. Stattdessen wird der Fristbeginn gemäß § 714c Absatz 2 Halbsatz 1 BGB-E von der Mitteilung des Beschlusses durch die Gesellschaft oder von der Kenntniserlangung des Gesellschafters von dem Beschluss abhängig gemacht.

Mit der Anknüpfung des Fristbeginns an die Mitteilung des Beschlusses durch die Gesellschaft werden die Gesellschafter zu einer gewissen Formalisierung des Beschlussverfahrens angehalten. Dies kann zu einer größeren Rechtssicherheit beitragen, da die Mitteilung des Beschlusses der Anfechtungsklage einen inhaltlichen und dem Lauf der Klagefrist einen zeitlichen Bezugspunkt gibt. Dem Gesellschafter von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Abschrift einer Niederschrift des Beschlusses einzuräumen, besteht demgegenüber kein Anlass.

Die Mitteilung des Beschlusses muss dem Gesellschafter nach § 130 BGB zugegangen sein. Insbesondere Publikumsgesellschaften haben die Möglichkeit, Zugangserleichterungen durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag vorzusehen.

Insbesondere dann, wenn der Beschluss mündlich gefasst wurde und der betroffene Gesellschafter an der Abstimmung teilgenommen hat, erübrigt sich eine Mitteilung desselben und es genügt die anderweitige Kenntniserlangung. Eine Ausnahme hiervon ist nach § 714c Absatz 2 Halbsatz 2 BGB-E gerechtfertigt, wenn der Beschluss die Ausschließung eines Gesellschafters zum Gegenstand hat, weil der Ausschließungsbeschluss ohnehin erst mit Mitteilung an den betroffenen Gesellschafter wirksam wird (vgl. § 723 Absatz 3 BGB-E).

Zu Absatz 3

§ 714c Absatz 3 BGB-E mildert die mit der Fristenregelung verbundenen Härten dadurch, dass für die Dauer von Vergleichsverhandlungen die Klagefrist nach dem Vorbild der geltenden §§ 203, 209 BGB gehemmt wird. Eine gesetzliche Regelung ist geboten, weil diese Vorschriften auf die Klagefrist als materiell-rechtliche Ausschlussfrist jedenfalls keine direkte Anwendung finden. Demgegenüber steht es dem Gesellschafter und der Gesellschaft frei, im Rahmen eines Stillhalteabkommens eine Verlängerung der Klagefrist bis zu zwei Jahren zu vereinbaren (vgl. § 714c Absatz 4 BGB-E).

Hinsichtlich der Anforderungen, die § 714c Absatz 3 Satz 1 BGB-E an die Hemmung der Klagefrist stellt, kann im Wesentlichen auf die Rechtslage zu § 203 BGB Bezug genommen

werden. Die Hemmung beginnt mit jedem Meinungsaustausch zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft als den zukünftigen Prozessparteien über die Wirksamkeit des Beschlusses, sofern nicht sofort und eindeutig die Gesellschaft das Begehren nach einer Aufhebung oder Abänderung des Beschlusses ablehnt; das Verhandeln zwischen den Gesellschaftern genügt nur dann, wenn es der Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen zuzurechnen ist. Da davon auszugehen ist, dass der geschäftsführende Gesellschafter auch in einem Prozess nicht selbst über den Beschluss disponieren könnte (vgl. Casper, ZIP 2000, 1437; Fleischer, GmbHR 2013, 1289, 1301), ist eine Reaktion der Gesellschaft auf die Vergleichsbemühungen des anfechtenden Gesellschafters oder des geschäftsführenden Gesellschafters im Regelfall erst nach Ablauf einer angemessenen Frist zu erwarten, innerhalb derer Letzterer die anderen Gesellschafter informieren und gegebenenfalls einen ermächtigenden Gesellschafterbeschluss zur Führung von Vergleichsverhandlungen einholen konnte. Verlaufen die Verhandlungen im Sande, endet die Hemmung. Jede weitere Konkretisierung von Beginn und Ende der Hemmung führte angesichts der Vielgestaltigkeit an denkbaren Konstellationen in die Irre.

Die Ablaufhemmung nach § 714c Absatz 3 Satz 2 BGB-E soll den Gesellschafter schließlich vor einem überraschenden Ende der Hemmung bewahren und ihm nach Ende der Verhandlungen eine gewisse, im Verhältnis zur gesetzlichen dreimonatigen Klagefrist angemessene Überlegungsfrist sichern. Danach endet die Klagefrist frühestens einen Monat nach Ende der Verhandlungen. Verbleibt nach Ende der Hemmung noch eine Frist von mehr als einen Monat, findet die Vorschrift somit keine Anwendung.

Zu Absatz 4

§ 714c Absatz 4 BGB-E sieht im Interesse der Rechtssicherheit eine absolute, das heißt kenntnisunabhängige, Ausschlussfrist von zwei Jahren zur Klageerhebung vor, die durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nicht unterschritten werden darf.

Zu § 714d (Anfechtungsklage)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt prozessuale Modalitäten der Anfechtungsklage einschließlich des Streitwerts und der Urteilswirkungen.

Zu Absatz 1

§ 714d Absatz 1 BGB-E weist die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Anfechtungsklage ausschließlich dem Landgericht zu, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren „Sitz“ hat. Gemeint ist der Vertragssitz, falls ein solcher existiert, sonst der Verwaltungssitz.

Die Vorschrift hat zur Folge, dass mehrere Anfechtungsklagen wegen desselben Streitgegenstandes bei einem örtlich und sachlich zuständigen Gericht zur gemeinsamen Entscheidung gebündelt werden. Das dient der Prozessökonomie. Die ausschließliche Zuständigkeit vermeidet mit Blick auf die Rechtskraftwirkung des § 714d Absatz 6 BGB-E divergierende Entscheidungen und verhindert, dass mehrere angerufene Gerichte mit ihrer Entscheidung bis zu einer Entscheidung durch das jeweils andere Gericht zuwarten und auf diese Weise ein Verfahrensstillstand eintritt. Gäbe es die Vorschrift nicht, wären streitwertabhängig sowohl das Land- als auch das Amtsgericht zuständig, und zwar sowohl am Sitz der Gesellschaft (§ 17 Absatz 1 ZPO) als auch unter Umständen am Ort der Abstimmung (§ 32 ZPO). Dies würde eine gesetzlich diffizile Verfahrenskoordination und insbesondere die Festlegung auf einen bestimmten Streitgegenstand erfordern. Dabei zeigt gerade die Diskussion über den Streitgegenstand bei der aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, dass diese Thematik besser der Klärung durch die Rechtsprechung im Einzelfall vorbehalten bleiben sollte (vgl. zum Streitstand Hüffer/Schäfer, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2016, § 246 Rn. 18-25).

Die Einschränkungen für die Prozessparteien, die mit der ausschließen Zuständigkeit einhergehen, namentlich der Anwaltszwang (§ 78 ZPO), sind gerechtfertigt. § 714d Absatz 1

BGB-E ist wie überhaupt der Normenkomplex der §§ 714a, 714b, 714c und 714d BGB-E darauf gerichtet, die rechtstatsächliche Variationsbreite an Personengesellschaften abzudecken. Anfechtungsklagen bei Personenhandelsgesellschaften sind typischerweise besser zur Entscheidung bei den Landgerichten und dort bei den funktional zuständigen Kammern für Handelssachen aufgehoben, weil sie über ein entsprechendes Spezialwissen verfügen, was abweichend von § 246 Absatz 3 Satz 2 AktG allerdings nicht zu einer ausschließlichen funktionalen Zuständigkeit zwingt. Diese Begründung trägt weiter gedacht auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, selbst wenn ihr und ihren Gesellschaftern der Weg zur Kammer für Handelssachen versperrt bleibt, woran aus ordnungspolitischen Gründen festzuhalten ist. Gerade weil der Kommissionsentwurf von einer Formalisierung des Beschlussverfahrens absieht, besteht bei Beschlussmängelstreitigkeiten typischerweise ein erhöhter anwaltlicher Beratungsbedarf.

Zu Absatz 2

§ 714d Absatz 2 Satz 1 BGB-E sieht vor, dass die Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft und nicht gegen die anderen Gesellschafter zu richten ist. Damit trägt der Kommissionsentwurf der rechtstatsächlichen Variationsbreite der rechtsfähigen Personengesellschaften Rechnung, die ebenso gut als zweigliedrige Gesellschaften wie auch als Publikumsgesellschaften daherkommen können. Dogmatisch lässt sich dies nach gesetzlicher Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne weiteres damit begründen, dass ihr der Beschluss der Gesellschafter als eigene Willensbildung zugerechnet wird.

Obsiegt der Gesellschafter, hat die Vorschrift zur Folge, dass er wirtschaftlich die Prozesskosten proportional zu seiner Beteiligung als Teil der betrieblichen Aufwendungen zu tragen hat. Dies ist als Konsequenz zur Eingehung des Gesellschaftsverhältnisses jedoch hinzunehmen. Für eine Erweiterung des Kreises der Kostenschuldner auf die anderen Gesellschafter etwa am Vorbild der geltenden § 49 Absatz 2 WEG, § 81 Absatz 4 FamFG besteht kein Anlass. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein materieller Kostenerstattungsanspruch in Betracht kommt, bleibt der Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten.

Für den Fall, dass außer dem Kläger kein Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, bleibt zwar die Gesellschaft passivlegitimiert. Allerdings weist § 714d Absatz 2 Satz 2 BGB-E die passive Prozessführungsbefugnis allen anderen Gesellschaftern als gemeinsam auszuübendes Pflichtrecht zu. Die Vorschrift ermöglicht einen effektiven Rechtsschutz im Fall der Vertretungslosigkeit, schließt aber in besonderen Ausnahmefällen, wenn eine intakte Handlungsorganisation durch die anderen Gesellschafter nicht gewährleistet ist, die Bestellung eines Prozessvertreters analog § 57 Absatz 1 ZPO nicht aus.

Zu Absatz 3

§ 714d Absatz 3 BGB-E enthält wegen der umfassenden Gestaltungs- und Rechtskraftwirkung eines Urteils im Anfechtungsprozess Regeln, die wegen des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Absatz 2 GG) eine angemessene Beteiligung der anderen Gesellschafter an dem Rechtsstreit als streitgenössische Nebenintervenienten ermöglichen sollen. Die Rechtslage stellt sich im Grunde vergleichbar mit der bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dar, weshalb auf die dort entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 20.01.1986 – II ZR 73/85, BGHZ 97, 28 = ZIP 1986, 429; Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, Anh. § 47 Rn. 86, 92).

Obschon über die Klageerhebung sowie die Lage des Rechtsstreits nur unterrichten kann, wem die Klage auch zugestellt worden ist, richtet sich die Unterrichtungspflicht nicht gegen den Zustellungsadressaten im Sinne von § 170 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 ZPO, der unter Umständen auch ein Prokurist sein kann (vgl. Fischer, in: Münchener Handbuch Gesell-

schaftsrecht, Band 7, 5. Aufl. 2016, § 11 Rn. 39), sondern gegen die Gesellschaft als solche. Denn in der Sache handelt es sich um eine Pflicht, die aus dem Gesellschaftsverhältnis erwächst. Diese Pflicht kann sinnvollerweise nur die beklagte Gesellschaft erfüllen und nicht der klagende Gesellschafter. Durch die Unterrichtung wird die Gesellschaft auch nicht etwa verpflichtet, sich unter Missachtung des Dispositionsgrundsatzes auf die Anfechtungsklage einzulassen. Die Gesellschaft erfüllt ihre Pflicht durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter, bei mehreren in vertretungsberechtigter Zahl.

Zu unterrichten sind die anderen Gesellschafter, die sich bislang nicht am Rechtsstreit beteiligt haben. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, erübrigt sich eine Unterrichtung, wenn die Gesellschaft nach § 714d Absatz 2 Satz 2 BGB-E von allen anderen Gesellschaftern gemeinsam vertreten wird. Denn in diesem Fall ist ihnen die Anfechtungsklage ohnehin schon gemäß § 170 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 ZPO zuzustellen.

Was den Inhalt und den Zeitpunkt der Unterrichtungspflicht anbelangt, genügt eine kurze „unverzüglich[e]“ (§ 121 Absatz 1 Satz 1 BGB) Information über die Klageerhebung sowie die Lage des Rechtsstreits, die dem anderen Gesellschafter einen Zugang zum Verfahren eröffnen und ihn in die Lage versetzen soll, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob er sich an dem Rechtsstreit beteiligen möchte oder nicht. Deshalb muss die Benachrichtigung Angaben zu dem anberaumten Termin, zu dem mit der Sache befassten Gericht, zu dem Aktenzeichen, zu den Parteien und zu dem Gegenstand des Verfahrens (angegriffener Beschluss, Klageantrag und -begründung) enthalten. Auf eine Darstellung der Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage kommt es nicht an. Hinsichtlich der übrigen Einzelheiten des Sach- und Streitstandes kann sich der benachrichtigte Gesellschafter ohne weiteres selbst Kenntnis verschaffen. § 714d Absatz 3 Satz 1 BGB-E begründet damit keine fortlaufende Unterrichtungspflicht, es sei denn, die Klage wird erweitert.

Nach § 714d Absatz 3 Satz 2 BGB-E hat das Gericht auf eine unverzügliche Unterrichtung hinzuwirken. Es muss im Freibeweis kontrollieren, ob die Gesellschaft ihrer Unterrichtungspflicht nachgekommen ist, und es hat im Einzelfall selbst zu unterrichten (vgl. Rensen, NZG 2011, 569, 570; Wertenbruch, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, Anh. § 47 Rn. 221).

Als Rechtsfolge zielt die Unterrichtungspflicht darauf ab, dass sich der andere Gesellschafter als streitgenössischer Nebenintervenient an dem Rechtsstreit beteiligen kann. Eine Befristung der Nebenintervention auf Klägerseite ist abweichend von § 246 Absatz 4 Satz 2 AktG nicht angezeigt. Der streitgenössische Nebenintervenient wird dadurch nicht bessergestellt als der Kläger. Auch für ihn gilt, dass er den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der er sich im Zeitpunkt des Beitritts befindet (§ 67 Halbsatz 1 ZPO). Von der unterstützten Partei endgültig versäumte Angriffs- und Verteidigungsmittel kann demnach auch der streitgenössische Nebenintervenient nicht mehr in den Prozess einführen, eingetretene Verspätungs- oder Präklusionslagen hat er ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund hinzunehmen (vgl. Goslar/von der Linden, WM 2009, 492, 496). Soweit die Interventionsfrist in § 246 Absatz 4 Satz 2 AktG schließlich auch oder gerade als ein Mittel zur Beschränkung des sog. Klagegewerbes zu verstehen ist, trägt diese Begründung bei Personengesellschaften nicht im gleichen Maße wie bei der Aktiengesellschaft.

Unterbleibt eine ordnungsgemäße Unterrichtung, ist diese nicht notwendig in derselben Instanz, wohl aber in demselben Verfahren nachzuholen. Dazu kann eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Absatz 2 Nummer 1 ZPO geboten sein. Kommt das nicht mehr in Betracht, weil der der Rechtszug beendet ist, kann der nicht ordnungsgemäß unterrichtete streitgenössische Nebenintervenient seinen Beitritt auch noch mit dem Rechtsmittel verbinden; mangels Zustellung werden die Rechtsmittelfristen für ihn nicht in Gang gesetzt. Eine Verletzung der Unterrichtungspflicht kann schließlich einen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft begründen.

Zu Absatz 4

§ 714d Absatz 4 BGB-E ist dem geltenden § 246 Absatz 3 Satz 4 und 6 AktG nachgebildet. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden (§ 714d Absatz 4 Satz 2 BGB-E). Der dem Gericht sonst durch § 147 ZPO eingeräumte Ermessensspielraum besteht in diesem Fall nicht. Bezweckt ist vor allem, divergierende Entscheidungen über die Wirksamkeit des Beschlusses wegen der erweiterten Gestaltungs- und Rechtskraftwirkung des Urteils im Anfechtungsprozess zu verhindern. Der konkrete Anwendungsbereich der Vorschrift bestimmt sich folglich nach dem hier nicht abschließend zu beurteilenden Streitgegenstand.

Da eine gemeinsame Entscheidung nach dem Regelungskonzept des § 147 ZPO auch eine gemeinsame Verhandlung voraussetzt, dürfte Termin zur mündlichen Verhandlung nach § 279 ZPO (früher erster Termin und Haupttermin) oder äquivalent die Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens nach § 276 ZPO an sich nicht vor Ablauf der Klagefrist erfolgen. Diese Vorgabe erscheint im Einzelfall zu starr, zumal sie einen mindestens dreimonatigen Verfahrensstillstand zur Folge haben kann. Deshalb bestimmt § 714d Absatz 4 Satz 1 BGB-E, dass das Gericht im Regelfall noch nicht verhandeln und vor Ablauf der dreimonatigen Anfechtungsfrist nicht in der Sache entscheiden „soll“, wovon im Ausnahmefall abgewichen werden kann. Wird ein Anfechtungsprozess hinzuverbunden, ist das rechtliche Gehör nachzuholen. Hierfür bietet die Zivilprozessordnung durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 Absatz 1 Nummer 1, 2 ZPO hinreichend Gelegenheit.

Zu Absatz 5

§ 714d Absatz 5 BGB-E regelt in Anlehnung an den geltenden § 247 Absatz 1 Satz 1 AktG die Bemessung des Streitwerts von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen. Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen der Streitwertbemessung nach § 48 Absatz 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO ist die Bedeutung der Streitsache für beide Parteien nach billigem Ermessen zu berücksichtigen. Die Regelung beruht darauf, dass das Urteil, mit dem der Beschluss für nichtig erklärt oder dessen Nichtigkeit festgestellt wird, infolge der erweiterten materiellen Rechtskraftwirkung nicht nur das Interesse des klagenden Gesellschafters, sondern auch die möglicherweise sehr viel bedeutenderen Interessen der Gesellschaft und der anderen Gesellschafter berührt (§ 714d Absatz 6 und § 714e BGB-E).

Welchen Wert das Interesse des klagenden Gesellschafters an der Vernichtung des Beschlusses hat, hängt von dem wirtschaftlichen Erfolg ab, den er damit für sich erstrebt. Auf der Gegenseite ist das Interesse der beklagten Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des Beschlusses zu berücksichtigen. Dazu gehört auch das Interesse, das die anderen Gesellschafter an der Verteidigung des Beschlusses haben, weil sie von dem rechtskräftigen Urteil gemäß § 714d Absatz 6 und § 714e BGB-E mitbetroffen werden. Für die Gewichtung der Interessen in ihrem Verhältnis zueinander enthält § 714d Absatz 5 BGB-E bewusst keine inhaltliche Vorgabe. Dass die Interessen des Klägers und der Beklagten das gleiche Gewicht haben, kann nicht angenommen werden. Richtig ist nur die negative Umschreibung, dass kein Interesse generell das andere überwiegt. Wo der Schwerpunkt im Einzelfall zu setzen ist, bildet gerade den Kern der Ermessensausübung (vgl. Hüffer/Schäfer, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2016, § 247 Rn. 13). Diesbezüglich kann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurückgegriffen werden, der allgemein bei gesellschaftsrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen § 247 Absatz 1 Satz 1 und 2 AktG entsprechend anwendet (vgl. BGH, Beschl. v. 05.07.1999 – II ZR 313/97, NZG 1999, 999; BGH, Beschl. v. 21. 06. 2011 – II ZR 22/10, AG 2011, 823).

Etwaige Beschränkungen des Rechts auf Justizgewährleistung nach Art. 2 Absatz 1, 20 Absatz 3 GG, die für den klagenden Gesellschafter mit dem erhöhten Kostenrisiko einhergehen können, sind wegen der erweiterten materiellen Rechtskraftwirkung gerechtfertigt (vgl. Hüffer/Schäfer, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2016, § 247 Rn. 4 f.). Eine Streitwert-

kappung entsprechend der auf Kleinaktionäre zugeschnittenen Regelung des § 247 Absatz 1 Satz 2 AktG erscheint als Regulativ entbehrlich. Für die verfassungskonforme Behandlung von Problemfällen lässt die Ermessensausübung genügend Raum.

Zu Absatz 6

§ 714d Absatz 6 BGB-E regelt am Vorbild des geltenden § 248 Absatz 1 Satz 1 AktG die Urteilswirkung. Die Vorschrift soll Rechtssicherheit gewährleisten, nämlich sicherstellen, dass der Beschluss nicht nur für den Kläger und die beklagte Gesellschaft als Prozessparteien, sondern auch für die anderen Gesellschafter nichtig ist, wenn die Anfechtungsklage endgültig Erfolg gehabt hat. Von dieser materiellen Rechtskraftwirkung zu unterscheiden ist die in § 717a Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 BGB-E vorgesehene materielle Gestaltungswirkung. Danach gestaltet das Urteil die materielle Rechtslage mit Wirkung für und gegen jedermann um, weil die Gesellschaft als Beklagte verpflichtet ist, den ihr zurechenbaren rechtswidrigen Zustand, den die Gesellschafter mit dem Beschluss geschaffen haben, umfassend zu beseitigen.

§ 714d Absatz 6 BGB-E gilt nicht auch für klageabweisende Urteile. Damit würde zwar der Rechtsstreit endgültig befriedet und die Rechtssicherheit gefördert werden. Allerdings begegnete dies mit Blick auf das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Absatz 1 GG durchgreifenden Bedenken.

Für eine gesonderte Unterrichtungspflicht der anderen Gesellschafter besteht kein Anlass. Einmal über die Klageerhebung sowie die Lage des Rechtsstreits unterrichtet (§ 714d Absatz 3 BGB-E), obliegt es ihnen, den Fortgang des Rechtsstreits selbständig weiterzuverfolgen.

Zu § 714e (Nichtigkeitsklage)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt am Vorbild des geltenden § 249 AktG die Nichtigkeitsklage, indem sie das Verfahren mit Ausnahme der Klagefrist den Vorschriften über die Anfechtungsklage unterwirft.

Abweichend von § 249 Absatz 2 Satz 2 AktG sind zur Vermeidung divergierender Entscheidungen mehrere Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozesse zu verbinden. Denn vielfach wird von identischen Streitgegenständen auszugehen sein (vgl. Hüffer/Schäfer, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2016, § 249 Rn. 33).

Zu § 715 (Geschäftsführungsbefugnis)

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 709 bis 712 BGB unter der Überschrift „Geschäftsführungsbefugnis“ zusammen. Damit soll der Unterschied zur Geschäftsführung und zum Grundlagengeschäft herausgestellt werden (vgl. Habermeier, in: Staudinger, BGB, 2003, § 709 Rn. 1 bis 3; Schäfer, in Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 114 Rn. 11 f.), der durch die einheitliche Verwendung des Begriffs „Geschäftsführung“ in den geltenden §§ 709, 710 BGB verdeckt wird. Geschäftsführung ist jede zur Förderung des Gesellschaftszwecks ausgeübte Tätigkeit, mit Ausnahme solcher Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen. Wegen ihrer weitreichenden Bedeutung sind sie der Gestaltung durch die Gesamtheit aller Gesellschafter im Rahmen gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung vorbehalten und stehen daher nicht zur Disposition der Geschäftsführer, soweit ihnen nicht ausnahmsweise im Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Ermächtigung eingeräumt ist. Allgemein formuliert geht es hier um Fragen, die die Zusammensetzung und Organisation der Gesellschaft im Grundsätzlichen betreffen. Von der Qualifikation einer Tätigkeit als Maßnahme der Geschäftsführung zu unterscheiden ist der sachliche Umfang der Geschäftsführungsbefugnis. Hier geht es darum, ob die betreffende, nicht der Grundlagen-, sondern der Geschäftsführungsebene zugehörende Tätigkeit eines Geschäftsführers noch im Bereich der durch den Gesellschaftsvertrag erteilten Ermächtigung liegt.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 114 Absatz 1 HGB nachgebildet. Dem Recht auf Geschäftsführung entspricht eine gegenüber der Gesellschaft und den anderen Gesellschaftern bestehende Pflicht, an der Führung der Geschäfte mitzuwirken. Das ist inhaltlich nicht neu, kommt aber in den §§ 709 bis 711 BGB in der derzeit geltenden Fassung nicht deutlich genug zum Ausdruck. Dieses Pflichtrecht verbietet es, die Geschäfte durch Passivität oder nicht am Gesellschaftsinteresse orientierten Widerstand zu blockieren. Daraus folgt zugleich, dass einem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter für seine Tätigkeit grundsätzlich keine Vergütung nach den §§ 611 ff. BGB zusteht. Denn er wird für seine Mühewaltung bereits durch seine Gewinnbeteiligung entgolten. Eine zusätzliche Vergütung neben der Gewinnbeteiligung setzt deshalb entweder eine entsprechende, gegebenenfalls stillschweigende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag oder einen Gesellschafterbeschluss voraus, der – vorbehaltlich einer Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag – mit den Stimmen aller stimmberechtigter Gesellschafter gefasst sein muss (vgl. BGH, Urt. v. 06.07.1967 – II ZR 218/65, WM 1967, 1099). Stets ist zu prüfen, ob es sich dabei tatsächlich um eine Vergütungsvereinbarung oder nur um einen Gewinnvoraus handelt (vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1748). Schließlich bleibt es den Beteiligten unbenommen, mit dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter eine zusätzliche Vergütung im Rahmen eines Dienstvertrags zu vereinbaren. Geschieht dies, steht der Dienstverpflichtete der Gesellschaft insoweit wie ein Dritter gegenüber. Sein Vergütungsanspruch beruht dann ausnahmsweise nicht auf dem Gesellschaftsverhältnis. Angesichts dieser Ausnahmen wird von einer Klarstellung etwa am Vorbild von Art. 93 Absatz 3 ADHGB, dass der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter für seine Mühewaltung keine gesonderte Vergütung erhält, abgesehen (vgl. Fleischer/Pendl, WM 2017, 881, 888).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen die geltenden § 709 Absatz 1, § 710 Satz 2 BGB. § 715 Absatz 2 Satz 1 BGB-E sieht als gesetzlichen Regelfall die Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vor. Das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterscheidet sich insoweit von dem der offenen Handelsgesellschaft, bei der § 108 Absatz 2 HGB-E als gesetzlichen Regelfall die Einzelgeschäftsführungsbefugnis vorsieht.

Die von dem 71. Deutschen Juristentag empfohlene Umstellung von der Gesamt- auf die Einzelgeschäftsführungsbefugnis zumindest für die eingetragenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts wird in dem Kommissionsentwurf nicht aufgegriffen (vgl. Beschluss 12 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O221). Dies lässt sich anhand der Vertretungsbefugnis erklären. Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis sind nach dem gesetzlichen Regelfall einander angeglichen, weil davon ausgegangen wird, dass sich das rechtliche Dürfen im Innenverhältnis und das rechtliche Können im Außenverhältnis decken sollten. Im Gesellschaftsrecht ist nicht die Einzelvertretungsbefugnis, sondern die dispositive Gesamtvertretungsbefugnis die Regel. Das Recht der offenen Handelsgesellschaft stellt insoweit eine Ausnahme dar, die von dem historischen Gesetzgeber mit spezifischen Bedürfnissen der Schnelligkeit und Einfachheit des Handelsverkehrs begründet wurde (vgl. Baums, Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/49), Text und Materialien, 1982, S. 140). Bei Fehlen einer im Handelsregister eingetragenen gesellschaftsvertraglichen Gesamtvertretungsbefugnis kann der Vertragspartner dort von einer Einzelvertretungsbefugnis jedes Gesellschafters ausgehen. Der Vertragspartner trägt dann nur das Risiko, dass die als Vertreter auftretende Person gar nicht Gesellschafter ist. Diese Begründung trägt für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht. Vielmehr ist hier maßgeblich darauf abzustellen, dass sich eine gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis schwerlich mit der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter in Einklang bringen lässt.

Falls die Geschäftsführungsbefugnis durch den Gesellschaftsvertrag auf mehrere Gesellschafter übertragen wurde, kann damit entweder eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis auf einen bestimmten Kreis von ermächtigten Gesellschaftern bezweckt sein oder – was dem Regelfall entsprechen dürfte – eine gegenseitige Kontrolle der ermächtigten Gesellschafter. § 715 Absatz 2 Satz 2 BGB-E enthält daher eine Auslegungsregel, dass „im Zweifel“ von einer Gesamtgeschäftsführungsbefugnis der ermächtigten Gesellschafter auszugehen ist. Eine weitere Auslegungsregel entsprechend dem geltenden § 710 Satz 1 BGB, dass die übrigen, nicht ermächtigten Gesellschafter von der Geschäftsführungsführungsbefugnis ausgeschlossen sind, ist selbsterklärend und deshalb verzichtbar.

Das Wesen der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis äußert sich nach § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E schließlich darin, dass es für jedes Geschäft grundsätzlich der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter bedarf. Dies gilt ausnahmsweise nicht, wenn mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Dabei handelt es sich in Anlehnung an den geltenden § 115 Absatz 2 Halbsatz 2 HGB um eine Teilregelung der allgemeinen Notgeschäftsführungsbefugnis. Diesbezüglich wird auf die Begründung zu § 715a BGB-E verwiesen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 711 BGB. Geregelt wird die Einzelgeschäftsführungsbefugnis mit Widerspruchsrecht. Der Widerspruch hat ausweislich § 720 Absatz 4 BGB-E nur Bedeutung im Innenrechtsverhältnis.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in Anlehnung an den geltenden § 116 Absatz 1 und 2 HGB den Umfang der Geschäftsführungsbefugnis vor dem Hintergrund ihrer Ausgestaltung als Einzel- oder Gesamtgeschäftsführungsbefugnis. Der Vorschrift liegt eine Zweiteilung in gewöhnliche und außergewöhnliche Geschäfte zugrunde. Diese Unterscheidung dient dem Schutz derjenigen Gesellschafter, die abweichend vom gesetzlichen Regelfall von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossen sind. Es soll vermieden werden, dass das von ihrer Gesellschaft getragene Unternehmen ohne ihr Zutun in seinem Zuschnitt wesentlich verändert wird (vgl. Jickeli, in: MünchKomm-HGB, § 116 Rn. 2; Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 116 Rn. 2). Daher bedürfen außergewöhnliche Geschäfte der Zustimmung auch der nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter. Die Vorschrift ist, da sie ausschließlich das Innenrechtsverhältnis betrifft, in vollem Umfang dispositiv.

Die äußere Grenze der Geschäftsführung bilden Maßnahmen, die das Verhältnis der Gesellschafter untereinander und damit die Grundlagen der Gesellschaft betreffen (zum Beispiel Änderung oder Durchbrechung des Gesellschaftsvertrags, Aufnahme oder Ausschluss eines Gesellschafters). Innerhalb dieser Grenzen der Geschäftsführung ist zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäften zu unterscheiden. Diese Unterscheidung gestaltet sich zwar bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts schwieriger als bei der offenen Handelsgesellschaft, da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu jedem beliebigen erlaubten Zweck errichtet werden kann, solange nicht ein Handelsgewerbe vorliegt. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, dass sich die Geschäftsführungsbefugnis generell auch auf außergewöhnliche Geschäfte bezieht. Für derartige Fälle wird zum Schutz der nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter bereits nach geltender Rechtslage teilweise ein Beschlusserfordernis analog § 116 Absatz 2 HGB angenommen (vgl. Wertenbruch, in: Westermann/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften I, 71. Lfg. Mai 2018, Rn. 354b). § 715 Absatz 4 BGB-E dient daher in erster Linie der Klarstellung eines Schutzbedürfnisses für den gesetzlichen Ausnahmefall.

Dies zugrunde gelegt ist als außergewöhnliches Geschäft eine Geschäftsführungsmaßnahme anzusehen, die nach ihrem Inhalt und Zweck oder durch ihre Bedeutung und die mit

ihr verbundene Gefahr für die Gesellschafter über den Rahmen dessen hinausgeht, was die Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr für gewöhnlich mit sich bringt (zum Beispiel Neuausrichtung der Geschäftspolitik durch Wechsel des Hauptvertragspartners, Bestellung einer Generalvollmacht).

Zu Absatz 5

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 712 Absatz 1 BGB. § 715 Absatz 5 BGB-E sieht vor, dass einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung durch Beschluss der übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund entzogen werden kann, und zwar ganz oder teilweise und auch unabhängig davon, ob sie ihm durch den Gesellschaftsvertrag übertragen wurde oder nicht. Im Vergleich zu dem geltenden § 712 BGB ergeben sich damit folgende Änderungen:

Soweit die Geschäftsführungsbefugnis auch teilweise entzogen werden kann, erlaubt es § 715 Absatz 5 BGB-E, die Geschäftsführungsbefugnis als milderes Mittel zu beschränken. So kann eine Einzelgeschäftsführungsbefugnis für alle Gesellschaftsangelegenheiten auf gegenständlich bestimmte Gesellschaftsangelegenheiten (zum Beispiel Einkauf, Vertrieb, Produktion) oder auf eine Gesamtgeschäftsführungsbefugnis beschränkt werden. Dadurch wird zwar den anderen Gesellschaftern der Sache nach eine einseitige Änderung des Gesellschaftsvertrags ermöglicht. Das ist jedoch gegenüber einer vollständigen Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis aus Gründen der Verhältnismäßigkeit hinzunehmen. Unbilligen Ergebnissen ist bei der Prüfung des wichtigen Grundes Rechnung zu tragen.

Die Geschäftsführungsbefugnis braucht dem betroffenen Gesellschafter nicht mehr durch den Gesellschaftsvertrag übertragen worden zu sein. Damit räumt die Vorschrift den Streitstand zu § 712 Absatz 1 BGB aus, ob auch die einem Gesellschafter gesetzlich zustehende Geschäftsführungsbefugnis entzogen werden kann (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 712 Rn. 1 f.). Dies hätte nach der geltenden Rechtslage zur Folge, dass störendem Verhalten eines geschäftsführungsbefugten Gesellschafters nicht mit dem Mittel der Entziehung begegnet werden kann, sondern nur mit demjenigen der Kündigung der Gesellschaft oder – falls der Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel enthält – mit der Ausschließung des störenden Gesellschafters (vgl. §§ 723, 737 BGB), was weder aus Sicht des betroffenen Gesellschafters noch der anderen Gesellschafter in jedem Fall interessengerecht ist. Die Änderungen im Bereich der Ausscheidens- und Auflösungsgründe, insbesondere die eingeführte Unterscheidung zwischen einer Kündigung der Gesellschaft und einer Kündigung der Mitgliedschaft (vgl. §§ 725, 731 BGB-E), ändern an dieser Ausgangssituation dem Grunde nach nichts. Es entspricht daher dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Entziehungsmöglichkeit auch auf die gesetzlich zustehende Gesamtgeschäftsführungsbefugnis zu erstrecken. Den Gefahren für den betroffenen Gesellschafter, die mit einem Verlust seiner Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung verbunden sind, insbesondere der Gefahr einer persönlichen Haftung, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass er seine Mitgliedschaft nach § 725 Absatz 2 BGB-E aus wichtigem Grund kündigen kann.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 712 Absatz 2 BGB. Dem Recht auf Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis durch Beschluss der übrigen Gesellschafter korrespondiert ein Kündigungsrecht des geschäftsführungsbefugten Gesellschafters. § 715 Absatz 6 BGB-E sieht deswegen vor, dass ein Gesellschafter auch seinerseits die Befugnis zur Geschäftsführung ganz oder teilweise kündigen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Vorschrift büßt gegenüber dem geltenden § 712 Absatz 2 BGB nichts an Regelungsgehalt ein. Durch diese Vorschrift wird der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter vor der Notwendigkeit bewahrt, bei Unzumutbarkeit weiterer Tätigkeit in der Gesellschaft diese

selbst nach § 723 BGB zu kündigen und dadurch zur Auflösung bringen zu müssen. Zwar greift diese Begründung nicht mehr, weil die Kündigung durch den Gesellschafter in erster Linie sein Ausscheiden zur Folge hat (vgl. § 725 BGB-E). Allerdings wäre es für den geschäftsführungsbefugten Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unzumutbar, zuzuwarten, bis die übrigen Gesellschafter ihm die Geschäftsführungsbefugnis entzogen haben. Daraus folgt zugleich, dass dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter kein uneingeschränktes Recht auf Niederlegung der Geschäftsführungsbefugnis zusteht. In rechtlicher Hinsicht kann die Geschäftsführungsbefugnis nämlich nicht einseitig niedergelegt, sondern nur durch Änderung des Gesellschaftsvertrages aufgehoben oder durch Ausübung des Kündigungsrechts nach § 715 Absatz 6 BGB-E beendet werden.

Hinsichtlich des Vorliegens eines wichtigen Grundes kann im Übrigen auf die Rechtslage zu dem geltenden § 712 Absatz 2 BGB zurückgegriffen werden (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 712 Rn. 9 f.). Soweit § 715 Absatz 6 BGB-E neben der Kündigung der durch Gesellschaftsvertrag eingeräumten auch die Kündigung der gesetzlich zustehenden Geschäftsführungsbefugnis erfasst, ist dem Umstand, dass die Geschäftsführung aller Gesellschafter gemeinsam typischerweise weniger belastend wirkt als etwa die Geschäftsführung durch einen einzelnen Gesellschafter bei Prüfung des wichtigen Grundes Rechnung zu tragen.

Zu § 715a (Notgeschäftsführungsbefugnis)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die im Gesetz bislang nicht vorgesehene, gleichwohl anerkannte allgemeine Notgeschäftsführungsbefugnis eines jeden Gesellschafters. Nach geltender Rechtslage wird die Befugnis zur Notgeschäftsführung weit überwiegend auf eine Analogie zu § 744 Absatz 2 BGB gestützt (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 709 Rn. 21). Diese Vorschrift ermächtigt jeden Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft, die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands notwendigen Erhaltungsmaßregeln zu treffen. Die Analogie stößt zuweilen auf Begründungsschwierigkeiten, um zu interessengerechten Ergebnissen zu gelangen (vgl. Bengel, ZEV 2002, 484 ff.; Bergmann, WM 2019, 189 ff.; Schirrmacher, NJW 2018, 3348 ff.). Das gilt insbesondere mit Blick auf das Erfordernis einer Eilbedürftigkeit der Erhaltungsmaßnahme, die im direkten Anwendungsbereich von § 744 Absatz 2 BGB zwar typisch, aber keinesfalls zwingend ist. Im Kern geht diese Vorschrift von einem Verband von Teilhabern ohne besondere Bindungen aus und billigt ihnen deswegen sehr weitgehende Notgeschäftsführungsrechte zu, die allerdings die ohnehin bestehenden Vereinbarungen und Bindungen im Innenverhältnis einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu überspielen drohen. Der Kommissionsentwurf greift diesen Einwand mit dem neuen § 715a BGB-E auf. Über § 105 Absatz 2 HGB-E, § 161 Absatz 2 HGB-E und § 1 Absatz 4 PartGG findet die Vorschrift auch auf die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Partnerschaftsgesellschaft entsprechende Anwendung. Ihr Regelungsgehalt wird im Zusammenhang mit der besonderen Notgeschäftsführungsbefugnis nach § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E deutlich.

§ 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E richtet sich an denjenigen Gesellschafter, dem die Geschäftsführungsbefugnis gemeinsam mit allen anderen oder mehreren Gesellschaftern zusteht. Die Notgeschäftsführungsbefugnis ersetzt dort die Zustimmung derjenigen mitgeschäftsführungsbefugten Gesellschafter, die nicht mehr rechtzeitig erreicht werden können. Wird die Zustimmung auch nur von einem mitgeschäftsführungsbefugten Gesellschafter verweigert, ist trotz Gefahr im Verzug keine Einzelgeschäftsführungsbefugnis gegeben. § 715a Satz 1 BGB-E richtet sich demgegenüber an jeden, das heißt auch den von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossenen Gesellschafter. Seiner Notgeschäftsführungsbefugnis stehen weder der Widerspruch eines anderen Gesellschafters (§ 715 Absatz 3 BGB-E) noch die Verweigerung von dessen Zustimmung (§ 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E) entgegen. Freilich darf für den Fall, dass die Befugnis zur Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern gemeinsam zusteht, die allgemeine Notgeschäftsführungsbefugnis nicht diese gesellschaftsvertragliche Vereinbarung unterlaufen. § 715a Satz 1 BGB-E

bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass die geschäftsführungsbefugten Gesellschafter verhindert sein müssen, nach Maßgabe von § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E an dem Geschäft durch Zustimmung mitzuwirken. Damit wird klargestellt, dass von mehreren Gesellschaftern zuvörderst die mitgeschäftsführungsbefugten Gesellschafter im Rahmen von § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E zur Notgeschäftsführung befugt sind.

Diese Voraussetzung kann wiederum nicht losgelöst von der weiteren Voraussetzung beurteilt werden, dass mit dem Aufschub Gefahr für das Gesellschaftsvermögen verbunden sein muss. Das ist der Fall, wenn der Gesellschaft ohne sofortiges und alleiniges Handeln ein Schaden droht, wozu auch entgangener Gewinn zählt (vgl. zu § 115 Absatz 2 a.E. HGB Ditfurth, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 1, 5. Aufl. 2019, § 53 Rn. 59; Rawert, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 115 Rn. 58). Abweichend von § 744 Absatz 2 BGB erfassen § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E und § 715a Satz 1 BGB-E also auch nicht-gegenstandsbezogene, gleichwohl eilbedürftige Maßnahmen. Die Gefahrensituation ist dabei objektiv ex post zu beurteilen.

In der Rechtsfolge räumen § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E und § 715a Satz 1 BGB-E dem Gesellschafter nur eine Handlungsbefugnis im Innenverhältnis, aber keine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis ein. Der Gesellschafter muss daher grundsätzlich in eigenem Namen handeln. Handelt er im Namen der Gesellschaft, sind die Gesellschafter aber unter Umständen verpflichtet, das Geschäft zu genehmigen, weil sein Handeln im Innenverhältnis gerechtfertigt ist. Aus diesem Grund werden dem Gesellschafter Aufwendungen nach § 716 Absatz 1 BGB-E ersetzt.

Fehlen die Voraussetzungen der § 715 Absatz 2 Satz 3 BGB-E und § 715a Satz 1 BGB-E, etwa weil der Gesellschafter die Gefahrensituation subjektiv ex ante falsch eingeschätzt hat, kann gleichwohl ein Aufwendungsersatzanspruch nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommen. Das ist deswegen geboten, weil sich das Notgeschäftsführungsrecht unter Umständen zu einer Pflicht zum Tätigwerden verdichten kann. Grundlage hierfür ist die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht, die aus der reinen Sonderrechtsbeziehung aus §§ 741 ff. BGB so nicht hergeleitet werden kann. Es wäre daher unbillig, dem handelnden Gesellschafter das Risiko jeder Fehleinschätzung aufzubürden. Dabei ist im Einzelnen gemäß § 683 Satz 1 BGB zu prüfen, ob die Aufwendung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Gesellschaft entsprochen hat und ob der handelnde Gesellschafter die Maßnahme den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§ 670 BGB).

Zu § 715b (Gesellschafterklage)

Die Vorschrift ist neu. Sie bezweckt, die als solche bereits anerkannte Rechtsfigur der „actio pro socio“ oder auch „Gesellschafterklage“ im Gesetz zu verankern und die in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen bisher getrennt eingeordneten Einzelklagerechte des Gesellschafters für die Geltendmachung von Sozial- und Drittansprüchen zu einem einheitlichen Institut zusammenzufassen. Die Kodifizierung der Rechtsfigur der Gesellschafterklage schließt es gleichwohl nicht aus, unter den von der Rechtsprechung näher zu bestimmenden Voraussetzungen analog § 46 Nummer 8 GmbHG oder § 147 Absatz 2 Satz 1 AktG einen besonderen Vertreter zu bestellen (vgl. BGH, Beschl. v. 07.06.2010 – II ZR 210/09, ZIP 2010, 2345 Rn. 8; Wertenbruch, in: Westermann/Wertenbruch, Handbuch Personengesellschaften I, 66. Lfg. Oktober 2016, Rn. 247-248d).

Ursprünglich als Einzelklagerecht des Gesellschafters für die Geltendmachung von Sozialansprüchen der Gesellschaft konzipiert, ist die Gesellschafterklage in der Folgezeit auch auf die Geltendmachung von Drittansprüchen der Gesellschaft erstreckt worden. Ihre dogmatische Fundierung ist immer noch umstritten. Nach einer Ansicht handelt es sich bei der Geltendmachung von Sozialansprüchen der Gesellschaft durch einen Gesellschafter um den Fall einer Prozessstandschaft (vgl. Bork/Oepen, ZGR 2001, 515, 521 f.). Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, dass es sich um die Geltendmachung eines eigenen

(Parallel-)Anspruchs handelt, der dem Gesellschafter gegenüber den anderen Gesellschaftern zusteht und die Klage daher ihre Grundlage im Gesellschaftsvertrag hat (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 207 f.). Dieser Begründungsansatz vermag die Geltendmachung von Drittansprüchen der Gesellschaft allerdings nicht zu erklären. Die Regelung räumt diesen Streitstand aus, indem sie als gemeinsame Rechtsfolge für die Geltendmachung von Sozial- und Drittansprüchen eine Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters begründet. Die Gesellschafterklage ist daher als ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft zu verstehen.

Vom Regelungsstandort her fügt sich die Gesellschafterklage an die Notgeschäftsführungsbefugnis an. Beide Institute begründen zwar im Außenverhältnis keine Vertretungsbefugnis, wohl aber im Innenverhältnis die Befugnis, (außer-)gerichtlich gegen Mitgesellschafter oder Dritte vorzugehen und einen Anspruch der Gesellschaft im eigenen Namen geltend zu machen. Dabei handelt es sich jeweils um ein subsidiäres Institut, insoweit es die Geschäftsführungs- und Vertretungsordnung durchbricht, wenngleich sich beide Institute in ihren konkreten Voraussetzungen unterscheiden. Das Einzelklagerecht des Gesellschafters und das Recht zur Notgeschäftsführungsbefugnis schließen sich daher gegenseitig nicht aus.

Zu Absatz 1

§ 715b BGB-E regelt, unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter zur Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft berechtigt ist. Die Gesellschafterklage steht jedem Gesellschafter offen, jedoch nur für die Dauer seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft. Denn nach Ausscheiden ist auf seiner Seite kein berechtigtes Interesse mehr daran ersichtlich, auf die Durchsetzung von Sozial- und Drittansprüchen hinzuwirken. Es reicht aus, wenn er seine Auffassung, der Gesellschaft stehe ein solcher Anspruch zu, gegenüber der Gesellschaft im Streit über die Höhe seines Abfindungsanspruchs geltend machen kann.

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen unterscheidet § 715b Absatz 1 BGB-E zwischen der Geltendmachung von Sozialansprüchen (zum Beispiel Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter auf Erbringung des Beitrags oder Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen den geschäftsführungsbefugten Gesellschafter wegen Verletzung seiner Geschäftsführungspflichten) und Drittansprüchen. Die Gesellschafterklage ist nur subsidiär zulässig, das heißt nur dann, wenn sie aus besonderen Gründen nicht mit der primären Geschäftsführungs- und Vertretungsordnung kollidiert. Die Formulierung ist bewusst offengehalten. So bleibt es der Rechtsprechung überlassen, im Einzelfall sachgerechte Kriterien zu bestimmen (zum Beispiel Aufforderung zur Gesellschaftsklage, Ablehnung der Gesellschaftsklage, Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses, Gesellschaftswidrigkeit der Ablehnung).

Beruht das pflichtwidrige Unterlassen auf einem Gesellschafterbeschluss, und sei es nur, weil der Beschluss indirekt darauf gerichtet ist, einen Anspruch der Gesellschaft nicht geltend zu machen, geht das Recht des Gesellschafters zur Beschlussanfechtung vor. Denn durch die Gesellschafterklage sollen die besonderen Voraussetzungen der Anfechtungsklage, allen voran die Klagefrist, nicht unterlaufen werden. Zum weiteren soll das Gericht auf eine Gesellschafterklage hin, zumal mit Blick auf die streitwertunabhängige ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts, vor einer unter Umständen komplizierten und komplexen Inzidentprüfung eines Anfechtungsgrundes bewahrt werden.

Für die Geltendmachung von Drittansprüchen genügt es nicht, dass der geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter pflichtwidrig untätig bleibt, sondern es muss zudem eine Situation vorliegen, in der der Dritte sich zu diesem Aspekt aus eigener Anschauung sachgerecht äußern kann. Denn der entscheidende Unterschied zur Geltendmachung von Sozialansprüchen besteht darin, dass der verklagte Dritte typischerweise nicht in der Lage ist, eine Berufung des klagenden Gesellschafters auf Versagen der primären Geschäftsführungs- und Vertretungsordnung zu widerlegen, auch wenn sie unzutreffend ist (vgl. Bork/Oepen, ZGR 2001, 515, 545 f.). Diesem Problem wird dadurch begegnet, dass der

Dritte an dem Unterlassen mitgewirkt oder es gekannt haben muss. Damit knüpft die Regelung an die vom Bundesgerichtshof bereits aufgestellten Rechtsprechungsgrundsätze an. Danach ist eine Einzelklagebefugnis des Gesellschafters für die Geltendmachung von Drittansprüchen des Gesellschafters nur dann zulässig, wenn der klagende Gesellschafter hieran ein berechtigtes Interesse hat, die Klage im Namen der Gesellschaft aus gesellschaftswidrigen Gründen unterblieben ist und der Dritte an dem gesellschaftswidrigen Verhalten der die Gesellschafterklage ablehnenden Gesellschafter beteiligt ist (vgl. BGH, Urt. v. 10. 01. 1963 – II ZR 95/61; BGHZ 39, 14, 17 ff.; BGH, Urt. v. 30.10.1987 – V ZR 174/86, ZIP 1988, 12, 13; BGH, Urt. v. 19.06.2008 – III ZR 46/06, ZIP 2008, 1582 Rn. 37), wobei die erste und zweite Voraussetzung der Sache nach bereits im allgemeinen Subsidiaritätserfordernis aufgehen, da die unberechtigte Nichtdurchsetzung eines Anspruchs der Gesellschaft stets gegen die Interessen eines Gesellschafters verstößt.

Als Rechtsfolge wird dem Gesellschafter die Befugnis eingeräumt, den Anspruch „im eigenen Namen geltend zu machen“. Diese Prozessführungs- und zugleich Einziehungsbefugnis begründet freilich nicht das materielle Recht, über den Anspruch der Gesellschaft zum Beispiel durch Abschluss eines Prozessvergleichs zu verfügen. Aus der Einordnung der Gesellschafterklage als gesetzliche Prozessstandschaft folgt, dass es sich bei den vorgenannten Voraussetzungen um Sachurteilsvoraussetzungen handelt, die das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat (vgl. § 56 Absatz 1 ZPO).

Den Gesellschaftern bleibt es schließlich unbenommen, das Einzelklagerecht des Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag auszuschließen oder abweichend zu vereinbaren. Gegenstand der Überprüfung nach § 138 BGB beziehungsweise § 242 BGB ist allerdings nicht die einzelne Klausel, sondern das Vertragsgefüge in seiner Gesamtheit.

Zu Absatz 2

Als Folge der in § 715b Absatz 3 BGB-E angeordneten materiellen Rechtskraftwirkung verpflichtet § 715b Absatz 2 BGB-E den klagenden Gesellschafter, die Gesellschaft unverzüglich über die Erhebung der Gesellschafterklage sowie die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten und das Gericht davon in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung hinzuwirken. Dadurch soll die Gesellschaft in die Lage versetzt werden, die geeigneten prozessualen Konsequenzen aus der Erhebung der Gesellschafterklage zu ziehen.

Zu Absatz 3

§ 715b Absatz 3 BGB-E regelt in Anlehnung an den geltenden § 148 Absatz 5 Satz 1 AktG die Wirkung der Rechtskraft eines Urteils, das auf die Gesellschafterklage ergeht. Danach wird die Rechtskraft sowohl des klagestattgebenden als auch des klageabweisenden (Sach-)Urteils auf die Gesellschaft erstreckt. Verstünde man die Gesellschafterklage als einen Fall der gewillkürten Prozessstandschaft, ergäbe sich die Rechtskrafterstreckung bereits nach den allgemeinen Regeln dieses Instituts aus der Prozessführungsermächtigung. Das Verständnis als gesetzliche Prozessstandschaft erfordert hingegen eine eigene Regelung (vgl. Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. 1998, § 325 Rn. 59).

Für den Fall, dass der Gesellschafterklage durch rechtskräftiges Urteil stattgegeben wird, ist die Rechtskrafterstreckung deswegen geboten, weil sie anderenfalls ihre reflexive Minderheitenschutzfunktion gar nicht erfüllen kann: Greift ein Gesellschafter zur Gesellschafterklage, nachdem der geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter den betreffenden Anspruch aus pflichtwidrigen Gründen nicht verfolgt hat, hat die Klage Erfolg, und kommt es dadurch zu einer entsprechenden Leistung des beklagten Gesellschafters beziehungsweise Dritten an die Gesellschaft, muss dieser Vermögenszuwachs durch die Rechtskraftbindung abgesichert werden. Anderenfalls könnte nämlich der beklagte Gesellschafter beziehungsweise Dritte gegen die Gesellschaft auf Rückgewähr klagen. Ohne

Rechtskrafterstreckung genössen die Früchte der Gesellschafterklage also keinen Bestandsschutz (vgl. Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1990, S. 278 f.).

Wird die Gesellschafterklage durch rechtskräftiges Urteil abgewiesen, sprechen wiederum Gründe der Prozessökonomie dafür, die Rechtskraft auf die Gesellschaft zu erstrecken. Das gilt jedoch nicht, wenn die Klageabweisung zum Beispiel mangels Vorliegens der besonderen Sachurteilsvoraussetzungen auf einem Prozessurteil beruht, anderenfalls würde eine Rechtskrafterstreckung die Rechtsschutzmöglichkeiten der Gesellschaft zu sehr verkürzen. Daher muss „über den Anspruch durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden [sein].“ Dem Interesse der Gesellschaft an einem Schutz vor Anspruchsverlust durch eine schlecht geführte Gesellschafterklage kann durch die ihr zu Gebote stehenden prozessualen Einflussmöglichkeiten (zum Beispiel streitgenössische Nebenintervention) hinreichend Rechnung getragen werden.

Für eine Rechtskrafterstreckung des klageabweisenden (Sach-)Urteils gegen die anderen Gesellschafter besteht demgegenüber kein Anlass. Wird der Gesellschaft ein Sozial- oder Drittanspruch aberkannt, steht damit gleichzeitig fest, dass es der geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Gesellschafter nicht pflichtwidrig unterlassen hat, einen solchen Anspruch zu verfolgen. Für eine neuerliche Gesellschafterklage eines anderen Gesellschafters fehlten damit die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen.

Ungeregelt bleiben schließlich die Folgen der Rechtshängigkeit. Im Kern stellt sich hier die Frage, ob die Prozessführungsbefugnis des klagenden Gesellschafters nicht etwa entfällt, wenn die Gesellschaft nach Erhebung der Gesellschafterklage einen Parallelprozess anhängig macht (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 214). Das kann vielfältige Folgefragen insbesondere in Bezug auf die Verteilung der Kostenlast für dann zwei Prozesse nach sich ziehen, die der Klärung durch die Rechtsprechung im Einzelfall vorbehalten bleiben.

Zu § 716 (Ersatz von Aufwendungen und Verlusten; Vorschusspflicht; Herausgabepflicht; Verzinsungspflicht)

§ 716 BGB-E fasst die wechselseitigen Ansprüche von Gesellschafter und Gesellschaft zusammen, die sich aus der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ergeben können.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 110 Absatz 1 HGB nachgebildet. § 716 BGB-E begründet einen Anspruch des Gesellschafters auf Ersatz sowohl von Aufwendungen als auch Verlusten. Sie ist als speziellere Regelung gegenüber § 670 BGB taugliche Anspruchsgrundlage insbesondere für den Regress des Gesellschafters bei Erfüllung von Gesellschaftsverbindlichkeiten nach § 721 BGB-E.

§ 110 Absatz 1 HGB räumt jedem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einen Ersatzanspruch für freiwillig und unfreiwillig eingegangene Vermögensopfer ein, während das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 713 BGB in Verbindung mit § 767 BGB einen Ersatzanspruch ausdrücklich nur für den geschäftsführenden Gesellschafter und auch nur für freiwillig eingegangene Vermögensopfer vorsieht. Diese historisch bedingten Unterschiede haben sich im Laufe der Rechtsentwicklung überholt. Der Sache nach handelt es sich bei § 110 Absatz 1 HGB um die Behandlung eines Teilausschnitts des Auftragsrechts, zu der sich der historische Gesetzgeber deswegen veranlasst sah, weil seinerzeit überwiegend angenommen wurde, ein Ersatzanspruch des in fremdem Interesse Handelnden sei nach dem allgemeinen Auftragsrecht nur für freiwillig eingegangene Vermögensopfer gegeben. Für die enge Personen- und Interessengemeinschaft einer offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft empfand man diese Einschränkung als unpassend (vgl. Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes, 1897, S. 89). Demgegenüber entschied sich der historische Gesetzgeber

für die damals noch schuldrechtlich verstandene Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Verweisung des § 713 BGB auf § 670 BGB bewusst für eine Einschränkung auf die freiwillig eingegangenen Vermögensopfer (vgl. Mot, in: Mugdan II, S. 340). Diese Unterscheidung zwischen den Rechtsformen der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft einerseits und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts andererseits lässt sich nicht mehr rechtfertigen. Nachdem heute – teilweise unter Heranziehung eines übergreifenden Prinzips der Risikozurechnung – für das allgemeine Auftragsrecht weitgehende Einigkeit besteht, dass die Freiwilligkeit des Vermögensopfers keine Voraussetzung für den Ersatzanspruch ist, ist der Anlass zu der Sonderregelung in § 110 Absatz 1 HGB entfallen (vgl. Bergmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Auflage 2020, § 110 Rn. 1). Die Vorschrift ist ihrem Regelungsgehalt nach in das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu überführen. Daraus ergibt sich der nachfolgende redaktionelle Anpassungsbedarf.

Nach § 716 Absatz 1 BGB-E setzt der Aufwendungsersatzanspruch gegenüber der Formulierung in § 110 Absatz 1 Variante 1 HGB („in den Gesellschaftsangelegenheiten“) ein Tätigwerden „zum Zwecke der Geschäftsführung“ voraus. Dazu ist wie nach der geltenden Rechtslage erforderlich, dass der Gesellschafter objektiv im Geschäftskreis der Gesellschaft tätig geworden ist und subjektiv für sie gehandelt (vgl. Schäfer in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 110 Rn. 13). Weitere Voraussetzung ist, dass der Gesellschafter die Aufwendungen „den Umständen nach für erforderlich halten darf“. Abzustellen ist nach einem subjektiv-objektiven Maßstab darauf, ob ein sorgfältig prüfender Gesellschafter der Überzeugung sein durfte, dass sie erforderlich seien (vgl. Schäfer in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 110 Rn. 14).

Der Anspruch auf Ersatz von Verlusten hat nach § 716 Absatz 1 BGB-E gegenüber der Formulierung in § 110 Absatz 1 Variante 2 HGB („unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren die mit ihr untrennbar verbunden sind“) zur Voraussetzung, dass sie der Gesellschafter „in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft“ erleidet. Die Verluste müssen einen objektiv erkennbaren, engen Zusammenhang mit der Tätigkeit für die Gesellschaft aufweisen; es muss sich um einen tätigkeitsspezifischen Schaden für den Gesellschafter handeln (vgl. Schäfer in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 110 Rn. 22). Die Formulierung von § 110 Absatz 1 Variante 2 HGB als Alternativtatbestand ist insoweit ungenau. Dabei lässt sich historisch belegen, dass durch die Formulierung „unmittelbar durch seine Geschäftsführung“ ursprünglich nur der Ausschluss der „gelegentlich“ eingetretenen Schäden erreicht werden sollte und dass genau dieselbe Bedeutung auch der Klausel „aus Gefahren die mit ihr [Geschäftsführung] untrennbar verbunden sind“ zukam, was heute allerdings durch die Konjunktion „oder“ verdeckt wird (vgl. Genius, AcP 173 (1973), 481, 508 f.).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 713 BGB in Verbindung mit § 669 BGB. Der Gesellschafter kann sich auf seinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen einen Vorschuss zahlen lassen. Für Verluste kann ein Vorschuss nicht verlangt werden. Im Unterschied zum Ersatzanspruch für geleistete Aufwendungen reicht es für das Verlangen nach Vorschuss nicht aus, dass der Gesellschafter die Aufwendungen nach den Umständen für erforderlich halten darf. Die Vorschusspflicht besteht nur für Aufwendungen, die objektiv erforderlich sind.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 713 BGB in Verbindung mit § 667 BGB. Sie regelt die Pflicht des Gesellschafters zur Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten. Das Regelungsvorbild findet im Recht der offenen Handelsgesellschaft keine Entsprechung. Das lässt sich damit erklären, dass die Leistungen Dritter beim Handeln des geschäftsführungsbefugten Gesellschafters namens der offenen Han-

delsgesellschaft bereits unmittelbar in das Gesellschaftsvermögen übergehen. Nichts anderes kann für die nunmehr kraft Gesetzes als rechtsfähig anerkannte Gesellschaft bürgerlichen Rechts gelten.

Für die Herausgabepflicht bleibt jedoch ein Anwendungsbereich, wenn dem Gesellschafter, sei er geschäftsführungsbefugt oder von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossen, beim Handeln im eigenen Namen die Leistung eines Dritten oder sonstige Vorteile (zum Beispiel Sonderprovisionen, Schmiergelder) zufließen (vgl. Habermeier, in: Staudinger, BGB, 2003, § 713 Rn. 9; Schäfer, in: Münch-Komm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 713 Rn. 12; ders., in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 110 Rn. 38). In diesem Fall muss der Gesellschafter dasjenige, was er „selbst“ und nicht für die Gesellschaft aus der Geschäftsführung erlangt an diese im übertragenen Sinne „herausgeben“. Mit diesem Regelungsgehalt findet § 716 Absatz 3 BGB-E über § 105 Absatz 2 HGB-E, § 161 Absatz 2 HGB-E und § 1 Absatz 4 PartGG-E auch auf die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Partnerschaftsgesellschaft entsprechende Anwendung.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift fasst den Normenbestand der geltenden § 713 BGB in Verbindung mit § 668 BGB und § 110 Absatz 2 HGB zusammen. Sie regelt die Verzinsung des Herausgabeanspruchs und des Anspruchs auf ersatzfähige Aufwendungen und Verluste.

Schuldet der Gesellschafter der Gesellschaft nach § 716 Absatz 4 BGB-E die Herausgabe von Geld, ist dieses gemäß § 716 Satz 1 Absatz 4 BGB-E „von der Zeit der Verwendung an“ zu verzinsen. Die Vorschrift sanktioniert die zweckfremde Verwendung von Geld durch den Gesellschafter, das der Gesellschaft zugewiesen ist. Die Gesellschaft muss durch die unwiderlegliche Vermutung nicht darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass sie im Fall eines Schadensersatzanspruchs einen Zinsschaden erlitten, beziehungsweise dass der Gesellschafter im Fall eines Herausgabeanspruchs tatsächlich Zinsen gezogen hat (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 668 Rn. 1). Deshalb knüpft die Vorschrift für den Beginn der Verzinsung an den Zeitpunkt der Verwendung an. Dies schließt freilich eine Verzinsung des Geldherausgabeanspruchs vom Zeitpunkt der Herausgabepflicht nicht aus, soweit die Voraussetzungen des § 288 Absatz 1 BGB, namentlich der Schuldnerverzug, vorliegen (vgl. BGH, Beschl. v. 15.09. 2005 – III ZR 28/05, WM 2005, 2194, 2195).

§ 716 Satz 2 Absatz 4 BGB-E erstreckt die Verzinsungspflicht auf den Fall, dass die Gesellschaft dem Gesellschafter nach § 716 Absatz 1 BGB-E den Ersatz von Aufwendungen oder Verlusten schuldet. Obschon sich die Pflicht zur Verzinsung ersatzfähiger Aufwendungen bereits aus § 256 BGB ergibt, ist die Vorschrift aus Klarstellungsgründen geboten, da § 256 BGB jedenfalls von seinem Wortlaut her nicht auch die Verluste erfasst.

Zu § 717 (Informationsrecht)

Die Vorschrift fasst den Normenbestand der geltenden § 713 BGB in Verbindung mit § 666 BGB und § 716 BGB zusammen und ordnet ihn inhaltlich neu. Der grundlegende Unterschied besteht darin, dass das Recht aus § 713 BGB in Verbindung mit § 666 BGB der Gesamtheit der Gesellschafter zusteht, während § 716 BGB dem einzelnen Gesellschafter ein Recht gewährt (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 716 Rn. 2). Obschon sich die Unterscheidung zwischen einem kollektiven und individuellen Informationsrecht nach der Gesetzeshistorie nicht aufdrängt (vgl. zur Gesetzeshistorie K. Schmidt, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band 3, 1983, S. 531), hat sie jedenfalls nach gesetzlicher Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihre dogmatische Berechtigung gefunden. Sie ist aber auch aus praktischen Gründen geboten, um einer Abstufung des legitimen Informationsbedürfnisses angemessen Rechnung zu tragen. Demzufolge unterscheiden sich beide Rechte hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer Voraussetzungen, wovon bereits nach der geltenden Rechtslage auszugehen ist.

Nicht von § 717 BGB-E erfasst sind die Informationsrechte und -pflichten der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter untereinander. Diese können sich etwa im Fall der Einzelgeschäftsführungsbefugnis mehrerer Gesellschafter aus einer entsprechenden Anwendung des § 715 Absatz 1 BGB-E ergeben.

Zu Absatz 1

§ 717 Absatz 1 BGB-E regelt das individuelle Informationsrecht. Satz 1 der Vorschrift räumt jedem, das heißt auch dem von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossenen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft das Recht ein, die Unterlagen der Gesellschaft einzusehen und sich aus ihnen Auszüge anzufertigen. Kennzeichnend für das individuelle Informationsrecht ist, dass es dem Gesellschafter lediglich ermöglicht, von sich aus an Informationen zu gelangen. Zudem begrenzt § 717 Absatz 1 Satz 1 BGB-E das Recht auf Informationen, soweit diese sich aus den Unterlagen der Gesellschaft ergeben; nach § 717 Absatz 1 Satz 2 BGB-E steht ein weitergehendes Auskunftsrecht dem Gesellschafter in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage nur ergänzend zu, nämlich wenn der Zweck des individuellen Informationsrechts, dem Gesellschafter die Möglichkeit der persönlichen Unterrichtung über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verschaffen, durch die Einsicht nicht erreicht werden kann (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 716 Rn. 12).

§ 717 Absatz 1 Satz 3 BGB-E stellt Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag, die das individuelle Informationsrecht zum Beispiel in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand ausschließen oder wegen bestimmter Anforderungen an die Gewährung der Information beschränken, unter den Vorbehalt einer besonderen Ausübungskontrolle. Insoweit gebietet der gegenüber dem kollektiven Informationsrecht geringere Schutzumfang einen stärker ausgeprägten Schutz vor solchen Ausschlüssen und Beschränkungen, als es die allgemeine Schranke der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu gewährleisten vermag. Deshalb steht eine das individuelle Informationsrecht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung der Geltendmachung dieses Rechts dann nicht entgegen, soweit dies zur Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafters erforderlich ist. Damit ist eine Abwägung der gegenseitigen Interessen von Verband und Mitglied nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemeint. Als Regelbeispiel für ein vorrangiges Informationsinteresse des Mitglieds ist es anzusehen, dass Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. In Übereinstimmung mit dem geltenden § 716 Absatz 2 BGB genügt hierfür der begründete Verdacht zum Beispiel fehlerhafter Führung der Geschäftsunterlagen oder die grundlose Verweigerung von Informationen angesichts einer ungewöhnlichen Geschäftsentwicklung.

Zu Absatz 2

§ 717 Absatz 2 BGB-E regelt das kollektive Informationsrecht. Satz 1 der Vorschrift räumt der Gesellschaft gegenüber dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter das Recht auf Benachrichtigung, auf Erteilung von Auskünften über die Angelegenheiten der Gesellschaft und auf Rechenschaft nach Beendigung der Geschäftsführungstätigkeit ein. Kennzeichnend für das kollektive Informationsrecht ist, dass es den geschäftsführungsbefugten Gesellschafter zunächst zu eigener Informationstätigkeit verpflichtet. Inhalt und Umfang dieser Benachrichtigungspflicht richten sich nach dem objektiven Informationsbedürfnis der übrigen Gesellschafter. Abzustellen ist insbesondere darauf, wie sich die Geschäftsführungsmaßnahme auf den Erfolg der Gesellschaft und auf eine etwaige persönliche Haftung der Gesellschafter auswirkt. Dem subjektiven Informationsbedürfnis wird damit genügt, dass die übrigen Gesellschafter von dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter Auskunft über die laufenden Gesellschaftsangelegenheiten verlangen können. Theoretisch könnte das kollektive Informationsrecht zwar auch im Wege der Gesellschafterklage geltend gemacht werden, doch scheitert dies in der Regel am Subsidiaritätserfordernis; außerdem dürfen auf diesem Wege zulässige Beschränkungen des individuellen Informationsrechts nicht unterlaufen werden. Denn es kann nicht Sinn und Zweck einer auf § 717 Absatz 2

BGB-E gestützte Gesellschafterklage sein, sich ohne Sachgrund über die sich aus § 717 Absatz 1 BGB-E gesetzten Schranken hinwegzusetzen. Schließlich hat der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter nach Beendigung seiner Geschäftsführungstätigkeit Rechenschaft abzulegen; der Inhalt der Rechenschaftspflicht richtet sich grundsätzlich nach § 259 BGB.

§ 717 Absatz 2 Satz 2 BGB-E schränkt zum Schutz der Gesellschafter die Möglichkeit ein, das kollektive Informationsrecht durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, sei es vollständig oder auch nur in Bezug auf einen bestimmten Informationsgegenstand, auszuschließen, weil sich dies schlechthin nicht mit der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten verträgt. Beschränkungen zum Beispiel in Gestalt bestimmter Anforderungen an die Informationsgewährung sind dagegen grundsätzlich zulässig, sofern sich damit keine nach § 138 BGB zu beanstandende Rechtsschutzverkürzung ihrem Inhalt oder ihrer Durchsetzungsmöglichkeit nach verbindet.

Zu § 718 (Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung)

Die Vorschrift regelt abweichend von der bisherigen Konzeption des § 721 Absatz 1 und 2 BGB den Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung neu.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurde von dem historischen Gesetzgeber als typische Gelegenheitsgesellschaft konzipiert. Dementsprechend ist in § 721 Absatz 1 BGB abweichend von § 120 Absatz 1 HGB als Regelfall der Rechnungsabschluss und die Gewinn- und Verlustverteilung nicht zum Ende jedes Geschäftsjahrs vorgesehen, sondern nur einmalig nach Auflösung der Gesellschaft (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 344); für diesen Zeitraum gelten die Auseinandersetzungsvorschriften der §§ 730 ff. BGB. Für Gesellschaften von längerer Dauer gilt gemäß § 721 Absatz 2 BGB anstelle der einmaligen im Zweifel die jährliche Ergebnisverteilung. Nach der Umstellung des gesetzlichen Leitbilds von der Gelegenheits- auf die Dauergesellschaft hat sich die ursprüngliche Konzeption des § 721 Absatz 1 und 2 BGB überholt.

§ 718 BGB-E sieht deswegen als Auslegungsregel („im Zweifel“) vor, dass der Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung zum Schluss jedes Kalenderjahres zu erfolgen haben. Diese Regelung verdient gegenüber einer Ergebnisverteilung nach Abschluss jedes Geschäfts, auf die sich die Gesellschafter gleichwohl einigen können, den Vorzug. Der mit periodischer Rechnungslegung verbundene Ausschluss von Rechnungslegung und Gewinnauszahlung nach jedem einzelnen Geschäft entspricht dem Fehlen einer Nachschusspflicht (vgl. § 710 BGB-E) und stellt als praktische Konsequenz sicher, dass Privatgläubiger der Gesellschafter nicht unmittelbar auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen können. Vielmehr sind die Privatgläubiger darauf verwiesen, entweder die zu der Mitgliedschaft gehörenden Rechte insgesamt zu pfänden und die Mitgliedschaft zu kündigen, um auf das Abfindungsguthaben zuzugreifen (vgl. § 726 BGB-E), oder die regelmäßigen Gewinnausschüttungen abzuwarten.

Zu der bisherigen gesetzlichen Regelung des § 721 BGB wird vielfach davon ausgegangen, dass sich der Anspruch auf Rechnungsabschluss gegen den geschäftsführungsbefugten Gesellschafter richtet (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 721 Rn. 4); mit der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist Anspruchsgegner die Gesellschaft. Ebenso richtet sich der Anspruch auf Auszahlung des Gewinns nicht gegen die anderen Gesellschafter persönlich, sondern gegen die Gesellschaft (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 721 Rn. 13).

Eine Verlustverteilung im Sinne einer Nachschusspflicht ist in § 718 BGB-E nicht vorgesehen. Das erklärt sich aus der Vorschrift des § 710 BGB-E; sie schließt Beitragserhöhungen während der Gesellschaftsdauer ohne entsprechende Vereinbarung aus. Nachschüsse der Gesellschaft können nach Maßgabe von § 738 BGB-E erst im Zuge der Liquidation verlangt werden. Dagegen schließt § 718 BGB-E eine Ermittlung des Verlusts und dessen Aufteilung

auf die Kapitalkonten der Gesellschafter nach Maßgabe des Verlustverteilungsschlüssels im Rahmen der Bilanzfeststellung nicht aus (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 721 Rn. 12).

Zu Untertitel 4 (Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten)

Untertitel 4 enthält als Konsequenz aus der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Vorschriften über die Vertretung der Gesellschaft und die Gesellschafterhaftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten, also diejenigen Vorschriften, die das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten maßgeblich prägen.

Zu § 719 (Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 123 HGB nachgebildet. § 719 BGB-E unterstellt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen den nachfolgenden Vorschriften des Untertitels 4 über das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten.

Zu Absatz 1

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nach § 705 Absatz 2 BGB-E als rechtsfähige Außengesellschaft konzipiert. Als Rechtssubjekt entsteht sie im Verhältnis zu den Gesellschaftern bereits mit dem wirksamen Abschluss des Gesellschaftsvertrags, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit allen Konsequenzen aus ihrer Rechtsfähigkeit auch den Vorschriften über die Vertretung und Haftung unterliegt, was hier mit der „Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten“ umschrieben wird.

§ 719 Absatz 1 Satz 1 BGB-E stellt insoweit auf den Zeitpunkt ab, zu dem die Gesellschaft mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt. Mit der ersten Tatbestandsvoraussetzung („Zustimmung sämtlicher Gesellschafter“) wird – einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend (vgl. Beschluss 18 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O222) – der zu § 123 Absatz 2 HGB geführte Streitstand ausgeräumt, ob es für die Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten genügt, wenn ein Gesellschafter ohne oder gegen den Willen der übrigen Gesellschafter für die Gesellschaft nach außen hin tätig wird (vgl. zum Streitstand Habersack, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 123 Rn. 20). Das gilt auch dann, wenn sich mehrere, aber eben nicht sämtliche Gesellschafter über die Teilnahme am Rechtsverkehr einig sind. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls kann in diesem Fall eine Scheingesellschaft entstehen, bei der sich die Haftung ihrer vermeintlichen Gesellschafter nach allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen beurteilt.

Unter der zweiten Tatbestandsvoraussetzung („am Rechtsverkehr teilnimmt“) ist der rechtsgeschäftliche Verkehr mit gesellschaftsfremden Dritten zu verstehen; es genügen vorbereitende Geschäfte (zum Beispiel Abschluss des Gesellschaftsvertrags, Einrichtung eines Bankkontos im Namen der Gesellschaft). Davon zu unterscheiden ist der rechtsgeschäftliche Verkehr innerhalb des Gesellschaftskreises bei Gründung sowie während des Bestehens der Gesellschaft, der für beide Erscheinungsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Außen- und Innengesellschaft) ohnehin unerlässlich ist. Daraus folgt, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die zum Zwecke der Teilnahme am Rechtsverkehr gegründet wurde, Sozialansprüche wie zum Beispiel ausstehende Beiträge bereits vor dem in § 719 Absatz 1 Satz 1 BGB-E genannten Zeitpunkt selbst gegen den säumigen Gesellschafter geltend machen kann.

Ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erst einmal im Gesellschaftsregister eingetragen, wird nach § 719 Absatz 1 Satz 2 BGB-E der gemeinsame Wille zur Teilnahme am Rechtsverkehr unwiderleglich vermutet. Zwar spricht mit der Anmeldung zur Eintragung in das

Gesellschaftsregister, welche von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken ist, bereits eine tatsächliche Vermutung für den auf die Teilnahme am Rechtsverkehr gerichteten gemeinsamen Willen der Gesellschafter. Dies schließt es jedoch im Einzelfall nicht aus, dass etwa bei einer Anmeldung durch einen Bevollmächtigten diese von den Gesellschaftern noch nicht gewollt war. In diesem Fall muss sich der Rechtsverkehr unabhängig von Vertrauensschutzerwägungen auf die im Gesellschaftsregister verlautbarte Existenz der Gesellschaft als Rechtssubjekt verlassen können.

Zu Absatz 2

Über die Geltung des verkehrsschützenden Außenrechts können die Gesellschafter nicht disponieren. § 719 Absatz 2 BGB-E verbietet daher Vereinbarungen, nach denen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erst zu einem nach dem Geschäftsbeginn liegenden Zeitpunkt nach außen entstanden sein soll. Sie können daher zum Beispiel nicht vereinbaren, dass die §§ 720 ff. BGB-E erst dann gelten sollen, wenn die Gesellschaft das erste „größere“ Geschäft abgeschlossen hat.

Zu § 720 (Vertretung der Gesellschaft)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Vertretung der Gesellschaft. Das kommt in der bloßen Auslegungsregel des geltenden § 714 BGB, die im Zweifel einen Gleichlauf von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bewirkt, bislang nicht klar genug zum Ausdruck. Danach deutet alles auf eine Vertretungsbefugnis gegenüber den anderen, nämlich nicht geschäftsführungsbefugten, Gesellschaftern hin. Die Regelung des § 714 BGB hat sich inzwischen überholt. Dogmatisch handelt es sich hier nicht um organschaftliche Vertretung, sondern um Selbsthandeln der Gesamthand durch ihre Organe (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2009, § 714 Rn. 13 ff.). Mit gesetzlicher Anerkennung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht ein Bedürfnis, die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft eigenständig, aber dennoch in Parallele zur Geschäftsführungsbefugnis zu regeln.

Zu Absatz 1

§ 720 Absatz 1 BGB-E sieht als gesetzlichen Regelfall Gesamtvertretungsbefugnis vor. Das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterscheidet sich insoweit von dem der offenen Handelsgesellschaft, bei der § 116 Absatz 1 HGB-E als gesetzlichen Regelfall die Einzelvertretungsbefugnis vorsieht. Zur Begründung wird auf die Begründung zu § 715 Absatz 2 Satz 1 BGB-E Bezug genommen. Den Gesellschaftern bleibt es unbenommen, im Gesellschaftsvertrag etwas anderes, das heißt Einzelvertretungsbefugnis, zu vereinbaren. Das gilt gleichermaßen für die im Gesellschaftsregister eingetragene als auch für die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Es ist davon auszugehen, dass der Anreiz für die Gesellschafter, von dem Eintragungswahlrecht Gebrauch zu machen, ungetrübt bleibt, da nur die im Gesellschaftsregister eingetragene Einzelvertretungsbefugnis Registerpublizität genießt, während die Gesellschafter einer nicht eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihre Einzelvertretungsbefugnis weiterhin zum Beispiel durch Vorlage einer Vollmachturkunde nachweisen müssen.

Zu Absatz 2

§ 720 Absatz 2 BGB-E regelt die sog. Gesamtvertreterermächtigung. Die Vorschrift ist dem geltenden § 125 Absatz 2 Satz 2 HGB nachgebildet. Sie ermöglicht eine flexiblere Handhabung der Gesamtvertretung, indem sie den ermächtigten Gesamtvertreter zur Ausübung der dem ermächtigenden Gesamtvertreter zustehenden organschaftlichen Vertretungsmacht für bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften berechtigt. Infolge dieser Ermächtigung kann der ermächtigte Gesamtvertreter für alle Gesamtvertreter handeln und damit die Gesellschaft wirksam organschaftlich vertreten. Für die organschaftliche Vertretung als Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts gilt, dass sie im Grundsatz nur höchstpersönlich ausgeübt werden kann. Dies zugrunde gelegt ist in § 720 Absatz 2 BGB-E in

erster Linie eine Auflockerung des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit zu sehen (vgl. Habersack, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 125 Rn. 46).

Diesem Zweck liefe es zuwider, wenn bei Ausübung des Eintragungswahlrechts die Erteilung und der Widerruf der Gesamtvertreterermächtigung, noch dazu von sämtlichen Gesellschaftern, in das Gesellschaftsregister eingetragen werden müsste. Der Verkehrsschutz wird durch ein Zurückweisungsrecht analog § 174 BGB gewährleistet, was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf. Da die Ermächtigung des Gesamtvertreters die gleiche Rechtsfolge hat, wie die Vollmacht bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, ist – der geltenden Rechtslage folgend – davon auszugehen, dass für den Empfänger einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung das gleiche Gewissheitsinteresse wie im Fall der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung besteht (vgl. BAG. Urt. v. 18.12.1980 – 2 AZR 980/78, NJW 1981, 2374; LAG Köln, Urt. v. 03.05.2002 – 4 Sa 1285/01, MDR 2003, 95; Leuering, NZG 2004, 120 ff.; Schubert, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2018, § 174 Rn. 29).

Zu Absatz 3

§ 720 Absatz 3 BGB-E regelt die passive Einzelvertretungsbefugnis. Die Vorschrift ist dem geltenden § 125 Absatz 2 Satz 3 HGB nachgebildet. Hieraus wird bereits nach der geltenden Rechtslage der allgemeine Rechtsgrundsatz abgeleitet, dass einer Personenmehrheit eine Willenserklärung durch Abgabe gegenüber einem der Gesamtvertreter zugeht (vgl. BGH, Urt. v. 23.11.2011 – XII ZR 210/09, ZIP 2012, 581 Rn. 34; Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 714 Rn. 27).

Zu Absatz 4

§ 720 Absatz 4 BGB-E regelt den Umfang der Vertretungsbefugnis. Einem allgemeinen Prinzip des Gesellschaftsrechts folgend sieht § 720 Absatz 4 BGB-E vor, dass der Umfang der Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten nicht beschränkt werden kann (vgl. § 126 Absatz 2 HGB, § 82 Absatz 1 AktG, § 37 Absatz 2 GmbHG, § 27 Absatz 2 GenG). Die Vorschrift sichert die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft im Außenverhältnis und dient zugleich dem Verkehrsschutz insofern sie den potentiellen Vertragspartner der Gesellschaft bürgerlichen Rechts davor bewahrt, vor Abschluss des Vertrags prüfen zu müssen, ob die Vertretungsbefugnis beschränkt ist. Demgegenüber wird der Schutz des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens der Gesellschafter vor einem Missbrauch der Vertretungsmacht dadurch gewährleistet, dass im gesetzlichen Regelfall Gesamtvertretungsbefugnis besteht. Flankiert wird dieser Schutz durch das allgemeine Institut des Missbrauchs der Vertretungsmacht und die Strafbarkeit wegen Untreue.

Die vom 71. Deutschen Juristentag empfohlene Möglichkeit, Beschränkungen der Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsregister eintragen zu lassen (vgl. Beschluss 13 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O221), wird in dem Kommissionsentwurf nicht aufgegriffen. Das allgemeine Prinzip unbeschränkter Vertretungsbefugnis beansprucht Geltung unabhängig davon, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister eingetragen ist oder nicht. Zwar mag sich bei einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Prüfungsaufwand für den potentiellen Vertragspartner durch Einsichtnahme in das Gesellschaftsregister noch geringer darstellen als bei einer nicht eingetragenen. Ein unabweisbares Bedürfnis, die Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten wirksam beschränken zu können, ist aber auch in diesem Fall nicht zu erkennen.

Zu Absatz 5

§ 720 Absatz 5 BGB-E regelt die Entziehung der Vertretungsbefugnis parallel zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis nach § 715 Absatz 5 BGB-E. Daraus folgt, dass einem Gesellschafter die Befugnis zur Vertretung durch Beschluss der übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund entzogen werden kann, und zwar abweichend vom Wortlaut des geltenden § 715 BGB, aber in Übereinstimmung mit der wohl herrschenden Meinung, ganz

oder teilweise und auch unabhängig davon, ob sie ihm durch den Gesellschaftsvertrag übertragen wurde oder nicht (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 715 Rn. 3). In der Sache erlaubt es § 720 Absatz 5 BGB-E daher, Einzelvertretungsbefugnis auf Gesamtvertretungsbefugnis zu beschränken, die sich dann nach § 720 Absatz 1 BGB-E richtet. Darin liegt keine Beschränkung im Sinne des § 720 Absatz 4 Satz 2 BGB-E. Zudem kann auch einem kraft Gesetzes gesamtvertretungsbefugten Gesellschafter die Vertretungsbefugnis entzogen werden.

Ebenfalls neu ist, dass die Vertretungsbefugnis nicht mehr zwingend gleichzeitig mit der Geschäftsführungsbefugnis entzogen werden muss. Der historische Gesetzgeber sah in der Möglichkeit einer isolierten Entziehung der Vertretungsbefugnis die Gefahr einer wesentlichen Verschlechterung der Rechtsstellung des betroffenen Gesellschafters (vgl. Mugdan, Mot. II, S. 341). Mit dieser Begründung hätte es nahegelegen, auch die Geschäftsführungsbefugnis nur zusammen mit der Vertretungsbefugnis entziehen zu können. Das ist aber in den geltenden § 712 Absatz 1, § 715 BGB nicht vorgesehen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Gesellschafter am Fortbestehen einer isolierten Vertretungsbefugnis erst recht kein Interesse haben. Demgegenüber kann es im Einzelfall ein Bedürfnis geben, den Gesellschafter als Geschäftsführer zu belassen, ihm aber die Vertretungsbefugnis zu entziehen. Die Interessenabwägung verlagert sich damit auf die Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes.

Eine Aufkündigung der organschaftlichen Vertretungsmacht durch den vertretungsbefugten Gesellschafter entsprechend § 715 Absatz 6 BGB-E ist schließlich nicht vorgesehen. Anders als die Geschäftsführungsbefugnis, die sich als Pflichtrecht darstellt, begründet die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters keine Tätigkeitspflicht, deren Fortbestehen für ihn unzumutbar werden könnte.

Zu § 721 (Persönliche Haftung der Gesellschafter)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 128 HGB nachgebildet. § 721 Satz 1 BGB-E sieht die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten vor. Folgerichtig versagt § 721 Satz 2 BGB-E haftungsbeschränkenden Vereinbarungen unter den Gesellschaftern gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger die Wirkung, und zwar selbst dann, wenn er von der Vereinbarung weiß. Das schließt freilich nicht aus, von Seiten der Gesellschaft oder des einzelnen Gesellschafters mit dem Gesellschaftsgläubiger eine Haftungsbeschränkung zu vereinbaren. Dies zugrunde gelegt verfolgt § 721 BGB-E den Zweck, den Kredit der Gesellschaft zu sichern, die fehlende Kapitalsicherung auszugleichen und den Gleichlauf von Herrschaft und Haftung sicherzustellen.

Der Normenkomplex der §§ 721, 721a und 721b BGB-E greift die neuere Rechtsprechung zur Gesellschafterhaftung analog §§ 128 bis 130 HGB auf. Damit wird das Haftungsregime bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vollständig an dasjenige der offenen Handelsgesellschaft angeglichen. Das gilt ohne Unterschied sowohl für die im Gesellschaftsregister eingetragene als auch für die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Regelungstechnisch hat das zur Folge, dass auf die §§ 128 bis 130 HGB verzichtet werden kann. Über die Verweisung des § 105 Absatz 2 HGB-E finden die §§ 721, 721a und 721b HGB-E in Zukunft auf die offene Handelsgesellschaft entsprechende Anwendung. Zur Begründung kann im Wesentlichen auf die geltende Rechtslage zu § 128 HGB Bezug genommen werden. Lediglich ergänzend sind nachfolgende Klarstellungen geboten:

Die Haftung der Gesellschafter ist im Verhältnis zur Haftung der Gesellschaft akzessorischer Natur, das heißt sie ist hinsichtlich der Entstehung, des Inhalts, der Durchsetzung und des Fortbestands von der Gesellschaftsverbindlichkeit abhängig. Daraus folgt, dass die Gesellschafterhaftung weder gegenständlich noch summenmäßig begrenzt ist. Abgesehen von der Möglichkeit, individuell eine Haftungsbeschränkung mit dem Gesellschaftsgläubiger zu vereinbaren, besteht für eine generelle Haftungsbeschränkung durch Eintragung im Gesellschaftsregister kein Raum. Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts fehlt es an einer

Kapitalsicherung, die eine beschränkte Haftung rechtfertigen würde. Eine Haftungsbeschränkung ließe sich daher allenfalls nach dem Vorbild der Kommanditistenhaftung konstruieren, was nicht unerhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich brächte. Dabei ist ein unabweisbares Bedürfnis für eine generelle Haftungsbeschränkung nicht zu erkennen, da mit der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) bereits eine kostengünstige Rechtsformvariante zur Verfügung steht.

Die Gesellschafter haften dem Gesellschaftsgläubiger als Gesamt- und nicht etwa als Teilschuldner. Der Gesellschaftsgläubiger kann daher nach § 421 BGB grundsätzlich jeden Gesellschafter nach seiner Wahl auf die Begleichung der Gesellschaftsverbindlichkeit in voller Höhe in Anspruch nehmen und braucht sich nicht um die interne Lastenverteilung zu kümmern. Das entspricht nach § 427 BGB der Regel bei gemeinsamer Verpflichtung zu einer teilbaren Leistung und ist auch in der Sache gerechtfertigt, weil das Ausfallrisiko eines einzelnen Gesellschafters dem Gesellschaftsgläubiger nicht auferlegt werden kann, zumal er weder Einfluss auf die Auswahl der Gesellschafter hat noch unmittelbar in einer Rechtsbeziehung zu ihnen steht. Falls diese Risikoverteilung im Einzelfall weniger plausibel erscheint, kommt im Wege stillschweigender Vereinbarung oder ergänzender Vertragsauslegung auch eine teilschuldnerische Haftung nach Kopfteilen oder Beteiligungsquoten in Betracht, soweit dies der beiderseitigen Interessenlage entspricht. Für gesetzlich geregelte Ausnahmefälle besteht daher kein Raum.

Aus der gesamtschuldnerischen Haftung folgt zudem, dass der in Anspruch genommene Gesellschafter den Gesellschaftsgläubiger nicht zunächst auf das Gesellschaftsvermögen verweisen kann. Bedenkt man, dass jeder Gesellschafter von der Gesellschaft Freistellung verlangen und diese, wenn er zahlt, in Regress nehmen kann, geht es letztlich um die angemessene Verteilung des Risikos einer Gesellschaftsinsolvenz – und dieses Risiko ist im Verhältnis zum Gesellschaftsgläubiger den Gesellschaftern zuzuordnen.

Die Gesellschafterhaftung erfasst nach ihrem Sinn und Zweck schließlich jede Art von Gesellschaftsverbindlichkeiten, insbesondere auch Deliktsschulden. Eine unzulässige Haftung für fremde Delikte ist darin nicht zu erkennen. Eine zum Schadensersatz verpflichtende, deliktische Handlung, die ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung, also nicht nur bei Gelegenheit begeht, wird der Gesellschaft nach allgemeiner Auffassung analog § 31 BGB zugerechnet (vgl. BGH, Urt. v. 24.02.2003 – II ZR 385/99, ZIP 2003, 664, 665 f.; BGH, Urt. v. 03.05.2007 – IX ZR 218/05, BGHZ 172, 169 = ZIP 2007, 1460 Rn. 9; Leuschner, in: MünchKomm-BGB, 8. Aufl. 2018, § 31 Rn. 5), was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf. Schulden, die hieraus entstehen, werden zu Schulden der Gesellschaft im Sinne des § 721 BGB-E. Die anderen Gesellschafter haften somit nicht unmittelbar für deliktisches Handeln anderer Gesellschafter, sondern vielmehr für Schulden der Gesellschaft. Diese Zurechnung nach § 31 BGB analog ist entscheidend für die Haftung, nicht die Art der Anspruchsgrundlage, zumal Gesellschaftsverbindlichkeiten häufig nicht eindeutig dem Deliktsrecht zuzuordnen sind, sondern vielfach konkurrierende oder quasi-vertragliche Schadensersatzansprüche bestehen.

Zu § 721a (Einwendungen des Gesellschafters)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist Konsequenz der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung und formt diese näher aus.

Zu Absatz 1

§ 721a Absatz 1 BGB-E ist dem geltenden § 129 Absatz 1 HGB nachgebildet. Die Gesellschafterhaftung aus § 721 BGB-E ist akzessorisch. Folgerichtig stehen dem von einem Gesellschaftsgläubiger wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit in Anspruch genommenen persönlich haftenden Gesellschafter gemäß § 721a Absatz 1 BGB-E alle Einwendungen und Einreden zu, die die Gesellschaft noch erheben kann. Damit wird sichergestellt, dass

der Gesellschaftsgläubiger bei der Durchsetzung der Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber dem Gesellschafter nicht besser, aber auch nicht schlechter steht als bei Inanspruchnahme der Gesellschaft selbst (vgl. BGH, Urt. v. 22.03.1988 – X ZR 64/87, BGHZ 104, 76 = ZIP 1988, 841 f.; Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 129 Rn. 1). Abweichend von § 129 Absatz 1 HGB erfasst § 721a Absatz 1 BGB-E nicht nur alle rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen, sondern auch Einreden der Gesellschaft. Einwendungen und Einreden, die in der Person des Gesellschafters begründet sind, kann dieser ohne weiteres geltend machen, was jedoch durch die Einschränkung „nur“ in § 129 Absatz 1 HGB in der derzeit geltenden Fassung verdeckt wird.

Zu Absatz 2

§ 721a Absatz 2 BGB-E fasst den Normenbestand des geltenden § 129 Absatz 2 und 3 HGB zusammen und ordnet ihn inhaltlich neu. Die Vorschrift räumt dem wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit in Anspruch genommenen persönlich haftenden Gesellschafter das Recht ein, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern, solange der Gesellschaft in Ansehung der Verbindlichkeit das Recht zur Anfechtung oder Aufrechnung oder ein anderes Gestaltungsrecht, dessen Ausübung die Gesellschaft ihrerseits zur Leistungsverweigerung berechtigten würde, zusteht. Die Vorschrift vervollständigt den mit § 721a Absatz 1 BGB-E bezweckten Schutz des Gesellschafters. Denn erst die Ausübung eines dieser Gestaltungsrechte führt zum Erlöschen der Gesellschaftsverbindlichkeit oder zur Berechtigung der Gesellschaft, die Leistung zu verweigern, und damit zu einer nicht in der Person des Gesellschafters begründeten rechtsvernichtenden Einwendung oder Einrede im Sinne von § 721a Absatz 1 BGB-E.

Mit der Ausdehnung auf andere Gestaltungsrechte als Aufrechnung und Anfechtung räumt die Vorschrift den zu § 129 Absatz 2 und 3 HGB geführten Streitstand aus, ob sich der Gesellschafter insbesondere auch auf ein von der Gesellschaft nicht ausgeübtes Rücktritts- oder Kündigungsrecht berufen kann (vgl. zum Streitstand K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 129 Rn. 18). Der Gesellschaftsgläubiger wird dadurch nicht schlechter gestellt als bei Berufung auf das Aufrechnungs- und Anfechtungsrecht, weil das Rücktritts- und Kündigungsrecht eben nicht unbefristet geltend gemacht werden kann.

Zu § 721b (Haftung des eintretenden Gesellschafters)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 130 HGB nachgebildet. § 721b BGB-E stellt sicher, dass auch der in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter für die zu diesem Zeitpunkt bereits begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich haftet. Das stellt sich allenfalls in der Folge als eine Begünstigung des Gesellschaftsgläubigers dar, die aber dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Denn die Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten kompensiert den Einfluss, den er auf das Gesellschaftsvermögen gewinnt und wirkt einer Ausbeutung der Gesellschaftsgläubiger durch Vermögensverlagerungen, durch nachträgliche Veränderung der Risikostruktur der Gesellschaft oder durch eine exzessive Erhöhung der Schuldenlast entgegen.

Zu § 722 (Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 130a HGB nachgebildet, dessen analoge Anwendung auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts schon nach geltender Rechtslage anerkannt ist (vgl. Habersack, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 130a Rn. 10). Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die atypische, keine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter aufweisende Gesellschaft bürgerlichen Rechts in haftungsrechtlicher Sicht einer Kapitalgesellschaft vergleichbar ist. Aus diesem Grund erstreckt sie die krisenbezogenen und gläubigerschützenden Verhaltenspflichten des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und des Vorstands einer Aktiengesellschaft aus § 64 GmbHG und § 92 Absatz 2 AktG auf eine solche Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Das ist nur folgerichtig, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach

§ 11 Absatz 2 Nummer 1 InsO-E als „rechtsfähige Personengesellschaft“ insolvenzrechtsfähig ist und, wenn sie über keine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter verfügt, der Insolvenzantragspflicht nach § 15a Absatz 1 Satz 2, § 19 Absatz 3 InsO-E unterliegt.

Zu Untertitel 5 (Ausscheiden eines Gesellschafters)

Untertitel 5 enthält Vorschriften über das Ausscheiden eines Gesellschafters, die von einzelnen Vorschriften des Untertitels 3 ergänzt werden (vgl. §§ 711, 711a und 712 BGB-E). Zusammen mit den Vorschriften in Untertitel 6 über die Auflösung der Gesellschaft soll der bisher im Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geltende Grundsatz der „Auflösung der Gesellschaft vor Ausscheiden eines Gesellschafters“ in den Grundsatz „Ausscheiden eines Gesellschafters vor Auflösung der Gesellschaft“ umgekehrt werden.

Nach dem gesetzlichen Regelfall führen bislang folgende Gründe zur Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts:

- Kündigung durch einen Gesellschafter (§ 723 BGB),
- Kündigung durch einen Pfändungspfandgläubiger eines Gesellschafters (§ 725 BGB),
- Erreichung oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks (§ 726 BGB),
- Tod eines Gesellschafters (§ 727 BGB),
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 728 Absatz 1 BGB),
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters (§ 728 Absatz 2 BGB).

Abweichend davon können die Gesellschafter nach dem geltenden § 736 Absatz 1 BGB vereinbaren, dass bei Kündigung durch einen Gesellschafter oder durch seinen Pfändungspfandgläubiger, bei Tod eines Gesellschafters und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters der betroffene Gesellschafter ausscheidet und die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll. Dem liegt die historisch überholte Annahme zugrunde, dass die Gesellschaft ein an die Person des Gesellschafters gebundenes Vertragsverhältnis darstellt (vgl. Mot., in: Mugdan II, S. 348).

Entsprechend der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages werden die vorgenannten in der Person des Gesellschafters liegenden Auflösungsgründe nunmehr in Ausscheidensgründe umgewandelt (vgl. Beschluss 21 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O222). Insoweit folgt der Kommissionsentwurf der seit dem Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.06.1998 (BGBl. I 1998 S. 1474) für Personenhandelsgesellschaften geltenden Rechtslage. Damals sah der Gesetzgeber noch davon ab, die Umwandlung von Auflösungsgründen in Ausscheidensgründe auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu erstrecken, weil ihm dies angesichts der rechtstatsächlichen Bandbreite von Gesellschaften bürgerlichen Rechts nicht sachgerecht erschien. Der Aspekt der Unternehmenskontinuität vor Personenkontinuität träfe nur auf wenige Gesellschaften zu, für die übrigen nichtunternehmerischen Gesellschaften sei der gesetzlich vorgesehene Regelfall der Auflösung vorzuziehen (vgl. BT-Drs. 13/8444, S. 42). Nach Umstellung des gesetzlichen Leitbilds von der Gelegenheits- auf die Dauergesellschaft entfällt dieser Begründungsansatz.

Zu § 723 (Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. Sie ist dem geltenden § 131 Absatz 3 Satz 1 HGB nachgebildet. Sie regelt die Ausscheidensgründe. Ein Katalog an Ausscheidensgründen ist der Zusammenstellung der §§ 723 bis 728 BGB in Verbindung mit § 736 Absatz 1 BGB vorzuziehen. Das hat regelungstechnisch den Vorteil, dass die Zusammenstellung der Ausscheidensgründe von ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen getrennt werden.

§ 723 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB-E wandelt alle in §§ 723, 725, 727, und 728 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 736 Absatz 1 BGB bisher geregelten Auflösungsgründe, die in der Person des Gesellschafters begründet sind, zu Ausscheidensgründen um, namentlich:

- Tod des Gesellschafters,
- Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter,
- Kündigung durch einen Pfändungspfandgläubiger des Gesellschafters,
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters.

Hinsichtlich der Kündigung ist daher in Zukunft zu unterscheiden, ob sich diese auf die Mitgliedschaft bezieht oder auf die Gesellschaft. Nur die auf die Mitgliedschaft bezogene Kündigung eines Gesellschafters oder seines Pfändungspfandgläubigers führt zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (§§ 725 und 726 BGB-E), während die Kündigung der Gesellschaft die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat (§ 731 BGB-E).

§ 723 Absatz 1 Nummer 5 BGB-E regelt als weiteren Ausscheidensgrund die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund. Das setzt nach dem geltenden § 737 Satz 1 BGB noch eine entsprechende Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag voraus.

Abweichend von der Formulierung in § 131 Absatz 3 Satz 1 HGB („mangels abweichender vertraglicher Vereinbarung“) wird klargestellt, dass die vorgenannten Ausscheidensgründe alternativ zur Auflösung der Gesellschaft stehen („sofern der Gesellschaftsvertrag keine Auflösung vorsieht“). Damit bleibt einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung, die vorsieht, dass die Gesellschaft bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters oder bei Kündigung durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters mit dem betroffenen Gesellschafter fortbesteht, die Wirksamkeit versagt. Dies ist zum Schutz des Gesellschaftergläubigers erforderlich, um ihm bei Ausscheiden oder Auflösung einen Zugriff auf das Abfindungs- oder das Liquidationsguthaben zu ermöglichen.

Zu Absatz 2

Ausweislich § 722 Absatz 2 BGB-E steht es den Gesellschaftern frei, weitere (nicht: „andere“) Ausscheidensgründe zu vereinbaren.

Zu Absatz 3

§ 723 Absatz 3 BGB-E regelt den Zeitpunkt des Ausscheidens. In der Regel scheidet der Gesellschafter mit dem Eintritt des ihn betreffenden Ausscheidensgrundes, insbesondere also des Todes und der Privatinsolvenz, aus. Im Fall der ordentlichen Kündigung seiner Mitgliedschaft scheidet er hingegen erst mit Ablauf der Kündigungsfrist aus. Wird der Gesellschafter durch Beschluss der übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen, scheidet er sofort mit Mitteilung des Beschlusses durch die Gesellschaft aus. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von § 122 HGB-E, der die Ausschließung des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft vom Vorliegen eines rechtskräftigen Ausschließungsurteils abhängig macht. Dies zugrunde gelegt ist davon auszugehen, dass das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und -klarheit bei der offenen Handelsgesellschaft angesichts der darin gebundenen meist erheblichen Vermögenswerte typischerweise größer ist als bei

der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der ausgeschlossene Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat es selbst in der Hand, für Rechtssicherheit und -klarheit zu sorgen. Durch den vorgezogenen Zeitpunkt des Ausscheidens wird er dazu angehalten, die Klagefrist für eine gerichtliche Überprüfung des Ausschließungsbeschlusses nicht ungebührlich auszuschöpfen, obschon er selbst den wichtigen Grund für seinen Ausschluss gesetzt hat. Zeitpunkt des Ausscheidens und Beginn für den Lauf der Klagefrist sind daher inhaltlich angeglichen (vgl. § 714c Absatz 2 Halbsatz 2 und § 723 Absatz 3 BGB-E). Friktionen, die sich im Einzelfall aus der rückwirkenden Aufhebung des Ausschließungsbeschlusses ergeben mögen, bleiben der Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten.

Zu § 724 (Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben)

Die Vorschrift ist neu. Sie ist – eine Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgreifend – dem geltenden § 139 HGB nachgebildet (vgl. Beschluss 22 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O222). Geht der Anteil eines Gesellschafters auf seinen Erben nach Maßgabe von § 712 Absatz 2 BGB-E über, kann sich dies für den Erben nachteilig auswirken, insbesondere weil er nach § 721b BGB-E auch für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt haftet. Dadurch würde der Vorzug der zivilrechtlich beschränkten Erbenhaftung nach §§ 1975 ff. BGB entwertet. Aus diesem Grund räumt § 724 BGB-E dem Erben ein Wahlrecht verbunden mit einem Haftungsprivileg ein: Der Erbe kann sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen, dass er Kommanditist wird. Lehnen die übrigen Gesellschafter sein Verlangen ab oder ist eine Umwandlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Kommanditgesellschaft nach Maßgabe von § 161 Absatz 2 HGB in Verbindung mit § 107 Absatz 1 Satz 2 HGB-E rechtlich nicht möglich, steht es dem Erben frei, aus der Gesellschaft auszuscheiden. Durch fristgemäße Anteilsumwandlung oder durch fristgemäßen Austritt aus der Gesellschaft beschränkt der Erbe seine gesellschaftsrechtliche Haftung (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 139 Rn. 5).

Zur Begründung kann im Wesentlichen auf die geltende Rechtslage zu § 139 HGB Bezug genommen werden. Die sich im Vergleich ergebenden Änderungen beruhen in erster Linie darauf, dass anders als der offenen Handelsgesellschaft nicht jeder Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Weg in die Kommanditgesellschaft offensteht. Zwar erstreckt § 161 Absatz 2 HGB in Verbindung mit § 107 Absatz 1 Satz 2 HGB-E die Umwandlungsmöglichkeit in eine Kommanditgesellschaft nunmehr auch auf freiberufliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts, dies steht aber unter dem Vorbehalt der berufsrechtlichen Zulässigkeit.

Zu § 725 (Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 723 BGB. Sie regelt die Kündigung durch einen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft. Die Kündigung bezieht sich auf die Mitgliedschaft des kündigenden Gesellschafters und führt daher zu dessen Ausscheiden anstelle einer Auflösung der Gesellschaft.

Zu Absatz 1

§ 725 Absatz 1 BGB-E regelt, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedschaft ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes durch einen Gesellschafter gekündigt werden kann. Sie modifiziert das Recht zur ordentlichen Kündigung nach dem geltenden § 723 Absatz 1 Satz 1 BGB durch Einführung einer Kündigungsfrist.

Eine ordentliche Kündigung der Mitgliedschaft setzt zunächst voraus, dass das Gesellschaftsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, es sich also um eine unbefristete Gesellschaft handelt. Der unbefristeten Gesellschaft steht nach dem geltenden § 724 BGB eine auf Lebenszeit eingegangene oder nach Ablauf der bestimmten Zeit fortgesetzte Gesellschaft gleich; hierauf verzichtet der Kommissionsentwurf. § 724 Satz 1 BGB bezweckt den Schutz der Gesellschafter vor unüberschaubaren Bindungen, indem sie das auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaftsverhältnis dem Recht zur ordentlichen Kündigung

ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nach § 723 Absatz 1 Satz 1 BGB unterstellt. Die Regelung befördert ohne Not Abgrenzungsschwierigkeiten. Die Praxis lehrt, dass sich mit einer sachgerechten Anwendung von § 723 Absatz 1 Satz 1 BGB ebenso angemessene Ergebnisse erzielen lassen. § 724 Satz 2 BGB fungiert wiederum als Auslegungsregel für den Fall, dass ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Gesellschaftsverhältnis stillschweigend fortgesetzt wird. Der Schutzfunktion wird die bewegliche Kündigungsschranke des § 138 BGB besser gerecht (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 134 Rn. 4).

Abweichend von § 723 Absatz 1 Satz 1 BGB muss die Kündigung unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vor Ablauf des Kalenderjahrs erklärt werden, weil davon auszugehen ist, dass eine fristlose Kündigung die übrigen Gesellschafter überfordern würde, die Gesellschaft ohne den kündigenden Gesellschafter fortzusetzen. Der bisherige Verzicht auf Fristen für die ordentliche Kündigung lässt sich nur mit dem überholten gesetzlichen Leitbild der Gelegenheitsgesellschaft mit entsprechend lockeren Bindungen der Gesellschafter erklären. Das wird den Anforderungen der Praxis häufig nicht gerecht und führt dazu, dass sehr großzügig von einer stillschweigenden, auch aus dem Gesellschaftszweck ableitbaren Befristung ausgegangen wird, sofern die Dauer nur objektiv, wenn auch nicht notwendig kalendermäßig bestimmt ist (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 723 Rn. 23). Die Frist von drei Monaten ist ausreichend, aber auch erforderlich, um den Nachteilen, die mit einer plötzlichen Veränderung der Gesellschafterstruktur verbunden sein können, rechtzeitig entgegenzuwirken. Die in ihren Voraussetzungen weniger klar konturierte Kündigungsschranke des § 725 Absatz 4 BGB-E (Verbot der Kündigung zur Unzeit) wird diesem Anliegen nicht hinreichend gerecht. Um allerdings der rechtstatsächlichen Variationsbreite der Gesellschaft bürgerlichen Rechts angemessen Rechnung zu tragen, kann die Kündigungsfrist, unter Umständen auch stillschweigend, abbedungen werden, was von dem kündigenden Gesellschafter zu beweisen wäre. Lässt sich eine entsprechende Vereinbarung – wie häufig bei Gelegenheitsgesellschaften ohne schriftlichen Gesellschaftsvertrag – nicht feststellen, kann gleichermaßen aus dem Gesellschaftszweck auf die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung geschlossen werden.

Zu Absatz 2

§ 725 Absatz 2 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 723 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 und Satz 6 BGB. § 725 Absatz 2 Satz 1 BGB-E besagt, dass die Mitgliedschaft eines auf eine bestimmte Dauer eingegangenen Gesellschaftsverhältnisses auch jederzeit bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch den Gesellschafter gekündigt werden kann. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Gesellschafter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit den übrigen Gesellschaftern bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, weil die Förderung des gemeinsamen Zwecks wegen wirtschaftlichen oder in der Person eines anderen Gesellschafters liegenden Umständen dauerhaft schwer beeinträchtigt ist. § 725 Absatz 2 Satz 2 BGB-E zählt dazu beispielhaft wichtige Gründe auf. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt. Obschon sich also an der Legaldefinition des wichtigen Grundes nichts ändert, ist bei der Interessenabwägung in Zukunft zu berücksichtigen, dass die Kündigung nicht mehr zur Auflösung der Gesellschaft, sondern nur zum Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters führt.

§ 725 Absatz 2 Satz 2 BGB-E übernimmt wortlautgleich den geltenden § 723 Absatz 1 Satz 6 BGB, der wegen seines bisherigen Regelungsstandorts dahin missverstanden werden könnte, dass er sich auf den Kündigungstatbestand des § 723 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BGB bezieht. § 725 Absatz 2 Satz 2 BGB-E besagt, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Mitgliedschaft auch ohne Einhaltung „einer“ Frist gekündigt werden kann. Dies erfasst abweichend von § 723 Absatz 1 Satz 6 BGB nicht mehr nur die gesellschaftsvertraglich vereinbarte Kündigungsfrist, sondern auch die gesetzliche Kündigungsfrist nach § 725 Absatz 1 BGB-E.

Zu Absatz 3

§ 725 Absatz 3 BGB-E übernimmt wortlautgleich den geltenden § 723 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 und Satz 4 bis 5 BGB. Die Vorschrift sichert dem volljährig gewordenen Gesellschafter die Möglichkeit, mit sofortiger Wirkung aus der Gesellschaft auszuscheiden und im Zusammenhang mit § 1629a BGB die Haftungsrisiken aus im Rahmen der Gesellschaft eingegangenen Rechtsgeschäften zu beschränken. Regelungstechnisch geschieht dies bislang dadurch, dass § 723 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 BGB einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung fingiert. Diesem qualitativ anderen Kündigungsanlass wird hier durch eine von dem Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund abgesetzte, eigene Gliederungseinheit Rechnung getragen.

Zu Absatz 4

§ 725 Absatz 4 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 723 Absatz 2 BGB. Mit dem schadensersatzbewehrten Verbot der Kündigung zur Unzeit enthält die Vorschrift eine Kündigungsschranke für alle Kündigungstatbestände nach Absatz 1 bis 3, insbesondere aber für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund. Es handelt sich hier um einen besonders typischen Fall eines Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht, die im Übrigen den allgemeinen Missbrauchseinwand nicht ausschließt. Eine Kündigung zur Unzeit macht die Kündigung zwar nicht unwirksam, aber rechtswidrig. Sie verpflichtet den kündigenden Gesellschafter, – insoweit abweichend von dem geltenden § 723 Absatz 2 BGB – der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern den aus der unzeitigen Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Zu Absatz 5

§ 725 Absatz 5 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 723 Absatz 3 BGB, führt ihn aber auf seinen eigentlichen Schutzzweck zurück. Der geltende § 723 Absatz 3 BGB enthält das allgemeine Verbot, das Kündigungsrecht auszuschließen oder entgegen dieser Vorschrift zu beschränken. Gerechtfertigt ist das nur für das Recht zur außerordentliche Kündigung nach Absatz 2 und 3. Denn das Eingehen einer Bindung ohne zeitliche Begrenzung und ohne Kündigungsmöglichkeit ist mit der persönlichen Freiheit der Gesellschafter unvereinbar und kann von ihnen nicht wirksam vereinbart werden. Gleichermaßen verbietet der Schutz des volljährig gewordenen Minderjährigen vor Haftungsrisiken, Vereinbarungen, die sein Kündigungsrecht wegen Volljährigkeit ausschließen oder unzulässig beschränken. Soweit der geltende § 723 Absatz 3 BGB das Verbot überschießend auch auf das Recht zur ordentlichen Kündigung erstreckt, stellt dies die Kautelarpraxis vor nicht unerhebliche Schwierigkeiten. § 725 Absatz 5 BGB-E ist daher im folgenden Sinne geändert: Das außerordentliche Kündigungsrecht ist unabdingbar, das ordentliche Kündigungsrecht ist es nicht (vgl. K. Schmidt, in: in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Band 3, 1983, S. 540). Das hat zur Folge, dass sich Vereinbarungen, die das Recht zur ordentlichen Kündigung nach Absatz 1 ausschließen oder beschränken, sich nicht an der starren Schranke des § 725 Absatz 5 BGB-E messen lassen müssen, sondern an der beweglichen Schranke des § 138 BGB, wobei die Wertung des § 725 Absatz 5 BGB-E Eingang in die Sittenwidrigkeitsprüfung findet.

Zu § 726 (Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 725 BGB. Sie eröffnet Privatgläubigern einzelner Gesellschafter, die keine Forderung gegen die Gesellschaft selbst erlangt haben und daher keinen Titel zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen erlangen können, durch Kündigung der Mitgliedschaft die indirekte Zugriffsmöglichkeit auf das in der Mitgliedschaft gebundene Vermögen des Gesellschafter-Schuldners, insbesondere auf sein Abfindungsguthaben. Das Kündigungsrecht steht dem Privatgläubiger gegenüber der Gesellschaft zu. Damit wird klargestellt, dass dessen Anspruch auf einer individuellen

Rechtsbeziehung zum Gesellschafter-Schuldner beruhen muss, nicht aber aus einem – über § 721 BGB-E gegen den Gesellschafter geltend zu machenden – Rechtsverhältnis zur Gesellschaft herrühren darf (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 725 Rn. 17). Der Privatgläubiger ist nämlich nach § 736 Absatz 1 ZPO-E gehindert, wegen seines Anspruchs gegen den Gesellschafter unmittelbar in das Gesellschaftsvermögen zu vollstrecken.

Das Kündigungsrecht setzt dreierlei voraus: Erstens muss der Privatgläubiger den Anteil des Gesellschafters wirksam gepfändet haben. Zweitens muss dieser Pfändung ein rechtskräftiger Schuldtitel zugrunde liegen. Damit sind sämtliche Schuldtitel gemeint, die mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angreifbar sind. Um die Kündigung mit ihrer einschneidenden Folge des Ausscheidens des Gesellschafters herbeizuführen, muss dabei im Zeitpunkt der Kündigung feststehen, dass der Kündigende einen nicht befriedigten Anspruch gegen den Gesellschafter hat. Drittens muss innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das sonstige bewegliche Vermögen des Gesellschafters ohne Erfolg versucht worden sein. Diese dem geltenden § 135 HGB entnommene Voraussetzung ist neu. Sie soll die Gesellschaft zunächst vor der Belastung einer Abfindungszahlung bewahren, wenn sich der Privatgläubiger auch anderweitig durch Vollstreckung in das sonstige bewegliche Vermögen des Gesellschafters befriedigen kann. Der Schutz der Gesellschaft wird schließlich dadurch vervollständigt, dass die Mitgliedschaft nur mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf des Kalenderjahres gekündigt werden kann. In Parallele zur ordentlichen Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter (§ 725 Absatz 1 BGB-E) erscheint dies ausreichend, aber auch erforderlich, um den Nachteilen, die mit einer plötzlichen Veränderung der Gesellschafterstruktur verbunden sein können, rechtzeitig entgegenzuwirken.

Zu § 727 (Ausschließung aus wichtigem Grund)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 737 Satz 1 und 2 BGB. Sie regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Neu ist, dass es für den Ausschluss keiner gesellschaftsvertraglichen Grundlage mehr im Sinne einer Fortsetzungsklausel für den Kündigungsfall bedarf. Das ist nach der Umkehrung des Grundsatzes „Auflösung der Gesellschaft vor Ausscheiden des Gesellschafters“ nur folgerichtig. Mit dem Erfordernis einer solchen Fortsetzungsklausel beschränkt der geltende § 737 BGB den Anwendungsbereich auf diejenigen Gesellschaften, bei denen der Gesellschaftsvertrag ein Bestandsinteresse der Gesellschafter erkennen lässt. Nunmehr ist davon auszugehen, dass ein solches Bestandsinteresse im gesetzlichen Regelfall besteht.

Für die Ausschließung von Gesellschaftern, die sich noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen haben, sieht der Kommissionsentwurf von einer Übergangsregelung ab. Insoweit bleibt es der Rechtsprechung vorbehalten, durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags im Einzelfall zu beurteilen, ob eine taugliche vertragliche Grundlage für die Ausschließung besteht oder nicht.

Das Ausschlussrecht setzt wie bisher das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus. Die Voraussetzungen sind die gleichen wie bei außerordentlicher Kündigung der Mitgliedschaft aus wichtigem Grund nach § 725 Absatz 2 Satz 2 BGB-E, nur verschiebt sich der Blickwinkel, insoweit sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung aus der Sicht der übrigen Gesellschafter beurteilt. Das Ausschlussrecht ist vorbehaltlich einer entsprechenden Mehrheitsklausel durch einstimmigen Beschluss auszuüben; der Auszuschließende hat kein Stimmrecht. Das ist in der Sache nicht neu, aber klarstellungsbedürftig.

Nicht geregelt wird die Sonderkonstellation der Ausschließung eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Gesellschaft. Insoweit kommt in Übereinstimmung mit der derzeit geltenden Rechtslage eine entsprechende Anwendung von § 122 Satz 2 HGB-E in Betracht

(vgl. OLG Hamm, Urt. v. 08.06.1999 – 27 U 18/99, NZG 2000, 250, 251; Nodoushani, DStR 2016, 1932, 1934).

Zu § 728 (Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 738 BGB. Sie regelt die Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Ergänzt wird § 728 BGB-E durch § 728a BGB-E. Beide Vorschriften beruhen auf dem Grundgedanken, trotz Verzichts auf eine Abwicklung der Gesellschaft die Stellung des Ausgeschiedenen derjenigen bei Liquidation so weit wie möglich anzunähern.

Zu Absatz 1

§ 728 Absatz 1 BGB-E räumt dem ausgeschiedenen Gesellschafter gegen die Gesellschaft einen Abfindungsanspruch ein, für den gemäß § 721 BGB-E auch die übrigen Gesellschafter persönlich haften (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 738 Rn. 16). Ferner steht dem ausgeschiedenen Gesellschafter gegen die Gesellschaft ein Anspruch auf Befreiung von der persönlichen Haftung für fällige Gesellschaftsverbindlichkeiten zu, anstelle dessen die Gesellschaft auch Sicherheitsleistung anbieten kann. Abweichend von § 738 Absatz 1 BGB ist ein Rückgabeanspruch der zur Nutzung überlassenen Gegenstände nicht mehr vorgesehen, weil sich dies nach der zugrundeliegenden Vereinbarung von selbst versteht. Das gilt gleichermaßen für die gesetzliche Klarstellung des § 732 Satz 2 BGB, dass mangels Verschuldens bei Untergang oder Verschlechterung des überlassenen Gegenstandes ein Schadensersatzanspruch ausscheidet.

Die Ansprüche entstehen im Zeitpunkt des Ausscheidens. Dies folgt nach dem geltenden § 738 Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB aus dem Zusammenhang zwischen dem Verlust der Mitgliedschaft und der Abfindung durch die Gesellschaft, wird aber durch den Gebrauch des Partizip Präsens („dem Ausscheidenden“) verdeckt. Nachdem der vorgenannte Zusammenhang durch die auf § 712 Absatz 1 BGB-E und § 728 Absatz 1 BGB-E verteilten Regelungsstandorte entfallen ist, wird dem Zeitpunkt des Entstehens der Ansprüche durch Gebrauch des Partizip Perfekt („den ausgeschiedenen Gesellschafter“) Ausdruck verliehen.

Gesetzlich klarzustellen ist, dass die Ansprüche grundsätzlich zur Disposition der Gesellschafter stehen. Vereinbarungen insbesondere über die Modalitäten und die Höhe des Abfindungsanspruchs sind aber zu beanstanden, wenn sie im Sinne des § 138 BGB gegen die guten Sitten verstoßen. Weitere gesetzliche Regelungen sind nicht geboten. Der von dem 71. Deutschen Juristentag empfohlene sog. Vorrang einer Ausübungs- vor einer Wirksamkeitskontrolle wird in dem Kommissionsentwurf nicht aufgegriffen (vgl. Beschluss 11a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O220). Die im Gesetz angelegte Wirksamkeitskontrolle bezweckt eine Verhaltenssteuerung, insoweit sie die Gesellschafter zu einem zurückhaltenden Umgang mit Abfindungsbeschränkungen anregt. Der Bundesgerichtshof hat dazu zu Beginn der 1990er Jahre ein zweistufiges Prüfprogramm entwickelt, das er seither beständig anwendet. Nichtig nach § 138 BGB ist eine Abfindungsklausel, wenn schon bei ihrer Vereinbarung die mit ihr verbundene Einschränkung des Abflusses von Gesellschaftskapital vollkommen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die erforderlich ist, um im Interesse der verbleibenden Gesellschafter den Fortbestand und die Fortführung des Unternehmens zu sichern (vgl. BGH, Urt. v. 16.12.1991 – II ZR 58/91, BGHZ 116, 359 = ZIP 1992, 237, 239 f.; BGH, Urt. v. 27.09.2011 – II ZR 279/09, ZIP 2011, 2357 Rn. 12 ff.). Tritt erst nach Zeitablauf ein grobes Missverhältnis zwischen dem vertraglichen Abfindungsbetrag und dem wirklichen Anteilswert ein, wird die Abfindungsklausel nicht deswegen unwirksam, weil sie geeignet ist, das Kündigungsrecht des Gesellschafters in tatsächlicher Hinsicht zu beeinträchtigen. Ihr Inhalt ist jedoch durch ergänzende Vertragsauslegung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter angemessener Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des ausscheidenden Gesellschafters und unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falls entsprechend den veränderten Verhältnissen neu zu ermitteln. Sollte die ergänzende

Vertragsauslegung an einer fehlenden Vertragslücke scheitern, weil ihr die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag bewusst die Grundlage entzogen haben, bietet sich immer noch eine Ausübungskontrolle nach § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung an (vgl. Fleischer/Bong, WM 2017, 1957, 1965).

Der Abfindungsanspruch muss zum Schutz des ausgeschiedenen Gesellschafters immerhin „angemessen“ sein; er soll ein vollwertiges Äquivalent sein für den durch das Ausscheiden aus der Gesellschaft bedingten Verlust der Mitgliedschaft. Zu ermitteln ist daher der „wahre Wert“ des Gesellschaftsanteils, der sich im Regelfall indirekt aus dem Unternehmenswert ableitet. Von der Vorgabe bestimmter Bewertungsmethoden sieht der Kommissionsentwurf – insoweit abweichend von der in § 738 Absatz 1 Satz 2 BGB angelegten Substanzwertmethode – angesichts der Vielfalt an geeigneten Bewertungsmethoden ab (sog. Prinzip der Methodenoffenheit). Folgerichtig ist für eine Regelung entsprechend § 740 BGB kein Raum mehr, weil ihr die Annahme zugrunde liegt, dass nach der Substanzwertmethode schwebende Geschäfte nicht mehr in die Ermittlung des Abfindungsguthabens einfließen (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 740 Rn. 1).

Zu Absatz 2

§ 728 Absatz 2 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 738 Absatz 2 BGB, akzentuiert seine Bedeutung aber neu. Zur Ermittlung der angemessenen Abfindung ist der Wert des Gesellschaftsanteils, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Geschätzt wird zwar im Regelfall indirekt zunächst der Wert des Gesellschaftsvermögens als Ganzes und dann der des Anteils durch Umlage im Verhältnis der Kapitalbeteiligung des Ausgeschiedenen zu dem der verbleibenden Gesellschafter. Das ändert aber nichts daran, dass – insoweit abweichend von § 738 Absatz 2 BGB – Gegenstand der Schätzung der Wert des Gesellschaftsanteils ist, zumal dann, wenn sich dieser im Einzelfall auch direkt ermitteln lässt.

Der Vorschrift kommt gegenüber dem richterlichen Schätzungsermessen nach § 287 Absatz 2 ZPO ein eigener Regelungsgehalt zu, insoweit ihr zusammen mit § 287 Absatz 2 ZPO und § 260 Absatz 2 Satz 3 AktG als allgemeiner Rechtsgedanke zu entnehmen ist, dass eine Anteils- oder Unternehmensbewertung über die bloßen Schwierigkeiten einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozess hinausgeht, da jeder Bewertung unabhängig von dem Bewertungsanlass und von der Art des Verfahrens, in dem die bewertungsrelevanten Fragen geklärt werden, eine spezifische Schätzunsicherheit immanent ist (vgl. M. Noack, Das Spruchverfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz, 2014, S. 80). Damit bewirkt § 728 Absatz 2 BGB-E als Korrelat zum sog. Prinzip der Methodenoffenheit eine gewisse Reduzierung der Kontrolldichte bei der Angemessenheitsprüfung.

Zu § 728a (Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbetrag)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 739 BGB. Ergibt sich in der für die Ermittlung des Abfindungsanspruchs nach § 728 BGB-E erstellten Abschichtungsbilanz ein Fehlbetrag, haftet der ausgeschiedene Gesellschafter der Gesellschaft nach § 728a BGB-E. Diese Nachschusspflicht entspricht jener bei Liquidation der aufgelösten Gesellschaft nach § 738 BGB-E.

Zu § 728b (Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 736 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 160 HGB. § 728b BGB-E zielt darauf ab, den ausgeschiedenen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Ablauf von fünf Jahren im Außenverhältnis von der Inanspruchnahme für Gesellschaftsverbindlichkeiten freizustellen. Was den Beginn dieser Frist anbelangt, ist abweichend von § 160 Absatz 1 Satz 2 HGB danach zu unterscheiden, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister eingetragen ist oder nicht. Während für die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts wie bei der of-

fenen Handelsgesellschaft auf den Zeitpunkt der Eintragung des Ausscheidens im Gesellschaftsregister abgestellt werden kann (vgl. § 712 Absatz 3 Satz 1 BGB-E), entfällt dieser Publizitätsschritt bei der nicht eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Insoweit kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der jeweilige Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters Kenntnis erlangt hat. Um hier zu einem möglichst einheitlichen und überschaubaren Fristenlauf zu kommen und dem Interesse des Ausgeschiedenen an rechtzeitiger Ingangsetzung der Fünfjahresfrist angemessen Rechnung zu tragen, liegt es an der Gesellschaft, das Ausscheiden eines Gesellschafters den ihr bekannten Gläubigern zum Beispiel durch Rundschreiben mitzuteilen.

Zu Untertitel 6 (Auflösung der Gesellschaft)

Untertitel 6 enthält reziprok zu Untertitel 5 Vorschriften über die Auflösung der Gesellschaft.

Zu § 729 (Auflösungsgründe)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in nicht abschließender Weise Auflösungsgründe, die zur anschließenden Liquidation der Gesellschaft führen.

Zu Absatz 1

§ 729 Absatz 1 BGB-E fasst die in den geltenden §§ 723, 726, 728 Absatz 1 BGB genannten Auflösungsgründe teilweise zusammen und erweitert sie um die Auflösungsgründe des § 131 Absatz 2 Nummer 1 und 2 HGB:

- Die Auflösung durch Zeitablauf (Nummer 1) folgt zwar bereits aus der Privatautonomie. Es empfiehlt sich aber eine Klarstellung entsprechend § 131 Absatz 2 Nummer 1 HGB.
- Die Auflösung durch Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks, zu dem die Gesellschaft errichtet worden ist (Nummer 2), entspricht dem geltenden § 726 BGB.
- Die Auflösung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (Nummer 3) entspricht dem geltenden § 728 Absatz 1 BGB.
- Die Auflösung durch Kündigung der Gesellschaft (Nummer 4) ist gegenwärtig in § 723 BGB geregelt. In Zukunft ist zu unterscheiden zwischen der Kündigung der Gesellschaft, die die Auflösung bewirkt, und der Kündigung der Mitgliedschaft, die nur zum Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters führt.
- Die Auflösung durch Auflösungsbeschluss (Nummer 5) entspricht dem geltenden § 131 Absatz 2 Nummer 2 HGB.

Zu Absatz 2

§ 729 Absatz 2 BGB-E ist dem geltenden § 131 Absatz 2 HGB nachgebildet. Die Vorschrift dient dem Schutz der Gläubiger vor masselosen und vermögenslosen Gesellschaften, für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person nach § 721 BGB-E haftet. Dies ist der Fall, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter keine natürlichen Personen sind und ihrerseits keine natürlichen Personen als persönlich haftenden Gesellschafter haben. Derartige atypische Gesellschaften bürgerlichen Rechts werden aufgelöst, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse rechtskräftig abgelehnt (Nummer 1) oder die Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 394 FamFG aus dem Handelsregister gelöscht worden ist (Nummer 2).

Zu Absatz 3

§ 729 Absatz 3 BGB-E stellt klar, dass neben den in Absatz 1 und 2 genannten Auflösungsgründen weitere Gründe vereinbart werden können, die zur Auflösung und anschließenden Liquidation führen.

Zu § 730 (Auflösung bei Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters)

Die Vorschrift fasst den Normenbestand der geltenden § 727 Absatz 2 Satz 1 und 2, § 728 Absatz 2 Satz 2 BGB zusammen. Sie enthält Regelungen, die bei Auflösung der Gesellschaft durch Tod eines Gesellschafters oder durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters einen geordneten Übergang von der werbenden zur abzuwickelnden Gesellschaft gewährleisten sollen.

Zu Absatz 1

§ 730 Absatz 1 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 727 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB. Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass die Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, treten an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters der einzelne Erbe oder bei einer Mehrheit von Erben die Erbengemeinschaft als Mitglieder der abzuwickelnden Gesellschaft (vgl. § 737 Absatz 1 Satz 2 BGB-E). Für diesen Fall begründet Satz 1 kraft Mitgliedschaft die Pflicht des Erben, den Tod des Gesellschafter-Erblassers allen anderen Gesellschaftern unverzüglich anzuzeigen, und das Pflichtrecht zur Notgeschäftsführung. Abweichend von der in § 737b Absatz 1 BGB-E angeordneten Befugnis aller Gesellschafter zur gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung in der Liquidationsphase besteht die dem Gesellschafter-Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für eine Übergangszeit, nämlich bis zur Umstellung der Gesellschaft auf die Liquidation, in einem durch den Zweck der Gefahrenabwehr begrenzten Umfang fort. Ein entsprechendes, dem § 737b Absatz 1 BGB-E vorrangiges Pflichtrecht zur Notgeschäftsführung sieht Satz 2 für die anderen Gesellschafter vor.

Die Änderungen im Vergleich zum geltenden § 727 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB sind redaktioneller Art. Im Rahmen der dem Gesellschafter-Erblasser übertragenen Geschäftsführungsbefugnis steht dem Erben nach dem geltenden § 714 BGB auch die Vertretungsbefugnis zu. Nachdem der Konnex zwischen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entfallen ist, ist klarzustellen, dass sich die Notgeschäftsführung nach § 730 Absatz 1 Satz 1 BGB-E sowohl auf die Geschäftsführungs- als auch auf die Vertretungsbefugnis bezieht. Das ist im Vergleich zur Notgeschäftsführungsbefugnis nach § 715 Absatz 2 Satz 2 und § 715a BGB-E deswegen gerechtfertigt, weil der Erbe kraft Gesetzes in die Stellung als Mitglied der Gesellschaft einrückt. Es wäre daher unbillig, für den Fall, dass er für die Notgeschäftsführungsmaßnahme Ausgleich bei der Gesellschaft sucht, ihm das Insolvenzrisiko der Gesellschaft zuzuweisen. Im Übrigen sind die Formulierungen denen zur Notgeschäftsführungsbefugnis nach § 715 Absatz 2 Satz 2 und § 715a BGB-E sprachlich angeglichen, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung bezweckt ist.

Zu Absatz 2

§ 730 Absatz 1 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 728 Absatz 2 Satz 2 BGB. Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, dass die Gesellschaft bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters aufgelöst wird, begründet die Vorschrift das gegenüber § 737b Absatz 2 BGB-E vorrangige Pflichtrecht der anderen Gesellschafter zur Notgeschäftsführung. Danach sind die anderen Gesellschafter, soweit ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis übertragen ist, für eine Übergangszeit bei Gefahr für das Gesellschaftsvermögen zur Fortführung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Im Umkehrschluss aus der Verweisung auf § 730 Absatz 1 Satz 2 BGB-E folgt, dass dem Insolvenzverwalter diese Befugnis auch dann nicht zusteht, wenn dem Gesellschafter-Schuldner nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis übertragen war.

Zu § 731 (Kündigung der Gesellschaft)

Die Vorschrift ist neu. Sie befasst sich mit der Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter.

Zu Absatz 1

§ 731 Absatz 1 BGB-E regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Gesellschafter die Gesellschaft jederzeit mit auflösender Wirkung kündigen kann. Die jederzeitige Auflösbarkeit einer Dauerrechtsbeziehung aus wichtigem Grund entspricht einem allgemeinen Prinzip. Im Fall der Gesellschaft muss sie allerdings in das richtige Verhältnis zu anderen Möglichkeiten gebracht werden, auf eine Störung des Verhältnisses zwischen den Gesellschaftern zu reagieren.

Dies zugrunde gelegt setzt § 731 Absatz 1 BGB-E einen wichtigen Grund voraus, der dem kündigenden Gesellschafter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses bis zu einer vereinbarten Beendigung der Gesellschaft oder bis zum Ablauf einer vereinbarten Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, weil die Förderung des gemeinsamen Zwecks wegen wirtschaftlichen oder in der Person eines anderen Gesellschafters liegenden Umständen dauerhaft schwer beeinträchtigt ist. § 731 Absatz 1 BGB-E zählt dazu wie § 725 Absatz 2 Satz 2 BGB-E beispielhaft wichtige Gründe auf. Die Voraussetzungen sind insoweit durchaus dieselben wie bei einer außerordentlichen Kündigung der Mitgliedschaft aus wichtigem Grund, nur verlangt hier die Interessenabwägung eine besonders sorgfältige Prüfung, ob der Grund derart gewichtig ist, dass er als letztes Mittel gerade eine Auflösung der Gesellschaft rechtfertigt. § 731 Absatz 1 BGB-E trägt diesem Umstand durch die Formulierung Rechnung, dass dem kündigenden Gesellschafter „die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuzumuten ist“. Dabei handelt es sich nicht um eine eigene Tatbestandsvoraussetzung gegenüber dem Vorliegen eines wichtigen Grundes, sondern um einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Als vorrangige Maßnahmen kommen je nach Konstellation insbesondere in Betracht: die Kündigung der Mitgliedschaft, die Ausschließung des störenden Gesellschafters durch Beschluss der übrigen Gesellschafter, die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis oder eine Anpassung des Gesellschaftsvertrags. Dabei ist stets in Blick zu nehmen, welche konkreten Rechtsfolgen mit einer dieser Maßnahmen für den kündigenden Gesellschafter und die anderen Gesellschafter verbunden sind.

Die Kündigungserklärung richtet sich wie auch bei Kündigung der Mitgliedschaft nicht gegen die anderen Gesellschafter, sondern gegen die Gesellschaft selbst. Im Prozess ist davon auszugehen, dass die Beweislast für die die Auflösung rechtfertigenden Umstände der Kläger trägt, allerdings bei sekundärer Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich eines zur Verfügung stehenden milderen Mittels.

Zu Absatz 2

§ 731 Absatz 2 BGB-E verbietet es, das Kündigungsrecht durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag auszuschließen oder dieser Vorschrift zuwider zu beschränken. Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 725 Absatz 5 BGB-E, auf dessen Begründung Bezug genommen wird.

Zu § 732 (Auflösungsbeschluss)

Die Vorschrift ist neu. § 732 BGB-E regelt ergänzend zu § 714 Satz 2 BGB-E die spezifischen Mehrheitserfordernisse für einen Beschluss der Gesellschafter über die Auflösung der Gesellschaft. Der Auflösungsbeschluss bewirkt eine Änderung des Gesellschaftszwecks von der werbenden zur abzuwickelnden Gesellschaft und stellt somit eine Vertragsänderung dar. Ausweislich § 714 Satz 2 BGB-E erfasst eine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag im Zweifel auch vertragsändernde Beschlüsse. Dabei ist es auch nicht erforderlich, dass sich die Mehrheitsklausel ausdrücklich auf den Beschluss über die Vertragsänderung bezieht. Hieran ändert § 732 BGB-E nichts, verlangt aber eine qualifizierte Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen, weil die Bedeutung des Vorgangs einen stärker ausgeprägten Schutz der Gesellschafter erfordert.

Diesbezüglich unterscheidet sich die Regelung von der geltenden Rechtslage, soweit davon ausgegangen wird, dass ein Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 33 Absatz 1 Satz 2 BGB grundsätzlich der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, vor § 723 Rn. 11). Dies zugrunde gelegt müsste eine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag den Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft eindeutig einbeziehen, damit von einer nach § 40 BGB zulässigen Abbedingung des § 33 Absatz 1 Satz 2 BGB ausgegangen werden kann. Stattdessen stellt § 732 BGB-E als Spezialregelung klar, dass für den Auflösungsbeschluss auch eine allgemeine Mehrheitsklausel ausreicht, wenn diese mindestens eine Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen vorsieht.

Zu § 733 (Anmeldung der Auflösung)

Die Vorschrift ist neu. Sie befasst sich mit der Anmeldung der Auflösung.

Zu Absatz 1

§ 733 Absatz 1 BGB-E regelt die Pflicht sämtlicher Gesellschafter einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Die Anmeldepflicht dient der Information des Rechtsverkehrs über die Zweckänderung der Gesellschaft und über den Übergang der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse auf die Liquidatoren (vgl. § 737 Absatz 4 BGB-E). Mit Rücksicht auf die Publizität des Gesellschaftsregisters liegt sie ebenso im Interesse der Gesellschafter.

Eine Ausnahme von der Anmeldepflicht besteht für den Fall, dass die Auflösung auf der Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft beruht (§ 729 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E); dann erfolgt die Eintragung gemäß § 707b Nummer 2 BGB-E in Verbindung mit § 32 HGB von Amts wegen, was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf.

Nicht nur die Anmeldepflicht, sondern die Auflösungseintragung insgesamt erübrigt sich bei Löschung der Gesellschaft infolge Vermögenslosigkeit (§ 729 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 BGB-E). Die Gesellschaft erlischt hier nach § 394 FamFG, so dass eine Eintragung der Auflösung entbehrlich ist. Dies gesetzlich klarzustellen, besteht ebenfalls kein Anlass.

Zu Absatz 2

§ 733 Absatz 2 BGB-E erleichtert die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft, falls sie aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Auflösungsklausel durch den Tod eines Gesellschafters bewirkt wird. Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 712 Absatz 3 Satz 2 BGB-E, auf dessen Begründung Bezug genommen wird.

Zu § 734 (Fortsetzung der Gesellschaft)

Die Vorschrift ist neu. Sie befasst sich mit der Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft. Hieran kann ein Interesse bestehen, um die in der Gesellschaft gebundenen Vermögenswerte zu erhalten. Die Vorschrift ist auf die gesetzlichen Auflösungsgründe nach § 729 BGB-E zugeschnitten und schon deswegen nicht als abschließende Regelung zu verstehen.

Zu Absatz 1

§ 734 Absatz 1 BGB-E regelt, unter welchen Voraussetzungen eine aufgelöste Gesellschaft fortgesetzt werden kann. Dazu muss erstens die Gesellschaft aufgelöst, aber noch nicht vollbeendet sein.

Zweitens muss der Auflösungsgrund beseitigt sein. Diese Voraussetzung hat in den Fällen eigenständige Bedeutung, in denen nicht schon der Fortsetzungswille der Gesellschafter den Auflösungsgrund behebt. Deshalb genügt bei Auflösung durch Zeitablauf oder durch Auflösungsbeschluss ein Fortsetzungsbeschluss. Wo dagegen das Gesetz die Fortsetzung durch den Auflösungsgrund verhindern will, muss dieser Auflösungsgrund behoben werden. Wird der Gesellschaftszweck erreicht oder unmöglich, bedarf es der Vereinbarung eines neuen Zwecks. Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, muss das Insolvenzverfahren zum Beispiel nach § 213 InsO eingestellt oder nach §§ 217 ff. InsO aufgehoben sein; in diesem Fall bewirken die insolvenzrechtlichen Vorschriften, dass die Fortsetzung der Gesellschaft nicht den Interessen Dritter entgegensteht. Wird die Gesellschaft aus wichtigem Grund gekündigt, muss der Grund, der eine Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar macht, behoben sein; dies schützt den Gesellschafter, der die Auflösung durch Kündigung der Gesellschaft aus wichtigem Grund erwirkt hat, davor, die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortsetzen zu müssen.

Drittens bedarf es eines Beschlusses der Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft. Dieser Beschluss kann auch stillschweigend durch einvernehmliche Geschäftsfortführung gefasst sein. Im Einzelfall entscheidet sich durch Auslegung, ob eine Fortsetzung der Gesellschaft oder nur eine Aufschiebung der Liquidation bis zur Vollbeendigung von den Gesellschaftern gewollt ist (vgl. BGH, Urt. v. 19.06.1995 – II ZR 255/93, ZIP 1995, 1412 f.).

Zu Absatz 2

§ 734 Absatz 2 BGB-E regelt ergänzend zu § 714 Satz 2 BGB-E die spezifischen Mehrheitserfordernisse für einen Beschluss der Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft. Der Fortsetzungsbeschluss bewirkt eine Rückumwandlung des Gesellschaftszwecks von der abzuwickelnden zur werbenden Gesellschaft und stellt somit wie der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft eine Vertragsänderung dar. Die Bedeutung des Vorgangs erfordert hier besondere Vorkehrungen zum Schutz der Gesellschafter, zumal die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft den bereits entstandenen Anspruch auf das anteilige Liquidationsguthaben wieder entfallen lässt. Im gesetzlichen Regelfall sind die Gesellschafter dadurch geschützt, dass der Fortsetzungsbeschluss der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschaft nur mit einem Teil der Gesellschafter fortgesetzt werden soll. Sofern der Gesellschaftsvertrag hingegen mehrheitliche Beschlussfassung vorsieht, wird dieser Schutz hinfällig, da § 714 Satz 2 BGB-E dies uneingeschränkt auch für vertragsändernde Beschlüsse zulässt. In diesem Fall trägt § 734 Absatz 2 BGB-E dem Schutzbedürfnis dadurch Rechnung, dass der Fortsetzungsbeschluss mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst werden muss.

Die Parallele zu § 732 BGB-E darf hier nicht den Blick darauf verstellen, dass die Fortsetzung, was ihre Voraussetzungen anbelangt, nicht als gegenteilige Rechtshandlung zur Auflösung durch Auflösungsbeschluss konzipiert ist, da sie sich auf alle gesetzlichen Auflösungsgründe des § 729 BGB-E bezieht. Im Einzelfall, insbesondere wenn die Gesellschaft durch Zeitablauf oder durch Erreichung des Gesellschaftszwecks aufgelöst worden ist, kann sich die Fortsetzung der Gesellschaft für einen Gesellschafter als unzumutbar erweisen, so dass eine Kündigung der Mitgliedschaft gemäß § 725 Absatz 2 BGB-E in Betracht kommt. Wird er dann vor die Wahl gestellt, entweder die Gesellschaft fortzusetzen oder unter bestimmten gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbeschränkungen auszuscheiden, bleibt es der Rechtsprechung vorbehalten, zum Beispiel über die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht ein auskömmliches Schutzniveau zu gewährleisten.

Zu Absatz 3

§ 734 Absatz 3 BGB-E ist neu. Die Vorschrift regelt die Pflicht sämtlicher Gesellschafter einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Fortsetzung der Gesellschaft zur

Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Die Anmeldepflicht dient dazu, die Rückumwandlung in eine werbende Gesellschaft unter Löschung des Auflösungsvermerks offenkundig zu machen. Sie hat nur deklaratorische Wirkung; für den Fortsetzungszeitpunkt ist sie ohne Belang.

Zu § 735 (Verjährung von Ansprüchen aus der Gesellschafterhaftung)

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 159 HGB. § 735 BGB-E bezweckt, die trotz Auflösung der Gesellschaft fortdauernde Gesellschafterhaftung aus §§ 721, 721b BGB-E zeitlich zu begrenzen. Nach Absatz 1 unterliegt die Gesellschafterhaftung daher einer Sonderverjährung von fünf Jahren. Das ist erforderlich, aber auch ausreichend, um dem Gesellschaftsgläubiger zu ermöglichen, eine im Zuge der Liquidation nicht befriedigte Forderung durch Inanspruchnahme der Gesellschafter durchzusetzen. Beginn und Unterbrechung der Sonderverjährung sind in den Absätzen 2 bis 4 geregelt. Was den Beginn anbelangt, ist abweichend von § 159 Absatz 2 HGB danach zu unterscheiden, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister eingetragen ist oder nicht. Für die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist auf den Tag abzustellen, an dem die Auflösung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister eingetragen wird, für die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf den Zeitpunkt, zu dem der jeweilige Gläubiger von der Auflösung der Gesellschaft Kenntnis erlangt.

Zu Untertitel 7 (Liquidation der Gesellschaft)

Untertitel 7 fasst den Normenbestand der §§ 730 bis 735 BGB zusammen und ordnet ihn inhaltlich neu unter der Bezeichnung „Liquidation der Gesellschaft“. Das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird damit, sowohl was die Terminologie als auch den Gesetzesaufbau anbelangt, dem Recht der Personenhandelsgesellschaften angeglichen. Dies ist zum einen Folge der rechtlichen Verselbständigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auf deren Abwicklung der bisher im Gesetz verwendete Begriff „Auseinandersetzung“ nicht mehr passt, zum weiteren trägt der eigene Untertitel zur besseren Übersicht bei.

Zu § 736 (Notwendigkeit der Liquidation; anwendbare Vorschriften)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt grundlegend die Notwendigkeit der Abwicklung der aufgelösten Gesellschaft durch Liquidation und die hierauf anwendbaren Vorschriften.

Zu Absatz 1

Die Regelung in Satz 1 entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 730 Absatz 1 BGB. Die Vorschrift statuiert den Grundsatz, dass die Gesellschaft, sobald sie nach § 729 BGB-E aufgelöst ist, durch Liquidation nach Maßgabe der folgenden Vorschriften des Untertitels 7 abzuwickeln ist. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, ist es Sache des Insolvenzverwalters, das Gesellschaftsvermögen nach Maßgabe der Vorschriften der Insolvenzordnung zu verwerten.

Die Regelung in Satz 2 ist dem geltenden § 145 Absatz 3 HGB nachgebildet. Die Vorschrift versteht sich im Zusammenhang mit § 394 FamFG und mit § 729 Satz 1 Nummer 2 BGB-E. Danach kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der keine natürliche Person unbeschränkt haftet, wegen Vermögenslosigkeit im Gesellschaftsregister gelöscht werden. § 729 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E bezeichnet dies als Auflösungstatbestand. Im Regelfall ist eine solche Gesellschaft nicht bloß aufgelöst, sondern vollbeendigt. Liquidationsbedarf besteht daher nur, wenn sich verteilungsfähiges Vermögen findet. Satz 2 zieht hieraus die Konsequenzen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist dem geltenden § 145 Absatz 1 und 2 HGB nachgebildet. Die Vorschrift regelt, inwieweit die Gesellschafter von der Liquidation abweichen können.

§ 736 Absatz 2 Satz 1 BGB-E stellt klar, dass die Gesellschafter eine andere Art der Abwicklung vereinbaren können, die anstelle der Liquidation tritt. Das versteht sich nicht von selbst, da eine solche Vereinbarung im Außenverhältnis durchaus Gläubigerschutzvorschriften wie zum Beispiel das Recht auf vorrangige Gläubigerbefriedigung nach § 737c Absatz 3 BGB-E tangieren kann. Andere Art der Abwicklung meint hier eine andere Art der Liquidation der aufgelösten, aber noch fortbestehenden Gesellschaft. Dieses atypische Liquidationsverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen nicht zerschlagen wird. Beispiele hierfür sind die Übernahme des ganzen Unternehmens in Einzelrechtsnachfolge durch einen Gesellschafter, die reale Aufteilung des Unternehmens auf die bisherigen Gesellschafter, die Übertragung des Unternehmens in Einzelrechtsnachfolge auf einen Dritten oder die Einbringung des Unternehmens im Wege der Einzelrechtsnachfolge in einer andere – schon bestehende oder neu gegründete – Gesellschaft (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 145 Rn. 38-42).

Die andere Art der Abwicklung kann von vornherein im Gesellschaftsvertrag oder auch nachträglich während der Liquidation vereinbart werden. Vor dem Hintergrund, dass die Abwicklung der Gesellschaft das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zur Gesellschaft betrifft, stellt eine nachträgliche Vereinbarung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar. Nach § 714 Satz 2 BGB-E genügt hierfür im Zweifel ein Mehrheitsbeschluss, falls der Gesellschaftsvertrag eine mehrheitliche Beschlussfassung zulässt. Dem Schutzbedürfnis der Gesellschafter vor einer Verschiebung des gesetzlich vorgesehenen Ausgleichsverhältnisses ist dann im Rahmen der materiellen Beschlusskontrolle angemessen Rechnung zu tragen.

Die vereinbarte andere Art der Abwicklung bedarf grundsätzlich nicht der Zustimmung Dritter. § 736 Absatz 2 Satz 2 BGB-E enthält aber eine Abweichung von der alleinigen Dispositionsbefugnis der Gesellschafter in zwei Fällen, und zwar, wenn die Auflösung der Gesellschaft infolge Kündigung eines Privatgläubigers eines Gesellschafters oder infolge Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft erfolgt. In diesem Fall bedarf die Vereinbarung über die andere Art der Abwicklung der Zustimmung des betreffenden Privatgläubigers oder Insolvenzverwalters. Ist Eigenverwaltung im Sinne des § 270 InsO angeordnet und somit der Gesellschafter-Schuldner berechtigt, unter der Aufsicht des Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, tritt nach § 736 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB-E die Zustimmung des Gesellschafter-Schuldners an die Stelle der Zustimmung des Insolvenzverwalters. Die Vorschrift schützt den pfändenden Gläubiger und die Gesamtheit der Gläubiger davor, dass möglicherweise durch Vereinbarung einer anderen Art der Abwicklung die Entstehung des Anspruchs auf das Liquidationsguthaben verhindert werden könnte, den sie im Wege der Pfändung nach § 726 BGB-E oder als Teil der Insolvenzmasse erwerben könnten. Der geltende § 145 Absatz 1 und 2 HGB bringt diesen Regelungszusammenhang nur unvollkommen zum Ausdruck.

Zu Absatz 3

§ 736 Absatz 3 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 731 BGB. Die Vorschrift legt die Rangfolge bei der Rechtsanwendung während der Abwicklung fest. Es gelten vorrangig die gesellschaftsvertraglichen Abwicklungsvereinbarungen, nachrangig die dispositiven Vorschriften des Untertitels 7 sowie schließlich die Vorschriften über die Teilung der Gemeinschaft. Dabei wird klargestellt, dass die Vorschriften des Untertitels 7 grundsätzlich dispositiver Natur sind. Abweichende Vereinbarungen kommen daher insbesondere im Innenverhältnis hinsichtlich der Auswahl der Liquidatoren einschließlich ihrer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in Betracht (vgl. §§ 737 und 737c BGB-E). Damit folgt der Kommissionsentwurf dem allgemeinen Regelungsprinzip des § 708 BGB-E. Ob und inwieweit dies auch im Außenverhältnis insbesondere hinsichtlich der gläubigerschützenden Vorschriften wie zum Beispiel § 737c Absatz 3 BGB-E gilt, bleibt der Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten. Die Verweisung auf die Vorschriften über die Teilung der

Gesellschaft beschränkt sich schließlich im Wesentlichen auf die §§ 752 bis 754 BGB und § 757 BGB (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 731 Rn. 4 f.).

Zu § 737 (Liquidatoren und weitere Liquidationsbeteiligte)

Die Vorschrift ist neu. Sie bezweckt, die Zuständigkeit der Gesellschafter für die Durchführung der Liquidation zu statuieren.

Zu Absatz 1

§ 737 Absatz 1 Satz 1 BGB-E weist die Durchführung der Liquidation allen Gesellschaftern als mitgliedschaftliches Pflichtrecht zu. Liquidatoren sind demnach auch die bislang von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter. Das ist im Regelfall sachgerecht. Wegen der durch die Auflösung entfallenden Gemeinsamkeit der Interessen geht der Wille der Gesellschafter für das Liquidationsstadium im Zweifel dahin, die Liquidation gemeinsam vorzunehmen und sich dabei gegenseitig zu kontrollieren. Wie sich aus § 736 Absatz 3 BGB-E ergibt, haben die Gesellschafter aber die Möglichkeit, die Liquidation einzelnen Gesellschaftern zu übertragen. Obschon nicht ausdrücklich geregelt, kommen als Liquidatoren auch Dritte in Betracht. Das ist nur folgerichtig, da – wie sich aus § 737a Absatz 1 BGB-E ergibt –, das Gesetz auch die gerichtliche Bestellung von Liquidatoren zulässt, die nicht zu den Gesellschaftern gehören.

§ 737 Absatz 1 Satz 2 BGB-E ist dem geltenden § 146 Absatz 1 Satz 2 HGB nachgebildet. Die Vorschrift bestimmt, dass mehrere Erben eines Gesellschafters einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen haben. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Anteil eines verstorbenen und von mehreren Erben beerbten Gesellschafters – anders als bei Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters – ungeteilt auf die Miterben übergeht, sofern die Gesellschaft aufgrund gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung durch Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird oder ein Gesellschafter nach Auflösung verstirbt (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 146 Rn. 16). Nach § 2038 Absatz 1 Satz 1 BGB stünde in diesem Fall die Ausübung des mitgliedschaftlichen Pflichtrechts zur Liquidation allen Miterben gemeinsam zu. Dies wäre mit dem Interesse der anderen Gesellschafter an alsbaldiger Abwicklung nicht zu vereinbaren.

Zu Absatz 2

§ 737 Absatz 2 BGB-E ist dem geltenden § 147 Halbsatz 1 HGB nachgebildet. Die Vorschrift regelt ergänzend zu § 737 Absatz 1 BGB-E die Abberufung der Liquidatoren. Dies geschieht durch Beschluss der Beteiligten, der – vorbehaltlich einer treuwidrigen Rechtsausübung – jederzeit und ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes gefasst werden kann. Die Vorschrift ist als Auslegungsregel konzipiert. Sofern der Gesellschaftsvertrag mehrheitliche Beschlussfassung zulässt, gilt dies „im Zweifel“ nicht für die Abberufung des Liquidators. Damit wird dem mutmaßlichen Interesse der Gesellschafter Rechnung getragen, die alsbaldige Durchführung der Liquidation nicht durch einen Mehrheiten-Minderheiten-Konflikt zu belasten.

Zu Absatz 3

§ 737 Absatz 3 BGB-E regelt, wer als Beteiligter berechtigt ist, an dem Beschluss über die Abberufung des Liquidators mitzuwirken. Der Beteiligtenbegriff ist dem geltenden § 146 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 HGB nachgebildet und insoweit deckungsgleich mit § 737a Absatz 1 und § 737c Absatz 1 BGB-E. Danach gilt als Beteiligter jeder Gesellschafter und der Privatgläubiger eines Gesellschafters, der dessen Mitgliedschaft gemäß § 726 BGB-E gekündigt hat. Ist über das Vermögen eines Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet worden und nach dem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass dadurch die Gesellschaft aufgelöst wird, tritt an die Stelle des betroffenen Gesellschafters der Insolvenzverwalter und übt dessen Amt als Liquidator aus.

Zu Absatz 4

§ 737 Absatz 4 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 730 Absatz 2 Satz 1 BGB. Nach Auflösung der Gesellschaft steht die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Dies entspricht der Rechtslage vor Auflösung der Gesellschaft. Das ist nur folgerichtig, weil nach § 736 Absatz 1 Satz 1 BGB-E auch alle Gesellschafter zur Liquidation berufen sind. Abweichend von § 730 Absatz 2 Satz 1 BGB erfasst § 737 Absatz 4 BGB-E auch die Vertretungsbefugnis. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt. Nach dem geltenden § 714 BGB folgt die Vertretungsbefugnis im Zweifel der Geschäftsführungsbefugnis. Nachdem der Konnex zwischen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entfallen ist, ist klarzustellen, dass sich die Befugnis der Liquidatoren nach § 737 Absatz 4 BGB-E sowohl auf die Geschäftsführungs- als auch auf die Vertretungsbefugnis bezieht.

Zu Absatz 5

§ 737 Absatz 5 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 729 Satz 1 BGB. Die Vorschrift soll diejenigen Gesellschafter, die vor der Auflösung zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind, vor den Risiken des durch Auflösung der Gesellschaft eintretenden Erlöschens dieser Befugnis nach § 737 Absatz 4 BGB-E schützen. Solange die Gesellschafter die Auflösung weder kennen noch kennen müssen, wird zu ihren Gunsten der Fortbestand der Geschäftsführungsbefugnis fingiert. Für die Vertretungsbefugnis gilt dies aber nur, wenn die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, geht nach § 707a Absatz 2 Satz 1 BGB-E in Verbindung mit § 15 Absatz 2 HGB der Registereintrag vor. § 737 Absatz 5 BGB-E gewährleistet also, dass die betroffenen Gesellschafter weder im Innenverhältnis als Geschäftsführer ohne Auftrag, noch im Außenverhältnis als Vertreter ohne Vertretungsmacht haftbar gemacht werden können.

Zu § 737a (Gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Liquidation auch dann erfolgen kann, wenn eine gedeihliche Durchführung durch die Gesellschafter oder durch die von den Gesellschaftern berufenen Liquidatoren nicht zu erwarten ist. Dafür kann insbesondere bei einer Publikumsgesellschaft ein Bedürfnis bestehen, während sich für Gesellschaften mit einem überschaubaren Kreis an Gesellschaftern die Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung und Abberufung von Liquidatoren auch in ihr bezwecktes Gegenteil verkehren kann. Da sich die rechtstatsächlichen Verhältnisse einer Publikumsgesellschaft nicht angemessen im Gesetz abbilden lassen, wird stattdessen darauf abgestellt, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister eingetragen ist oder nicht. Dies schließt es nicht aus, die Vorschrift bei im Einzelfall vergleichbarer Interessenlage auch auf die nicht eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden, wie dies bereits nach der geltenden Rechtslage für die unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts angenommen wird (vgl. BGH, Urt. v. 05.07.2011 – II ZR 199/10, ZIP 2011, 1865 Rn. 19; K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 146 Rn. 2a).

Zu Absatz 1

§ 737a Absatz 1 Satz 1 BGB-E ist den geltenden § 146 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1, § 147 Halbsatz 2 HGB nachgebildet. Voraussetzung für die gerichtliche Bestellung und Abberufung eines Liquidators sind ein Antrag eines Beteiligten und das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ein solcher liegt vor, wenn nach den Gesamtumständen des Falls eine gedeihliche Durchführung durch die Gesellschafter oder durch die von den Gesellschaftern berufenen Liquidatoren nicht zu erwarten ist und erhebliche Nachteile für die Gesellschaft oder die Beteiligten zu befürchten sind. Nach ihrem Sinn und Zweck erfasst die Vorschrift neben

der Bestellung und Abberufung auch die Erweiterung und Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Liquidatoren (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 146 Rn. 27), was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf.

§ 737a Absatz 1 Satz 2 BGB-E verbietet zum Schutz der Beteiligten, durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag das Recht zur gerichtlichen Bestellung und Abberufung von Liquidatoren auszuschließen oder der Vorschrift zuwider zu beschränken.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Sie räumt dem gerichtlich bestellten Liquidator, der nicht dem Kreis der Gesellschafter angehört, in Anlehnung an § 265 Absatz 4 AktG einen Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit ein. Die Regelung ist erforderlich, weil davon auszugehen ist, dass durch die gerichtliche Bestellung des Liquidators selbst kein Dienstvertrag zwischen ihm und der Gesellschaft zustande kommt (vgl. zum Streitstand K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 146 Rn. 43). Wird ein Gesellschafter zum Liquidator bestellt, stellt sich dieses Problem nicht, da er ausweislich § 715 Absatz 1 BGB-E ohnehin keine Vergütung verlangen kann.

Zu § 737b (Anmeldung der Liquidatoren)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anmeldung und Eintragung der Liquidatoren und ihrer Vertretungsbefugnis sowie diesbezüglicher Änderungen.

Zu Absatz 1

§ 737b Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB-E verpflichtet sämtliche Gesellschafter einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Liquidatoren und ihre Vertretungsbefugnis sowie jede diesbezügliche Änderung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Die Anmeldung hat auch zu erfolgen, wenn die bislang vertretungsbefugten Gesellschafter Liquidatoren werden oder wenn sämtliche Gesellschafter Liquidatoren werden. Eine solche Anmeldepflicht ist zum Schutz des Rechtsverkehrs erforderlich, weil die Rechtsfolgen der Auflösung der Gesellschaft, darunter insbesondere die Ersetzung der bisherigen organschaftlichen Befugnisse der Gesellschafter durch die Befugnisse der Liquidatoren, unabhängig von der nur deklaratorisch wirkenden Eintragung nach §§ 733, 737b BGB-E eintreten.

Wie bei § 712 Absatz 3 Satz 2 und § 733 Absatz 2 BGB-E kann nach dem Tod eines Gesellschafters die Eintragung erfolgen, ohne dass Erben bei der Anmeldung mitwirken müssen, soweit ihrer Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

Zu Absatz 2

§ 737b Absatz 2 BGB-E bestimmt, dass die Bestellung und Abberufung gerichtlich bestellter Liquidatoren von Amts wegen eingetragen wird, und zwar auf Ersuchen des Gerichts, das darüber entschieden hat. Die Vorschrift ist auf die gerichtlich angeordnete Änderung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren entsprechend anzuwenden, was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf.

Zu § 737c (Rechte und Pflichten der Liquidatoren)

§ 737c BGB-E fasst den Normenbestand der geltenden §§ 733, 734 BGB sowie §§ 149, 152 HGB zusammen und ordnet ihn unter der Bezeichnung „Rechte und Pflichten der Liquidatoren“ inhaltlich neu. Im Allgemeinen ergeben sich die Rechte der Liquidatoren aus ihrer Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung, die Pflichten aus dem geänderten, das heißt nunmehr auf Abwicklung und Vollbeendigung gerichteten, Gesellschaftszweck. § 737c BGB-E formt diese Rechte und Pflichte im Besonderen aus.

Zu Absatz 1

§ 737c Absatz 1 BGB-E ist dem geltenden § 152 HGB nachgebildet. Die Vorschrift verpflichtet die Liquidatoren, den Weisungen der Beteiligten hinsichtlich der Geschäftsführung Folge zu leisten. Die Vorschrift stellt sicher, dass die Gesellschafter und die ihnen nach § 737 Absatz 3 Satz 2 und 3 BGB-E gleichgestellten weiteren Liquidationsbeteiligten die „Herren des Liquidationsverfahrens“ bleiben, selbst wenn die Liquidation von Personen durchgeführt wird, die nicht zum Kreis der Gesellschafter gehören.

Das Weisungsrecht wird durch einstimmigen Beschluss der Beteiligten ausgeübt. Davon abweichend lässt § 737c Absatz 1 Satz 1 BGB-E auch gesellschaftsvertraglich vereinbarte Mehrheitsbeschlüsse zu. Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, bedarf der Beschluss zum Schutz der weiteren Liquidationsbeteiligten gleichwohl deren Zustimmung. Insoweit unterscheidet sich die Regelung von der derzeit geltenden Rechtslage, insoweit davon auszugehen ist, dass eine gesellschaftsvertraglich vereinbarte Mehrheitsklausel neben den Gesellschaftern grundsätzlich auch die weiteren Liquidationsbeteiligten bindet, es sei denn, der Beschluss wird einseitig gegen deren Interessen gefasst; dann ist er rechtswidrig und unwirksam (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 152 Rn. 14). Das Zustimmungserfordernis verdient gegenüber einem Recht der weiteren Liquidationsbeteiligten auf materielle Beschlusskontrolle den Vorzug, weil das Beschlussmängelrecht auf einen Streit zwischen den Gesellschaftern angelegt ist, die untereinander den Bindungen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht unterliegen. Es ist anzunehmen, dass bei einem Streit um die Verteilung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschafter das insoweit gleichgerichtete Interesse verbindet, nicht für Fehlbeträge im Sinne von § 738 BGB-E haften zu müssen, während eine solche Haftung die weiteren Liquidationsbeteiligten nicht trifft. Diese im Ausgangspunkt unterschiedliche Interessenlage schließt gleichwohl den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der weiteren Liquidationsbeteiligten nicht aus.

Zu Absatz 2

§ 737c Absatz 2 BGB-E ist dem geltenden § 149 Satz 1 HGB nachgebildet. Die Vorschrift weist dem Liquidator die Aufgabe zu, – soweit es der auf Abwicklung und Vollbeendigung gerichtete Gesellschaftszweck erfordert – die laufenden Geschäfte zu beenden und hierzu neue Geschäfte einzugehen. Der Begriff des Geschäfts ist hier rechtsuntechnisch zu verstehen und erfasst jede unternehmerische Tätigkeit. Ferner gehört es zu den Aufgaben der Liquidatoren, die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen und dadurch in verteilungsfähiges Vermögen umzuwandeln. Ob die Forderung der Gesellschaft auf einem Rechtsverhältnis zu Dritten oder zum Gesellschafter beruht, ist unerheblich, soweit nur ihre Einziehung nach dem geänderten Gesellschaftszweck geboten ist. § 737c Absatz 2 BGB-E schließt insoweit eine Gesellschafterklage aber nicht aus. Der Begriff des Einziehens ist hier ebenfalls rechtsuntechnisch zu verstehen und erfasst auch die anderweitige Verwertung einer Forderung zum Beispiel durch Aufrechnung.

Zu Absatz 3

§ 737c Absatz 3 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 733 Absatz 1 BGB. Die Vorschrift weist dem Liquidator die Aufgabe zu, zunächst die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen, mag es sich bei diesen um Dritte oder um Gesellschafter handeln. Abweichend davon ist mit der ständigen Rechtsprechung davon auszugehen, dass ein auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhender Anspruch des Gesellschafters infolge der Auflösung grundsätzlich nicht mehr getrennt durchsetzbar ist, sondern zum unselbständigen Rechnungsposten im Rahmen der Schlussabrechnung wird (sog. Durchsetzungssperre). Denn es entspricht einem allgemeinen Prinzip und ist in § 738 Satz 1 BGB-E angelegt, dass wechselseitige Zahlungen im Abwicklungsstadium vermieden und die Geltendmachung von Ansprüchen grundsätzlich der Schlussabrechnung vorbehalten werden soll (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 730 Rn. 49-56). Dies zu kodifizieren, entzieht sich

einer abstrakt-generellen Regelung. Für noch nicht fällige oder streitige Verbindlichkeiten ist eine Rückstellung zu bilden und das zurückbehaltene Geld nach § 372 BGB zu hinterlegen.

Zu Absatz 4

§ 737c Absatz 4 BGB-E übernimmt mit redaktioneller Anpassung den geltenden § 733 Absatz 2 BGB. Die Vorschrift weist dem Liquidator die Aufgabe zu, nach Berichtigung der Gesellschaftsverbindlichkeiten die geleisteten Beiträge ihrem Wert nach an die Gesellschafter zurückzuerstatten. Ungeachtet ihres Regelungsstandorts begründet die Vorschrift einen eigenen Anspruch des Gesellschafters gegen die Gesellschaft. Beiträge, die in der Leistung von Diensten oder in der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, bleiben „im Zweifel“ unberücksichtigt, weil ihre Einbeziehung in die Rückerstattung zu erheblichen Bewertungsschwierigkeiten führen würde und davon auszugehen ist, dass sie ohnehin durch die Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft abgegolten werden (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 733 Rn. 17). Die Vorschrift lässt jedoch abweichende Vereinbarungen zu; sie können insbesondere in der Gutschrift eines Kapitalwerts der versprochenen Dienstleistung oder Gebrauchsüberlassung bei Gründung der Gesellschaft bestehen, zu der § 709 Absatz 3 Satz 2 BGB-E die Gesellschafter durch Vereinbarung eines sog. Beteiligungsverhältnisses anhält.

Zu Absatz 5

§ 737c Absatz 5 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 733 Absatz 3 BGB. Die Vorschrift verpflichtet den Liquidator, das Gesellschaftsvermögen insoweit in Geld umzusetzen, als es für die Schuldentilgung und die Rückerstattung der geleisteten Beiträge geboten ist.

Zu Absatz 6

§ 737c Absatz 6 BGB-E übernimmt mit redaktioneller Anpassung den geltenden § 734 BGB. Die Vorschrift weist dem Liquidator zum Schluss die Aufgabe zu, dass nach Berichtigung der Verbindlichkeiten und Rückerstattung der geleisteten Beiträge verbleibende Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinn zu verteilen. Ein Überschuss liegt vor, wenn und soweit das Aktivvermögen, das der Gesellschaft nach Berichtigung der Gesellschaftsverbindlichkeiten gegenüber Dritten und Hinterlegung der auf betagte oder streitige Forderungen entfallenden Beträge verbleibt, die noch offenen Forderungen der Gesellschafter einschließlich der Ansprüche auf Rückerstattung des Wertes ihrer geleisteten Beiträge übersteigt.

Zu § 738 (Haftung des Gesellschafters für Fehlbetrag)

§ 738 BGB-E übernimmt im Wesentlichen die geltenden §§ 735, 733 Absatz 2 Satz 3 BGB. Die Vorschrift enthält eine der Überschussverteilung nach § 737c Absatz 6 BGB-E entsprechende Regelung, setzt im Unterschied zu dieser aber einen Fehlbetrag im Zuge der Schlussabrechnung voraus.

Zu § 739 (Anmeldung der Beendigung)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Pflicht sämtlicher Gesellschafter einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nach Beendigung der Liquidation das Erlöschen der Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Dadurch soll im Interesse des Rechtsverkehrs sichergestellt werden, dass die durch die Beendigung der Liquidation erfolgte Vollbeendigung der Gesellschaft als Rechtsträger publik gemacht wird.

Die Terminologie („Erlöschen der Gesellschaft“) unterscheidet sich von der Vorschrift des § 157 Absatz 1 HGB, die ihrerseits terminologisch an das Erlöschen der einzelkaufmännischen Firma nach § 31 Absatz 2 HGB anknüpft. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt.

Zu Untertitel 8 (Innengesellschaft)

In einem eigenen Untertitel 8 („Innengesellschaft“) werden die auf die Innengesellschaft anwendbaren Vorschriften zur besseren Unterscheidbarkeit von der Außengesellschaft zusammengefasst. Damit soll auch der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages nach einer systembildenden Unterscheidung zwischen rechtsfähiger Außengesellschaft und nicht rechtsfähiger Innengesellschaft Rechnung getragen werden (vgl. Beschluss 5a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O219). Innengesellschaften existieren in einer Vielzahl von Arten und Formen. Die rechtstatsächliche Variationsbreite reicht von Beteiligungs- und Stimmrechtskonsortien über Ehegatteninnengesellschaften bis hin zur Tippgemeinschaft (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, 283). Der Kommissionsentwurf zielt darauf ab, jenen Gesellschaftern einer Innengesellschaft eine gesetzliche Auffanglösung an die Hand zu geben, die typischerweise von einer vertraglichen Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses absehen. Die Vorschriften sind dabei nicht als eine abschließende Regelung konzipiert. Das ermöglicht bei vergleichbarer Interessenlage im Einzelfall eine entsprechende Anwendung der §§ 231 ff. HGB auf die Stille Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 286-288). Dies zugrunde gelegt ergibt sich der folgende Regelungsbedarf.

Zu § 740 (Begriffsbestimmung; anwendbare Vorschriften)

Zu Absatz 1

§ 740 Absatz 1 BGB-E definiert die Innengesellschaft in negativer Abgrenzung zur Außengesellschaft als eine Gesellschaft im Sinne von § 705 Absatz 1 BGB-E, die nicht die Voraussetzungen des § 705 Absatz 2 BGB-E zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erfüllt. Als Wesensmerkmal einer Innengesellschaft ist es deshalb anzusehen, dass sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter nicht am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Daraus folgt zugleich die Unfähigkeit der Innengesellschaft, eigenes Vermögen zu bilden. Denn das setzt voraus, dass mit der Gesellschaft selbst Rechtsgeschäfte gemacht werden können. Ein unabweisbar praktisches Bedürfnis zur Bildung eines Vermögens eigener Art ist wiederum nicht zu erkennen. Es ist unproblematisch möglich, auch bei der Innengesellschaft ein gemeinsames Vermögen allerdings mit schuldrechtlicher Wirkung zu vereinbaren und die Gesellschafter an seinen Wertveränderungen wirtschaftlich zu beteiligen. Das ändert aber nichts daran, dass das Vermögen in diesen Fällen dinglich nur von einem Gesellschafter zugleich treuhänderisch für die übrigen gehalten wird.

Zu Absatz 2

§ 740 Absatz 2 BGB-E erklärt auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander die Vorschriften des Untertitels 3 für entsprechend anwendbar, namentlich:

- § 708 BGB-E (Gestaltungsfreiheit),
- § 709 BGB-E (Beiträge; Stimmgewicht; Anteil am Gewinn und Verlust),
- § 710 BGB-E (Mehrbelastungsverbot),
- § 711a BGB-E (eingeschränkte Übertragbarkeit von Rechten aus dem Gesellschaftsverhältnis),
- § 711 BGB-E (Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils),
- § 712 Absatz 1 und 2 BGB-E (Eintritt eines neuen Gesellschafters; Ausscheiden eines Gesellschafters),

- § 714 BGB-E (Beschlussfassung),
- § 715 BGB-E (Geschäftsführungsbefugnis),
- § 715a BGB-E (Notgeschäftsführungsbefugnis),
- § 716 BGB-E (Ersatz von Aufwendungen und Verlusten; Vorschusspflicht; Herausgabepflicht; Verzinsungspflicht),
- § 717 Absatz 1 und 3 BGB-E (Informationsrecht),
- § 718 BGB-E (Rechnungsabschluss und Verteilung von Gewinn und Verlust).

Entsprechende Anwendung bedeutet, dass die betreffenden Vorschriften des Untertitels 3 nicht die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft voraussetzen. Daher tritt an die Stelle des in § 716 Absatz 1, 2, 3 und § 718 BGB-E vorgesehenen Vermögensausgleichs zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter ein Vermögensausgleich der Gesellschafter untereinander und richtet sich das individuelle Informationsrecht nach § 717 Absatz 1 BGB-E nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen den Gesellschafter, der die Information hat. Das ist nicht zwangsläufig der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter, sondern derjenige Gesellschafter, der über die Information verfügt.

Daraus, dass § 708 BGB-E in die Verweisung mit einbezogen wird, ergibt sich, dass es den Gesellschaftern freisteht, ihr Rechtsverhältnis abweichend von den gesetzlichen Vorschriften durch den Gesellschaftsvertrag zu regeln. Das gilt gleichermaßen für die Vorschriften des Untertitels 3, auf die § 740 Absatz 2 BGB-E verweist als auch insbesondere für den § 740a BGB-E. Denn in der Sache handelt es sich bei allen Vorschriften des Untertitels 8 um solche, die das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander regeln.

Zu § 740a (Beendigung der Innengesellschaft)

§ 740a BGB-E regelt anstelle der Liquidation die Beendigung der Innengesellschaft, da diese mangels Vermögens liquidationslos erlischt.

Zu Absatz 1

Eingedenk des gesetzlichen Leitbilds der Innengesellschaft als Gelegenheitsgesellschaft ohne besondere vertragliche Vorsorge können die für die Außengesellschaft geltenden Auflösungsgründe nicht ohne weiteres auf die Innengesellschaft übertragen werden. Stattdessen sind die in § 740a Absatz 1 BGB-E nicht abschließend aufgezählten Beendigungsgründe den geltenden §§ 723 bis 728 BGB nachgebildet.

Zu Absatz 2

§ 740a Absatz 2 BGB-E erklärt auf die Beendigung der Innengesellschaft die für sie passenden Vorschriften der Untertitel 5 und 6 für entsprechend anwendbar. Entsprechende Anwendung bedeutet, dass anstelle des Ausscheidens eines Gesellschafters oder der Auflösung der Gesellschaft deren Beendigung tritt.

Zu § 740b (Auseinandersetzung)

§ 740b BGB-E regelt die Auseinandersetzung nach Beendigung der Innengesellschaft.

Zu Absatz 1

§ 740b Absatz 1 BGB-E stellt klar, dass die Gesellschafter untereinander die Auseinandersetzung schulden.

Zu Absatz 2

§ 740b Absatz 2 BGB-E räumt dem anderen Gesellschafter gegen den Gesellschafter, dem das der Gesellschaft dienende Vermögen gehört, einen schuldrechtlichen Anspruch auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens entsprechend seinem Anteil am Gewinn und Verlust sowie einen Anspruch auf Schlussabrechnung ein. Ergibt sich nach der Schlussabrechnung ein Fehlbetrag, hat der Gesellschafter, dem das der Gesellschaft dienende Vermögen gehört, gegen den anderen Gesellschafter einen Anspruch auf Ausgleich entsprechend dessen Anteil am Verlust.

Dabei ist davon auszugehen, dass die Einzelansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis grundsätzlich unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung werden und daher nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können (vgl. BGH, Urt. v. 28.01.1991 – II ZR 48/90, NJW-RR 1991, 1049; Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 730 Rn. 14). Bis zur vollständigen Durchführung des internen Ausgleichs sind die Gesellschafter wie die Parteien anderer beendeter Dauerschuldverhältnisse auch aufgrund nachvertraglicher Pflichten gehalten, einen ordnungsgemäßen Ausgleich untereinander durchzuführen. Hieraus können insbesondere nachvertragliche Rechenschafts- und Auskunftspflichten erwachsen, was keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf.

Zu § 740c (Ausscheiden eines Gesellschafters)

§ 740c BGB-E regelt reziprok zu § 740a BGB-E das Ausscheiden eines Gesellschafters.

Zu Absatz 1

§ 740c Absatz 1 BGB-E sieht vor, dass die Gesellschafter anstelle einer Beendigung der Gesellschaft bei Eintritt eines der in § 740a Absatz 1 Nummer 4 bis 7 BGB-E genannten Beendigungsgründe (Tod eines Gesellschafters, Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter, Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters und Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters) das Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters vereinbaren können. Das entspricht in der Sache dem geltenden § 736 BGB.

Zu Absatz 2

§ 740c Absatz 2 BGB-E erklärt auf das Ausscheiden eines Gesellschafters die für sie passenden Vorschriften des Untertitels 5 für entsprechend anwendbar.

Zu Nummer 5 (§ 899a)

Der geltende § 899a BGB wird infolge der Einführung des Eintragungswahlrechts nach § 707 Absatz 1 BGB-E entbehrlich und ist deshalb aufzuheben.

§ 899a BGB ist die materiell-rechtliche Ergänzung des grundbuchverfahrensrechtlichen § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO, wonach bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts stets deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind. Diese Regelungen sind im Zuge des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.08.2008 (BGBl. I 2009 S. 2713) eingeführt worden. Mit ihnen sollten Schutzlücken, die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung kurz vor Verabschiedung des Gesetzes gerissen wurden, geschlossen werden (vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 23-25 und 26 f.). Diese Schutzlücken traten auf, nachdem im Anschluss an die Grundsatzentscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in der Rechtssache „ARGE Weißes Ross“ (vgl. BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZIP 2001, 330) der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs gefolgert hatte, dass abweichend von der alten Grundbuchpraxis nicht mehr die Gesellschafter in gesamthänderischer Verbun-

denheit, sondern die Gesellschaft selbst als Berechtigte im Grundbuch einzutragen sei, wobei die Angabe ihrer Gesellschafter nur noch als Behelf zur Identifizierung dienen könne (vgl. BGH, Urt. v. 04.12.2008 – V ZB 74/08, BGHZ 179, 10 = ZIP 2009, 66 Rn. 20 ff.).

Mit der Neuregelung von § 47 Absatz 2 GBO zielte der Gesetzgeber darauf ab, die Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch allein unter ihrem Namen zu unterbinden, weil dies praktisch kaum lösbare Probleme nach sich ziehen würde. Denn Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der nur unter ihrem Namen eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ließen sich wegen der bislang fehlenden Publizität eines Gesellschaftsregisters regelmäßig nicht in der Form des § 29 GBO nachweisen. Stattdessen schreibt der geltende § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO die Eintragung aller Gesellschafter vor. Dies ermöglichte es, an die Grundbucheintragung wieder eine materiell-rechtliche Vermutung bezogen auf die Gesellschafterstellung und die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 892 bis 899 BGB zu knüpfen. Folglich erstreckt § 899a Satz 1 BGB die Vermutungswirkung der Grundbucheintragung „in Ansehung des eingetragenen [Grundstücks-]Rechts“ darauf, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO im Grundbuch eingetragen sind. § 899a Satz 2 BGB baut hierauf auf und erklärt insoweit die §§ 892 bis 899 BGB für entsprechend anwendbar.

§ 899a Satz 1 BGB begründet in Anknüpfung an die Eintragung der Gesellschafter sowohl eine positive als auch eine negative Vermutung im Hinblick auf den Bestand des Gesellschafterkreises. Positiv wird vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind, die als solche im Grundbuch bei dem dort verzeichneten Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragen sind; insoweit handelt es sich um eine Richtigkeitsvermutung, bezogen auf die Identität von eingetragenen Gesellschaftern und wirklichem Gesellschafterbestand. Ferner wird negativ vermutet, dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind. In Verbindung mit dem Grundsatz der Selbstorganschaft und den geltenden § 709 Absatz 1, § 714 BGB, die den gesetzlichen Regelfall einer Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter anordnen, wird so der durch den Gesetzgeber intendierte Verkehrsschutz geschaffen. Wegen des Zusammenspiels von § 899a Satz 2, § 892 Absatz 1, § 709 Absatz 1, § 714 BGB kann sich der Rechtsverkehr darauf verlassen, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei Verfügungsgeschäften, die sie in Ansehung des eingetragenen Grundstücksrechts tätigt, durch die in ihrem Namen handelnden Personen, welche als ihre Gesellschafter im Grundbuch verlautbart sind, wirksam vertreten wird. Dabei sind für den Umfang des durch § 899a BGB gewährleisteten Rechtsscheins abweichende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis ohne Auswirkung.

Das Anliegen des Gesetzgebers, die insbesondere mit der fehlenden Transparenz des Gesellschafterbestands, also des Kreises der gesetzlichen Gesamtvertreter, zusammenhängenden Probleme bei Grundstücksgeschäften zu beseitigen, hat sich allerdings nicht vollständig erfüllt. Denn nach verbreiteter Auffassung ist § 899a BGB dahin auszulegen, dass die angeordnete Vermutungswirkung nur für das dingliche Verfügungsgeschäft, nicht aber für das Verpflichtungsgeschäft und damit insbesondere nicht für den Grundstückskaufvertrag gilt (vgl. Bestelmeyer, Rpfleger 2010, 169, 175; Kiehnle ZHR 174 (2010), 209, 221 ff.; Kohler NZG 2012, 441; Kuckein/Jenn NZG 2009, 848, 851). Daraus folgt, dass, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Grundstück veräußert und vor der notariellen Beurkundung des Grundstückskaufvertrags ein neuer noch nicht im Grundbuch eingetragener Gesellschafter eintritt, der Erwerber das Grundstück nach Bereicherungsrecht an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wieder herausgeben muss, selbst wenn der Erwerber von dem Eintritt des neuen Gesellschafters nichts wusste. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Streitfrage steht noch aus (vgl. BGH, Beschl. v. 20.05.2016 – V ZB 142/15, ZIP 2016, 1965 Rn. 13). Die Praxis versucht sie zu vermeiden und dem Erwerber bei einer Grundstücksveräußerung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts anderweitig eine sichere schuldrechtliche Rechtsgrundlage zu geben, die aber mit einem zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist (vgl. Hertel, in: BeckOK-BGB, Stand: 01.10.2019, § 899a Rn. 85-91.1).

Dies vorausgeschickt läge es auf den ersten Blick zwar nahe, an dem geltenden § 899a BGB anzusetzen, indem dessen Vermutungswirkung kraft Gesetzes auf das Verpflichtungsgeschäft erstreckt und damit ein kondiktionsfester Erwerb von Grundstücksrechten ermöglicht wird. Folgerichtig wäre das Regelungsmodell des § 899a BGB auf weitere registrierte Rechte zu erstrecken. Damit würde aber eine erwiesenermaßen problematische Behelfslösung anstelle einer konsequent gedachten Registerpublizität zu einem generellen Regelungsansatz erhoben. Denn § 899a BGB ist nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht als gleichwertiger Ersatz für ein Gesellschaftsregister konzipiert worden (vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 26). Die entscheidende Information, wer die Gesellschaft bürgerlichen Rechts vertritt, wird nur indirekt, nämlich allein bei Tätigwerden sämtlicher (Buch-)Gesellschafter, noch dazu im Grundbuch statt im Gesellschaftsregister offenbart. Das lässt sich im Vergleich zu den juristischen Personen und anderen rechtsfähigen Personengesellschaften nicht rechtfertigen.

Der Kommissionsentwurf beschreitet deshalb einen anderen Weg als die vom 71. Deutschen Juristentag empfohlene Erstreckung des Gutglaubensschutzes der Grundbucheintragung auf die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter (vgl. Beschluss 14 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O221). Die mit der Registrierung verbundene Publizität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtssubjekt (Subjektpublizität), macht das Regelungsmodell der § 899a BGB, § 47 Absatz 2 GBO, die die Identifizierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts über ihre Gesellschafter ermöglichen sollen (Objektpublizität), insgesamt hinfällig. § 899a BGB ist deshalb aufzuheben und die Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Berechtigte im Grundbuch wird fortan an den Nachweis ihrer Eintragung in das Gesellschaftsregister geknüpft. Dies hat gegenüber einer Aufrechterhaltung des Regelungsmodells der § 899a BGB, § 47 Absatz 2 GBO den Vorteil der Zeit- und Kostenersparnis für sich. Denn bei Publikumsgesellschaften mit unsteten Beteiligungsverhältnissen bestünde ansonsten die Pflicht fort, sämtliche Gesellschafter in das Grundbuch eintragen zu lassen (§ 47 Absatz 2 Satz 1 GBO) und zudem jedweden Gesellschafterwechsel zum Grundbuch anzumelden (§ 47 Absatz 2 Satz 2, § 82 Satz 3 GBO). Das ist umso zeit- und kostenaufwändiger, je mehr Grundstücke der Gesellschaft gehören, noch dazu, wenn diese in verschiedenen Grundbuchbezirken belegen sind. Hinzu kommt, dass gerade für Publikumsgesellschaften der Regelungsplan des § 899a BGB regelmäßig schon deshalb nicht aufgehen dürfte, weil sie sich weder im Zeitpunkt des notariellen Kaufvertrages noch der Auflassung durch sämtliche Gesellschafter vertreten lassen wird, wie es dem gesetzlichen Regelfall der § 709 Absatz 1, § 714 BGB entspricht.

Zu Artikel 2 (Änderung des Rechtspflegergesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 3 Nummer 2 Buchstabe d)

Durch die Änderung von § 3 RPflG werden dem Rechtspfleger neben dem Richter die Gesellschaftsregistersachen zugewiesen.

Zu Nummer 2 (§ 17 Nummer 2)

Zu Buchstabe a (Buchstabe a)

Durch die Änderung von § 17 Nummer 2 Buchstabe a RPflG wird die Verweisung auf die geltenden § 146 Absatz 2, § 147, § 157 Absatz 2 HGB in Bezug auf die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren sowie die Verwahrung der Geschäftsunterlagen einer aufgelösten Personenhandelsgesellschaft entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe b (Buchstabe b)

Der geltende § 17 Nummer 2 Buchstabe b RPflG wird obsolet, da die in Bezug genommenen § 166 Absatz 3, § 233 Absatz 3 HGB über das außerordentliche Informationsrecht eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters entfallen.

Zu Buchstabe c (Buchstaben c bis d)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von Buchstabe b.

Zu Artikel 3 (Änderung der Bundesnotarordnung)

Durch die Änderung von § 21 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BNotO wird klargestellt, dass der Notar neben der sogenannten Vertreterbescheinigung nach Nummer 1 auch sonstige rechtserhebliche Umstände in Bezug auf eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, wie zum Beispiel die Änderung der Firma oder des Namens, mit Beweiswirkung nach § 437 ZPO bescheinigen kann, sofern sich diese Umstände aus einer Eintragung im Handelsregister oder einem ähnlichen Register ergeben. Das Gesellschaftsregister steht dem Handelsregister insoweit gleich.

Zu Artikel 4 (Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 10 Absatz 1 Satz 1, § 12 Absatz 4 Satz 1, § 15 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 7 Satz 1 sowie § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 und § 14 Nummer 4)

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die mit der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 Absatz 2 BGB-E einhergeht. Unter dem im Rechtsdienstleistungsgesetz wiederkehrenden Begriff der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist auch schon bislang die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu verstehen (vgl. BR-Drs. 623/06, S. 134; Schmidt, in: Krenzler, RDG, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 9).

Zu Nummer 2 (§ 13 Absatz 1 Satz 4)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 16 Absatz 2 RDG.

Zu Nummer 3 (§ 16 Absatz 2)

Zu Buchstabe a (Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2 Buchstabe a)

Der geltende § 16 RDG zum Inhalt des Rechtsdienstleistungsregisters ist nach seinem Sinn und Zweck an den Umstand anzupassen, dass die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Gesellschaft zukünftig in ein Gesellschaftsregister eintragen lassen können, aber nicht müssen. Das Rechtsdienstleistungsregister dient in erster Linie der Transparenz des durch das Rechtsdienstleistungsgesetz normierten Marktes der Rechtsdienstleistungen (vgl. Klees, in: Krenzler, RDG, 2. Aufl. 2017, § 16 Rn. 6). Dies gebietet es, dem Rechtsuchenden wie dem Rechtsverkehr im Allgemeinen eine sichere und einfache Erkenntnisquelle zur Verfügung zu stellen, aus der zuverlässig und unbürokratisch die Marktteilnehmer die für eine Kontaktaufnahme erforderlichen Daten sowie Informationen über Inhalt und Umfang der Rechtsdienstleistungsbefugnis und zu Untersagungsverfügungen in Erfahrung bringen können (vgl. BR-Drs. 623/06, S. 161).

Dies zugrunde gelegt setzt die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Rechtsdienstleistungsregister ihre Voreintragung im Gesellschaftsregister nicht voraus. Demzufolge bestimmt § 16 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2 Buchstabe a RDG-E, dass nur zu einer registrierten Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch Angaben zum Registergericht und zur Registernummer in das Rechtsdienstleistungsregister einzutragen sind.

Zu Buchstabe b (Satz 2)

Durch die Einfügung des neuen Satzes 2 in § 16 Absatz 2 RDG wird klargestellt, dass für die nicht registrierte Gesellschaft bürgerlichen Rechts anstelle des Registergerichts und der Registernummer Name und Anschrift ihrer vertretungsberechtigten Gesellschafter treten.

Zu Artikel 5 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§ 50 ZPO)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von Absatz 2.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 54 Absatz 1 BGB-E. Nach der Konzeption des § 50 Absatz 1 ZPO folgt die Parteifähigkeit aus der Rechtsfähigkeit. Der geltende § 50 Absatz 2 ZPO bezweckt, neben der passiven auch die aktive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins im Sinne des § 54 Satz 1 BGB klarzustellen (vgl. BT-Drs. 16/12813, S. 15). Dieses Klarstellungsinteresse entfällt mit der neuen Fassung von § 54 Absatz 1 BGB-E. Danach ist der nicht eingetragene und wirtschaftliche nicht konzessionierte Verein entweder dem eingetragenen oder konzessionierten Verein gleichgestellt und insoweit rechts- und damit parteifähig oder die Rechts- und Parteifähigkeit ergibt sich aus der Verweisung auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihrerseits nach § 705 Absatz 2 BGB-E rechts- und damit parteifähig ist.

Eine Beschränkung der aktiven Parteifähigkeit auf die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht veranlasst. Zwar wäre es für den Fall, dass die Gesellschaft mit ihrer Klage unterliegt, hilfreich zu wissen, wer ihre Gesellschafter sind, weil diese für die Prozesskosten immerhin akzessorisch haften. Allerdings begegnete eine entsprechende Beschränkung der aktiven Parteifähigkeit mit Blick auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dessen ungeachtet ist davon auszugehen, dass die fehlende Registerpublizität durch die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die hinreichend individualisierte Parteibezeichnung kompensiert wird, weil dies unter Umständen die Angabe des Namens der Gesellschafter erfordert, falls die Gesellschaft selbst keinen Namen trägt (vgl. BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZIP 2001, 330; Althammer, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 50 Rn. 17). Einer gesetzlichen Klarstellung, dass die Klage einer nicht eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur zulässig ist, wenn die Gesellschafter in der Klageschrift angegeben werden, bedarf es daher nicht.

Zu Nummer 2 (§ 735)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 50 ZPO. Nach der Konzeption des geltenden § 735 ZPO setzt sich die aktive und passive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins im Sinne des geltenden § 50 Absatz 2 ZPO im Vollstreckungsverfahren fort, so dass ein gegen ihn erwirktes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen „genügt“. Nach der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit des nicht eingetragenen und wirtschaftlichen nicht konzessionierten Vereins in § 54 Absatz 1 BGB-E ist zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines solchen Vereins ein Titel gegen den Verein nicht nur ausreichend, sondern vielmehr erforderlich (vgl. K. Schmidt, ZHR 177 (2013), 712, 726). Der geltende § 735 ZPO ist daher entbehrlich.

Zu Nummer 3 (§ 736)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 713 BGB-E. Unter der Prämisse, dass das gesamthänderisch gebundene Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts überhaupt ein selbständiges Objekt der Zwangsvollstreckung sein kann, ergänzt der geltende § 736 ZPO die in § 719 BGB vorgesehene gesamthänderische Bindung, indem Gläubiger nur eines oder einiger Gesellschafter daran gehindert werden, auf das Gesellschaftsvermögen zuzugreifen (vgl. Lackmann, in: Musielak, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 736 Rn. 1).

Dadurch, dass § 713 BGB-E das Gesellschaftsvermögen der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts selbst zuordnet, erübrigt sich eine Sonderregelung nach dem Vorbild des geltenden § 736 ZPO. Gleichwohl empfiehlt es sich wegen der akzessorischen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten klarzustellen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Titel für eine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen oder in das Privatvermögen eines oder mehrerer Gesellschafter taugt. Dies gilt gleichermaßen für die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wie für alle anderen rechtsfähigen Personengesellschaften.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt inhaltlich den geltenden § 124 Absatz 2 HGB. Danach ist für eine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen notwendige und hinreichende Voraussetzung ein gegen die Gesellschaft gerichteter Titel. Aus einem gegen einen Gesellschafter gerichteten Titel kann dagegen nur in dessen Privatvermögen vollstreckt werden. Das gilt im Übrigen auch für den Fall, dass der Gläubiger einen Titel gegen sämtliche Gesellschafter erwirkt. Denn zum einen kann im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren nicht der materielle Schuldgrund des Vollstreckungstitels geprüft werden (vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 20.12.2005 – 2 W 205/05, WM 2006, 583, 584 f.; Wertenbruch, ZIP 2019, 2082, 2089). Zum weiteren ist es dem Gläubiger zumutbar, sich auch einen Titel gegen die Gesellschaft zu beschaffen, sofern er sich die Vollstreckung in deren Vermögen offenhalten will.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt inhaltlich den geltenden § 129 Absatz 4 HGB. Danach bedarf es zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Gesellschafters eines gegen diesen gerichteten Titels. Damit trägt die Regelung der rechtlichen Verselbständigung der Gesellschaft und der damit verbundenen Unterscheidung zwischen dem Personenverband und seinen Mitgliedern sowie zwischen Gesellschaftsverbindlichkeiten und der Gesellschafterhaftung für diese Verbindlichkeiten Rechnung.

Zu Nummer 4 (§ 859)

Zu Buchstabe a und b (Absatz 1)

Es handelt sich jeweils um eine Folgeänderung zur Neufassung des bisherigen Absatzes 2.

Zu Buchstabe c (Absatz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu §§ 711 und 711a BGB-E und § 726 BGB-E. Der geltende § 859 Absatz 1 ZPO eröffnet dem Gläubiger eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts entgegen §§ 851, 857 ZPO den Zugriff auf den nach § 719 Satz 1 BGB nicht übertragbaren „Anteil am Gesellschaftsvermögen“. Diese Regelung stammt aus einer Zeit, als der Gesellschaftsanteil noch nicht als subjektives Recht anerkannt war und die Übertragbarkeit unter der Voraussetzung der Zustimmung der anderen Gesellschafter durch die Hilfskonstruktion des kombinierten Ein- und Austritts ersetzt wurde. Dies zugrunde gelegt unterscheiden die §§ 711 und 711a BGB-E zwischen der Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils als solchen und der aus ihm folgenden Vermögens- und Verwaltungsrechte und räumt § 726 BGB-E dem Gläubiger eines Gesellschafters das Recht zur Kündigung der Mitgliedschaft ein, nachdem er die Pfändung des Anteils dieses Gesellschafters an der Gesellschaft erwirkt hat.

Vor diesem Hintergrund ist der geltende § 859 Absatz 1 ZPO entbehrlich, weil sich die Pfändbarkeit des Gesellschaftsanteils als Gesamtheit der pfändbaren Gesellschaftsrechte, insbesondere das Recht auf das Liquidationsguthaben (§ 711a Satz 2 BGB-E) und den Gewinnanspruch (§ 709 Absatz 3 und § 718 BGB-E), bereits aus § 857 ZPO ergibt. Für die

nicht rechtsfähige Erbengemeinschaft hat der geltende § 859 Absatz 2 ZPO hingegen Bestand, muss aber wegen der vorhandenen Verweisungstechnik entsprechend umformuliert werden.

Zu Artikel 6 (Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung)

Zu Nummer 1 (§ 15 ZVG)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Anfügung des Absatzes 2.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Die Änderung von § 15 ZVG schreibt die mit § 47 Absatz 2 GBO-E bezweckte Transparenz des dinglich Berechtigten im Fall einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zugunsten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts konsequent fort. Beantragt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 15 ZVG die Anordnung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks oder nach § 146 ZVG in Verbindung mit § 15 ZVG die Zwangsverwaltung über ein Grundstück, wird vom Grundbuchamt nur die betreffende Anordnung, nicht aber der Antragsteller in das Grundbuch eingetragen (vgl. GBV Anlage 2a Abt. II Nr. 6; Sievers, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, § 19 Rn. 7), so dass § 47 Absatz 2 GBO-E nicht unmittelbar einschlägig ist. Da aber die Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse (Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung) wegen der Rechtsfolgen der durch die Eintragung der Anordnung bewirkten Beschlagnahme des Grundstücks, insbesondere für den Rang nach § 10 Absatz 1 Nummer 5 ZVG in Verbindung mit § 11 Absatz 2 ZVG beziehungsweise nach § 155 ZVG in Verbindung mit § 10 Absatz 1 Nummer 5 ZVG, von vergleichbarer Bedeutung sind, bedarf es für die Antragsberechtigung auch hier einer vorherigen Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister.

Zu Nummer 2 (§ 27 ZVG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 15 ZVG. Danach gilt für den Beitritt einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Zwangsversteigerungsverfahren, dass sie im Gesellschaftsregister eingetragen sein muss. Über § 146 ZVG findet die Vorschrift auch für das Zwangsverwaltungsverfahren entsprechende Anwendung.

Zu Artikel 7 (Änderung der Insolvenzordnung)

Zu Nummer 1 (§ 11 Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3, § 15 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1, § 15a Absatz 1 Satz 2, § 18 Absatz 3, § 19 Absatz 3 Satz 1, § 31 Nummer 2, § 84 Absatz 1 Satz 1, § 93, § 118 Satz 1, § 138 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2, § 225a Absatz 5 Satz 1, § 227 Absatz 2, § 230 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, § 260 Absatz 3 und § 276a Satz 1, Überschrift zu § 15 und § 15a, Überschrift zu § 31 sowie § 23 Absatz 2 und § 31)

Zu Buchstabe a und b (§ 11 Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 3, § 15 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1, § 15a Absatz 1 Satz 2, § 18 Absatz 3, § 19 Absatz 3 Satz 1, § 31 Nummer 2, § 84 Absatz 1 Satz 1, § 93, § 118 Satz 1, § 138 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2, § 225a Absatz 5 Satz 1, § 227 Absatz 2, § 230 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, § 260 Absatz 3 und § 276a Satz 1 und Überschrift zu § 15 und § 15a)

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die mit der gesetzlichen Anerkennung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 Absatz 2 BGB-E einhergeht. Unter dem in der Insolvenzordnung wiederkehrenden Begriff der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit versteht § 11 Absatz 2 Nr. 1 InsO die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die

Partnerschaftsgesellschaft, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Partenreederei und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung. All diese Gesellschaftsrechtsformen sind zukünftig unter dem besser verständlichen Oberbegriff der rechtsfähigen Personengesellschaft zusammenzufassen. Dazu zählt insbesondere auch die Europäische Interessengemeinschaft, die ausweislich § 1 EWIVAG aufgrund ihrer strukturellen Nähe zu den Personengesellschaften in Deutschland als Sonderform der offenen Handelsgesellschaft zählt (vgl. Pathe, in: Gummert, Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, § 28 Rn. 51). Weiterhin nicht zu den rechtsfähigen Personengesellschaften zählen demgegenüber die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Gestalt der Innengesellschaft und die stille Gesellschaft (vgl. Hirte, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 11 Rn. 374 und 384).

Zu Buchstabe c (Überschrift zu § 31 sowie § 23 Absatz 2 und § 31)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus Anlass des Eintragungswahlrechts der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Gesellschaftsregister nach § 707 Absatz 1 BGB-E.

Zu Nummer 2 (§ 27 Absatz 2 Nummer 1)

Es handelt sich um eine Änderung, mit der ein Versehen des Gesetzgebers beseitigt wird. Die Angabe des Registergerichts und der Registernummer im Eröffnungsbeschluss soll um der größeren Rechtssicherheit willen vor Verwechslungen schützen (vgl. BT-Drs. 16/3227, S. 16). Es gibt daher keinen sachlichen Grund, den Anwendungsbereich der Norm auf die Eintragungen im Handelsregister zu beschränken, zumal als Insolvenzschuldner auch die in anderen öffentlichen Registern eingetragenen juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften in Betracht kommen.

Zu Artikel 8 (Änderung des Insolvenzstatistikgesetzes)

Die Anpassung des Insolvenzstatistikgesetzes dient der statistischen Erfassung von Insolvenzverfahren über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einrichtung des Gesellschaftsregisters für die insolvenzfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Zu Artikel 9 (Änderung der Partnerschaftsregisterverordnung)

Zu Nummer 1 (§ 3 Absatz 4)

§ 3 Absatz 4 PRV-E regelt mit Blick auf § 4 PartGG-E den registertechnischen Vollzug des Statuswechsels. Der Statuswechsel wird, was den Inhalt der Anmeldung zum Partnerschaftsregister und die Prüfung der Anmeldung durch das Registergericht anbelangt, insoweit der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz gleichgestellt.

Zu Nummer 2 (§ 5 Absatz 4 Satz 2)

Zu Buchstabe a (Nummer 2)

Durch die Änderung von § 5 Absatz 4 Satz 2 PRV wird der neue Eintragungstatbestand des Statuswechsels in das Gesetz eingeführt.

Zu Buchstabe b (Nummer 2 bis 3)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2.

Zu Artikel 10 (Änderung der Grundbuchordnung)

Zu Nummer 1 (§ 32 Absatz 1 Satz 1)

Durch die Änderung von § 32 Absatz 1 Satz 1 GBO wird gewährleistet, dass im Grundbuchverfahren der Nachweis rechtserheblicher Umstände, die sich aus Eintragungen im Gesellschaftsregister ergeben (zum Beispiel Vertretungsbefugnis, Existenz der Gesellschaft, Namensänderungen, Rechtsnachfolgen), für Gesellschaften bürgerlichen Rechts grundsätzlich durch eine Notarbescheinigung nach § 21 Absatz 1 BNotO, einen amtlichen Registerausdruck oder eine beglaubigte Registerabschrift geführt werden kann. Das ist bislang nicht möglich, weil § 32 GBO die Eintragung in einem Subjektregister voraussetzt und folglich für die bislang nicht eintragungsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gilt.

Zu Nummer 2 (§ 47 Absatz 2)

§ 47 Absatz 2 GBO verliert in der derzeit geltenden Fassung seine Bedeutung. Die Regelung ist zusammen mit § 899a BGB im Zuge des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.08.2008 (BGBl. I 2009 S. 2713) eingeführt worden, um Rechtsklarheit in der Frage zu schaffen, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtssubjekt allein unter ihrem Namen oder durch Bezeichnung aller Gesellschafter in das Grundbuch einzutragen ist. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs schloss sich kurze Zeit vor Verabschiedung des Gesetzes der Meinung an, die eine Eintragung allein des Namens der Gesellschaft bürgerlichen Rechts befürwortete (vgl. BGH, Urt. v. 04.12.2008 – V ZB 74/08, BGHZ 179, 10 = ZIP 2009, 66 Rn. 20 ff.). Dies war mangels Publizität der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus Sicht des Gesetzgebers nicht hinzunehmen. Deshalb ordnet Satz 1 an, dass auch die Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind. Damit ist bewirkt worden, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur unter Angabe ihrer Gesellschafter am Grundbuchverfahren teilnehmen kann. Wegen der Funktionsweise des § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO wird insoweit auf die Begründung zu der Aufhebung von § 899a BGB Bezug genommen. Satz 2 bestimmt wiederum, dass im Eintragungsverfahren diejenigen Vorschriften, die sich auf die Eintragung des Berechtigten beziehen, entsprechend für die Eintragung als Gesellschafter gelten. Damit ist ein Regelungsregime zur grundbuchverfahrensrechtlichen Behandlung von Änderungen im Gesellschafterbestand geschaffen worden (vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 23-25). Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Berechtigte im Grundbuch eingetragen und tritt ein eingetragener Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil an einen Dritten ab, kann die Eintragung des Zessionars als Neugesellschafter aufgrund Berichtigungsbewilligung des Zedenten sowie Zustimmungserklärungen des Zessionars und in der Regel aller übrigen Gesellschafter, jeweils in der Form des § 29 GBO, eingetragen werden.

Wegen der Einführung eines Eintragungswahlrechts für die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 707 Absatz 1 BGB-E hat das Regelungsmodell der § 899a BGB, § 47 Absatz 2 GBO keinen Bestand mehr. In Zukunft ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grundstücksberechtigte nur noch unter ihrem Namen im Grundbuch einzutragen (vgl. § 15 Absatz 1 Buchstabe b GBV-E). Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft lassen sich dann unmittelbar aus dem Gesellschaftsregister mit Publizitätswirkung ablesen. Deswegen besteht kein Anlass mehr, diese rechtserheblichen Umstände mittelbar über das mit öffentlichem Glauben ausgestattete Grundbuch zu verlautbaren. Das setzt allerdings voraus, dass die Gesellschafter von ihrem Eintragungswahlrecht auch Gebrauch machen. Die Neuregelung des § 47 Absatz 2 GBO-E hält sie dazu an, weil für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Recht nur noch dann eingetragen wird, wenn sie bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Damit soll einer entsprechenden Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages Rechnung getragen werden (vgl. Beschluss 5c des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O220).

§ 47 Absatz 2 GBO-E regelt die Eintragung eines Rechts „für“ eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gemeint ist damit – genauso wie in dem geltenden § 47 Absatz 1 GBO – jede Eintragung, die ein Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts neu begründet, inhaltlich verändert oder berichtigend verlautbart (vgl. Reetz, in: BeckOK-GBO, Stand:15.12.2019, § 47 Rn. 51). Die Vorschrift erfasst damit insbesondere den Erwerb von Grundstückseigentum durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. § 47 Absatz 2 GBO-E gilt dagegen nicht für die bloße Veräußerung eines Rechts einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In diesem Fall ist jedoch Art. 229 § 21 Absatz 1 EGBGB-E zu beachten.

Die die Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffenden Grundstücksrechte decken sich mit denen, die nach § 47 Absatz 1 GBO mehreren gemeinschaftlich zustehen. Zu den Rechten gehören daher neben Eigentum, grundstücksgleichen Rechten und beschränkt dinglichen Rechten (Nutzungs-, Verwertungs- und Erwerbsrechte) insbesondere auch Vormerkungen und Widersprüche.

Dadurch, dass § 47 Absatz 2 GBO-E für die Zukunft lediglich die Grundbucheintragung von einer Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister abhängig macht, bleibt die materielle Wirksamkeit des Eigentumserwerbs an einem Grundstück durch eine nicht im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts unberührt (sog. registerrechtliche Immobilisierung). Für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb als Regelfall ist die Registrierung freilich faktisch zwingend, da § 873 BGB neben einer Einigung die Eintragung im Grundbuch voraussetzt. Praktisch relevant wird die Tatsache, dass § 47 Absatz 2 GBO-E nur als grundbuchverfahrensrechtliche, nicht aber als materiell-rechtliche Sperre wirkt, aber bei einem gesetzlichen Eigentumserwerb zum Beispiel kraft Erbfalls gemäß § 1922 Absatz 1 BGB oder bei Gesamtrechtsnachfolge durch Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz. Da das Eigentum am Grundstück kraft Gesetzes übergeht, ist in der Folge das Grundbuch zu berichtigen.

Die Vorschrift des § 47 Absatz 2 GBO-E ist vom Grundbuchamt zwingend einzuhalten; sie räumt dem Grundbuchamt kein Ermessen ein. Ihre Formulierung als Soll-Vorschrift bringt lediglich – wie im Grundbuchrecht üblich (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 31 und 53) – zum Ausdruck, dass eine Eintragung unter Verstoß gegen diese Vorschrift die Wirksamkeit der Eintragung unberührt lässt.

Zu Nummer 3 (§ 82 Satz 3)

Der geltende § 82 Satz 3 GBO wird obsolet und ist aufzuheben. Die Regelung erstreckt den Grundbuchberichtigungszwang auf Änderungen im Gesellschafterbestand außerhalb des Grundbuchs. Sie knüpft an den geltenden § 47 Absatz 2 Satz 2 GBO an, wonach für die Eintragung des Gesellschafters die Vorschriften über die Eintragung des Berechtigten entsprechend gelten. Mit Neufassung des § 47 Absatz 2 GBO-E entfällt dieser Anknüpfungspunkt.

Zu Artikel 11 (Änderung der Grundbuchverfügung)

Zu Nummer 1 (§ 15 Absatz 1 Buchstabe b)

Durch die Änderung von § 15 Absatz 1 Buchstabe b GBV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften hinsichtlich ihrer Bezeichnung als Berechtigte im Grundbuch gleichgestellt. Um die Person des Berechtigten zweifelsfrei feststellen zu können, sind zumindest der Name und der Sitz der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzugeben. Ferner sollen das Registergericht und das Registerblatt der Eintragung in das Gesellschaftsregister angegeben werden, wenn sich diese Angaben aus den Eintragungsunterlagen ergeben oder dem Grundbuchamt anderweitig bekannt sind. In der Sache handelt es sich um eine für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwingende Angabe. Da § 47 Absatz 2 GBO-E für die Eintragung im Grundbuch die Vorein-

tragung im Gesellschaftsregister voraussetzt, muss dies dem Grundbuchamt nachgewiesen werden, so dass sich das Registergericht und das Registerblatt der Eintragung in das Gesellschaftsregister regelmäßig aus den Eintragungsunterlagen ergeben.

Zu Nummer 2 (§ 15 Absatz 1 Buchstabe c)

Der geltende § 15 Absatz 1 Buchstabe c GBV wird obsolet und ist aufzuheben. Die Regelung knüpft an den geltenden § 47 Absatz 2 Satz 2 GBO an und bestimmt, wie die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch zu bezeichnen sind. Mit Neufassung von § 47 Absatz 2 GBO-E entfällt dieser Anknüpfungspunkt.

Zu Artikel 12 (Änderung der Schiffsregisterordnung)

Zu Nummer 1 (§ 11 Absatz 1 Nummer 6)

Der geltende § 11 Absatz 1 Nummer 6 SchRegO wird um überflüssige Angaben zu dem Eigentümer bei der Anmeldung eines Seeschiffs zur Eintragung in das Seeschiffsregister bereinigt. Mit der Streichung der Angaben zu den persönlich haftenden Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien soll dem Sinn und Zweck des Seeschiffsregisters Rechnung getragen werden.

Das Seeschiffsregister dient nicht nur der Verlautbarung privater Rechte am Seeschiff, sondern auch der Verlautbarung des Flaggenrechts als „Staatsangehörigkeit“ des Schiffes. Die zentrale Bedeutung der Flagge im Seerecht ergibt sich hierbei aus Art. 92 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (BGBl. II 1994 S. 1798), nach welchem ein Staat die exklusive Jurisdiktion über alle Schiffe trägt, die unter seiner Flagge fahren. Das Flaggenrecht des Seeschiffs hängt gemäß § 1 Absatz 2 FlaggRG wiederum von der Staatsangehörigkeit der Gesellschafter derjenigen Gesellschaft ab, der das Seeschiff als Eigentümer gehört. Daraus folgt, dass die Identität der Gesellschafter und deren Staatsangehörigkeit gemäß § 13 Absatz 2 SchRegO dem Seeschiffsregister gegenüber nachgewiesen werden muss. Angaben zu den persönlich haftenden Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien sind für die Verlautbarung des Flaggenrechts indes ohne ersichtliche Bedeutung, zumal aus diesen Angaben nicht, jedenfalls nicht unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen geschlossen werden kann.

Soweit diese Angaben für den Gesellschaftsgläubiger zur Verfolgung von Ansprüchen gegen die persönlich haftenden Gesellschafter nützlich sein können, hat sich die Sachlage zu der aus der Entstehungszeit der Schiffsregisterordnung aus dem Jahr 1868 inzwischen nachhaltig geändert. Während es damals für den Teilnehmer im Rechtsverkehr faktisch beschwerlich war, Einsicht in das Handelsregister zu nehmen, wenn die Gesellschaft ihren Sitz nicht am Ort des Heimathafens hatte, der wiederum für das Seeschiffsregister maßgeblich ist, um daraus Rückschlüsse zu den persönlich haftenden Gesellschaftern ziehen zu können, wird heute das Handelsregister elektronisch geführt und ist über das Gemeinsame Registerportal der Länder ohne weiteres zugänglich.

Zu Nummer 2 (§ 18 Absatz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. § 18 Absatz 2 SchRegO bestimmt diejenige Person, die die in § 17 SchRegO genannten eintragungspflichtigen Änderungen zur Eintragung in das Schiffsregister (Seeschiffs- und Binnenschiffsregister) anzumelden hat. Da auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümer in das Schiffsregister eingetragen werden kann (vgl. zum Seeschiffsregister die Änderung des § 1 Absatz 2 FlaggRG), ist der Begriff der Handelsgesellschaft in § 18 Absatz 2 SchRegO folgerichtig durch den Oberbegriff der rechtsfähigen Personengesellschaft zu ersetzen.

Zu Nummer 3 (§ 19 Absatz 1 Satz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus Anlass der Verordnung (EG) Nr. 974/98 über die Einführung des Euro. Der DM-Betrag wird im Verhältnis 2 DM : 1 Euro geglättet.

Zu Nummer 4 (§ 44 Satz 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus Anlass des Eintragungswahlrechts der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Gesellschaftsregister nach § 707 Absatz 1 BGB-E.

Zu Nummer 5 (§ 51)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderzung zur Anfügung des neuen Absatzes 2.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Der angefügte Absatz 2 bestimmt, dass für den registerrechtlichen Vollzug von Verfügungen über ein registriertes Recht an einem See- oder Binnenschiff durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts diese zuvor im Gellschaftsregiser eingetragen sein muss. Verfügungen ohne vorherige Eintragung im Gesellschaftsregister sind zwar materiell wirksam, wenn dafür keine Eintragung notwendig ist (vgl. § 2 SchiffRG). Die geänderte Rechtslage kann jedoch erst eingetragen werden, sobald die Gesellschaft registriert ist (sog. registerrechtliche Immobilisierung). Die Vorschrift folgt ihrer Regelungsstruktur dem § 47 Absatz 2 GBO-E, soweit es um die Eintragung eines Rechts für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts geht. Daneben erfasst sie auch die Eintragung von Veräußerungen und sonstigen Übertragungen in Bezug auf ein Recht, das für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits eingetragen ist, für die Art. 229 § 21 EGBGB-E in betreff von Grundstücksrechten eine spezifische Übergangsvorschrift bereit hält. Die registerrechtliche Verknüpfung von Subjekt- und Objektregister ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Verfügungen über das im Objekregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit des registrierten Rechts.

Die Formulierung als Soll-Vorschrift bringt lediglich – wie im Registerrecht üblich (vgl. für das Grundbuchrecht: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 31 und 53) – zum Ausdruck, dass eine Eintragung unter Verstoß gegen diese Vorschrift die Wirksamkeit der Eintragung unberührt lässt.

Zu Artikel 13 (Änderung der Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung)

Zu Nummer 1 (§ 16 Nummer 2)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 18 SchRegO, mit der die Erstreckung der eintragungsfähigen Eigentümer eines Seeschiffs auf alle rechtsfähigen Personengesellschaften registertechnisch vollzogen werden soll.

Zu Nummer 2 (§ 28 Absatz 1 Nummer 2)

Zu Buchstabe a (Buchstabe a)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 11 Absatz 1 Nummer 6 SchRegO, mit der gewährleistet werden soll, dass der Inhalt der Anmeldung auch mit der Eintragung in das Seeschiffsregister übereinstimmt.

Zu Buchstabe b (Buchstabe b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 51 SchRegO.

Zu Nummer 3 (§ 35 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 51 SchRegO.

Zu Nummer 4 (§ 52 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 51 SchRegO.

Zu Artikel 14 (Änderung der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters)

Zu Nummer 1 (§ 7 Satz 2)

Durch die Änderung von § 7 Satz 2 HRV wird die Verweisung auf den geltenden § 8a Absatz 2 HGB in Bezug auf die Verordnungsermächtigung zur elektronischen Führung des Handelsregisters entsprechend angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 40 Nummer 5 Buchstabe b)

Zu Buchstabe a (Doppelbuchstabe ee)

Durch die Änderung von § 40 Nummer 5 Buchstabe b HRV wird der neue Eintragungstatbestand des Statuswechsels in das Gesetz eingeführt.

Zu Buchstabe b (Doppelbuchstaben ff bis gg)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung des neuen Doppelbuchstabens ee.

Zu Nummer 3 (§ 13 Absatz 3 Satz 3)

Der zu § 13 Absatz 3 HRV angefügte Satz 3 regelt den registertechnischen Vollzug des Statuswechsels. Der Statuswechsel wird insoweit der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz gleichgestellt, als der Rechtsträger neuer Rechtsform stets auf ein neues Registerblatt einzutragen ist.

Zu Artikel 15 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (§ 374)

Zu Buchstabe a (Nummer 2)

Die in § 374 FamFG eingefügte Nummer 2 definiert die Behandlung des Gesellschaftsregisters als Registersache und weist sie in Verbindung mit § 23a Absatz 2 Nummer 3 GVG der Materie der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu.

Zu Buchstabe b (Nummer 2 bis 5)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2.

Zu Nummer 2 (§ 375)

Der geltende § 375 FamFG definiert aus regelungstechnischen Gründen die unternehmensrechtlichen Verfahren und weist sie in Verbindung mit § 23a Absatz 2 Nummer 4 GVG

den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu. Diesbezüglich ergibt sich folgender Änderungsbedarf.

Zu Buchstabe a (Nummer 1)

Durch die Änderung von § 375 Nummer 1 FamFG wird die Verweisung auf die geltenden § 146 Absatz 2, § 147, § 157 Absatz 2, § 166 Absatz 2 und § 233 Absatz 2 HGB in Bezug auf die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren, die Verwahrung der Geschäftsunterlagen einer aufgelösten Personenhandelsgesellschaft sowie die Mitteilung und Vorlage von Dokumenten an Kommanditisten und stille Gesellschafter entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe b (Nummer 15)

Durch die Änderung von § 375 Nummer 15 FamFG wird die Verweisung auf den geltenden § 10 PartGG in Verbindung mit § 146 Absatz 2, § 147 und § 157 Absatz 2 HGB in Bezug auf die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren sowie die Verwahrung der Geschäftsunterlagen einer aufgelösten Partnerschaftsgesellschaft entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe c (Nummer 17)

Durch die angefügte Nummer 17 zu § 375 FamFG werden die unternehmensrechtlichen Verfahren um die neuen Regelungen über die gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erweitert.

Zu Nummer 3 (§ 376)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 374 FamFG und § 375 FamFG. Sachlich zuständig für die Gesellschaftsregistersachen und die gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist gemäß § 23a Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 3 und 4 GVG das Amtsgericht. Ergänzend dazu ist die örtliche Zuständigkeit für den gesamten Landgerichtsbezirk auf das Amtsgericht konzentriert, in dessen Bezirk das Landgericht seinen Sitz hat. Damit wird die bestehende Konzentration für Handels- und Genossenschaftsregistersachen sowie für die unternehmensrechtlichen Verfahren nach § 375 Nummer 1, 3 bis 14 und 16 FamFG auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechtserstreckt.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1)

Die Änderung von § 376 Absatz 2 FamFG gibt die Grundlage, durch Landesrechtsverordnung andere oder zusätzliche Gerichte als registerführende Stellen zu bestimmen. Damit ist es möglich, landesweit weniger, gegebenenfalls auch nur ein einziges oder aber viele weitere Registergerichte einzurichten. Es können auch länderübergreifende Registerbezirke eingerichtet werden. Gesellschafts- und Handelsregistersachen und die unternehmensrechtlichen Verfahren aus dem Bereich der Personenhandelsgesellschaften und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts können wegen des engen Sachzusammenhangs, insbesondere mit Blick auf einen Statuswechsel, jedoch nur gemeinsam konzentriert oder dekonzentriert werden.

Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 3)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Neufassung von Satz 1.

Zu Nummer 4 (§ 378 Absatz 3 Satz 2)

Durch die Änderung von § 378 Absatz 3 Satz 2 FamFG werden die Gesellschaftsregistersachen den Handelsregistersachen insoweit angeglichen, als der Notar, bei dem die Anmeldung eingereicht wurde, diese sodann unter Berücksichtigung beurkundungsrechtlicher Verfahrensvorschriften an das für die Eintragung zuständige Registergericht weiterzuleiten hat. Durch die Regelung wird die faktische Filter- und Entlastungsfunktion des Notars im Interesse der Sicherung der hohen Qualität, Schnelligkeit und Effizienz der registergerichtlichen Eintragungsverfahren auch in Ansehung der Gesellschaftsregistersachen gesetzlich verankert (vgl. BT-Drs. 18/10607, S. 109).

Zu Nummer 5 (§ 379)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Durch die Änderung von § 379 Absatz 1 FamFG werden die Mitteilungspflichten der dort genannten Stellen gegenüber den Registergerichten zum Zwecke der effektiven, vollständigen und richtigen Registerführung auf die Gesellschaftsregistersachen erstreckt.

Zu Buchstabe b (Absatz 2 Satz 1)

Durch die Änderung von § 379 Absatz 2 Satz 1 FamFG werden die Auskunftspflichten der Finanzbehörden gegenüber den Registergerichten zum Zwecke der effektiven, vollständigen und richtigen Registerführung auf die Gesellschaftsregistersachen erstreckt.

Zu Nummer 6 (§ 380 Absatz 1)

Durch die Änderung von § 380 Absatz 1 FamFG werden die in den Absätzen 1 bis 5 im Einzelnen geregelten Rechte und Pflichten der berufsständischen Organe in Registersachen zum Zwecke der vollständigen und richtigen Registerführung auf die Gesellschaftsregistersachen erstreckt.

Zu Nummer 7 (§ 382 Absatz 4 Satz 1)

Durch die Änderung von § 382 Absatz 4 Satz 1 FamFG wird der Anwendungsbereich von sogenannten Zwischenverfügungen auf Eintragungen in das Gesellschaftsregister erweitert. Damit wird dem Antragsteller ermöglicht, etwaige Fehler und Mängel der Anmeldung vor einer endgültigen Antragszurückweisung zu beheben.

Zu Nummer 8 (§ 387)

In § 387 FamFG-E werden Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen hinsichtlich der Zugänglichmachung der Daten aus dem Gesellschaftsregister, der Einrichtung des Gesellschaftsregisters, der Mitwirkung der berufsständischen Organe bei der Führung des Gesellschaftsregisters und der Auslagerung der elektronischen Datenverarbeitung parallel zu den dort und in § 8a HGB geregelten Registersachen zusammengefasst.

Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll ein eigenes Gesellschaftsregister nach dem Vorbild des Partnerschaftsregisters eingerichtet werden, welches sich aber organisatorisch eng an das elektronisch geführte Handelsregister anlehnt. Damit wird der historisch gewachsenen Registerlandschaft aus Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregistern, insbesondere aber der Unterscheidung von Nicht-Handelsgesellschaften und Handelsgesellschaften im Sinne von § 6 Absatz 1 HGB Rechnung getragen. Obschon § 107 Absatz 1 HGB-E die Personenhandelsgesellschaften weiter für nicht-kaufmännische Zwecke öffnet, ist an dieser Unterscheidung aus ordnungspolitischen Gründen festzuhalten. Abgesehen von den überwiegenden Vorteilen für die Sicherheit des Rechtsverkehrs ist davon auszugehen, dass etwaige Mehrkosten für die erstmalige Einrichtung und spätere Bereithaltung der elektronischen und personellen Infrastruktur des Gesellschaftsregisters

gegenüber einer Angliederung des Registers für die Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Handelsregister und erst recht gegenüber einer grundlegenden Neuordnung der Registerlandschaft nicht erheblich ins Gewicht fallen.

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 1)

§ 387 Absatz 1 Satz 1 FamFG-E enthält parallel zum Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister die Ermächtigungsgrundlage für Landesrechtsverordnungen hinsichtlich der Zugänglichmachung von Daten aus dem Gesellschaftsregister.

Zu Buchstabe b (Absatz 2 Satz 1)

Durch die Änderung von § 387 Absatz 2 Satz 1 FamFG wird parallel zum Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen zu erlassen, die nähere Einzelheiten über die Einrichtung und Führung des Gesellschaftsregisters enthalten.

Zu Buchstabe c (Absatz 3 Satz 2)

Durch die Änderung von § 387 Absatz 3 Satz 2 FamFG wird parallel zum Handels- und Partnerschaftsregister das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen zu erlassen, die nähere Einzelheiten über die Mitwirkung der berufsständischen Organe nach § 380 FamFG enthalten.

Zu Buchstabe d (Absatz 5)

Durch die Änderung von § 387 Absatz 5 FamFG wird es parallel zum Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister ermöglicht, die elektronische Datenverarbeitung bei der Führung des Gesellschaftsregisters auf eine andere staatliche Stelle als dem jeweils registerführenden Gericht auszulagern.

Zu Buchstabe e (Absatz 6)

Die Vorschrift ist neu. Sie übernimmt den § 8a Absatz 2 HGB für das Handelsregister, der über die Verweise in § 5 Absatz 2 PartGG und § 156 Absatz 1 Satz 1 GenG bislang auch für das Partnerschafts- und Genossenschaftsregister entsprechende Anwendung findet. § 387 Absatz 6 FamFG-E enthält die Ermächtigungsgrundlage für Landesrechtsverordnungen hinsichtlich der elektronischen Führung des Handels-, Gesellschafts-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregisters, der Anmeldung und Dokumenteneinreichung, der Dokumentenaufbewahrung sowie der Datenübermittlung und der Datenformate vorbehaltlich einer bundeseinheitlichen Regelung nach § 387 Absatz 2 FamFG.

Zu Nummer 9 (§ 388 Absatz 1)

Durch die Änderung von § 388 Absatz 1 FamFG werden die verfahrensrechtlichen Ausführungsvorschriften zum Zwangsgeldverfahren ausdrücklich auch für das Gesellschafts- und Genossenschaftsregister für anwendbar erklärt. Während die Geltung der Vorschrift für das Partnerschaftsregister bereits angeordnet ist, ergibt sie sich für das Genossenschaftsregister bislang nur mittelbar aus § 160 Absatz 2 GenG. Angesichts des Eintragungswahlrechts für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist darauf hinzuweisen, dass eine zwangsgeldbewehrte Registerpflicht nach § 707b Nummer 2 BGB-E in Verbindung mit § 14 HGB nur hinsichtlich der eintragungspflichtigen Änderungen einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht (zum Beispiel § 712 Absatz 3, § 733, 737b Absatz 1 BGB-E).

Zu Nummer 10 (§ 392 Absatz 2)

Durch die Änderung von § 392 Absatz 2 FamFG werden die verfahrensrechtlichen Ausführungsvorschriften zum unbefugten Firmengebrauch auch auf den nach § 707b Nummer 1 BGB-E in Verbindung § 37 HGB unbefugten Gebrauch des Namens einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts erstreckt.

Zu Nummer 11 (§ 393 Absatz 6)

Durch die Änderung von § 393 Absatz 6 FamFG werden die verfahrensrechtlichen Ausführungsvorschriften zur Löschung einer Firma auch auf die Löschung einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 707a Absatz 4 BGB-E erstreckt.

Zu Nummer 11 Buchstabe a und b (§ 394 Absatz 4 Satz 1 und 3)

Durch die Änderung von § 394 Absatz 4 Satz 1 und 3 FamFG werden die Vorschriften über die Löschung vermögensloser Personenhandelsgesellschaften, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, zum Schutz des Rechtsverkehrs auch auf die solcherart atypische Gesellschaft bürgerlichen Rechts erstreckt.

Zu Artikel 16 (Änderung der Handelsregistergebührenverordnung)

Zu Nummer 1 (Überschrift des Gesetzes)

Die Überschrift des Gesetzes gibt den Regelungsgegenstand nicht mehr angemessen wieder.

Zu Nummer 2 (§ 1 Satz 1)

Die Änderung von § 1 Satz 1 HRegGebV gibt die Grundlage, für Eintragungen in das Gesellschaftsregister Gebühren nach der Anlage (Gebührenverzeichnis) Teil 1 der Handelsregistergebührenverordnung zu erheben. Die erhobenen Gebühren orientieren sich dabei an dem mit der jeweiligen Amtshandlung verbundenen Aufwand.

Zu Nummer 3 (Überschrift der Anlage Teil 1)

Die Überschrift der Anlage (Gebührenverzeichnis) Teil 1 der Handelsregistergebührenverordnung gibt den Regelungsgegenstand nicht mehr angemessen wieder.

Zu Artikel 17 (Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht, Überschrift, § 58 Absatz 1 Satz 1)

Die Änderung von § 58 Absatz 1 Nummer 1 GNotKG gibt die Grundlage für eine Bundesrechtsverordnung (Handelsregistergebührenverordnung) über die Erhebung von Gerichtsgebühren für Eintragungen in das Gesellschaftsregister. Inhaltsübersicht und Überschrift geben den Regelungsgegenstand der Vorschrift nicht mehr angemessen wieder.

Zu Nummer 2 (§ 23 Nummer 7)

Durch die Änderung von § 23 Nummer 7 GNotKG wird gewährleistet, dass in Gesellschaftsregistersachen bei Verfahren, die von Amts wegen durchgeführt werden und Eintragungen, die von Amts wegen erfolgen (zum Beispiel Zwangsgeldverfahren, Verfahren bei unbefugten Gebrauch des Namens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Löschung einer atypischen Gesellschaft bürgerlichen Rechts) die Gesellschaft bürgerlichen Rechts haftet, da ein Antragsteller als Kostenschuldner nach § 22 GNotKG nicht vorhanden ist.

Zu Nummer 3 (§ 67 Absatz 1 Nummer 2)

Durch die Änderung von § 67 Absatz 1 Nummer 2 GNotKG wird die Regelung über die Ermittlung des Geschäftswerts bei bestimmten unternehmensrechtlichen Verfahren auf sämtliche rechtsfähige Personengesellschaften, einschließlich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erstreckt.

Zu Nummer 4 (§ 70 Absatz 4)

Durch die Aufhebung von § 70 Absatz 4 GNotKG entfällt eine besondere Wertvorschrift für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Grundbuchsachen. Nach der geltenden Rechtslage sind Änderungen im Gesellschafterbestand einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 47 Absatz 2, § 82 GBO im Grundbuch gebührenpflichtig einzutragen. Für die Berechnung des Geschäftswerts ist nur der Anteil des Gesellschafters zugrunde zu legen, der ausscheidet bzw. in die Gesellschaft neu eintritt, und nicht etwa der volle Wert des Grundstücks. Gleichwohl wird damit die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegenüber der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Partnerschaftsgesellschaft und der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung gebührenrechtlich benachteiligt (vgl. Teubel, in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl. 2017, § 70 GNotKG, Rn. 10), weil diese Gesellschaften unter ihrer Firma bzw. ihren Namen im Grundbuch eingetragen werden und daher Änderungen im Gesellschafterbestand für das Grundbuch unerheblich sind. Dadurch, dass in Zukunft die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ebenfalls unter ihrem Namen im Grundbuch eingetragen wird und Änderungen im Gesellschafterbestand im Grundbuch nicht mehr nachvollzogen werden müssen, erübrigt sich eine entsprechende Wertvorschrift.

Zu Nummer 5 (§ 105)

§ 105 GNotKG ist die allgemeine Wertvorschrift für alle Handelsregisteranmeldungen und Anmeldungen zum Partnerschafts- und Genossenschaftsregister. Regelungstechnisch werden die Anmeldungen zum Gesellschaftsregister, was die Berechnung des Geschäftswerts anbelangt, den Anmeldungen zum Partnerschaftsregister gleichgestellt. Daraus ergibt sich der nachfolgende Änderungsbedarf.

Zu Buchstabe a (Absatz 2)

Durch die Änderung von § 105 Absatz 2 GNotKG wird klargestellt, dass sich der Geschäftswert für Anmeldungen zum Gesellschaftsregister ausschließlich nach den Absätzen 3 bis 5 richtet. Das ist deshalb geboten, weil § 105 Absatz 1 GNotKG als wesentliches Kriterium zunächst auf den in das Handelsregister einzutragenden Geldbetrag und bei Änderungen bereits eingetragener Geldbeträge auf den einzutragenden Unterschiedsbetrag abstellt, was bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht in Betracht kommt.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 Nummer 2)

Bei der Erstanmeldung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beträgt der Mindestwert wie bei einer offenen Handelsgesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft 45.000 Euro, der sich für den dritten und jeden weiteren Gesellschafter um 15.000 Euro erhöht.

Zu Buchstabe c (Absatz 4 Nummer 3)

Für spätere Anmeldungen bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist wie bei einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft ein Festwert von 30.000 Euro zugrunde zu legen, wobei für die Kommanditgesellschaft die vorrangige Anwendung des § 105 Absatz 1 Nummer 6 oder 7 GNotKG zu einem anderen Geschäftswert führen kann. Dieser Wert erhöht sich bei Eintritt oder Ausscheiden von mehr als zwei persönlich haftenden Gesellschaftern um 15.000 Euro für jeden weiteren eintretenden oder ausscheidenden Gesellschafter.

Zu Nummer 6 (§ 108)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 1)

Durch die Änderung von § 108 Absatz 1 Satz 1 GNotKG wird die Regelung für die Ermittlung des Geschäftswerts bei der Beurkundung von Beschlüssen von Organen von Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften ohne bestimmten Geldwert auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts erstreckt. Insoweit gilt § 105 Absatz 4 GNotKG entsprechend.

Zu Buchstabe b (Absatz 4)

Mit der Gleichbehandlung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften bei der Geschäftswertermittlung nach § 108 Absatz 1 Satz 1 GNotKG wird die Sonderregelung des § 108 Absatz 4 GNotKG für Gesellschaften bürgerlichen Rechts hinfällig.

Zu Buchstabe c (Absatz 5)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des Absatzes 4.

Zu Nummer 7 Buchstaben a bis c (Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Teil 1 Nummer 14110)

Durch die Änderung von Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Teil 1 Nummer 14110 entfällt ein besonderer Gebührentatbestand für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Grundbuchsachen. Der Gebührentatbestand knüpft hinsichtlich der kostenrechtlichen Behandlung von Veränderungen im Gesellschafterbestand an die bislang formell rechtlich vorgeschriebene Miteintragung der Gesellschafter nach § 47 Absatz 2 GBO an. Dadurch, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Zukunft unter ihrem Namen in das Grundbuch eingetragen wird, erübrigt sich die Regelung. Für gerichtliche Verfahren, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts anhängig geworden oder eingeleitet worden sind, sind nach § 134 Absatz 1 Satz 1 GNotKG die Kosten nach dem alten Recht zu erheben.

Zu Artikel 18 (Änderung des Justizverwaltungskostengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 1 Absatz 2 Nummer 4)

Durch die Änderung von § 1 Absatz 2 Nummer 4 JVKostG wird der Anwendungsbereich des Justizverwaltungskostengesetzes auf die automatisierten Abrufverfahren in Gesellschaftsregisterangelegenheiten erstreckt. Dies ermöglicht den Justizbehörden der Länder, die die entsprechenden Justizverwaltungsvorschriften des Bundes umzusetzen haben, hierfür Gebühren nach Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Abschnitt 4 Hauptabschnitt 1 Teil 1 JVKostG zu erheben.

Zu Nummer 2 (Überschrift)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung von § 1 Absatz 2 Nummer 4 JVKostG. Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Abschnitt 4 Hauptabschnitt 1 Teil 1 JVKostG erfasst in Zukunft auch Gebührentatbestände für den Abruf von Daten aus dem Gesellschaftsregister. Die geltende Überschrift gibt diesen Regelungsgehalt nicht mehr angemessen wieder.

Zu Nummer 3 (Anlage 1 (Kostenverzeichnis) Nummer 110 JVKostG)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu den Änderungen von §§ 10, 12, 14, 15, 17 RDG.

Zu Artikel 19 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu § 21 (Übergangsvorschrift für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuchverfahren)

In Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche wird mit dem neu gefassten § 21 eine Übergangsvorschrift zur Behandlung von Fällen eingestellt, in denen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor Inkrafttreten der Neuregelung im Grundbuch eingetragen ist. Absatz 1 betrifft Veräußerungen und sonstige Übertragungen eines Rechts in diesen Fällen. Absatz 2 bezieht sich auf Veränderungen im Gesellschafterbestand in diesen Fällen.

Zu Absatz 1

Satz 1 regelt, dass Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts „betreffen“, nicht erfolgen sollen, solange die Gesellschaft nicht nach dem neuen Recht, nämlich nach § 47 Absatz 2 GBO-E im Grundbuch eingetragen ist. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift geht über den des § 47 Absatz 2 GBO-E hinaus, der nur Eintragungen eines Rechts „für“ eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfasst. Satz 1 bewirkt damit, dass eine Eintragung nach § 47 Absatz 2 GBO-E auch dann erfolgt, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein ihr gehörendes Recht zum Beispiel im Zuge eines Verkaufs veräußert oder das Recht auf andere Weise auf eine andere Person übergeht. Folglich muss sich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die als Berechtigte im Grundbuch nach dem bislang geltenden § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO mit Benennung der Gesellschafter eingetragen ist, zunächst registrieren lassen, bevor sie über ein ihr gehörendes Grundstück verfügen, es also zum Beispiel veräußern, kann. Das liegt im Interesse des Rechtsverkehrs an Publizität hinsichtlich Existenz, Identität und ordnungsgemäßer Vertretung der Gesellschaft. Insbesondere wird dadurch trotz Aufhebung des § 899a BGB ein gutgläubiger Erwerb ermöglicht.

Die Formulierung als Soll-Vorschrift bringt lediglich – wie im Grundbuchrecht üblich (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 31 und 53) – zum Ausdruck, dass eine Eintragung unter Verstoß gegen diese Vorschrift die Wirksamkeit der Eintragung unberührt lässt.

Satz 2 Halbsatz 1 erklärt für die Eintragung der Gesellschaft im Sinne des Satzes 1, also für die Eintragung einer Gesellschaft, die bereits mit einem Recht im Grundbuch eingetragen ist und die nun nach § 47 Absatz 2 GBO-E zunächst im Gesellschaftsregister eingetragen sein muss, die Vorschriften des Zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung für „entsprechend“ anwendbar. Diese Anordnung ist notwendig, da die Eintragung nach § 47 Absatz 2 GBO-E die Rechtsstellung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht berührt und lediglich die Art und Weise ändert, in der die Gesellschaft im Grundbuch eingetragen ist. Es liegt deshalb streng genommen ein Fall der Richtigstellung vor, der in der Grundbuchordnung nicht geregelt ist. Satz 2 Halbsatz 1 bewirkt, dass dennoch die Vorschriften des Zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung Anwendung finden, insbesondere die Vorschriften der §§ 19, 22 und 29 GBO. Die Eintragung wird also wie eine Grundbuchberichtigung behandelt. Demnach muss die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Eintragung grundsätzlich bewilligen.

Was wiederum die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter im Grundbuchverfahren anbelangt, hält Satz 2 Halbsatz 2 eine Übergangsregelung bereit. Denn die Identität der im Gesellschaftsregister und im Grundbuch eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts und daraus folgend die ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts lässt sich im Grundbuchverfahren nicht in der Form des § 29 GBO nachweisen. Deswegen bestimmt Satz 2 Halbsatz 2, dass es der Bewilligung derjenigen Gesellschafter „bedarf“, die nach § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO in der derzeit geltenden Fassung im Grundbuch eingetragen sind.

Satz 3 stellt schließlich klar, dass die Regelungen der Sätze 1 und 2 auch für den Altfall gelten, dass die Gesellschafter vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.08.2008 (BGBl. I 2009 S. 2713) noch in gesamthänderischer Verbundenheit im Grundbuch als Berechtigte im Grundbuch eingetragen worden sind. Auch in diesem Fall muss sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zunächst registrieren lassen und sich im Einklang mit § 47 Absatz 2 GBO-E im Grundbuch eintragen lassen. Für die Eintragung bedarf es wiederum der Bewilligung der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter. Diese Erstreckung auf Altfälle ist folgerichtig, weil die Eintragung der Gesellschafter in diesen Fällen nach Artikel 229 § 21 EGBGB den Eintragungen der Gesellschafter nach § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO gleichgestellt sind (vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 26). Daher können die Gesellschafter in Bezug auf die Bewilligung nach § 19 GBO nicht anders behandelt werden, als wäre nach Inkrafttreten des ERVGBG die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter ihrer Bezeichnung im Grundbuch eingetragen worden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt den Fall, dass nicht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts über ihr im Grundbuch eingetragenes Rechts an einem Grundstück verfügt, sondern einer ihrer Gesellschafter über seinen Gesellschaftsanteil verfügt oder sich die Gesellschafterzusammensetzung anderweitig ändert (zum Beispiel im Wege des Erbfalls). Mit einer Verfügung über einen Gesellschaftsanteil kann wirtschaftlich der gleiche Zweck erreicht werden wie mit einer Verfügung über das Grundstück selbst. Eine solche Änderung des Gesellschafterbestands vollzieht sich formlos und außerhalb des Grundbuchs. Sie macht das Grundbuch nicht unrichtig im Sinne von § 22 GBO, § 894 BGB, da es die Gesellschaft bürgerlichen Rechts weiterhin als Berechtigte ausweist. Änderungen im Gesellschafterbestand sind wegen der Anordnungen in § 899a Satz 2 BGB, § 47 Absatz 2 Satz 2 GBO nach bislang geltendem Recht gleichwohl als Änderung der rechtlichen Verhältnisse am Grundstück zu behandeln (vgl. BT-Drs. 16/13437, S. 24) und deshalb einer Grundbuchberichtigung im Sinne von § 22 GBO zugänglich. Dies gilt nach Artikel 229 § 21 EGBGB auch dann, wenn die Eintragung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11.08.2008 (BGBl. I 2009 S. 2713) erfolgt ist.

Nach dem Regelungskonzept der § 899a Satz 2 BGB, § 47 Absatz 2 Satz 2 GBO wäre in diesem Fall das Grundbuch dahin zu berichtigen, dass die Löschung des alten und der Eintritt des neuen Gesellschafters in das Grundbuch eingetragen wird. Um diese Form der Eintragung nicht zu perpetuieren, schließt Satz 1 eine entsprechende Grundbuchberichtigung aus.

Stattdessen erklärt Satz 2 den § 82 GBO-E hinsichtlich der Eintragung der Gesellschaft für anwendbar. Damit wird das Grundbuchamt berechtigt, die Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 47 Absatz 2 GBO-E notfalls zu erzwingen. Die Vorschrift nötigt das Grundbuchamt im Regelfall nicht zu eigenen Ermittlungen über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Grundbuchs, sondern findet nur dann Anwendung, wenn ihm die Unrichtigkeit oder Tatsachen bekannt werden, die nach den Erfahrungen des Lebens den Schluss zulassen, dass der im Grundbuch ausgewiesenen Gesellschafterbestand nicht (mehr) mit dem wirklichen Gesellschafterbestand übereinstimmt.

Absatz 2 gilt nicht für eine bloße Richtigstellung zum Beispiel des neuen Namens eines nach dem geltenden § 47 Absatz 2 Satz 2 GBO eingetragenen Gesellschafters nach einer Eheschließung. Denn die Eintragung des neuen Namens lässt die Identität des Gesellschafters unberührt; die bestehende Eintragung des Gesellschafters ist nicht „unrichtig“ im Sinne des Absatzes 2. Eine Richtigstellung erfordert daher keine vorherige Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Gesellschaftsregister. Dies gilt im Übrigen auch für

Richtigstellungen, die die Gesellschaft selbst betreffen (zum Beispiel hinsichtlich ihres Namens und Sitzes). Denn weder Artikel 229 § 21 EGBGB noch § 47 Absatz 2 GBO erfassen diesen Fall.

Zu Artikel 20 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

Die Änderungen des Handelsgesetzbuchs beziehen sich in erster Linie auf das Recht der offenen Handelsgesellschaft. Diesbezüglich werden von den geltenden §§ 105 ff. HGB zahlreiche Vorschriften ihrem Regelungsgehalt nach in das neue Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts übernommen. Dabei zeigt sich, dass umgekehrt zahlreiche Vorschriften der §§ 705 ff. BGB-E auch für das neue Recht der offenen Handelsgesellschaft von Bedeutung sind. Wegen der Angleichung beider Gesellschaftsrechtsformen würde sich zwar eine Ausformulierung der §§ 105 ff. HGB-E über weite Strecken erübrigen. Partielle Verweisungen auf die §§ 705 ff. BGB-E sind aber dem Normverständnis nicht zuträglich und würden unter Umständen komplizierte Folgefragen zum Verhältnis zu der Generalverweisung des § 105 Absatz 2 HGB-E aufwerfen. Der Neufassung des Zweiten Buchs Erster Abschnitt liegt daher das konzeptionelle Anliegen zugrunde, zusammengehörige Normenkomplexe möglichst reziprok zu den §§ 705 ff. BGB-E zu gestalten und dadurch die verbleibenden Strukturunterschiede für den Rechtsanwender deutlicher zum Ausdruck zu bringen. Die Begründung ist dabei großenteils bereits in den Erläuterungen zu den §§ 705 ff. BGB-E enthalten, so dass sich die Begründung der §§ 105 ff. HGB-E im Wesentlichen darauf beschränken kann, auf die übernommenen Regelungen der §§ 705 ff. BGB-E zu verweisen. Als wesentliche inhaltliche Neuerung sieht der Kommissionsentwurf vor, dass Personenhandelsgesellschaften auch für die Ausübung freiberuflicher Zwecke geöffnet werden (vgl. § 107 Absatz 1 Satz 2 HGB-E) und dem Gesellschafter nunmehr ausdrücklich ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund eingeräumt wird (vgl. § 120 HGB-E).

Die Änderungen in Bezug auf das Recht der Kommanditgesellschaft vollziehen im Wesentlichen die Änderungen der §§ 105 ff. HGB-E nach. Daneben wird die Reform zum Anlass genommen, einzelne Mängel in der Gesetzesformulierung zu beheben, die auf ein zuweilen überholtes Normverständnis mit gesetzeshistorischen Wurzeln im Recht der stillen Gesellschaft zurückzuführen sind. Im Übrigen wird an dem gesetzlichen Leitbild einer personalistisch strukturierten Gesellschaft festgehalten, bei der der oder die Komplementäre natürliche Personen sind, die die Geschicke der Gesellschaft lenken, während sich die Kommanditisten eher auf die Rolle eines Kapitalgebers beschränken. Aus diesem Grunde wird etwa von einer Kodifizierung der Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft bis auf eine Einzelfallregelung in Bezug auf die Vertretung bei der Einheitsgesellschaft abgesehen (vgl. § 170 HGB-E), zumal diese Erscheinungsformen der Kommanditgesellschaft wegen ihrer Vielgestaltigkeit einer abstrakt-generellen Regelung nicht ohne weiteres zugänglich sind. Gleichfalls unangetastet bleibt die Regelung des § 165 HGB, die den Kommanditisten der gesetzestypischen Kommanditgesellschaft von der Geltung des Wettbewerbsverbots der §§ 112, 113 HGB ausnimmt. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Wettbewerbsverbotes aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht werden davon nicht berührt.

Für die stille Gesellschaft gleich welcher Gestalt ist kein grundlegender Reformbedarf zu erkennen; die Änderungen sind insoweit redaktionell bedingt. Die geltenden §§ 230 ff. HGB haben sich einerseits als hinreichend flexibel erwiesen, um wirtschaftlich sinnvolle „stille“ Beteiligungsformen entstehen zu lassen. Andererseits geht es bei den atypischen Formen vor allem darum, ob und inwieweit das Recht der Außengesellschaft entsprechend heranzuziehen ist. Ganz allgemein lässt sich dabei feststellen: Je stärker die Position des stillen Gesellschafters einer mitgliedschaftlichen Beteiligung angenähert ist, desto stärker sind Vertragslücken mit Hilfe des Rechts der jeweiligen Außengesellschaft zu schließen und ist hierauf als Wertungsmaßstab abzustellen. In welchem Maße dieser Rückgriff zu erfolgen hat, lässt sich nicht schematisch, sondern nur unter genauer Würdigung der jeweiligen Parteiabsprachen beantworten. Die Rechtsprechung hat bereits besondere Regeln zum Beispiel zum Schutz von Anlagegesellschaftern entwickelt, um diesen Eigenarten gerecht zu werden und sich hierbei zumeist am Aktienrecht orientiert. Insbesondere hat sie sich nicht

nur für eine normative Auslegung des Gesellschaftsvertrages entschieden; vielmehr unterwirft sie diesen – trotz der Bereichsausnahme des § 310 Absatz 4 BGB – auch einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB (vgl. Überblick mit allen Nachweisen bei Casper, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2015, § 161 Rn. 124-129).

Zu Nummer 1 (§ 8a)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des Absatzes 2.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Der geltende § 8a Absatz 2 HGB geht in dem neuen § 387 Absatz 6 FamFG-E seinem Regelungsgehalt nach vollständig auf und ist deshalb aufzuheben.

Zu Nummer 2 (§ 8b)

Zu Buchstabe a (Absatz 2)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa (Nummer 1)

Durch die Änderung von § 8b HGB wird der Geltungsbereich des Unternehmensregisters auch auf die Eintragungen in das Gesellschaftsregister, deren Bekanntmachungen und die zum Gesellschaftsregister eingereichten Dokumente erstreckt. Dies ermöglicht es, die unternehmensrelevanten Daten aus dem Gesellschaftsregister neben denen aus dem Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister über das Unternehmensregister als zentraler Plattform nach § 9 HGB einzusehen.

Zu Doppelbuchstabe bb (Nummer 2 bis 11)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2.

Zu Buchstabe b Doppelbuchstaben aa bis cc (Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2)

Durch die Änderung von § 8b Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 HGB werden jeweils die Verweisungen auf den geänderten § 8b Absatz 1 HGB entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe c (Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 1)

Durch die Änderung von § 8b Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 1 HGB wird die Verweisung auf den geänderten § 8b Absatz 1 HGB entsprechend angepasst.

Zu Nummer 3 (§ 30 Absatz 1)

Zur Verbesserung der Firmenunterscheidbarkeit wird der Geltungsbereich des § 30 Absatz 1 HGB erweitert, indem neben Voreintragungen im Handels- und Genossenschaftsregister auch solche im Gesellschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister mit zu berücksichtigen sind. Die Neuregelung schafft insoweit Rechtsklarheit. Bezogen auf die Firmenbezeichnung und die Bezeichnung des Namens einer Partnerschaftsgesellschaft oder eines Vereins fehlen bislang ausdrückliche Querverweise zwischen Handels-, Partnerschafts- und Vereinsregister. Während die Einbeziehung des Namens einer Partnerschaftsgesellschaft in § 30 Absatz 1 HGB anerkannt ist, ist die Streitfrage hinsichtlich des Vereins noch umstritten. Dabei gewinnt die Fragestellung zunehmend an Bedeutung, indem beispielsweise nicht

wirtschaftliche Vereine im Sinne von § 21 BGB wirtschaftliche Tätigkeiten in unternehmerische Rechtsformen ausgliedern (vgl. Heidinger, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 30 Rn. 10; Kögel, RPfleger 2012, 131). In solchen Konstellationen sind Namensähnlichkeiten zwischen Verein und Tochterunternehmen häufig geradezu gewollt, um den gedanklichen Zusammenhang zwischen den verbundenen Einheiten herzustellen. Gleichzeitig ist es aber für Dritte aus Haftungsgründen wichtig zu wissen, wer Geschäftspartner ist.

Zu Nummer 4 (Buch 2 Abschnitt 1)

Das Zweite Buch Erster Abschnitt wird aus regelungstechnischen Gründen neu gefasst und reziprok zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 16 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in sechs Titel gegliedert.

Zu Erster Abschnitt (Offene Handelsgesellschaft)

Zu Erster Titel (Errichtung der Gesellschaft)

Der Erste Titel („Errichtung der Gesellschaft“) fasst die geltenden §§ 105 bis 108 HGB zusammen.

Zu § 105 (Begriff der offenen Handelsgesellschaft; Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 105 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 105 Absatz 2 HGB allerdings mit dem Unterschied, dass die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft auf die offene Handelsgesellschaft im Sinne einer Rechtsanalogie für entsprechend anwendbar erklärt wird. Die bestehende Rechtsgrundverweisung wird den verbleibenden Strukturunterschieden beider Gesellschaftsrechtsformen nicht hinreichend gerecht.

Zu § 106 (Anmeldung zum Handelsregister; Statuswechsel)

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 106 bis 108 HGB zusammen und ordnet sie unter Einbeziehung von Regelungen zum sog. Statuswechsel inhaltlich neu.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt in der Sache den geltenden § 106 Absatz 1 HGB mit dem Unterschied, dass sich der örtliche Bezug für das Register, bei dem die Anmeldung zu erfolgen hat, nicht nach dem „Sitz“, sondern nach dem Vertragssitz der Gesellschaft richtet. Damit wird das nach § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 706 BGB-E mögliche Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Vertragssitz aufgegriffen und klargestellt, dass die Anmeldeverpflichtung zu dem Registergericht besteht, in dessen Sitz sich der im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Vertragssitz befindet.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 sind die Angaben festgelegt, die die Anmeldung enthalten muss. Gegenüber dem geltenden § 106 Absatz 2 HGB ist die Bestimmung um diejenigen Angaben ergänzt, die zu Gesellschaftern zu machen sind, bei denen es sich um eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft handelt. Hier sieht Nummer 2 Buchstabe b vor, dass neben Name oder Firma des Gesellschafters auch Rechtsform, Sitz und, wenn es sich

um eine eingetragene Personengesellschaft oder juristische Person handelt, zuständiges Register und Registernummer anzugeben sind. Im Kommissionsentwurf ist an dieser Stelle nicht näher spezifiziert, um welchen Sitz es sich dabei zu handeln hat, weil dies von der genauen Form des Gesellschafters abhängt.

Daneben ist in Nummer 4 – wie in § 707 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E vorgesehen, dass die Gesellschafter bei der Anmeldung versichern müssen, dass die Gesellschaft nicht bereits im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Diese Versicherung trägt dazu bei, dass bei einer bereits eingetragenen Gesellschaft das Verfahren für den Statuswechsel eingehalten wird, das die Identität der Gesellschaft und ihre Nachvollziehbarkeit für den Rechtsverkehr sicherstellt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt klar, dass die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Gesellschaftsregister vorzunehmen ist, in dem die Gesellschaft bereits eingetragen ist. Die Vorschrift gilt sowohl für die verpflichtende Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister als auch für die Anmeldung von Gesellschaften nach § 107 Absatz 1 HGB-E, die erst durch die Eintragung in das Handelsregister den Status einer offenen Handelsgesellschaft erlangen. Die gesetzliche Klarstellung ist ungeachtet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 105 Absatz 2 HGB-E geboten. Denn andernfalls könnte Absatz 1 als Spezialregelung verstanden werden, die den gemäß § 105 Absatz 2 HGB-E entsprechend anwendbaren § 707c Absatz 1 BGB-E verdrängt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 hält die Eintragungsvoraussetzungen für eine bislang im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft fest, die im Zuge eines Statuswechsels zur offenen Handelsgesellschaft wird. Sie soll nur eingetragen werden, wenn der Statuswechsel zu dem Gesellschaftsregister angemeldet wurde, der Fortsetzungsvermerk gemäß § 707c Absatz 2 Satz 1 BGB-E im Gesellschaftsregister eingetragen wurde und das Verfahren vom Gesellschaftsregister an das Handelsregister abgegeben wurde. Die weiteren Einzelheiten des Eintragungsverfahrens ergeben sich aus dem nach der Verweisung in Absatz 4 Satz 2 entsprechend anwendbaren § 707c Absatz 2 BGB-E. Dies betrifft insbesondere den Vermerk, in dem die Abhängigkeit des Wirksamwerdens der Eintragung des Statuswechsels von der Eintragung der Gesellschaft im aufnehmenden Register, hier als dem Handelsregister, festgehalten ist, wenn die Eintragungen nicht am selben Tag erfolgen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 enthält die Vorgabe, dass die wesentlichen Registerdaten, unter denen die Gesellschaft bislang im Gesellschaftsregister eingetragen war, bei der Eintragung in das Handelsregister angegeben werden. Auf diese Weise kann die Identität der Gesellschaft über den Statuswechsel hinaus vom Rechtsverkehr nachvollzogen werden. Schließlich teilt das Gericht, das die Eintragung in das Handelsregister vorgenommen hat, dem abgebenden Gesellschaftsregister den Tag der Eintragung mit, damit die dortige Eintragung gemäß § 707c Absatz 2 Satz 3 BGB-E vervollständigt werden kann und die Wirksamkeit des eingetragenen Fortsetzungsvermerks auch dort nachvollzogen werden kann.

Zu Absatz 6

Nach Absatz 6 ist dem Gericht, das das abgebende Gesellschaftsregister führt, mitzuteilen, wenn die Eintragung der Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft rechtskräftig abgelehnt worden ist, so dass der Statuswechsel endgültig nicht wirksam werden kann, beispielsweise, weil der Gesellschaftszweck weder im Betrieb eines Handelsgewerbes, noch in der Verwaltung eigenen Vermögens, noch in der berufsrechtlich zulässigen gemeinsamen Ausübung Freier Berufe durch die Gesellschafter besteht, so dass die Erlangung der

Eigenschaft einer Personenhandelsgesellschaft ausgeschlossen ist. In dem Gesellschaftsregister ist sodann der Fortsetzungsvermerk gemäß § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 Satz 4 BGB-E von Amts wegen zu löschen.

Zu Absatz 7

Absatz 7 übernimmt in der Sache den geltenden § 107 HGB allerdings mit der Ergänzung, dass auch das Ausscheiden eines Gesellschafters zu den anmeldepflichtigen Tatsachen zählt. Das ist gegenwärtig in § 143 Absatz 2 HGB geregelt.

Zu Absatz 8

Absatz 8 regelt, wer die Anmeldung zu bewirken hat. Dabei entspricht inhaltlich die Regelung in Satz 1 dem geltenden § 108 HGB und die Regelung in Satz 2 dem geltenden § 143 Absatz 3 HGB.

Zu § 107 (Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel)

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen zur kleingewerblichen, vermögensverwaltenden und freiberuflichen Gesellschaft und zum Statuswechsel.

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt aus dem geltenden § 105 Absatz 2 HGB die Möglichkeit, auch solchen Gewerbetreibenden, deren Unternehmen nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert oder die nur eigenes Vermögen verwalten, den Zugang zur Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft zu eröffnen. Darüber hinaus soll – eine Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgreifend – eine Gesellschaft auch dann als offene Handelsgesellschaft errichtet werden können, wenn sich ihre Gesellschafter in ihr zum Zweck der Ausübung Freier Berufe zusammenschließen (vgl. Beschluss 30 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, O 224). In beiden Fällen entsteht die offene Handelsgesellschaft als Rechtssubjekt erst durch Eintragung im Handelsregister. Für den Begriff des Freien Berufes kann auf die Legaldefinition in § 1 Absatz 2 PartGG zurückgegriffen werden. Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft zur Ausübung Freier Berufe steht unter dem Vorbehalt der Erlaubnis durch das anwendbare Berufsrecht. Wegen der Verweisung des § 161 Absatz 2 HGB-E gilt die Neuregelung auch für eine Kommanditgesellschaft.

Durch die durch die neue Vorschrift geschaffene Möglichkeit, Freie Berufe – im Rahmen berufsrechtlicher Zulässigkeit – insbesondere in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft auszuüben, kann die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft weiter beschränkt werden, als dies bislang in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung der Fall ist. Denn zum einen lässt sich die Haftung dort nur bezogen auf Verbindlichkeiten der Partnerschaftsgesellschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung beschränken, zum weiteren steht die Haftungsbeschränkung unter dem Vorbehalt, dass die Partnerschaftsgesellschaft eine zu diesem Zweck gesetzlich vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält (§ 8 Absatz 4 PartGG). Diese dient dem Schutz der Patienten, Mandanten, Kunden und sonstigen Auftraggeber der Partnerschaftsgesellschaft und ist regelmäßig in den berufsrechtlichen Bestimmungen enthalten.

Das Berufsrecht ist bei einigen Berufen, wie zum Beispiel bei Rechtsanwälten und Patentanwälten, bei Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern in Bundesgesetzen geregelt. Bei anderen Berufen, namentlich einer Reihe von Heilberufen sowie den Berufen des Architekten und des Ingenieurs, ist das Berufsrecht Gegenstand landesgesetzlicher Bestimmungen. Die Erweiterung der zulässigen Zwecke einer offenen Handelsgesellschaft um die

Ausübung Freier Berufe muss dem Verkehrsschutz, der im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz durch den Vorbehalt der von der Partnerschaftsgesellschaft unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherung gewährleistet wird, ebenfalls Rechnung tragen. Der nunmehr vorgesehene allgemeine berufsrechtliche Vorbehalt stellt sicher, dass die spezifischen Schutzbelange im Zusammenhang mit der Ausübung jedes Berufs von dem für die berufsrechtlichen Regelungen berufenen Landes- bzw. Bundesgesetzgeber verfolgt werden können. Dies geht über die schon bisher im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vorgesehene spezifische Vorgabe der Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung hinaus und kann weitere berufsrechtliche Vorgaben umfassen. So kommt zum Beispiel in Betracht, an reine Kapitalbeteiligungen mit Blick auf ihren möglichen Einfluss auf die Unabhängigkeit der Berufsausübung spezifische Anforderungen zu stellen. Damit kann auch die Prüfung der berufsrechtlichen Voraussetzungen den für die Berufsaufsicht zuständigen Stellen vorbehalten bleiben und braucht nicht im Einzelnen von den für die Führung der Handelsregister zuständigen Gerichten der Länder geprüft zu werden.

Für die bundesgesetzlich geregelten Berufe des Wirtschaftsprüfers und des Steuerberaters hat der Bundesgerichtshof bereits die Berufsausübung in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen gebilligt (vgl. BGH, Urt. v. 18.07.2011 – AnwZ (Brfg) 18/10, ZIP 2011, 1664 Rn. 17 ff.; BGH, Beschl. v. 15.07.2014 – II ZB 2/13, BGHZ 202, 92 = ZIP 2014, 2030 Rn. 18 ff.). Insoweit wird mit der Neuregelung weiter klargestellt, dass auch für andere bundesgesetzlich geregelte Berufe die Zulässigkeit einer Personenhandelsgesellschaft für die gemeinsame Berufsausübung berufsrechtlich zu regeln ist und nicht Gegenstand gesellschaftsrechtlicher Beschränkungen ist. Damit ist insbesondere bei der Ausübung verschiedener Freier Berufe in einer Partnerschaftsgesellschaft oder der Ausübung Freier Berufe in Kombination mit gewerblichen Tätigkeiten keine Prüfung des Tätigkeitsschwerpunkts im Rahmen der Prüfung der Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister mehr erforderlich.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 stellt klar, dass auch für diejenigen Gesellschaften, die nicht schon wegen des Betriebes eines Handelsgewerbes, das einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, offene Handelsgesellschaft sind, sondern erst kraft – nicht verpflichtender – Eintragung, die Regelungen des § 106 Absatz 2 HGB-E über die Anmeldung zur Eintragung der Gesellschaft gelten. Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 2 Satz 2 HGB, auf den bislang § 105 Absatz 2 Satz 2 HGB verweist.

Absatz 2 Satz 2 stellt klar, dass eine kleingewerbliche, vermögensverwaltende und nunmehr auch freiberufliche offene Handelsgesellschaft das Handelsregister zwar wieder verlassen kann, um die Kaufmannseigenschaft abzustreifen. Anders als nach der geltenden Regelung für kleingewerbliche und vermögensverwaltende Gesellschaften wird hierfür aber nicht auf § 2 Satz 3 HGB verwiesen, der die Löschung auf Antrag regelt. Vielmehr muss die Gesellschaft, die den Status einer offenen Handelsgesellschaft freiwillig angenommen hat, einen Statuswechsel zu einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornehmen, wenn sie ihre Kaufmannseigenschaft ablegen will. Das bedeutet, dass sie die mit der Eintragung im Handelsregister erlangte Transparenz nicht ohne weiteres ablegen kann.

Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 ist die Eintragung des Statuswechsels im Handelsregister davon abhängig, dass die Gesellschaft nicht ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Absatz 2 HGB betreibt. Da die Gesellschafter in diesem Fall nach § 106 Absatz 1 HGB-E verpflichtet sind, die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregisteranzumelden, steht das Erfordernis eines kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetriebs dem Abstreifen der Kaufmannseigenschaft durch einen Wechsel in das Gesellschaftsregister entgegen. Das für die Führung des Handelsregisters zuständige Gericht prüft somit auf die Anmeldung des Statuswechsels hin, ob

die Gesellschaft das Handelsregister durch einen Wechsel in das Gesellschaftsregister verlassen darf und lehnt die Eintragung gemäß § 382 Absatz 2 FamFG ab, wenn die Voraussetzungen des § 1 Absatz 2 HGB vorliegen.

Die in der geltenden Fassung des § 105 Absatz 2 Satz 2 HGB enthaltene Verweisung auf § 2 Satz 3 HGB ist in den geänderten Bestimmungen über die registerrechtliche Behandlung der offenen Handelsgesellschaft kraft Eintragung nicht enthalten. Das bedeutet, dass eine Gesellschaft, die den Status einer offenen Handelsgesellschaft durch Eintragung im Handelsregister nach freiwilliger Anmeldung – als kleingewerbliche, Eigenvermögen verwaltende oder freiberufliche Gesellschaft – erlangt hat, anders als bisher die damit eingetretene Transparenz für den Rechtsverkehr nicht wieder auf Antrag abstreifen kann. Vielmehr ist es lediglich möglich, nach Maßgabe des Absatzes 3 die Kaufmannseigenschaft der Gesellschaft wieder abzulegen, indem sie auf Anmeldung der Gesellschafter hin in das Gesellschaftsregister umgetragen wird.

Zu Zweiter Titel (Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft)

Der Zweite Titel („Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft“) fasst die geltenden §§ 109 bis 122 HGB zusammen und ordnet sie inhaltlich teilweise neu.

Zu § 108 (Geschäftsführungsbefugnis)

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 114 bis 117 HGB über die Geschäftsführungsbefugnis zusammen.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 114 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 115 Absatz 1 HGB. Von einer Auslegungsregel entsprechend § 114 Absatz 2 HGB, dass die übrigen Gesellschafter, denen die Geschäftsführungsbefugnis nicht durch den Gesellschaftsvertrag übertragen wurde, von der Geschäftsführungsführungsbefugnis ausgeschlossen sind, wird mangels Regelungsbedarfs abgesehen. Insoweit wird auf die Begründung zu § 715 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 115 Absatz 2 HGB. Mit der Umformulierung der Notgeschäftsführungsbefugnis bei Gefahr im Verzug ist keine inhaltliche Änderung bezweckt. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 715 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 116 HGB, dessen drei Absätze nunmehr in einem Absatz zusammengefasst sind.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 117 HGB mit dem Unterschied, dass die Geschäftsführungsbefugnis sowohl ganz als auch teilweise durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden kann. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 715 Absatz 5 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis. Nach dem geltenden Recht findet insoweit § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 712 Absatz 2 BGB Anwendung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor.

Zu § 109 (Wettbewerbsverbot)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 112 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 112 Absatz 2 HGB.

Zu § 110 (Verletzung des Wettbewerbsverbots)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 113 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 113 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 113 Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 113 Absatz 4 HGB.

Zu § 111 (Verzinsungspflicht)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 110 Absatz 2 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Die Gesellschaft hat aufgewendetes Geld von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. Dies folgt an sich bereits aus § 256 BGB. Der geltende § 110 Absatz 2 führt aber zur Anwendbarkeit von § 352 Absatz 2 HGB, so dass die gesetzliche Zinshöhe, mit Ausnahme der Verzugszinsen, 5 % beträgt. Anderenfalls käme es darauf an, ob der Gesellschaftsvertrag für die Beteiligten ein Handelsgeschäft im Sinne des § 352 Absatz 1 HGB darstellt.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 111 HGB, dessen zwei Absätze nunmehr in einem Absatz zusammengefasst werden.

Zu § 112 (Ermittlung von Gewinn und Verlust)

Die Vorschrift entspricht in der Sache dem geltenden § 120 Absatz 1 HGB mit dem Unterschied, dass Gewinn und Verlust nicht mehr aufgrund der Bilanz, sondern des Jahresabschlusses zu ermitteln ist. Nachdem durch das Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtliniengesetz – BiRiLiG) vom 19.12.1985 (BGBl. I

S. 2355) den Kaufleuten und Handelsgesellschaften in § 242 HGB die Erstellung eines Jahresabschlusses unter Einbeziehung auch der Gewinn- und Verlustrechnung in Ergänzung zur Bilanz zur Pflicht gemacht worden ist und beide Rechenwerke untrennbare Teile des einheitlichen Abschlusses bilden, ist nämlich anerkannt, dass sich die gesellschaftsrechtliche Rechnungslegungspflicht nach § 120 Absatz 1 HGB auch auf den Jahresabschluss erstreckt (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 120 Rn. 11). Zur Aufstellung des Jahresabschlusses berechtigt und verpflichtet ist wiederum der geschäftsführungsbefugte Gesellschafter, was zwar ebenfalls der bereits geltenden Rechtslage entspricht (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 120 Rn. 14), aber in Abgrenzung zur Zuständigkeit der Gesellschafter für die Feststellung des Jahresabschlusses nach § 113 HGB-E gesetzlich klarzustellen ist.

Von einer Regelung zur Bildung und Behandlung der Kapitalanteile entsprechend § 120 Absatz 2, § 121 HGB sieht der Kommissionsentwurf ab. Nach der geltenden Rechtslage zeigt der Kapitalanteil das Verhältnis der wirtschaftlichen Beteiligung der jeweiligen Gesellschafter an dem (Buch-)Wert des Gesellschaftsvermögens durch Zahlen an, und zwar in Bezug auf die Gewinnverteilung (§ 121 HGB), das Entnahmerecht (§ 122 HGB), die Liquidation (§ 155 HGB) und – soweit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen – das Stimmrecht (vgl. Roth, in: Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl. 2019, § 120 Rn. 12). Nach den geltenden § 121 Absatz 2, § 121 HGB wird ein veränderlicher Kapitalanteil gebildet, und zwar durch Gutschrift der ersten Einlage sowie durch Zuschreibungen der Gewinnanteile sowie etwaiger weiterer Einlagen und Abschreibung der Verlustanteile und Entnahmen. Für die Praxis bringt die Veränderlichkeit des Kapitalanteils Nachteile mit sich. Der Kapitalanteil wird daher regelmäßig durch Festsetzung eines Betrages gebildet, der bis zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrags unverändert bleibt (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 120 Rn. 60 und 65). Der Kommissionsentwurf greift dieses Problem dadurch auf, dass § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 709 Absatz 3 BGB-E einen festen Anteil an Gewinn und Verlust anhand des vereinbarten Beteiligungsverhältnisses vorsieht. Deswegen wird die Regelung der geltenden § 120 Absatz 2, § 121 HGB obsolet.

Zu § 113 (Feststellung des Jahresabschlusses)

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt die Zuständigkeit der Gesellschafter heraus, über die Feststellung des gesamten Jahresabschlusses, also einschließlich Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, durch Beschluss zu entscheiden, während die Aufstellung des Jahresabschlusses nach § 112 HGB-E dem geschäftsführungsbefugten Gesellschafter obliegt. Die rechtliche Wirkung des Feststellungsbeschlusses geht dahin, den Jahresabschluss zwischen den Gesellschaftern für verbindlich zu erklären und dadurch nicht nur das Jahresergebnis, sondern auch die dafür maßgeblichen Bilanzansätze sowie deren Bewertung unstreitig zu stellen (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 120 Rn. 17). Eine Frist für den Feststellungsbeschluss ist in dem Kommissionsentwurf wegen ihrer überschießenden Wirkung nicht vorgesehen.

Zu § 114 (Gewinnauszahlung)

Die Vorschrift ersetzt den geltenden § 122 HGB, der sich als wenig praxistauglich erwiesen hat. Mit der Unterscheidung zwischen einem gewinnunabhängigen Entnahmerecht in Höhe von 4 % des variablen Kapitalanteils (Absatz 1 Halbsatz 1) und einem Recht auf Auszahlung des über die 4 % hinausgehenden Gewinnanteils (Absatz 1 Halbsatz 2) ließ sich der historische Gesetzgeber von der Vorstellung leiten, dass Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft nicht nur ihr Kapital, sondern auch ihre Arbeit in die Gesellschaft investieren und aus diesem Grund auf ständige Zahlungen aus der Gesellschaftskasse für ihren persönlichen Bedarf angewiesen sind (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 122 Rn. 2). Die beiden Entnahmetatbestände in § 122 Absatz 1 HGB tragen den Bedürfnissen eines modernen Wirtschaftslebens, sei es mit Blick auf das Ausschüttungsinteresse der Gesellschafter oder auf das Selbstfinanzierungsinteresse der Gesellschaft, nicht oder nur unvollkommen Rechnung (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019,

§ 122 Rn. 25). Freilich lassen sich diese gegenläufigen Interessen nicht abschließend in einer abstrakt-generellen Regelung abbilden. Der Regelungsansatz des § 114 HGB-E besteht daher darin, die Vorschrift auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen und dessen Ausgestaltung im Einzelfall weiterhin der Kautelarpraxis zu überantworten. Folgerichtig entfallen die Unterscheidung zwischen gewinnunabhängigem Entnahmerecht und Recht auf Gewinnauszahlung (Absatz 1) und die Beschränkung der Rechte des Gesellschafters hierauf (Absatz 2).

Dies zugrunde gelegt geht § 114 HGB-E von dem Prinzip der Vollausschüttung aus. Eines Beschlusses über die Verwendung des Jahresergebnisses bedarf es daher nur dann, wenn nicht der gesamte Gewinn auf die Gesellschafter aufgeteilt wird, sondern Teile des Gewinns zur Thesaurierung herangezogen werden sollen.

Dabei räumt Satz 1 dem Gesellschafter gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zustehenden Gewinnanteils ein. Mit der Bezugnahme auf den festgestellten Jahresabschluss wird das Zeitfenster für diesen Anspruch abgesteckt: Er entsteht mit Feststellung des Jahresabschlusses für das vorangegangene Jahr und erlischt, wenn er nicht bis zur Feststellung des folgenden Jahresabschlusses geltend gemacht wird (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 122 Rn. 10). Fällig wird der Anspruch, sobald er von dem berechtigten Gesellschafter geltend gemacht wird.

Satz 2 räumt wiederum der Gesellschaft das Recht ein, die Leistung zu verweigern, wenn die Gewinnauszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht. Wegen der besonderen Bedeutung des Anspruchs für den Gesellschafter müssen gewichtige Gründe vorliegen, um eine Leistungsverweigerung zu rechtfertigen. Insoweit besteht kein inhaltlicher Unterschied zu dem geltenden § 122 Absatz 1 Halbsatz 2 HGB. Ferner hat die Gesellschaft ein Recht zur Leistungsverweigerung, wenn der Gesellschafter seinen geschuldeten Beitrag nicht leistet. Dadurch soll der Gesellschafter veranlasst werden, seinen Beitragspflichten nachzukommen. Daraus folgt selbsterklärend das Verbot einseitiger gewinnunabhängiger Entnahmen.

Zu Dritter Titel (Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten)

Der Dritte Untertitel („Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten“) fasst die geltenden §§ 123 bis 130a HGB zusammen.

Zu § 115 (Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 123 Absatz 1 und 2 HGB mit der Klarstellung, dass – abweichend von § 123 Absatz 2 HGB – sämtliche Gesellschafter der Teilnahme am Rechtsverkehr zugestimmt haben müssen. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 719 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 123 Absatz 2 HGB.

Zu § 116 (Vertretung der Gesellschaft)

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 125 bis 127 HGB über die Vertretung der Gesellschaft zusammen.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 125 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 125 Absatz 2 Satz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 125 Absatz 2 Satz 3 HGB.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 125 Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 126 HGB, dessen drei Absätze nunmehr in einem Absatz zusammengefasst werden.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 127 HGB.

Zu § 117 (Angaben auf Geschäftsbriefen)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 125a Absatz 1 HGB mit dem Unterschied, dass auf Geschäftsbriefen anstelle der Rechtsform die Firma, und zwar mit Rechtsformzusatz, angegeben werden muss. Denn ausweislich § 19 Absatz 2 HGB ist der Rechtsformzusatz Bestandteil der Bezeichnung der Firma. Er gehört deshalb auch in die nach § 125a Absatz 1 HGB vorgeschriebenen Angaben (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 125a Rn. 9).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 125a Absatz 2 HGB.

Zu Vierter Titel (Ausscheiden eines Gesellschafters)

Der Vierte Titel („Ausscheiden eines Gesellschafters“) ist neu. Er fasst die in den §§ 133 bis 144 HGB enthaltenen Regelungen über das Ausscheiden eines Gesellschafters zusammen, die bislang mit den Regelungen über die Auflösung der Gesellschaft in einem gemeinsamen Titel zusammengefasst sind.

Zu § 118 (Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 131 Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt klar, dass es den Gesellschaftern freisteht, „weitere“ und nicht etwa „andere“ Ausscheidensgründe zu vereinbaren. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 723 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 131 Absatz 3 Satz 2 HGB mit der Ergänzung, dass der Gesellschafter, gegen den sich eine Ausschließungsklage nach § 122 HGB-E richtet, erst mit stattgebender rechtskräftiger Entscheidung aus der Gesellschaft ausscheidet. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von der bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der der Gesellschafter bereits mit Mitteilung des Ausschließungsbeschlusses ausscheidet (vgl. § 727 BGB-E).

Zu § 119 (Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 139 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 139 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 139 Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 139 Absatz 4 HGB.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 139 Absatz 5 HGB.

Zu § 120 (Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter)

Die Vorschrift ist neu. Sie fasst den Normenbestand zu den Kündigungsrechten eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft zusammen und räumt ihm neuerdings ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ein. Nach den geltenden §§ 132, 134 HGB hat der Gesellschafter das Recht, eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft oder eine ihr gleichgestellte auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist mit der Folge seines Ausscheidens zu kündigen. Ein entsprechendes Recht zur außerordentlichen Kündigung ist nach dem geltenden § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 723 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 BGB immerhin für den volljährig gewordenen Gesellschafter anerkannt. Ob und inwieweit dem Gesellschafter darüber hinaus ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zusteht, ist hingegen umstritten (vgl. BGH, Urt. v. 12.05.1977 – II ZR 89/75, BGHZ 69, 160 = NJW 1977, 2160; K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 132 Rn. 37-50). Der Kommissionsentwurf räumt – einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend (vgl. Beschluss 23 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O 222) – diesen Streitstand aus.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 132 HGB. Sie räumt dem Gesellschafter einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft das Recht ein, seine Mitgliedschaft unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Ist die Gesellschaft auf Lebenszeit eingegangen, entfällt mangels Regelungsbedarfs das ordentliche Kündigungsrecht nach § 134 HGB in Verbindung mit § 132 HGB. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 725 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift räumt dem Gesellschafter das Recht ein, seine Mitgliedschaft jederzeit, also selbst vor Ablauf der Kündigungsfrist nach Absatz 1, aus wichtigem Grund zu kündigen. Die Regelung stimmt mit § 725 Absatz 2 BGB-E überein, auf dessen Begründung Bezug genommen wird. Sie verschafft dem Gesellschafter als milderes Mittel gegenüber einer Klage auf Auflösung der Gesellschaft nach § 127 HGB-E ein allgemeines Austrittsrecht. Zur Durchsetzung dieses Rechts genügt die Kündigungserklärung gegenüber der Gesellschaft. Denn anders als bei der Auflösung der Gesellschaft sind keine Auswirkungen auf Dritte zu befürchten.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 723 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 und Satz 4 bis 5 BGB über die außerordentliche Kündigung des volljährig gewordenen Gesellschafters. Diese Regelung findet bislang über die Verweisung des § 105 Absatz 3 HGB entsprechende Anwendung findet. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 723 Absatz 2 BGB über das schadensersatzbewehrte Verbot der Kündigung zur Unzeit.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift weist die außerordentlichen Kündigungsrechte nach den Absätzen 2 und 3 als zwingendes Recht aus. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 725 Absatz 5 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 121 (Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 135 HGB.

Zu § 122 (Gerichtliche Entscheidung über Ausschließungsklage)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 140 Absatz 1 HGB. Die Regelung des § 140 Absatz 2 HGB findet sich in § 123 Absatz 2 HGB-E wieder.

Zu § 123 (Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die vermögensrechtlichen Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters, nämlich den Anspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft auf Schuldbefreiung und angemessene Abfindung. Nach dem geltenden Recht findet insoweit § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 738 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 BGB Anwendung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 738 Absatz 1 Satz 2 BGB. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 728 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 140 Absatz 2 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Die Vorschrift bezweckt, die Berechnung des Abfindungsguthabens im Fall der Ausschließung eines Gesellschafters nach § 122 HGB-E von dem zufälligen Eintritt der Rechtskraft des Urteils unabhängig zu machen und den Gesellschafter gegen vermögensrechtliche Nachteile einer Prozessverschleppung durch die beklagte Gesellschaft zu schützen (vgl. Schäfer, in: Habersack/Schäfer, HGB, 2. Aufl. 2019, § 140 Rn. 49).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 738 Absatz 2 BGB. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 728 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 124 (Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbetrag)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt wie § 123 HGB-E die vermögensrechtlichen Rechtsfolgen des Ausscheidens, nämlich die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbeträge. Nach dem geltenden Recht findet insoweit § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 739 BGB Anwendung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 728a BGB-E Bezug genommen.

Zu § 125 (Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 160 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 160 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 160 Absatz 3 HGB.

Zu Fünfter Titel (Auflösung der Gesellschaft)

Der Fünfte Titel („Auflösung der Gesellschaft“) ist neu. Er fasst die in den §§ 131 bis 144 HGB enthaltenen Regelungen über die Auflösung der Gesellschaft zusammen, die bislang mit den Regelungen über das Ausscheiden eines Gesellschafters in einem gemeinsamen Titel zusammengefasst sind.

Zu § 126 (Auflösungsgründe)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 131 Absatz 1 HGB. Das Erreichen oder Unmöglichwerden des Zwecks, zu dem die Gesellschaft errichtet wurde, führt anders als bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen des im Handelsverkehr stärker ausgeprägten Interesses an Rechtssicherheit nicht kraft Gesetzes zur Auflösung der Gesellschaft, kann aber von den Gesellschaftern vereinbart werden.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 131 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt klar, dass neben den in Absatz 1 und 2 genannten Auflösungsgründen weitere Gründe vereinbart werden können, die zur Auflösung und anschließenden Liquidation führen.

Zu § 127 (Auflösung durch gerichtliche Entscheidung)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 133 Absatz 1 HGB mit redaktioneller Anpassung an das Austrittsrecht aus wichtigem Grund nach § 120 Absatz 2 HGB-E.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 133 Absatz 3 HGB.

Zu § 128 (Auflösungsbeschluss)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt ergänzend zu § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 718 Satz 2 BGB-E die spezifischen Mehrheitserfordernisse für einen Beschluss der Gesellschafter über die Auflösung der Gesellschaft. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 732 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 129 (Anmeldung der Auflösung)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 143 Absatz 1 HGB unter Aufhebung der gesetzlichen Klarstellungen in den Sätzen 3 und 4. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 733 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 143 Absatz 2 HGB.

Zu § 130 (Fortsetzung der Gesellschaft)

Die Vorschrift ersetzt den geltenden § 144 HGB über die Fortsetzung nach Insolvenz der Gesellschaft. Der Gesetzgeber hielt die Fortsetzungsfähigkeit aufgelöster Gesellschaften für eine regelungsbedürftige Ausnahme. Hierauf beruht der geltende § 144 HGB (vgl. Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes, 1897, S. 89, S. 102). Nach dem zwischenzeitlich gewandelten Normverständnis erklärt § 130 HGB-E die Ausnahme hingegen zur Regel.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt, unter welchen Voraussetzungen eine aufgelöste Gesellschaft fortgesetzt werden kann. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 734 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt ergänzend zu § 132 Absatz 2 HGB-E die spezifischen Mehrheitserfordernisse für einen Beschluss der Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 734 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Pflicht sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die Fortsetzung der Gesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.

Zu § 131 (Nachhaftung der Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 159 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 159 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 159 Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 159 Absatz 4 HGB.

Zu Sechster Titel (Liquidation der Gesellschaft)

Der Sechste Titel („Liquidation der Gesellschaft“) fasst die geltenden §§ 145 bis 158 HGB zusammen und gliedert sie stark neu. Den Regelungen liegt die überholte Vorstellung des historischen Gesetzgebers zugrunde, dass die aufgelöste Gesellschaft nicht mehr vorhanden ist und deshalb für den Zweck der Liquidation als fortbestehend fingiert werden muss (vgl. K. Schmidt, MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2016, § 156 Rn. 1). Als Ausprägung dieses Rechtsverständnisses entfallen die Regelungen der §§ 151, 156 und § 158 HGB. Wesentliche inhaltliche Änderungen sind nicht bezweckt.

Zu § 132 (Notwendigkeit der Liquidation; anwendbare Vorschriften)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 145 Absatz 1 und 3 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 145 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift ist neu. Sie legt die Rangfolge bei der Rechtsanwendung während der Abwicklung fest. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 736 Absatz 3 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 133 (Liquidatoren und weitere Liquidationsbeteiligte)

Die Vorschrift fasst die geltenden §§ 146, 147 und § 150 HGB über die Liquidatoren und weiteren Liquidationsbeteiligten zusammen.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 146 Absatz 1 HGB. Sie weist die Durchführung der Liquidation allen Gesellschaftern als mitgliedschaftliches Pflichtrecht zu. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 147 Halbsatz 1 HGB. Sie regelt ergänzend zu § 133 Absatz 1 HGB-E die Voraussetzungen für die Abberufung der Liquidatoren, und zwar im Sinne einer Auslegungsregel. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737 Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 147 Halbsatz 2 HGB. Sie ermöglicht die gerichtliche Abberufung eines Liquidators aus wichtigem Grund, auch wenn dieser nicht nach § 134 Absatz 1 HGB-E durch das Gericht, sondern zum Beispiel durch Gesellschafterbeschluss bestellt wurde. Eine vergleichbare Regelung ist für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels Regelungsbedarfs nicht vorgesehen.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 146 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 HGB.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 150 Absatz 1 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Nach Auflösung der Gesellschaft steht die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Das ist nur folgerichtig, weil nach § 133 Absatz 1 Satz 1 BGB-E auch alle Gesellschafter zur Liquidation berufen sind.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift ist neu. Sie soll diejenigen Gesellschafter, die vor der Auflösung zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind, vor den Risiken des durch Auflösung der Gesellschaft eintretenden Erlöschens dieser Befugnis nach § 133 Absatz 5 HGB-E schützen. Nach dem geltenden Recht findet insoweit § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 729 Satz 2 BGB Anwendung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737 Absatz 5 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 134 (Gerichtliche Bestellung und Abberufung von Liquidatoren)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt in der Sache die geltenden § 146 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1, § 147 Halbsatz 2 HGB. Sie regelt die Voraussetzungen für die gerichtliche Bestellung und Abberufung eines Liquidators. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737a Absatz 1 BGB-E Bezug genommen. Im Unterschied zur gerichtlichen Abberufung

nach § 133 Absatz 3 HGB-E bezieht sich die Vorschrift auf solche Liquidatoren, die bereits ursprünglich vom Gericht bestellt worden sind.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift ist neu. Sie räumt dem gerichtlich bestellten Liquidator, der nicht dem Kreis der Gesellschafter angehört, in Anlehnung an § 265 Absatz 4 AktG einen Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit ein. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737a Absatz 2 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 135 (Anmeldung der Liquidatoren)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 148 Absatz 1 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 148 Absatz 2 HGB.

Zu § 136 (Rechte und Pflichten der Liquidatoren)

Die Vorschrift fasst den auf § 149 und §§ 152 bis 155 HGB verteilten Normenbestand zu den Rechten und Pflichten der Liquidatoren zusammen.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 152 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 149 Satz 1 HGB.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 153 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Die Vorschrift betrifft das Handeln der durch die Liquidatoren vertretenen Gesellschaft im Rechtsverkehr. Die wesentliche Bedeutung besteht in der Anordnung, dass der Firma der Gesellschaft ein Liquidationszusatz hinzuzufügen ist. Mit der gewählten Formulierung wird sichergestellt, dass der Rechtsverkehr von der Tatsache der Auflösung der Gesellschaft erfährt. Die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen nach § 117 HGB-E bleiben davon unberührt.

Eine vergleichbare Regelung ist für die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht vorgesehen. Zum einen besteht für einen Liquidationszusatz kein Bedarf, da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu jedem beliebigen Zweck errichtet werden kann, solange sie kein Handelsgewerbe betreibt. Zum weiteren würde durch die Pflicht zur Verwendung eines Liquidationszusatzes das Recht auf die Verwendung des Namenszusatzes der werbenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 707a Absatz 3 BGB-E unterlaufen werden.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt in der Sache den geltenden § 154 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Die Vorschrift stellt klar, dass die aufgelöste, aber noch nicht vollbeendigte offene Handelsgesellschaft weiterhin den Vorschriften der §§ 238 ff. und §§ 242 ff. HGB über die Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten des Kaufmanns unterliegt. Daneben haben die Liquidatoren bei Beginn und Ende der Liquidation zum Zwecke der Ermittlung des zu verteilenden Gesellschaftsvermögens eine Bilanz aufzustellen.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 155 Absatz 2 Satz 1 und 2 HGB. Die gesetzliche Klarstellung in § 155 Absatz 2 Satz 3 HGB, dass die Möglichkeit von Abschlagsverteilungen das sonst bestehende gesetzliche Entnahmerecht der Gesellschafter nach § 122 Absatz 1 HGB ersetzt, wird obsolet, da sie an den hinfällig gewordenen § 120 Absatz 2, § 121 HGB anknüpft.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 155 Absatz 1 HGB.

Zu § 137 (Haftung des Gesellschafters für Fehlbetrag)

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält eine der Überschussverteilung nach § 137 Absatz 6 HGB-E entsprechende Regelung, setzt im Unterschied zu dieser aber einen Fehlbetrag im Zuge der Schlussabrechnung voraus. Nach dem geltenden Recht findet insoweit § 105 Absatz 3 HGB in Verbindung mit § 739 BGB Anwendung. Aus Gründen der Rechtsklarheit sieht der Kommissionsentwurf eine ausdrückliche Regelung vor. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 738 BGB-E Bezug genommen.

Zu § 138 (Anmeldung der Beendigung)

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 157 Absatz 1 HGB.

Zu § 139 (Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen; Einsicht in die Geschäftsunterlagen)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 157 Absatz 2 HGB.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 157 Absatz 3 HGB.

Zu Nummer 5 (§ 161)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Durch die Änderung von § 161 Absatz 1 HGB wird klargestellt, dass es sich bei der „Vermögenseinlage“ im Sinne dieser Vorschrift um die Haftsumme handelt. Bei der Kommanditgesellschaft ist nämlich zwischen der Pflichteinlage (Einlagesumme) und der Haftsumme (Hafteinlage) zu unterscheiden. Als Pflichteinlage wird die Einlage bezeichnet, zu deren Erbringung sich der Kommanditist im Gesellschaftsvertrag (Innenverhältnis) verpflichtet, auch wenn festzustellen ist, dass eine solche Pflicht nicht von selbst besteht. Die Haftsumme ist der Beitrag, bis zu dessen Höhe der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft (Außenverhältnis) nach §§ 171, 172 HGB haftet. Das Gesetz selbst trifft diese Unterscheidung nicht; es ergibt sich lediglich aus dem Kontext, ob in den einzelnen Vorschriften die Pflichteinlage (§ 167 Absatz 2 und 3, § 169 Absatz 1, § 171 Absatz 1 Halbsatz 2, § 172 Absatz 4 HGB) oder die Haftsumme § 161 Absatz 1, § 171 Absatz 1 Halbsatz 1, § 172 Absatz 1 bis 3, §§ 174, 175 HGB) gemeint ist.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Durch die Änderung von § 161 Absatz 2 HGB wird die subsidiäre Anwendung der Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft im Sinne einer

Rechtsanalogie für entsprechend anwendbar erklärt. Die bestehende Rechtsgrundverweisung wird den verbleibenden Strukturunterschieden beider Gesellschaftsrechtsformen nicht hinreichend gerecht.

Über die Verweisung auf § 105 Absatz 2 HGB-E finden auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft entsprechende Anwendung, soweit weder die §§ 161 ff. HGB-E, noch die §§ 105 ff. HGB-E eine passende Regelung bereithalten. So ordnet zum Beispiel § 177 HGB als Spezialregelung gegenüber § 711 Absatz 2 Satz 1 BGB-E an, dass beim Tod eines Kommanditisten die Kommanditgesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt wird, während es hierfür umgekehrt beim Tod eines unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafters einer sog. erbrechtlichen Nachfolgeklausel bedarf. Demgegenüber findet § 711 Absatz 2 Satz 2 BGB-E auf die Kommanditgesellschaft entsprechende Anwendung, soweit darin – im Einklang mit der geltenden Rechtslage – bestimmt wird, dass bei mehreren Erben die Mitgliedschaft des verstorbenen Kommanditisten nicht auf die ungeteilte Erbengemeinschaft, sondern auf die einzelnen Erben entsprechend ihrer Erbquoten übergeht (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2019, § 177 Rn. 16).

Zu Nummer 6 (§ 162)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1)

Durch die Änderung von § 162 Absatz 1 Satz 1 HGB wird klargestellt, dass es sich bei der „Einlage“ im Sinne dieser Vorschrift um die Haftsumme handelt.

Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 2)

Der geltende § 162 Absatz 1 Satz 2 HGB ordnet im Interesse des Verkehrsschutzes an, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Kommanditist nicht nur mit ihrem Namen in das Handelsregister einzutragen ist, sondern dass auch sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit den in § 106 Absatz 2 HGB genannten Angaben aufzunehmen sind. Diese Regelung wird obsolet, weil in entsprechender Anwendung von § 707a Absatz 1 Satz 2 BGB-E eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur dann als Kommanditist eingetragen werden kann, wenn sie ihrerseits im Gesellschaftsregister unter Angabe ihrer Gesellschafter nach § 707 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E eingetragen ist. Aus der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts folgt, dass diese Anmeldung nicht von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken ist, sondern von den vertretungsbefugten Gesellschaftern. Über die Verweisung des § 161 Absatz 2 HGB-E auf § 105 Absatz 2 HGB-E finden die vorgenannten Vorschriften entsprechende Anwendung.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Abweichend von der Grundregel des § 10 Satz 2 HGB, wonach die gesamte Eintragung bekannt gemacht wird, ordnet der geltende § 162 Absatz 2 Halbsatz 1 HGB an, dass diejenigen Angaben der Eintragung, die den Kommanditisten betreffen, von der Bekanntmachung ausgenommen sind. Der ursprüngliche Sinn und Zweck der Vorschrift, nämlich der Schutz der Privatsphäre der Kommanditisten (vgl. Casper, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2015, § 162 Rn. 23), hat sich ausgehend von der gesetzeshistorisch gewachsenen Abgrenzung der stillen Gesellschaft von der Kommanditgesellschaft überholt. Die Haftungsverfassung der Kommanditgesellschaft, namentlich die §§ 171, 172 und 176 HGB, setzen die Eintragung des Kommanditisten im Handelsregister zwingend voraus. Deshalb ist es sachgerecht, diese Eintragung auch der Bekanntmachung zu unterwerfen.

Ob und inwieweit an der Bekanntmachung als Publizitätsmittel und Anknüpfungspunkt für die Publizitätswirkung nach § 15 HGB in Ansehung der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU)

2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (Digitalisierungsrichtlinie – ABl. L 186, S. 80) festzuhalten ist, bleibt wiederum der Richtlinienumsetzung vorbehalten.

Zu Buchstabe c (Absatz 3)

Der bisherige Absatz 3 tritt an die Stelle des aufgehobenen Absatzes 2.

Zu Nummer 7 (§ 164)

Mit der Neufassung von § 164 HGB soll dessen Sinn und Zweck besser verdeutlicht werden. Der geltende Satz 1 schließt den Kommanditisten von der „Führung der Geschäfte der Gesellschaft“ aus, was aus Gründen einheitlicher Terminologie durch „Geschäftsführungsbefugnis“ ersetzt wird. Damit wird das gesetzliche Leitbild des nur kapitalmäßig beteiligten Kommanditisten zum Ausdruck gebracht.

Daneben bestehen für den Kommanditisten noch bestimmte Mitwirkungsrechte, was dadurch klargestellt wird, dass die Regelung des § 108 Absatz 4 HGB-E insgesamt „unberührt bleibt“. Deshalb bedürfen außergewöhnliche Geschäfte der Zustimmung des Kommanditisten (§ 108 Absatz 4 Satz 1 HGB-E). Ferner bleibt es dem Kommanditisten versagt, an der Bestellung oder dem Widerruf einer Prokura mitzuwirken (§ 108 Absatz 4 Satz 2 HGB-E). Der geltende Satz 1 Halbsatz 2 bringt dies in missverständlicher Weise dahin zum Ausdruck, dass der Kommanditist das Recht hat, außergewöhnlichen Geschäften zu „widersprechen“, während der geltende Satz 2 anordnet, dass § 116 Absatz 3 HGB über die Bestellung oder den Widerruf der Prokura unberührt bleibt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Mitwirkung des Kommanditisten an der Bestellung oder den Widerruf einer Prokura auch dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um ein außergewöhnliches Geschäft handelt (vgl. zum Streitstand Casper, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2014, § 164 Rn. 19-21).

Zu Nummer 8 (§ 166)

Der geltende § 166 HGB statuiert individuelle Informationsrechte des Kommanditisten gegenüber der Gesellschaft. Der eigentliche Regelungsgehalt der Vorschrift besteht darin, dass dem Kommanditisten nicht die weitergehenden Informationsrechte eines von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossenen Komplementärs nach § 118 HGB zustehen (Absatz 2). Hintergrund ist das gesetzliche Leitbild des Kommanditisten als Kapitalgeber, der überprüfen können soll, ob Gewinn und Verlust zutreffend ermittelt wurden, weshalb § 166 HGB mit § 233 HGB nahezu identisch ist. Deshalb beschränkt sich das ordentliche Informationsrecht darauf, Einsicht in den Jahresabschluss und die Buchführungsunterlagen nehmen zu können sowie eine Abschrift des Jahresabschlusses verlangen zu können (Absatz 1). Ergänzend dazu hat der Kommanditist ein außerordentliches Informationsrecht, der das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraussetzt und einer gerichtlichen Anordnung bedarf (Absatz 3). Heute entspricht es allgemeiner Ansicht, dass dem Kommanditisten jedenfalls auch ein allgemeines Informationsrecht zusteht, das auf die Mitgliedschaft und die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gestützt wird (vgl. BGH, Urt. v. 23.03.1992 – II ZR 128/91, ZIP 1992, 758, 759 f.; BGH, Beschl. v. 14. 06. 2016 – II ZB 10/15, BGHZ 210, 363 = ZIP 2016, 1769 Rn. 13 ff.; Casper, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2015, § 166 Rn. 21-30). Dessen Grenzen sind freilich enger gezogen als bei § 51a GmbHG, insofern als der Kommanditist eine Information nur verlangen kann, wenn er sie zur sachgemäßen Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte auch benötigt. Der geltende § 166 HGB spiegelt diese Rechtsentwicklung nicht mehr angemessen wider und ist – einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend (vgl. Beschluss 24 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O223) – entsprechend anzupassen.

Zu Absatz 1

Im Ausgangspunkt ist davon auszugehen, dass in der gesetzestypischen Kommanditgesellschaft der Kommanditist ein geringeres Informationsbedürfnis hat als der unbeschränkt persönlich haftende Komplementär, weil er nach § 164 HGB-E von der Geschäftsführungsbefugnis ausgeschlossen ist. Seiner Stellung als Kapitalgeber trägt § 166 Absatz 1 Satz 1 HGB-E dadurch Rechnung, dass der Kommanditist von der Gesellschaft in erster Linie nur eine Abschrift des Jahresabschlusses (§ 242 Absatz 3 HGB) verlangen und zu dessen Überprüfung Einsicht in die zugehörigen Geschäftsunterlagen nehmen kann. Dieses Einsichtsrecht entspricht inhaltlich dem geltenden § 166 Absatz 1 HGB, wobei dessen Regelungsgehalt in zwei Punkten deutlicher herausgestellt wird: Auszuhändigen ist der Jahresabschluss im Sinne von § 242 Absatz 3 HGB, also die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung. Dabei kann der Kommanditist zur Überprüfung diejenigen Geschäftsunterlagen einsehen, die für den Jahresabschluss relevant sind, insbesondere also die Prüfungsberichte und das gesamte Rechnungswesen.

Lediglich ergänzend räumt § 166 Absatz 1 Satz 2 HGB-E dem Kommanditisten das Recht ein, auch Auskunft über die Gesellschaftsangelegenheiten zu verlangen. Dieses Auskunftsrecht ersetzt den als Verfahrensvorschrift konzipierten § 166 Absatz 3 HGB. Es steht unter dem Vorbehalt einer besonderen Ausübungskontrolle, insoweit die Erteilung der Auskunft zur Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte des Kommanditisten erforderlich sein muss. Damit ist eine Abwägung der gegenseitigen Interessen von Verband und Mitglied nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemeint. Vergleichbar mit dem außerordentlichen Informationsrecht aus wichtigem Grund und aufgrund gerichtlicher Anordnung liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Erforderlichkeit der Information bei dem Kommanditisten. Es ist daher nicht mit einer ungebührlichen Ausweitung streitanfälliger Informationsbegehren zu rechnen. Als Regelbeispiel für ein vorrangiges Informationsinteresse des Kommanditisten ist es anzusehen, dass Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Wie beim Auskunftsrecht des Komplementärs nach § 161 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 717 Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB-E genügt hierfür der begründete Verdacht zum Beispiel fehlerhafter Führung der Geschäftsunterlagen oder die grundlose Verweigerung von Informationen angesichts einer ungewöhnlichen Geschäftsentwicklung. Der Unterschied zeigt sich darin, dass beim Auskunftsrecht des Komplementärs der Vorbehalt der Ausübungskontrolle überhaupt nur bei einer dieses Recht ausschließenden oder beschränkenden Vereinbarung Platz greift, während das Auskunftsrecht des Kommanditisten nach § 166 Absatz 1 Satz 2 HGB-E schon kraft Gesetzes unter dem Vorbehalt der Ausübungskontrolle steht. Diese auf das legitime Informationsbedürfnis des Kommanditisten zugeschnittene Spezialregelung hat gegenüber einer entsprechenden Anwendung von § 717 Absatz 1 Satz 2 und 3 BGB-E den Vorteil der Rechtsklarheit für sich und erscheint besser dazu geeignet, den Anpassungsbedarf bei den Gesellschaftsverträgen möglichst gering zu halten.

Zu Absatz 2

§ 166 Absatz 2 HGB-E schränkt zum Schutz des Kommanditisten die Möglichkeit ein, die in § 166 Absatz 1 HGB vorgesehenen Einsichts- und Auskunftsrechte durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, sei es vollständig oder auch nur in Bezug auf einen bestimmten Informationsgegenstand auszuschließen, weil sich dies schlechthin nicht mit der – wenn auch nur auf eine Haftsumme beschränkten – persönlichen Haftung des Kommanditisten für die Gesellschaftsverbindlichkeiten verträgt. Beschränkungen zum Beispiel in Gestalt bestimmter Anforderungen an die Informationsgewährung sind dagegen grundsätzlich zulässig, sofern sich damit keine nach § 138 BGB zu beanstandende Rechtsschutzverkürzung ihrem Inhalt oder ihrer Durchsetzungsmöglichkeit nach verbindet.

Zu Nummer 9 (§ 167)

§ 167 HGB-E übernimmt wortlautgleich den geltenden § 167 Absatz 3 HGB unter der neuen Überschrift „Verlustbeteiligung“. Im Übrigen wird § 167 HGB in der derzeit geltenden Fassung obsolet, weil die Vorschrift an den hinfällig gewordenen § 120 Absatz 2 HGB anknüpft.

Nach § 167 Absatz 1 HGB in Verbindung mit § 120 Absatz 2 HGB ist der Kapitalanteil des Kommanditisten genauso wie der des Komplementärs variabel. Hieran anknüpfend sieht § 167 Absatz 2 HGB vor, dass, wenn die auf dem Kapitalkonto ausgewiesene Summe so hoch ist wie die geschuldete Pflichteinlage, keine weiteren Gutschriften mehr vorgenommen werden. Dadurch soll erreicht werden, dass der Kommanditist seine Stellung in der Kommanditgesellschaft durch Stehenlassen von Gewinn nicht zum Nachteil des Komplementärs ausbauen kann (vgl. Grunewald, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2019, § 167 Rn. 15). Durch die Umstellung von dem variablen auf den festen Kapitalanteil nach § 161 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 105 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 709 Absatz 3 BGB-E entfällt folglich für diese beiden Regelungen der Anknüpfungspunkt.

Hingegen bleibt für den geltenden § 167 Absatz 3 HGB noch ein Anwendungsbereich. Denn die Regelung besagt, dass der Kommanditist bei seinem Ausscheiden, bei der Liquidation der Gesellschaft und auch sonst keine Nachschüsse leisten muss. Ist das Kapitalkonto negativ, müssen spätere Gewinne aber zur Beseitigung des Negativsaldos genutzt werden (vgl. Grunewald, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2019, § 167 Rn. 16).

Zu Nummer 10 (§ 168)

Der geltende § 168 HGB knüpft an die hinfällig gewordene Regelung des § 121 HGB an und ist deshalb aufzuheben. In Bezug auf Komplementäre und Kommanditisten übernimmt § 168 Absatz 1 HGB die Regelungen der § 121 Absatz 1 und 2 über die Vorausdividende und sichert damit jedem Gesellschafter eine Mindestrendite, sofern ein hinreichender Überschuss erzielt wurde. § 168 Absatz 2 HGB modifiziert die allgemeine Regel über die Gewinnverteilung in § 121 Absatz 3 HGB und trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass Kommanditisten in der gesetzestypischen Kommanditgesellschaft Kapitalgeber sind und daher in anderem Ausmaß zum Ergebnis beitragen als die Komplementäre.

Zu Nummer 11 (§ 169 Absatz 1)

Absatz 1 HGB-E entspricht inhaltlich dem geltenden § 169 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 HGB. Demgegenüber entfallen die Regelungen des § 169 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 1 HGB, da sie an den hinfällig gewordenen § 122 HGB anknüpfen. Ihnen ist zu entnehmen ist, dass das gewinnunabhängige Entnahmerecht nach § 161 Absatz 2 HGB in Verbindung mit § 122 Absatz 1 Halbsatz 1 HGB nur den Komplementären zusteht und nicht den Kommanditisten als Kapitalgebern in der gesetzestypischen Kommanditgesellschaft.

Zu Nummer 12 (§ 170)

§ 170 HGB-E regelt die organschaftliche Vertretung bei der gesetzestypischen Kommanditgesellschaft im Allgemeinen (Absatz 1) und bei der atypischen Kommanditgesellschaft in Gestalt der Einheits-Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft im Besonderen (Absatz 2).

Zu Absatz 1

Absatz 1 übernimmt in der Sache den geltenden § 170 HGB, stellt aber dessen Regelungsgehalt deutlicher heraus. Die Vorschrift schließt den Kommanditisten von der organschaftlichen Vertretung der Kommanditgesellschaft zwingend aus, um die Komplementäre davor zu bewahren, dass sie für Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt persönlich haften, welche sonst die nur beschränkt haftenden Kommanditisten aufgrund unbeschränkbarer organschaftlicher Vertretungsbefugnis eingehen könnten. Das schließt freilich die Erteilung

zum Beispiel einer Vollmacht nicht aus. Absatz 1 betont diesen Unterschied durch die Formulierung, dass der Kommanditist „als solcher nicht befugt [sei], die Gesellschaft zu vertreten“.

Zu Absatz 2

Absatz 2 hält eine Sonderregelung für die atypische Kommanditgesellschaft in Gestalt der Einheits-Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft bereit. Eine solche Kommanditgesellschaft zeichnet sich dadurch aus, dass sie zugleich Alleingesellschafterin ihrer eigenen Komplementär-Kapitalgesellschaft ist. Damit sind bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise die eigentlichen Gesellschafter nur noch die an der Kommanditgesellschaft beteiligten Kommanditisten, die zur Errichtung einer Einheits-Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft ihre Anteile an der Komplementär-Kapitalgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft übertragen haben. Die personellen Verflechtungen zwischen Komplementär-Kapitalgesellschaft und Kommanditgesellschaft führen hier zu einer Reihe von Problemen, die sich mit der einfachen Regel des § 170 Absatz 1 HGB-E nicht ohne weiteres lösen lassen, was sich beispielhaft an der Abberufung eines Geschäftsführers in einer Einheits-GmbH & Co. KG darstellen lässt. Betroffen ist hier die Vertretung der Kommanditgesellschaft in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH bei gleichzeitiger Vertretung der Kommanditgesellschaft durch die Komplementär-GmbH.

Ausgehend von dem Grundsatz des § 170 Absatz 1 HGB-E würden an sich die Rechte der Kommanditgesellschaft mittelbar vertreten durch den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wahrgenommen, obschon sich die Kommanditgesellschaft dieses Geschäftsführers entledigen will und dieser deshalb Richter in eigener Sache sein müsste. Sind weitere Geschäftsführer nicht vorhanden oder nicht handlungsfähig, müsste an sich die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH entscheiden, die aber wiederum nur aus der Kommanditgesellschaft besteht. Wegen § 170 Absatz 1 HGB-E können die Kommanditisten nicht die organschaftliche Vertretung der Kommanditgesellschaft übernehmen. Deswegen bestimmt § 170 Absatz 2 HGB-E, dass die Rechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH von den Kommanditisten und nicht von der Kommanditgesellschaft wahrgenommen werden (sog. organschaftlicher Lösung). Insoweit schafft die Vorschrift – einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend (vgl. Beschluss 25b des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O223) – eine klare gesetzliche Auffanglösung. Freilich bleibt es den Gesellschaftern unbenommen, für die Einheits-GmbH & Co. KG eine abweichende Regelung zu vereinbaren, da es sich in der Sache um eine innere Angelegenheit der Kommanditgesellschaft handelt. So ist es zum Beispiel weiterhin möglich, die Kommanditisten durch die Kommanditgesellschaft zu bevollmächtigen, in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH die Rechte der Kommanditgesellschaft wahrzunehmen (sog. rechtsgeschäftliche Vollmachtlösung). Die entsprechende gesetzliche Klarstellung ist erforderlich, weil aus dem Regelungszusammenhang mit § 170 Absatz 1 HGB-E fälschlich geschlossen werden könnte, dass es sich hier ebenfalls um zwingendes Recht handelt.

Zu Nummer 13 (§ 171 Absatz 1 Halbsatz 1)

Durch die Änderung von § 171 Absatz 1 Halbsatz 1 HGB wird klargestellt, dass es sich bei der „Einlage“ im Sinne dieser Vorschrift um die Haftsumme handelt.

Zu Nummer 14 (§ 172)

Zu Buchstabe a (Absatz 5)

Der geltende § 172 Absatz 5 HGB begründet ein überschießendes Haftungsprivileg für den Kommanditisten und ist deshalb aufzuheben. Die Vorschrift schützt einen Kommanditisten, der scheinbare Gewinne bezieht, welche ihm nicht als Gewinn hätten zugewendet werden dürfen. Voraussetzung ist, dass sowohl die zugrundeliegende Bilanz gutgläubig errichtet worden ist als auch der Kommanditist den Scheingewinn gutgläubig bezogen hat. Unstreitig

lösen solche doppelt gutgläubig ausgeschütteten Scheingewinne im Außenverhältnis keine Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nach § 172 Absatz 4 Satz 2 HGB aus (vgl. zum Streitstand K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. 2019, § 172 Rn. 94-96). Es ist davon auszugehen, dass der bezweckte Schutz des Kommanditisten nur dann effektiv gewährleistet werden kann, wenn auch die Haftung im Innenverhältnis ausgeschlossen ist. Denn anderenfalls könnte der Gesellschaftsgläubiger, statt nach §§ 171 Absatz 1, 172 Absatz 4 Satz 2 HGB vorzugehen, die Forderung der Gesellschaft auf Rückgewähr pfänden. Dadurch würde die unmittelbare Haftung, die § 172 Absatz 5 HGB dem Kommanditisten ersparen will, durch eine mittelbare ersetzt. Unter dem Gesichtspunkt der Risikozuweisung lässt sich das derart verstandene Haftungsprivileg allerdings nicht rechtfertigen, selbst wenn man den weiteren Schutzzweck in den Blick nimmt, sämtliche Beteiligte vor einer nachträglichen Überprüfung der sachlichen Berechtigung der Gewinnausschüttung zu bewahren. Hierüber könnte auch eine Einschränkung etwa am Vorbild des § 31 Absatz 2 GmbHG nicht hinweghelfen, dass die Haftung zur Befriedigung des Gesellschaftsgläubigers erforderlich sein müsste, da dies in der Praxis ohnehin den Regelfall darstellen dürfte. Denn zur Kommanditistenhaftung kommt es typischerweise dann, wenn die Gesellschaft in Vermögensverfall gerät.

Zu Buchstabe b (Absatz 6)

Der bisherige Absatz 6 tritt an die Stelle des aufgehobenen Absatzes 5.

Zu Nummer 15 (§ 175 Satz 2)

Durch die Verweisung auf § 162 Absatz 2 HGB ordnet der geltende § 175 Satz 2 HGB an, dass die Eintragung einer Haftungssummenerhöhung oder -herabsetzung nicht bekannt zu machen ist. Mit Aufhebung von § 162 Absatz 2 HGB wird diese Regelung obsolet.

Zu Nummer 16 (§ 176 Absatz 1)

Die Neufassung von § 176 Absatz 1 HGB zielt darauf ab, Unstimmigkeiten, die sich im Zuge des geänderten Haftungsregimes bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entwickelt haben, zu beheben. Der geltende § 176 Absatz 1 Satz 1 HGB sieht vor, dass ein nicht eingetragener Kommanditist wie ein Komplementär haftet, wenn er dem Geschäftsbeginn der Gesellschaft und damit auch der potentiellen Entstehung von Gesellschaftsverbindlichkeiten zugestimmt hat, ohne dass die für ihn vereinbarte Haftungsbeschränkung im Zeitpunkt der Entstehung der Gesellschaftsverbindlichkeit aus dem Handelsregister ersichtlich (§ 172 Absatz 1 HGB) oder zumindest dem betreffenden Gesellschaftsgläubiger bekannt war (§ 176 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 HGB). Ausgenommen sind nach dem geltenden § 176 Absatz 1 Satz 2 HGB kleingewerbliche oder Eigenvermögen verwaltende Gesellschaften, die erst durch Handelsregistereintragung zur Kommanditgesellschaft werden (§ 2, § 3 Absatz 2 und 3, § 105 Absatz 2 HGB).

§ 176 Absatz 1 HGB wurde von dem historischen Gesetzgeber als eine Norm konzipiert, die einerseits dem Gesellschaftsgläubiger einen abstrakten Vertrauensschutz gewähren soll und andererseits den Kommanditisten dazu anhalten soll, zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für seine Eintragung im Handelsregister zu sorgen: Im Interesse der Gesellschaftsgläubiger soll der Haftungsumfang des Kommanditisten durch Eintragung im Handelsregister rechtssicher festgelegt und vor Manipulationen geschützt werden. Gleichwohl soll der Kommanditist vor einer unbeschränkt persönlichen Haftung bewahrt werden, wenn er deren Voraussetzungen nicht herbeiführen konnte (vgl. K. Schmidt, GmbHR 2002, 341 f.). Dies zugrunde gelegt legitimiert die Vorschrift den Übergang von der unbeschränkten Haftung eines jeden Personengesellschafters zur beschränkten Haftung als eingetragener Kommanditist.

Durch den von der Rechtsprechung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts entwickelten Rechtsgrundsatz einer unbeschränkten Gesellschafterhaftung hat der geltende § 176 Absatz 1 Satz 1 HGB einen Funktionswandel erfahren. Gegenüber dem Gesellschafter einer

Gesellschaft bürgerlichen Rechts wirkt die Vorschrift für den nicht eingetragenen Kommanditisten einer „Ist-Kommanditgesellschaft“ nicht mehr als Haftungssanktion, sondern als Haftungsprivileg. § 176 Absatz 1 Satz 1 HGB eröffnet ihm eine allein auf die Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers über die Kommanditisteneigenschaft gestützte Haftungsbeschränkung, während der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Haftung nur durch Vertrag mit dem einzelnen Gesellschaftsgläubiger beschränken kann (vgl. K. Schmidt, GmbHR 2002, 341, 342). Dieser Funktionswandel wirkt sich auch auf den geltenden § 176 Absatz 1 Satz 2 HGB aus. Danach haftet der nicht eingetragene Kommanditist einer „Kann-Kommanditgesellschaft“ analog § 128 HGB selbst dann für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, wenn er dem Geschäftsbeginn nicht zugestimmt hat oder der Gesellschaftsgläubiger die Kommanditisteneigenschaft kennt. Damit wird der nicht eingetragene Kommanditist einer „Kann-Kommanditgesellschaft“ haftungsrechtlich strenger behandelt als der nicht eingetragene Kommanditist einer „Ist-Kommanditgesellschaft“.

Um eine Gleichbehandlung wiederherzustellen und gleichzeitig einen Anreiz für die Eintragung in das Handelsregister zu bewirken, entfällt deshalb der haftungsbeschränkende Einwand des § 176 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2 HGB und wird der Haftungstatbestand des § 176 Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 HGB auf die „Kann-Kommanditgesellschaft“ erstreckt. Terminologisch wird die Vorschrift dabei an § 115 HGB-E angepasst. Das hat in der Praxis zur Folge, dass sich ein Kommanditist, wenn er vor seiner Eintragung der Teilnahme der Kommanditgesellschaft am Rechtsverkehr zugestimmt hat, nicht (mehr) von der unbeschränkt persönlichen Haftung befreien kann, indem er den Gesellschaftsgläubiger über seine Kommanditisteneigenschaft schlicht in Kenntnis setzt. Das hat angesichts der Öffnung der Personenhandelsgesellschaften zum Zwecke der Ausübung Freier Berufe vor allem Bedeutung, wenn sich Gesellschaften, die bislang in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer Partnerschaftsgesellschaft organisiert sind, in eine Kommanditgesellschaft umwandeln möchten. Eine weitere Differenzierung ist gerade auch im Vergleich mit dem Haftungsregime bei Vor-Kapitalgesellschaften nicht angezeigt. Die Vorschrift wird damit auf ein allgemeines Prinzip zurückgeführt, dass sich eine Haftungsbeschränkung, hier in Gestalt der beschränkten Kommanditistenhaftung, nur durch Vertrag mit dem einzelnen Gesellschaftsgläubiger oder eben durch Registereintragung erreichen lässt. Die Folgen, die sich daraus für die Auslegung der Vorschrift ableiten lassen, bleiben einer Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten.

Zu Nummer 17 (§ 177a)

Zu Buchstabe a bis c

Durch die Änderung von § 177a HGB werden die Verweisungen auf die geltenden §§ 125a, 130a HGB entsprechend angepasst.

Zu Nummer 18 (§ 178)

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt, dass bei einer Liquidation der Kommanditgesellschaft abweichend von § 133 Absatz 1 HGB-E nur die Komplementäre als Liquidatoren berufen sind. Damit wird eine entsprechende Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgegriffen (vgl. Beschluss 25a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O223). Nach dem geltenden § 161 Absatz 2 HGB in Verbindung mit § 146 Absatz 1 Satz 1 HGB wären dies auch sämtliche Kommanditisten. Für die gesetzestypische, über einen natürlichen Komplementär verfügende und nicht körperschaftlich strukturierte Kommanditgesellschaft erscheint dies vor dem Hintergrund des dispositiven Charakters des § 146 Absatzes 1 Satz 1 HGB noch angemessen. Probleme bereitet diese Vorschrift aber insbesondere bei Publikumskommanditgesellschaften und bei Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaften, wenn zwischen den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft und denjenigen der Kapitalgesellschaft Personenidentität besteht. Ungeachtet des gesetzlichen Leitbilds erscheint es daher gerechtfertigt, von dem Grundsatz des § 146 Absatz 1 Satz 1 HGB für sämtliche Erscheinungsformen

der Kommanditgesellschaft abzusehen. Abweichende Vereinbarungen sind allerdings gemäß § 161 Absatz 2 HGB-E in Verbindung mit § 132 Absatz 3 HGB-E zulässig. Wegen der Begründung wird auf die Erläuterung zu § 737 Absatz 1 BGB-E Bezug genommen.

Zu Nummer 19 (§ 233)

Durch die Änderung von § 233 wird die Änderung des § 166 HGB über das Informationsrecht des Kommanditisten für den stillen Gesellschafter nachvollzogen.

Zu Nummer 20 (§ 234 Absatz 1)

Durch die Änderung von § 234 HGB werden die Verweisungen auf die geltenden §§ 132, 134, 135 HGB und § 723 BGB entsprechend angepasst. Darüber hinaus ist keine inhaltliche Änderung bezweckt.

Zu Buchstabe a (Satz 1)

Da die stille Gesellschaft eine Variante der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, wäre die Kündigung an sich nach §§ 723, 724 BGB zu beurteilen. Diese Regelungen nehmen auf die Kontinuitätsinteressen im Unternehmen aber zu wenig Rücksicht. Der geltende § 234 Absatz 1 Satz 1 HGB bestimmt deshalb, dass auf die Kündigung der stillen Gesellschaft durch einen der Gesellschafter §§ 132, 134 und § 135 HGB entsprechende Anwendung finden. Entsprechende Anwendung bedeutet, dass die Kündigung zur Auflösung beziehungsweise Vollbeendigung der stillen Gesellschaft führt. Im Einzelnen stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

- Für die ordentliche Kündigung einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen stillen Gesellschaft gilt anstelle von § 132 HGB nunmehr § 120 Absatz 1 HGB-E.
- Für die ordentliche Kündigung einer auf Lebenszeit eingegangen stillen Gesellschaft findet sich nach dem neuen Recht der offenen Handelsgesellschaft keine Entsprechung; die Verweisung auf § 134 HGB entfällt daher.
- Für die Kündigung durch einen Privatgläubiger des stillen Gesellschafters gilt anstelle von § 135 HGB nunmehr § 121 HGB-E.

Zu Buchstabe b (Satz 2)

Dem geltenden § 234 Absatz 1 Satz 2 HGB ist zu entnehmen, dass § 723 BGB in Bezug auf die außerordentliche Kündigung der stillen Gesellschaft Anwendung findet. Nachdem nunmehr auch im Recht der offenen Handelsgesellschaft eine Austrittskündigung aus wichtigem Grund vorgesehen ist, geht diese Regelung in der Verweisung auf § 120 HGB-E vollständig auf, wobei klarzustellen ist, dass die Kündigung wiederum zur Auflösung beziehungsweise Vollbeendigung der stillen Gesellschaft führt.

Zu Artikel 21 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch)

In Artikel [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch wird eine Übergangsvorschrift zur Behandlung von Fällen eingestellt, in denen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor Inkrafttreten der Neuregelung noch unter Angabe ihrer Gesellschafter als Kommanditist im Handelsregister eingetragen ist. Ändert sich zum Beispiel durch einen Gesellschafterwechsel die Zusammensetzung der Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ordnet § 162 Absatz 1 Satz 2 HGB in der derzeit geltenden Fassung an, dass diese Änderung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist.

Um die Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Angabe ihrer Gesellschafter nicht zu perpetuieren, schließt Satz 1 eine Eintragung von späteren Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschafter aus. Stattdessen ist die Gesellschaft bürgerlichen

Rechts unter ihrem Namen als Kommanditist in das Handelsregister einzutragen, was allerdings voraussetzt, dass sie zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen ist.

Zum zeitlich anwendbaren Recht unterscheidet Satz 2 zwischen der Anmeldung zur Eintragung im Gesellschafts- und im Handelsregister. Die Anmeldung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister unterliegt vollständig dem neuem Recht. Die Anmeldung hat daher die Angaben nach § 707 Absatz 2 BGB-E (insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort aller Gesellschafter) zu enthalten und ist nach § 707 Absatz 4 Satz 1 BGB-E von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken, die der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aktuell angehören. Für die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister gilt das neue Recht hingegen mit der Einschränkung, dass sämtliche sowohl im Gesellschafts- als auch im Handelsregister ausgewiesene Gesellschafter die Anmeldung zu bewirken haben. Die Anmeldung hat daher die Angaben nach § 106 Absatz 2 HGB-E (insbesondere Name, Rechtsform, Sitz, zuständiges Register, Registernummer) zu enthalten und wäre nach § 720 BGB-E an sich von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vertreten durch ihre vertretungsbefugten Gesellschafter zu bewirken, deren Vertretungsbefugnis sich aus dem Gesellschaftsregister mit Publizitätswirkung auch gegenüber dem Registergericht ablesen ließe. Allerdings steht nicht fest, ob sich die Vertretungsbefugnis auch auf die im Handelsregister eingetragene personenverschiedene Gesellschaft bürgerlichen Rechts bezieht. Um den Nachweis der Identität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gewährleisten und die im Handelsregister ausgewiesenen Gesellschafter davor zu schützen, gegen ihren Willen aus der Kommanditbeteiligung gedrängt zu werden, bedarf es daher für die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister der Mitwirkung sämtlicher sowohl im Gesellschafts- als auch im Handelsregister ausgewiesener Gesellschafter.

Um das Registergericht von einer unter Umständen schwierigen Identitätsprüfung zu entbinden, sieht Satz 3 schließlich vor, dass in der Anmeldung zum Handelsregister die insoweit Anmeldepflichtigen zu versichern haben, dass die zur Eintragung in das Handelsregister angemeldete Gesellschaft bürgerlichen Rechts dieselbe ist wie die bislang im Handelsregister eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Weitere Ermittlungen des Registergerichts sind dann nach § 26 FamFG nur anzustellen, wenn konkrete Anhaltspunkte dazu Anlass geben.

Zu Artikel 22 (Änderung der Unternehmensregisterverordnung)

Durch die Änderung der Unternehmensregisterverordnung wird die Änderung in § 8b Absatz 2 HGB in Bezug auf das Gesellschaftsregister nachvollzogen.

Zu Nummer 1 Buchstabe a und b (§ 1 Absatz 2 Satz 1)

Durch die Änderung von § 1 Absatz 2 Satz 1 URV wird der Betreiber des Unternehmensregisters verpflichtet, über die von den Landesjustizverwaltungen übermittelten Indexdaten auch den Zugang zu den Eintragungen in das Gesellschaftsregister, zu deren Bekanntmachungen und zu den dort eingereichten Dokumenten zu vermitteln. Im Übrigen handelt es sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2 in § 8b Absatz 2 HGB.

Zu Nummer 2 (§ 5 Absatz 3 Satz 1 und 2)

Durch die Änderung von § 5 Absatz 3 Satz 1 und 2 URV werden die Landesjustizverwaltungen verpflichtet, die Änderungen der Indexdaten zu Eintragungen in das Gesellschaftsregister unverzüglich an den Betreiber des Unternehmensregisters zu übermitteln.

Zu Nummer 3 (Überschrift zu § 6 und § 6 Satz 1)

§ 6 Satz 1 URV legt den Inhalt der zu übermittelnden Indexdaten zu Eintragungen in das Gesellschaftsregister fest. Die Überschrift gibt den Regelungsgehalt der Vorschrift insoweit nicht mehr angemessen wieder.

Zu Nummer 4 (Überschrift zu § 7 und § 7 Satz 1)

§ 7 Satz 1 URV legt den Inhalt der zu übermittelnden Indexdaten zu Bekanntmachungen aus dem Gesellschaftsregister fest. Die Überschrift gibt den Regelungsgehalt der Vorschrift insoweit nicht mehr angemessen wieder.

Zu Nummer 5 (§ 8 Satz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2 in § 8b Absatz 2 HGB.

Zu Nummer 6 (§ 9 Satz 1)

Durch die Änderung von § 9 Satz 1 URV wird die Verweisung auf den geltenden § 8b Absatz 2 Nummer 4 HGB in Bezug auf die Übermittlung von Unterlagen der Rechnungslegung entsprechend angepasst.

Zu Nummer 7 Buchstabe a und b (§ 11 Satz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2 in § 8b Absatz 2 HGB.

Zu Nummer 8 (§ 13 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der neuen Nummer 2 in § 8b Absatz 2 HGB.

Zu Artikel 23 (Änderung des Binnenschiffahrtsgesetzes)

Durch die Änderung von § 5b Absatz 2 BinSchG wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts den Personenhandelsgesellschaften hinsichtlich des Wegfalls der Haftungsbeschränkung für Schäden nach dem ersten Abschnitt des Binnenschiffahrtsgesetzes gleichgestellt, weil auch sie als verantwortlicher Schiffseigner im Sinne von § 1 BinSchG in Betracht kommt.

Zu Artikel 24 (Änderung des Umwandlungsgesetzes)

Die Änderungen des Umwandlungsgesetzes zielen in erster Linie darauf ab, innerstaatliche Umwandlungen unter Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu ermöglichen und gleichzeitig einen angemessenen Ausgleich mit den schutzwürdigen Belangen der Beteiligten, insbesondere mit Blick auf eine Transparenz der Umwandlung und einen Schutz vor unbilliger Haftungsvermehrung, zu gewährleisten.

Die vom 71. Deutschen Juristentag empfohlene Erweiterung des Anwendungsbereichs der §§ 122a ff. UmwG auf Personengesellschaften wird in dem Kommissionsentwurf nicht aufgegriffen (vgl. Beschluss 27 des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Band II/2, 2017, S. O223). Die genannten Bestimmungen regeln die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und wurden zur Umsetzung der Richtlinie (EG) 2005/56 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 (ABl. L 310 v. 25.11.2005, aufgegangen in der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. L 169 vom 30.06.2017, Gesellschaftsrechtsrichtlinie – GesRL) durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04 2007 (BGBl. I 2007 S. 542) in das Umwandlungsgesetz eingefügt.

Bereits durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.12.2018 (BGBl. I 2018 S. 2694) wurde der Anwendungsbereich der Vorschriften dahin erweitert, dass ausländischen Kapitalgesellschaften die Verschmelzung auf deutsche Personenhan-

delsgesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht wurde. Diese zusätzliche Verschmelzungsmöglichkeit steht Kapitalgesellschaften aus allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union offen. Sie wurde eingeführt, um insbesondere Gesellschaften, die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs gegründet wurden, die Umwandlung in eine deutsche Rechtsform zu erleichtern, bevor das Vereinigte Königreich aus der Europäischen Union austritt.

Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vorschriften des Umwandlungsgesetzes lag auch mit Blick auf den auf Kapitalgesellschaften beschränkten Anwendungsbereich der Verschmelzungsrichtlinie im Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten. Denn bei der Hineinverschmelzung steht es dem Gesetzgeber frei, die vom Wegzugsmitgliedstaat erteilte Vorabbescheinigung über Kapitalgesellschaften als übernehmenden oder neuen Rechtsträger hinaus auch für weitere Gesellschaftsrechtsformen als Nachweis für die Richtlinienkonformität der Verfahrensschritte im Wegzugsmitgliedstaat zu akzeptieren. Die Vorabbescheinigung entfaltet nach Art. 127 Absatz 2 in Verbindung mit Art. 128 Absatz 2 GesRL im Zuzugsstaat Bindungswirkung. Im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung deutscher Personengesellschaften würden deutsche Registergerichte Vorabbescheinigungen erteilen, deren Bindungswirkung im Zuzugsmitgliedstaat zweifelhaft wäre, weil sie Verfahrensschritte im Rahmen von Verschmelzungen außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie bescheinigen. Das grenzüberschreitende Verschmelzungsverfahren wäre deshalb mit großer Rechtsunsicherheit behaftet, die selbst durch eine nationale Regelung nicht vollständig behoben werden könnte.

Zu Nummer 1 (§ 3 Absatz 1 Nummer 1)

Durch die Änderung von § 3 Absatz 1 Nummer 1 UmwG wird die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts verschmelzungsfähiger Rechtsträger. Wegen der Verweisung des § 124 UmwG auf § 3 UmwG kann sie sich auch an einer Spaltung beteiligen. Damit wird einer langjährigen Forderung in Wissenschaft und Praxis entsprochen, Unternehmensumstrukturierungen unter Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts flexibler zu gestalten (vgl. Winter, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, 8. Aufl. 2018, § 3 Rn. 13-15; K. Schmidt, ZGR 1990, 580, 591). Gleichzeitig werden durch die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts Bedenken gegen die Umwandlungsfähigkeit, die maßgeblich auf der fehlenden Registerpublizität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beruhen, ausgeräumt.

Die Begrenzung des Anwendungsbereichs hat gegenüber einer Regelung auf der Ebene des Registervollzugs der Verschmelzung den Vorteil der Übersichtlichkeit für sich. Wird in dem zeitlich gestreckten Verschmelzungsverfahren die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erst nach Abschluss des Verschmelzungsvertrags in das Gesellschaftsregister eingetragen, ist davon auszugehen, dass diesem Vertrag ein durch Eintragung zu beseitigendes Vollzugshindernis entgegensteht.

Die Öffnung der Verschmelzung für eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts geht mit einer Vielzahl von Folgeänderungen einher, von denen eine Anpassung von § 18 UmwG ausgenommen wird. Diese Vorschrift eröffnet dem übernehmenden Rechtsträger die Möglichkeit, die Firma beziehungsweise den Namen des übertragenden Rechtsträgers fortzuführen. Es handelt sich insoweit um eine Spezialvorschrift gegenüber § 22 HGB, die ausweislich § 707b Nummer 1 BGB-E auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts indes keine Anwendung findet. Soweit aus § 18 UmwG auch eine Privilegierung gegenüber dem auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts anwendbaren § 30 Absatz 1 HGB herausgelesen werden kann (vgl. Rieckers/Cloppenburg, in: BeckOK-UmwG, Stand: 01.07.2019, § 18 Rn. 3), wonach am selben Ort eine Firma nur einmal bestehen darf, rechtfertigt dies eine speziell verschmelzungsrechtliche Regelung zur „Firmenfortführung“ nicht.

Zu Nummer 2 (§ 16 Absatz 1 Satz 1)

Ist an einer Verschmelzung eine eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt, haben ihre Vertretungsorgane die Verschmelzung zur Eintragung in das zuständige Gesellschaftsregister anzumelden. Es handelt sich insoweit um eine Folgeänderung, die mit der Verschmelzungsfähigkeit der im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts einhergeht.

Zu Nummer 3 (Erster Unterabschnitt – Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts)

Hinsichtlich der besonderen Verschmelzungsvoraussetzungen wird ein Unterabschnitt zur Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts vorangestellt (§§ 39a bis 39d UmwG-E). Der Zweite Unterabschnitt enthält fortan Sondervorschriften für die Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften (§ 40 UmwG und § 43 UmwG-E) und erklärt im Übrigen die Vorschriften des Ersten Unterabschnitts für entsprechend anwendbar (§ 44 UmwG-E). Dabei entsprechen bis auf geringfügige terminologische Anpassungen die §§ 39, 39a und 39b UmwG-E im Wesentlichen den geltenden §§ 39, 41 und 42 UmwG und die §§ 39e und 39f UmwG-E im Wesentlichen den geltenden §§ 44 und 45 UmwG.

Zu § 39 (Ausschluss der Verschmelzung)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 39 UmwG.

Zu § 39a (Verschmelzungsbericht)

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 41 UmwG.

Zu § 39b (Unterrichtung der Gesellschafter)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 42 UmwG.

Zu § 39c (Beschluss der Gesellschafterversammlung)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 43 Absatz 1 UmwG

Zu Absatz 2

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden Absatz 2 Satz 1 und 2 UmwG.

Zu § 39d (Widerspruch gegen den Beschluss der Gesellschafterversammlung)

Die Vorschrift ist neu. Satz 1 räumt jedem Gesellschafter einer übernehmenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Recht ein, der Verschmelzung zu widersprechen und sie dadurch zu verhindern. Das Widerspruchsrecht schützt den Gesellschafter vor einer Haftungsvermehrung für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft bürgerlichen Rechts übergehen. Die Regelung ergänzt den Schutz des § 39c Absatz 2 UmwG-E, wonach der Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefasst sein muss, sofern der Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung vorsieht. Folglich verliert der Gesellschafter sein Widerspruchsrecht selbst dadurch nicht, dass er der Mehrheitsentscheidung antizipiert im Gesellschaftsvertrag zugestimmt hat. Das schließt im Einzelfall den Einwand eines nach § 242 BGB widersprüchlichen Verhaltens des Gesellschaf-

ters nicht aus, wenn er zum Beispiel bei der Beschlussfassung der Verschmelzung zugestimmt hat und ihr nachträglich widerspricht. Die Kombination von Mehrheitserfordernis und Widerspruchsrecht anstelle eines Einstimmigkeitserfordernisses ist aus Gründen der Kohärenz mit § 714 Satz 2 BGB-E geboten.

Satz 2 erstreckt das Widerspruchsrecht auf den Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers bei der Verschmelzung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, um ihn vor der Haftungsvermehrung für die Verbindlichkeiten der übernehmenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu schützen. Das gilt ungeachtet des Umstandes, ob der Anteilsinhaber für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers unbeschränkt persönlich haftet oder nicht. Diese Regelung ist im Vergleich zu dem geltenden § 43 Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 1 UmwG erforderlich, weil dem Anteilsinhaber bei einer Verschmelzung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine Stellung als Kommanditist eingeräumt werden kann.

Zu § 39e (Prüfung der Verschmelzung)

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 44 UmwG.

Zu § 39f (Zeitliche Begrenzung der Haftung persönlich haftender Gesellschafter)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 45 Absatz 1 UmwG.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 45 Absatz 2 UmwG.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 45 Absatz 3 UmwG.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 45 Absatz 4 UmwG.

Zu Nummer 4 (Zweiter Unterabschnitt – Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften)

Durch Voranstellung des Ersten Unterabschnitts zur Verschmelzung unter Beteiligung von eingetragenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts ergeben sich nachfolgende Änderungen zum nunmehr Zweiten Unterabschnitt zur Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften.

Zu Nummer 5 (§§ 41 und 42)

Die geltenden §§ 41 und 42 UmwG gehen ihrem Regelungsgehalt nach in den neuen §§ 39a und 39b UmwG-E vollständig auf und sind deshalb aufzuheben.

Zu Nummer 6 (§ 43)

Die Vorschrift übernimmt wortlautgleich den geltenden § 43 Absatz 2 Satz 3 UmwG.

Zu Nummer 7 (§ 44)

Die Vorschrift ist neu. Sie erklärt die passenden Vorschriften über die Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts auf die Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandelsgesellschaften für entsprechend anwendbar.

Zu Nummer 8 (§ 45)

Der geltende § 45 UmwG geht seinem Regelungsgehalt nach in dem neuen § 39f UmwG-E vollständig auf und ist deshalb aufzuheben.

Zu Nummer 9 (Dritter Unterabschnitt – Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften)

Durch Voranstellung des Ersten Unterabschnitts zur Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts wird der bisherige Zweite Unterabschnitt zur Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften nunmehr zum Dritten Unterabschnitt.

Zu Nummer 10 (§ 45e)

Durch die Änderung von § 45e UmwG werden die passenden Vorschriften über die Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts auf die Verschmelzung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften für entsprechend anwendbar erklärt.

Zu Nummer 11 (§ 157 Absatz 1 Satz 2)

Durch die Änderung von § 157 Absatz 1 Satz 2 UmwG wird die Verweisung auf den geltenden § 128 HGB in Bezug auf die zeitliche Begrenzung der Haftung für übertragene Verbindlichkeiten bei Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns entsprechend angepasst.

Zu Nummer 12 (§ 191)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Durch die Änderung von § 191 Absatz 1 UmwG wird die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechend ihrer Verschmelzungs- und Spaltungsfähigkeit auch in den Anwendungsbereich formwechselfähiger Ausgangsrechtsträger einbezogen.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Zu Doppelbuchstabe aa (Nummer 1)

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist bereits nach dem geltenden § 191 Absatz 2 Nummer 1 UmwG möglicher Zielrechtsträger eines Formwechsels. Kohärent mit den § 3 Absatz 1 Nummer 1 und § 191 Absatz 1 Nummer 1 UmwG-E wird der Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Zukunft davon abhängig gemacht, dass diese im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Auf diese Weise soll den Missbrauchsgefahren begegnet werden, die damit verbunden wären, es den Anteilsinhabern eines in Vermögensverfall geratenen Rechtsträgers hin zu gestatten, diesen durch Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts außerhalb des dafür vorgesehenen Insolvenzverfahrens liquidationslos zu löschen (sog. Firmenbestattung). Denn damit ginge die mit dem Gesellschaftsregister bezweckte Transparenz über die Gesellschafter, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich haften, zum Nachteil des Gesellschaftsgläubigers verloren (vgl. Heckschen, in: Beckscher Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 24 Rn. 196; Markworth NJW 2018, 559).

Zu Doppelbuchstabe bb (Nummer 2)

Der geltende § 191 Absatz 2 Nummer 2 UmwG geht seinem Regelungsgehalt nach in dem neuen § 191 Absatz 2 Nummer 1 UmwG-E vollständig auf und ist deshalb aufzuheben.

Zu Doppelbuchstabe cc (Nummer 3 bis 4)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 191 Absatz 2 Nummer 2 UmwG.

Zu Nummer 13 (Erster Unterabschnitt – Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften)

Der Formwechsel von Gesellschaften bürgerlichen Rechts richtet sich nach denselben Vorschriften wie der Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften. Bis auf terminologische Anpassungen bleiben die bisher für den Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften geltenden §§ 214 bis 225 UmwG im Wesentlichen unverändert.

Zu Nummer 14 (§ 214)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift ist dem geltenden § 214 Absatz 1 UmwG nachgebildet. Danach kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihre Rechtsform nur in eine Kapitalgesellschaft oder eine eingetragene Genossenschaft wechseln.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden § 214 Absatz 2 UmwG.

Zu Nummer 15 (§ 224 Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung von § 721 BGB-E anstelle des geltenden § 128 HGB.

Zu Nummer 16 (§ 228 Absatz 3)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Durch die Änderung von § 228 Absatz 1 UmwG wird die Verweisung auf den geltenden § 105 Absatz 1 und 2 HGB in Bezug auf die Möglichkeit eines Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe b (Absatz 3)

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt aus Gründen des Rechtsformzwangs klar, dass ein Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur möglich ist, wenn die Gesellschaft kein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Absatz 2 HGB betreibt.

Zu Nummer 17 (§ 234 Nummer 3)

§ 234 Nummer 3 Satz 2 Alternative 1 UmwG-E erklärt die Erleichterungsvorschriften der §§ 213, 35 UmwG auf einen Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts für unanwendbar. Da der Formwechsel in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 233 Absatz 1 UmwG ohnehin die Zustimmung aller Gesellschafter erfordert, kommt der Regelung nur klarstellende Bedeutung zu.

Zu Nummer 18 (§ 235)

Die Vorschrift übernimmt von dem geltenden § 235 UmwG die Regelung des Absatzes 2, während die Regelung des Absatzes 1 entfällt. Da eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 191 Absatz 2 Nummer 1 UmwG-E als formwechselnder Rechtsträger nur in Betracht kommt, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist, wird die mit dem geltenden § 235 Absatz 1 UmwG bezweckte alternative Transparenz des Formwechsels obsolet.

Zu Artikel 25 (Änderung des Aktiengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 67)

Die Änderung von § 67 AktG zielt darauf ab, die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einer Aktiengesellschaft für gesellschaftsinterne Zwecke transparenter zu gestalten. Die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse wird gegenwärtig dadurch gewährleistet, dass Namensaktien unter den in § 67 Absatz 1 AktG genannten personenbezogenen Angaben zum Aktionär und zum Aktienbesitz in das von der Aktiengesellschaft geführte Aktienregister einzutragen sind. Dessen rechtliche Bedeutung folgt daraus, dass bei Namensaktien nur derjenige als Aktionär und damit insbesondere stimm- und dividendenberechtigt gilt, der als solcher im Aktienregister eingetragen ist (§ 67 Absatz 2 AktG). Hinsichtlich der personenbezogenen Angaben wird in Zukunft danach unterschieden, ob es sich bei dem Aktionär um eine natürliche Person oder um eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft handelt. Für Gesellschaften bürgerlichen Rechts hält das Gesetz eine Obliegenheit zur Voreintragung im Gesellschaftsregister bereit.

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Zu Doppelbuchstabe aa (Satz 1)

Im Umkehrschluss aus Satz 2 regelt Satz 1 die Eintragung natürlicher Personen einschließlich sonstiger Personenvereinigungen (zum Beispiel Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, Wohnungseigentümergemeinschaft). Durch die Änderung wird klargestellt, dass neben dem Namen des Aktionärs auch der Vorname im Aktienregister einzutragen ist, was schon der geltenden Rechtslage entspricht (vgl. Bayer, in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl. 2019, § 67 Rn. 28; Diekmann, BB 1999, 1985, 1986). Im Interesse einer einheitlichen Terminologie zu § 40 Absatz 1 GmbHG-E und § 30 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 GenG-E ist ferner anstelle einer „Adresse“ die „Anschrift“ einzutragen.

Zu Doppelbuchstabe bb (Satz 2 und 3)

Satz 2 regelt die Eintragung juristischer Personen und rechtsfähiger Personengesellschaften. § 67 Absatz 1 AktG in der derzeit geltenden Fassung macht dazu keine Vorgaben. Ausweislich der Begründung des Gesetzes zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz – NaStraG) vom 18.01.2001 (BGBl. I 2001 S. 123) sind in diesem Fall Firma oder Name, Sitz und Anschrift im Aktienregister einzutragen (vgl. BT-Drs. 14/4051, 10 f.). Im Interesse der Rechtsklarheit werden diese Angaben nun ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen.

Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmt Satz 3, dass diese nur in das Aktienregister eingetragen werden kann, wenn sie zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Das gilt gleichermaßen für die Eintragung von Veränderungen in Bezug auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, welche – wenn auch nur unter Angabe ihrer Gesellschafter – bereits im Aktienregister eingetragen ist. Der Kommissionsentwurf begründet damit keine rückwirkende Pflicht zur Voreintragung im Aktienregister. Im Unterschied zur Gesellschafterliste, an deren Eintragung das Gesetz die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen knüpft (§ 16 Absatz 3 GmbHG), erfüllt die Eintragung im Aktienregister zwar keine Publizitätsfunktion für die Öffentlichkeit. Gleichwohl erscheint es mit Blick auf

den Zweck des Aktienregisters, Rechtsklarheit über die Person des Aktionärs zu verschaffen und die Verwaltungseffizienz der Aktiengesellschaft zum Beispiel bei der Durchsetzung der realen Kapitalaufbringung oder der Durchführung der Hauptversammlung zu steigern (vgl. BT-Drs. 14/4051, 10 f.), gerechtfertigt, der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Vermeidung von Rechtsnachteilen im Eigeninteresse aufzugeben, sich vorab in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Eine übermäßige Beschränkung der Fungibilität der Aktie ist dadurch nicht zu erwarten.

Zu Buchstabe b (Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2, Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 2, Satz 4 und 7)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einfügung der Sätze 2 und 3 in § 67 Absatz 1 AktG.

Zu Nummer 2 (§ 289 Absatz 6 Satz 2)

Durch die Änderung von § 289 Absatz 6 Satz 2 AktG wird die Verweisung auf den geltenden § 143 Absatz 3 HGB in Bezug auf die Eintragung der Auflösung einer Kommanditgesellschaft und des Ausscheidens von Komplementären in das Handelsregister entsprechend angepasst.

Zu Artikel 26 (Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)

Die Änderung von § 40 GmbHG zielt darauf ab, die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Öffentlichkeit, transparenter zu machen. Die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse wird gegenwärtig dadurch gewährleistet, dass nach jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung unverzüglich eine Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen ist. Die rechtliche Bedeutung der Gesellschafterliste folgt daraus, dass im Verhältnis zur Gesellschaft im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur gilt, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist (§ 16 Absatz 1 GmbHG). Außerdem knüpft das Gesetz an die Eintragung in der Gesellschafterliste die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen (§ 16 Absatz 3 GmbHG). Hinsichtlich der personenbezogenen Angaben wird in Zukunft danach unterschieden, ob es sich bei dem Gesellschafter um eine natürliche Person oder – insoweit genauer – um eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft handelt. Für Gesellschaften bürgerlichen Rechts hält das Gesetz eine Obliegenheit zur Voreintragung im Gesellschaftsregister bereit.

Zu Nummer 1 (§ 40 Absatz 1 Satz 2)

Die Neufassung von § 40 Absatz 1 Satz 2 GmbHG geht auf terminologische Anpassungen zurück. Hinsichtlich der personenbezogenen Angaben zu den Gesellschaftern unterscheidet der geltende § 40 Absatz 1 GmbHG ausdrücklich zwischen natürlichen Personen und Gesellschaften, bei Letzteren wiederum zwischen eingetragenen Gesellschaften und nicht eingetragenen Gesellschaften. Durch die Neufassung von § 40 Absatz 1 Satz 2 GmbHG wird zunächst der Oberbegriff Gesellschaft durch die Unterbegriffe juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft ersetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt, zumal die Vorschrift bereits in der derzeit geltenden Fassung auch auf Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Stiftungen entsprechend anzuwenden ist (vgl. Böhringer BWNotZ 2017, 61; Servatius, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 22. Auflage, § 40, Rn. 12). Mit der terminologischen Unterscheidung zwischen juristischer Person und rechtsfähiger Personengesellschaft geht weiter einher, dass anstelle des Satzungssitzes der Sitz und anstelle der Firma entweder die Firma oder der Name in die Gesellschafterliste aufzunehmen sind.

Die bisherige Unterscheidung zwischen eingetragener und nicht eingetragener Gesellschaft entfällt zugunsten der Regelung in dem angefügten Satz 3. Ausweislich der Begründung des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.06.2017 (BGBl. I 2017 S. 1822) wollte der Gesetzgeber mit der Unterscheidung klarstellen, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mangels Registerpublizität unter Angabe ihrer Gesellschafter in die Gesellschafterliste aufzunehmen ist (vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 173 f.). Wegen der Einrichtung des Gesellschaftsregisters wird die Vorschrift obsolet. Im Übrigen ist der neu gefasste § 40 Absatz 1 Satz 2 GmbHG-E für die nicht eingetragenen juristischen Personen (zum Beispiel Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, Stiftungen, Vor-Kapitalgesellschaften) und den nicht eingetragenen und wirtschaftlichen nicht konzessionierten Verein im Sinne von § 54 Absatz 1 BGB-E einer teleologischen Auslegung zugänglich. Insoweit kann an die bisherige Eintragungspraxis unter Außerachtlassung von Registergericht und Registernummer angeknüpft werden, soweit dadurch eine Identifizierung des Gesellschafters gewährleistet ist. Der Kommissionsentwurf bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass das Registergericht und die Registernummer nur einzutragen sind, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist.

Zu Nummer 2 (§ 40 Absatz 1 Satz 3)

§ 40 Absatz 1 Satz 3 GmbHG-E bestimmt, dass „mit Wirkung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, welche – wenn auch nur unter Angabe ihrer Gesellschafter – bereits in die Gesellschafterliste aufgenommen ist, eine Veränderung nur aufgenommen werden kann, wenn sie zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Erfasst ist damit insbesondere auch der Fall einer Veräußerung des Gesellschaftsanteils durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Kommissionsentwurf begründet wiederum keine rückwirkende Pflicht zur Voreintragung im Gesellschaftsregister. Das Voreintragungserfordernis ist zum Schutz der betroffenen Verkehrskreise und zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erforderlich, weil das Gesetz an die Eintragung in die Gesellschafterliste die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen knüpft (§ 16 Absatz 3 GmbHG). Durch das Erfordernis einer Voreintragung im Gesellschaftsregister lässt sich die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der über einen Geschäftsanteil verfügenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Publizitätswirkung aus dem Gesellschaftsregister ablesen. Solange die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihrer Obliegenheit zur Eintragung ins Gesellschaftsregister nicht nachkommt, ist die eingereichte Gesellschafterliste vom Registergericht zurückzuweisen. Die Säumnis der Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtfertigt dann die in § 16 Absatz 3 GmbHG vorgesehene Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen.

Zu Artikel 27 (Änderung des Genossenschaftsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 1 Absatz 2, § 9 Absatz 2, § 43 Absatz 4, § 43a Absatz 2, § 77a Satz 1)

Zu Buchstabe a (§ 1 Absatz 2)

Der geltende § 1 Absatz 2 GenG sieht vor, dass sich Genossenschaften an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen beteiligen können. In Zukunft wird genauer zwischen juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften unterschieden. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt, zumal die Vorschrift in der derzeit geltenden Fassung alle Personenvereinigungen unabhängig von ihrer Rechtsform erfasst (vgl. Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Genossenschaftsgesetz, 4. Auflage, § 1, Rn. 53; Keßler, in: Hillebrandt/Keßler, Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 3. Auflage, Rn. 105). Als Beteiligungsobjekt kommen daher insbesondere auch Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Vor-Kapitalgesellschaften und der nicht eingetragene und wirtschaftliche nicht konzessionierte Verein im Sinne von § 54 Absatz 1 BGB-E in Betracht.

Zu Buchstabe b (§ 9 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2)

Die Änderung von § 9 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 GenG zeichnet die neue Terminologie in § 1 Absatz 2 GenG-E nach.

Zu Buchstabe c (§ 43 Absatz 4 Satz 2)

Die Änderung von § 43 Absatz 4 Satz 2 GenG zeichnet die neue Terminologie in § 1 Absatz 2 GenG-E nach.

Zu Buchstabe d (§ 43a Absatz 2 Satz 2 und § 77a Satz 1)

Die Änderung in § 43a Absatz 2 Satz 2 GenG und § 77a Satz 1 GenG zeichnet die neue Terminologie in § 1 Absatz 2 GenG-E nach.

Zu Nummer 2 (§ 30 Absatz 2)

Die Änderung von § 30 Absatz 2 GenG zielt darauf ab, die Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts an einer Genossenschaft für gesellschaftsinterne Zwecke transparenter zu machen. Die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse wird gegenwärtig dadurch gewährleistet, dass die Mitglieder unter den in § 30 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3 GenG genannten Angaben zur Person, zur Zahl der übernommenen Geschäftsanteile und zum Ausscheiden in die von der Genossenschaft geführte Mitgliederliste einzutragen sind. Der Eintragung in der Mitgliederliste kommt dabei eine deklaratorische Bedeutung zu.

Zu Buchstabe a (Satz 1 Nummer 1)

Hinsichtlich der personenbezogenen Angaben zu den Mitgliedern unterscheidet der geltende § 30 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 GenG ausdrücklich zwischen natürlichen Personen, juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften und anderen Personenvereinigungen. Im Interesse einer einheitlichen Terminologie zu § 67 AktG Absatz 1 Satz 2 AktG-E und § 40 Absatz 1 Satz 2 GmbHG-E wird in Zukunft zwischen Eintragungen in Bezug auf natürliche Personen und ihnen gleichgestellte sonstige Personenvereinigungen (zum Beispiel Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, Wohnungseigentümergemeinschaft) sowie juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften unterschieden. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt.

Zu Buchstabe b (Satz 4)

Für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmt § 30 Absatz 2 Satz 4 GenG-E, dass diese nur in die Mitgliederliste eingetragen werden kann, wenn sie zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Das gilt gleichermaßen für die Eintragung von Veränderungen in Bezug auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, welche – wenn auch nur unter Angabe ihrer Gesellschafter – bereits in der Mitgliederliste eingetragen ist. Der Kommissionsentwurf begründet damit keine rückwirkende Pflicht zur Voreintragung in die Mitgliederliste. Im Unterschied zur Gesellschafterliste, an deren Eintragung das Gesetz die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen knüpft (§ 16 Absatz 3 GmbHG), erfüllt die Eintragung in der Mitgliederliste zwar keine Publizitätsfunktion für die Öffentlichkeit. Gleichwohl erscheint es mit Blick auf den Zweck der Mitgliederliste, eine Identifizierung des Mitglieds durch die Genossenschaft und eine Information der betroffenen Verkehrskreise über die Mitgliedschaft zu ermöglichen (vgl. Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Genossenschaftsgesetz, 4. Auflage, § 31, Rn. 2), gerechtfertigt, der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Vermeidung von Rechtsnachteilen im Eigeninteresse aufzugeben, sich vorab in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen.

Zu Artikel 28 (Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes)

Die Änderungen des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes beschränken sich in erster Linie auf redaktionelle Anpassungen an das neue Recht der offenen Handelsgesellschaft. Als

wesentliche inhaltliche Änderung ist eine Liberalisierung des Namensrechts der Partnerschaftsgesellschaft herauszustellen. Weiterer grundlegender Reformbedarf ist, zumal nach Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Ausübung freiberuflicher Zwecke, nicht zu erkennen.

Zu Nummer 1 (§ 1)

Zu Buchstabe a (Überschrift)

Die Überschrift von § 1 PartGG wird an den geänderten Inhalt der Regelung angepasst. Die bisherige Fassung der Überschrift bezieht sich lediglich auf den Regelungsgehalt der Absätze 1 bis 3 der Vorschrift, die die Voraussetzung für eine Partnerschaftsgesellschaft festlegen. Der angefügte Absatz 4 enthält darüber hinaus die Anordnung der Anwendung von Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Dies soll auch in der Überschrift zum Ausdruck kommen und dem Rechtsanwender den gesamten Regelungsgehalt der Vorschrift schon in ihrer Überschrift deutlich machen.

Zu Buchstabe b (Absatz 4)

Mit der Änderung von § 1 Absatz 4 PartGG wird die Verweisung weiter gefasst. In ihrer bisherigen Fassung verweist die Vorschrift lediglich auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft. Durch den Kommissionsentwurf werden Vorschriften über den Statuswechsel zwischen verschiedenen Rechtsformen von Personengesellschaften außerhalb des Umwandlungsgesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch und das Handelsgesetzbuch eingeführt. In ihnen ist der Übergang von einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Personenhandelsgesellschaft und umgekehrt geregelt. Dies bringt es mit sich, dass auch die Vorschriften über den Statuswechsel im Handelsgesetzbuch, nämlich § 106 Absatz 3 bis 6 HGB-E Bestimmungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts enthalten. Damit auch diese Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf einen Statuswechsel unter Beteiligung einer Partnerschaftsgesellschaft angewendet werden können, ist § 1 Absatz 4 PartGG-E so gefasst, dass sich die Verweisung nicht mehr nur auf Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern generell auf Bestimmungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erstreckt. Zum weiteren unterscheidet sich die neue Regelung durch die Einfügung des Wortes „entsprechende“. Damit wird die subsidiäre Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf die Partnerschaftsgesellschaft im Sinne einer Rechtsanalogie für anwendbar erklärt. Die bestehende Rechtsgrundverweisung wird den Strukturunterschieden zwischen beiden Gesellschaftsrechtsformen so besser gerecht.

Zu Nummer 2 (§ 2)

Zu Buchstabe a (Absatz 1 Satz 1)

Die Änderung von § 2 Absatz 1 Satz 1 PartGG greift eine entsprechende Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages nach einer Liberalisierung des Namensrechts der Partnerschaftsgesellschaft auf (vgl. Beschluss 32a des 71. Deutschen Juristentages, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O224). Nach dem geltenden Recht muss der Name der Partnerschaftsgesellschaft drei Elemente enthalten: den Namen mindestens eines Partners, alternativ einen der Zusätze „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnung aller vertretenen Berufe. Diese Anforderungen erscheinen zum Teil nicht mehr zeitgemäß und lassen sich nach der Liberalisierung des Firmenrechts im Rahmen des Gesetzes zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.06.1998 (BGBl. I 1998 S. 1474) so nicht mehr aufrechterhalten.

Der Zwang zur Benennung mindestens eines Partners entfällt. Dadurch werden in Zukunft Sach- oder Phantasiebezeichnungen zulässig. Diese können nach der geltenden Rechts-

lage im Rahmen der von § 2 Absatz 2 PartGG in Verbindung mit § 18 Absatz 2 HGB vorgegebenen Grenzen der Namenswahrheit nur dem Namen der Partnerschaftsgesellschaft hinzugefügt werden (vgl. BGH, Urt. v. 11.03.2004 – I ZR 62/01, WM 2005, 93 Rn. 14; Hirtz, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 2 PartGG Rn. 10). Die grundsätzlich zu schützende Vertrauensbeziehung zwischen Freiberufler und Auftraggeber erfordert es jedenfalls aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nicht, dass der Name der Partnerschaftsgesellschaft den Namen mindestens eines Partners enthalten muss, zumal die Identifizierung der Partnerschaftsgesellschaft mit dem Namen der Partner weitgehend an Bedeutung verloren hat. Diese Anforderung erweist sich zudem aus praktischer Sicht als unbefriedigend. Gehören der Partnerschaftsgesellschaft eine Vielzahl gleichberechtigter Partner an, müssten in den Namen der Partnerschaftsgesellschaft entweder die Namen aller oder der Name eines oder mehrerer Partner aufgenommen werden, wodurch diesen ungewollt eine herausgehobene Stellung beigemessen werden würde.

An den Namenszusätzen „und Partner“ oder „Partnerschaft“ wird festgehalten, weil sie dem Rechtsverkehr die Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse transparent machen. Für die Zulassung weiterer Namenszusätze mit rechtsformbezeichnender Bedeutung ist kein besonderer praktischer Bedarf zu erkennen.

Der Zwang zur Berufsbezeichnung aller vertretenen Berufe entfällt. Der Gesetzgeber verfolgte damit den Zweck, das Publikum über die tatsächliche Bandbreite der in der Partnerschaftsgesellschaft angebotenen freiberuflichen Dienstleistungen aufzuklären (vgl. BT-Drs. 12/6152, S. 11). Dies stößt in der Praxis auf Schwierigkeiten, wenn sich Angehörige verschiedener Freier Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenschließen. In diesem Fall muss der Name der Partnerschaftsgesellschaft die Bezeichnung sämtlicher in ihr vertretenen Freien Berufe enthalten. Diese Voraussetzung geht noch einmal über den mit § 2 Absatz 2 PartGG in Verbindung mit § 18 Absatz 2 HGB verfolgten Schutzzweck hinaus. Danach gebietet es der Grundsatz der Namenswahrheit nicht, sämtliche Umstände der Partnerschaftsgesellschaft publik zu machen, sondern er trägt nur dafür Sorge, dass solche Kennzeichnungen, die sich die Partnerschaftsgesellschaft selbst beilegt, der Wahrheit entsprechen. Dabei besteht jedenfalls aus gesellschaftsrechtlicher Sicht kein zwingendes Bedürfnis, in den Namen die Berufsbezeichnung aller vertretenen Berufe aufzunehmen. Das Firmenrecht schreibt Zusätze in Gestalt von Rechtsformzusätzen vor, um dem Rechtsverkehr die Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse transparent zu machen und gegebenenfalls davor zu warnen, dass die zur Verfügung stehende Haftungsmasse durch die rechtliche Gestaltung des Unternehmens limitiert ist. Während die Warnfunktion bei der Partnerschaftsgesellschaft ersichtlich keine Rolle spielt, wird der Informationsfunktion durch den Namenszusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ genüge getan. Zur Unterscheidung zwischen der Partnerschaftsgesellschaft und den anderen Gesellschaftsrechtsformen braucht es deswegen eines weiteren sichtbaren Zusatzes nicht.

Zu Buchstabe b (Absatz 2)

Der geltende § 2 Absatz 2 PartGG erklärt auf die Partnerschaftsgesellschaft übertragbare Grundsätze des Firmenrechts für entsprechend anwendbar, namentlich die geeigneten Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Firmenwahrheit, die Firmenbeständigkeit und über die Firmenausschließlichkeit. Da die strengen Anforderungen des § 2 Absatz 1 Satz 1 PartGG an die Bildung eines Namens der Partnerschaftsgesellschaft, namentlich der Zwang zur Benennung mindestens eines Partners, entfallen, muss sich der Name der Partnerschaftsgesellschaft in Zukunft auch an § 18 Absatz 1 HGB messen lassen, der von der Verweisung des § 2 Absatz 2 HGB bislang ausgenommen ist. Danach muss der Name der Partnerschaftsgesellschaft Eignung zur Kennzeichnung und Unterscheidungskraft besitzen, also vor allem die Namensfunktion im geschäftlichen Verkehr erfüllen.

Zu Nummer 3 (§ 3)

Der geltende § 3 Absatz 1 PartGG schreibt für den Partnerschaftsvertrag die Schriftform vor. Dabei handelt es sich um einen Fremdkörper im System des Personengesellschaftsrechts, der sich weder aus Gründen der Beweissicherung, noch aus Gründen der wirksamen behördlichen Aufsicht rechtfertigen lässt. Hinsichtlich der in § 3 Absatz 2 PartGG vorgeschriebenen Angaben bedarf es einer Beweissicherung für den Inhalt des Partnerschaftsvertrags schon deshalb nicht, weil diese Angaben nach §§ 4, 5 Absatz 1 PartGG zugleich den Inhalt der von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirkenden Anmeldung und der nachfolgenden Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft bilden. Daher ist regelmäßig bereits auf diesem Wege die Übereinstimmung der Angaben mit den vom Willen der Partner umfassten rechtlichen Verhältnissen der Partnerschaftsgesellschaft gesichert. Was die Beweissicherung hinsichtlich des sonstigen Inhalts des Partnerschaftsvertrags und die Entscheidung für oder gegen die Schriftform angeht, kann sie den Partnern selbst überlassen werden. Ein besonderes praktisches Bedürfnis nach Rechtssicherheit ist hier nicht ersichtlich. Im Gegenteil kann das Schriftformerfordernis ohne Not zusätzliche Unsicherheit in die Partnerschaftsbeziehung bringen, da auch nachträgliche Veränderungen des Partnerschaftsvertrags grundsätzlich dem Verdikt der Formnichtigkeit nach § 125 BGB unterliegen (vgl. Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 3 PartGG Rn. 3). Soweit die Freien Berufe einer behördlichen Aufsicht durch die verschiedenen Selbstverwaltungskörperschaften unterliegen, mag zwar das Schriftformerfordernis die Kontrolle erleichtern, erweist sich aber als überschießend, da das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz auch für eine Vielzahl von nicht beaufsichtigten Freien Berufen gilt.

Der geltende § 3 Absatz 2 PartGG legt mit den in Nummern 1 bis 3 genannten Angaben den gesetzlichen Mindestinhalt des Partnerschaftsvertrags fest. Die Aufzählung ist obsolet, da sie auch diejenigen Angaben enthält, die zugleich den Gegenstand der Anmeldung und Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft bilden.

Zu Nummer 4 (§ 4)

Zu Buchstabe a (Überschrift)

Die Überschrift gibt mit Blick auf die in dem angefügten Absatz 4 enthaltene Regelung zum sog. Statuswechsel den Regelungsgehalt der Vorschrift nicht mehr angemessen wieder.

Zu Buchstabe b (Absatz 1 Satz 1)

Durch die Änderung von § 4 Absatz 1 Satz 1 PartGG wird die Verweisung auf den geltenden § 106 HGB in Bezug auf die Registeranmeldung entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe c (Absatz 4)

Durch den angefügten Absatz 4 wird für den Statuswechsel der Partnerschaftsgesellschaft auf § 107 Absatz 3 HGB-E verwiesen. Das bedeutet, dass das Partnerschaftsregister bei einem Statuswechsel von einer Partnerschaftsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts prüfen muss, ob nicht die Anmeldung wegen des Vorliegens eines Handelsgewerbes und des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs nach § 382 Absatz 2 FamFG zurückzuweisen ist.

Der Statuswechsel einer Partnerschaftsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder in eine Personenhandelsgesellschaft folgt im Übrigen nach der generellen Verweisung des § 1 Absatz 4 PartGG-E den Bestimmungen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, also insbesondere § 707c BGB-E. Er ist beim Partnerschaftsregister anzumelden (§ 707c Absatz 1 BGB-E), das nach Eintragung des Fortsetzungsvermerks das Verfahren an das Handelsregister oder das Gesellschaftsregister abgibt, wo die Gesellschaft sodann in neuer Rechtsform gemäß § 707c Absatz 3 und 4 BGB-E bzw. § 106 Absatz 4 und 5 HGB-E eingetragen wird. Dabei kann ein weiterer Gesellschafter angemeldet werden. Dies

ist beispielsweise möglich, wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung als persönlich haftende Gesellschafterin mit Wirksamwerden des Statuswechsels einer Kommanditgesellschaft beitreten soll und alle bisherigen Partner in der Kommanditgesellschaft als neuer Rechtsform Kommanditisten sein sollen (vgl. Begründung zu § 707c Absatz 4 BGB-E).

Das bedeutet für die Statuswechsel unter Beteiligung einer Partnerschaftsgesellschaft im Einzelnen Folgendes:

(1) Statuswechsel von der Partnerschaftsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts:

Der Statuswechsel ist gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 1 BGB-E bei dem Partnerschaftsregister anzumelden, in dem die Partnerschaftsgesellschaft eingetragen ist. Gemäß § 4 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 107 Absatz 3 HGB-E prüft das Partnerschaftsregister, ob ein Gewerbebetrieb im Sinne von § 1 Absatz 2 HGB vorliegt. Wird dies verneint, ist gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 BGB-E ein Fortsetzungsvermerk in das Partnerschaftsregister einzutragen. Das das Gesellschaftsregister führende Gericht trägt die Gesellschaft gemäß § 707c Absatz 3 und 4 BGB-E in das Gesellschaftsregister ein und teilt den Tag der Eintragung gemäß § 707c Absatz 5 BGB-E dem das Partnerschaftsregister führenden Gericht mit, der gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 Satz 3 BGB-E bei dem im Partnerschaftsregister eingetragenen Fortsetzungsvermerk eingetragen wird.

(2) Statuswechsel von der Partnerschaftsgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft:

Der Statuswechsel ist gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 1 BGB-E beim Partnerschaftsregister anzumelden, bei dem die Partnerschaftsgesellschaft eingetragen ist. Gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 BGB-E wird ein Fortsetzungsvermerk in das Partnerschaftsregister eingetragen. Das das Handelsregister führende Gericht trägt nach Abgabe des Verfahrens die Gesellschaft gemäß § 106 Absatz 4 und 5 HGB-E als offene Handelsgesellschaft oder als Kommanditgesellschaft ein. Bei der Anwendung von § 106 Absatz 4 und 5 HGB-E tritt das abgebende Partnerschaftsregister gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 106 Absatz 3 bis 6 HGB-E an die Stelle des Gesellschaftsregisters. Bei dieser Eintragung kann – wie oben ausgeführt – ein weiterer Gesellschafter als persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft eingetragen werden, der der Partnerschaftsgesellschaft bislang nicht angehörte, so dass alle bisherigen Gesellschafter als Kommanditisten eingetragen werden können. Das das Handelsregister führende Gericht teilt dem Gericht, das das abgebende Partnerschaftsregister führt, gemäß § 106 Absatz 5 Satz 2 HGB-E den Tag der Eintragung mit, der gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 Satz 3 BGB-E bei dem im Partnerschaftsregister eingetragenen Fortsetzungsvermerk eingetragen wird.

(3) Statuswechsel von der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Partnerschaftsgesellschaft

Der Statuswechsel ist gemäß § 707c Absatz 1 BGB-E bei dem Gesellschaftsregister anzumelden, in dem die Gesellschaft eingetragen ist. Das Gericht trägt gemäß § 707c Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB-E einen Fortsetzungsvermerk in das Gesellschaftsregister ein und gibt das Verfahren an das das Partnerschaftsregister führende Gericht ab. Gemäß § 4 Absatz 1 PartGG-E in Verbindung mit § 106 Absatz 3 und 4 HGB-E trägt das das Partnerschaftsregister führende Gericht die Partnerschaftsgesellschaft ein, wenn die Voraussetzungen gemäß § 1 Absatz 1 bis 3 PartGG in Verbindung mit § 4 Absatz 2 und 3 PartGG vorliegen und teilt den Tag der Eintragung gemäß § 4 Absatz 1 PartGG-E in Verbindung mit § 106 Absatz 5 Satz 2 HGB-E dem das Gesellschaftsregister führenden Gericht mit, der gemäß § 707c Absatz 2 Satz 3 BGB-E bei dem im Gesellschaftsregister eingetragenen Fortsetzungsvermerk eingetragen wird.

(4) Statuswechsel von der Personenhandelsgesellschaft in eine Partnerschaftsgesellschaft

Der Statuswechsel ist gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 707c Absatz 1 BGB-E bei dem Handelsregister anzumelden, in dem die Gesellschaft eingetragen ist. Das Gericht trägt gemäß § 1 Absatz 4 PartGG-E in Verbindung mit § 107 Absatz 3 HGB-E einen Fortsetzungsvermerk in das Handelsregister ein, wenn die Gesellschaft kein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Absatz 2 HGB betreibt und gibt das Verfahren an das das Partnerschaftsregister führende Gericht ab. Gemäß § 4 Absatz 1 PartGG-E in Verbindung mit § 106 Absatz 3 und 4 HGB-E trägt das das Partnerschaftsregister führende Gericht die Partnerschaftsgesellschaft ein, wenn die Voraussetzungen gemäß § 1 Absatz 1 bis 3 PartGG in Verbindung mit § 4 Absatz 2 und 3 PartGG vorliegen und teilt gemäß § 4 Absatz 1 PartGG-E in Verbindung mit § 106 Absatz 5 Satz 2 HGB-E dem das Handelsregister führenden Gericht den Tag der Eintragung mit, der gemäß § 107 Absatz 3 Satz 2 HGB-E in Verbindung mit § 707c Absatz 2 Satz 3 BGB-E bei dem im Handelsregister eingetragenen Fortsetzungsvermerk eingetragen wird.

Zu Nummer 5 (§ 5 Absatz 1)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 3 Absatz 2 PartGG.

Zu Nummer 6 (§ 6 Absatz 3 Satz 2)

Durch die Änderung von § 6 Absatz 3 Satz 2 PartGG wird die Verweisung auf das geltende Innenrecht der offenen Handelsgesellschaft in Bezug auf die Geschäftsführung (§§ 114 bis 117 HGB) und das Wettbewerbsverbot (§§ 112, 113 HGB) entsprechend angepasst. Von der Verweisung ausgenommen sind die Regelungen über Aufwendungsersatz und Verzinsungspflicht (§§ 110, 111 HGB), Kontrollrechte (§ 118 HGB) und Gesellschafterbeschlüsse (§ 119 HGB), da diese bereits von der Generalverweisung des § 1 Absatz 4 PartGG-E auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfasst sind. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht bezweckt.

Zu Nummer 7 (§ 7)

Zu Buchstabe a (Absatz 2)

Durch die Verweisung des § 7 Absatz 2 PartGG auf § 124 HGB wollte der Gesetzgeber die Rechtsfähigkeit der Partnerschaftsgesellschaft als Unterfall der Gesellschaft bürgerlichen Rechts klarstellen (vgl. BT-Drs. 12/6152, S. 16). Dieses Klarstellungsbedürfnis ist mit gesetzlicher Anerkennung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entfallen und die Vorschrift ist deswegen aufzuheben.

Zu Buchstabe b (Absatz 3 bis 5)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des geltenden Absatzes 2.

Zu Buchstabe c (Absatz 3)

Durch die Änderung von § 6 Absatz 3 PartGG wird die Verweisung auf das geltende Vertretungsrecht (§§ 125 Absatz 1 und 2 sowie §§ 126 und 127 HGB) der offenen Handelsgesellschaft entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe d (Absatz 5)

Durch die Änderung von § 6 Absatz 5 PartGG wird die Verweisung auf den geltenden § 125a HGB in Bezug auf die notwendigen Angaben auf Geschäftsbriefen entsprechend angepasst.

Zu Nummer 8 (§ 8 Absatz 1 Satz 2)

Durch die Änderung von § 8 Absatz 1 Satz 2 PartGG wird die Verweisung auf das geltende Haftungsregime der offenen Handelsgesellschaft (§§ 129 und 130 HGB) an entsprechend angepasst.

Zu Nummer 9 (§ 9 Absatz 1)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Durch die Änderung von § 9 Absatz 1 PartGG wird die Verweisung auf das Recht über das Ausscheiden eines Gesellschafters und die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft (§§ 113 bis 140 HGB) entsprechend angepasst.

Zu Buchstabe b (Absatz 4 Satz 3)

Durch die Änderung von § 9 Absatz 4 Satz 3 PartGG wird die Verweisung auf die Fortsetzung der Partnerschaftsgesellschaft mit den Erben (§ 139 HGB) entsprechend angepasst.

Zu Nummer 10 (§ 10 Absatz 2)

Durch die Änderung von § 10 Absatz 2 PartGG wird die Verweisung auf die Sonderverjährung nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft und die begrenzte Nachhaftung eines ausscheidenden Gesellschafters (§§ 159, 160 HGB) entsprechend angepasst.

Zu Nummer 11 (§ 11 Absatz 3)

Der geltende § 11 Absatz 3 PartGG enthält eine Übergangsvorschrift für Papiereinreichungen zum Partnerschaftsregister. Dies hat den Hintergrund, dass die Register durch das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 10.11.2006 (BGBl. I 2006 S. 2553) zum 01.01.2007 auf elektronische Führung umgestellt worden sind. Die Vorschrift ist zum 31.12.2009 durch zeitliche Überholung gegenstandslos geworden.

Zu Artikel 29 (Änderung des Patentgesetzes)

Das Patent wird auf Antrag nach erfolgreicher Prüfung der Patentanmeldung durch Beschluss des Patentsamts erteilt und mit rechtsbekundender Wirkung im Patentregister eingetragen. Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nach der geltenden Rechtslage als schutzrechts-, anmelde- und registerfähig behandelt (vgl. Mitteilung Nr. 4/2005 des Präsidenten des DPMA). § 34 Absatz 1 Satz 2 PatG-E ordnet an, dass Personengesellschaften und damit insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anmeldung für die Zukunft nur vornehmen können, wenn sie eingetragen sind. Die Regelung folgt dem auch den Änderungen im Grundbuchrecht und Umwandlungsrecht zugrundeliegenden konzeptionellen Ansatz, für bestimmte Rechtsvorgänge aus Gründen der Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse eine Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister zu verlangen.

Wegen der in § 30 Absatz 3 Satz 2 PatG vorgesehenen Legitimationswirkung der Eintragung in das Patentregister hat der Rechtsverkehr ein schützenswertes Interesse an Publizität hinsichtlich der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber. Dabei gilt es, Diskrepanzen bei der Eintragung des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse zu verhindern. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Voreintragung im Gesellschaftsregister auf Grundlage ihrer Angaben bei der Anmeldung in das Patentregister eingetragen würde und danach im Gesellschaftsregister, wenn sich anschließend der Gesellschafterbestand oder die Vertretungsverhältnisse verändern. Das gilt insbesondere für nachträgliche Verfügungen über das Patent und die Gewährung von Lizenzen. Auch um

Legitimationslücken gegenüber dem Patentamt und den Gerichten zum Beispiel beim Löschungsverfahren zu vermeiden, besteht daher ein Bedürfnis an einfach zu erlangender und verlässlicher Kenntnis des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Das Erfordernis einer Voreintragung in § 34 Absatz 1 Satz 2 PatG-E ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Anmeldungen und nachträgliche Verfügungen über das im Objektregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit des Patents und dient zugleich der Vereinfachung der Anmeldung, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insoweit den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt wird und die für sie geltenden Sonderregelungen entfallen.

Zu Artikel 30 (Änderung der Verordnung zum Verfahren in Patentsachen vor dem Deutschen Patent- und Markenamt)

Durch die Neufassung von § 4 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b PatV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Patentanmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt. In seiner derzeit geltenden Fassung verlangt die Vorschrift „zusätzlich“ zu den für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften erforderlichen Angaben („Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes“) bei der Patentanmeldung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Angabe von Namen und Anschrift mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters. Mit der Beschränkung der Anmeldeberechtigung auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts entfällt die Notwendigkeit für diese, der fehlenden Registerpublizität geschuldeten Sonderregelung. Zukünftig genügen daher die Angabe von Name sowie Anschrift der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Bezeichnung von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes, das heißt des Vertragssitzes.

Für juristische Personen, für die kein öffentliches Register existiert (zum Beispiel Stiftungen) oder die in einem solchen noch nicht eingetragen sind (zum Beispiel Vor-Kapitalgesellschaften) ergeben sich durch die Neufassung von § 4 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b PatV im Übrigen keine inhaltlichen Änderungen. Soweit danach die Angaben dem Registereintrag entsprechen müssen, folgt daraus also keine Beschränkung der Anmeldeberechtigung.

Zu Artikel 31 (Änderung des Gebrauchsmustergesetzes)

Das Gebrauchsmuster entsteht mit der Eintragung im Register für Gebrauchsmuster, der eine entsprechende Anmeldung vorausgeht. Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nach der geltenden Rechtslage als schutzrechts-, anmelde- und registerfähig behandelt (vgl. Mitteilung Nr. 4/2005 des Präsidenten des DPMA). § 4 Absatz 1 Satz 3 GebRMG-E ordnet an, dass Personengesellschaften und damit insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anmeldung für die Zukunft nur vornehmen können, wenn sie eingetragen sind. Die Regelung folgt dem auch den Änderungen im Grundbuchrecht und Umwandlungsrecht zugrunde liegenden konzeptionellen Ansatz, für bestimmte Rechtsvorgänge aus Gründen der Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse eine Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister zu verlangen.

Wegen der in § 11 Absatz 1 GebrMG vorgesehenen rechtsbegründenden Wirkung der Eintragung in das Register für Gebrauchsmuster hat der Rechtsverkehr ein schützenswertes Interesse an Publizität hinsichtlich der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber. Dabei gilt es, Diskrepanzen bei der Eintragung des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse zu verhindern. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Voreintragung im Gesellschaftsregister auf Grundlage ihrer Angaben bei der Anmeldung in das Register für Gebrauchsmuster eingetragen würde und danach im Gesellschaftsregister, wenn

sich anschließend der Gesellschafterbestand oder die Vertretungsverhältnisse verändern. Das gilt insbesondere für nachträgliche Verfügungen über das Gebrauchsmuster. Obschon die Registereintragung für den Rechtsübergang rechtlich nicht notwendig ist (vgl. Bühring, GebrMG, 7. Aufl. 2006, § 22 Rn. 9), knüpft hieran eine Indizwirkung der materiellen Rechtsinhaberschaft. Um Legitimationslücken gegenüber dem Patentamt und den Gerichten zum Beispiel beim Löschungsverfahren zu vermeiden, besteht daher ein Bedürfnis an einfach zu erlangender und verlässlicher Kenntnis des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Das Erfordernis einer Voreintragung in § 4 Absatz 1 Satz 3 GebrMG-E ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Anmeldungen und nachträgliche Verfügungen über das im Objektregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit des Gebrauchsmusters und dient zugleich der Vereinfachung der Anmeldung, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insoweit den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt wird und die für sie geltenden Sonderregelungen entfallen.

Zu Artikel 32 (Änderung der Gebrauchsmusterverordnung)

Durch die Neufassung von § 3 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b GebrMV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Anmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt. In seiner derzeit geltenden Fassung verlangt die Vorschrift „zusätzlich“ zu den für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften erforderlichen Angaben („Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes“) bei der Anmeldung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Angabe von Namen und Anschrift mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters. Mit der Beschränkung der Anmeldeberechtigung auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts entfällt die Notwendigkeit für diese, der fehlenden Registerpublizität geschuldeten Sonderregelung. Zukünftig genügen daher die Angabe von Name sowie Anschrift der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Bezeichnung von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes, das heißt des Vertragssitzes.

Für juristische Personen, für die kein öffentliches Register existiert (zum Beispiel Stiftungen) oder die in einem solchen noch nicht eingetragen sind (zum Beispiel Vor-Kapitalgesellschaften) ergeben sich durch die Neufassung von § 3 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b GebrMV im Übrigen keine inhaltlichen Änderungen. Soweit danach die Angaben dem Registereintrag entsprechen müssen, folgt daraus also keine Beschränkung der Anmeldeberechtigung.

Zu Artikel 33 (Änderung des Markengesetzes)

Die Marke entsteht unter anderem mit der Eintragung im Markenregister, der eine entsprechende Anmeldung vorausgeht. Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nach der geltenden Rechtslage als schutzrechts-, anmelde- und registerfähig behandelt (vgl. Mitteilung Nr. 4/2005 des Präsidenten des DPMA). § 32 Absatz 1 Satz 3 MarkenG-E ordnet an, dass Personengesellschaften und damit insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anmeldung für die Zukunft nur vornehmen können, wenn sie eingetragen sind. Die Regelung folgt dem auch den Änderungen im Grundbuchrecht und Umwandlungsrecht zugrunde liegenden konzeptionellen Ansatz, für bestimmte Rechtsvorgänge aus Gründen der Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse eine Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister zu verlangen.

Wegen der in § 4 Nummer1 MarkenG vorgesehenen rechtsbegründenden Wirkung der Eintragung in das Markenregister hat der Rechtsverkehr ein schützenswertes Interesse an Publizität hinsichtlich der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber. Dabei gilt es, Diskrepanzen bei der Eintragung des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse zu verhindern. Dies

wäre nicht gewährleistet, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Voreintragung im Gesellschaftsregister auf Grundlage ihrer Angaben bei der Anmeldung in das Markenregister eingetragen würde und danach im Gesellschaftsregister, wenn sich anschließend der Gesellschafterbestand oder die Vertretungsverhältnisse verändern. Das gilt insbesondere für nachträgliche Verfügungen über die Marke. Obschon die Registereintragung für den Rechtsübergang rechtlich nicht notwendig ist (vgl. Hacker, in: Stöbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 27 Rn. 24), knüpft § 28 Absatz 1 MarkenG hieran die widerlegliche Vermutung der materiellen Rechtsinhaberschaft. Um Legitimationslücken gegenüber dem Patentamt und den Gerichten zum Beispiel beim Löschungsverfahren zu vermeiden, besteht daher ein Bedürfnis an einfach zu erlangender und verlässlicher Kenntnis des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Das Erfordernis einer Voreintragung in § 32 Absatz 1 Satz 3 MarkenG-E ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Anmeldungen und nachträgliche Verfügungen über das im Objektregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit der Marke und dient zugleich der Vereinfachung der Anmeldung, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insoweit den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt wird und die für sie geltenden Sonderregelungen entfallen.

Zu Artikel 34 (Änderung der Markenverordnung)

Zu Nummer 1 (§ 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2)

Durch die Neufassung von § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 MarkenV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Anmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt. In seiner derzeit geltenden Fassung verlangt die Vorschrift „zusätzlich“ zu den für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften erforderlichen Angaben („Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes“) bei der Anmeldung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Angabe von Namen und Anschrift mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters. Mit der Beschränkung der Anmeldeberechtigung auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts entfällt die Notwendigkeit für diese, der fehlenden Registerpublizität geschuldeten Sonderregelung. Zukünftig genügen daher die Angabe von Name sowie Anschrift der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Bezeichnung von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes, das heißt des Vertragssitzes.

Für juristische Personen, für die kein öffentliches Register existiert (zum Beispiel Stiftungen) oder die in einem solchen noch nicht eingetragen sind (zum Beispiel Vor-Kapitalgesellschaften) ergeben sich durch die Neufassung von § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 MarkenV im Übrigen keine inhaltlichen Änderungen. Soweit danach die Angaben dem Registereintrag entsprechen müssen, folgt daraus also keine Beschränkung der Anmeldeberechtigung.

Zu Nummer 2 (§ 25 Nummer 15)

Der geltende § 25 Nummer 15 MarkenV sieht für die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber vor, dass auch der Name und der Wohnsitz des benannten vertretungsberechtigten Gesellschafters in das Markenregister eingetragen wird. Diese Sonderregelung wird mit Neufassung von § 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 MarkenV obsolet.

Zu Artikel 35 (Änderung des Halbleiterschutzgesetzes)

Die Topographie entsteht nach § 5 HalblSchG entweder mit der Anmeldung zur Eintragung in das Register für Topographien oder bereits vorher mit der ersten geschäftlichen Verwertung, die bis zu zwei Jahre vor der Anmeldung liegen kann. Diese Besonderheit im Vergleich zum verfahrensrechtlich nahestehenden Gebrauchsmuster hat ihre Ursache darin, dass die zugrundeliegende Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16.12.1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (ABl. L 24, S. 36) auch einen

Schutz ohne Registrierung als gleichwertig zulässt (vgl. Gruhl in: Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2015, § 55 Gewerbliche Schutzrechte Rn. 69). Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nach der geltenden Rechtslage als schutzrechts-, anmelde- und registerfähig behandelt (vgl. Mitteilung Nr. 4/2005 des Präsidenten des DPMA). § 3 Absatz 1 Satz 3 HalblSchG-E ordnet an, dass Personengesellschaften und damit insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anmeldung für die Zukunft nur vornehmen können, wenn sie eingetragen sind. Die Regelung folgt dem auch den Änderungen im Grundbuchrecht und Umwandlungsrecht zugrunde liegenden konzeptionellen Ansatz, für bestimmte Rechtsvorgänge aus Gründen der Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse eine Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister zu verlangen.

Wegen der Indizwirkung der Eintragung in das Register für Topographien hat der Rechtsverkehr ein schützenswertes Interesse an Publizität hinsichtlich der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber. Dabei gilt es, Diskrepanzen bei der Eintragung des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse zu verhindern. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Voreintragung im Gesellschaftsregister auf Grundlage ihrer Angaben bei der Anmeldung in das Register für Topographien eingetragen würde und danach im Gesellschaftsregister, wenn sich anschließend der Gesellschafterbestand oder die Vertretungsverhältnisse verändern. Das gilt insbesondere für nachträgliche Verfügungen über die Topographie. Auch um Legitimationslücken gegenüber dem Patentamt und den Gerichten zum Beispiel beim Löschungsverfahren zu vermeiden, besteht daher ein Bedürfnis an einfach zu erlangender und verlässlicher Kenntnis des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Das Erfordernis einer Voreintragung in § 3 Absatz 1 Satz 3 HalblSchG-E ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Anmeldungen und nachträgliche Verfügungen über das im Objektregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit der Topographie und dient zugleich der Vereinfachung der Anmeldung, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts insoweit den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt wird und die für sie geltenden Sonderregelungen entfallen.

Zu Artikel 36 (Änderung der Halbleiterschutzverordnung)

Durch die Neufassung von § 3 Absatz 1 Nummer 5 Buchstabe b HalblSchV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Anmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt. In seiner derzeit geltenden Fassung verlangt die Vorschrift „zusätzlich“ zu den für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften erforderlichen Angaben („Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes“) bei der Anmeldung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Angabe von Namen und Anschrift mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters. Mit der Beschränkung der Anmeldeberechtigung auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts entfällt die Notwendigkeit für diese, der fehlenden Registerpublizität geschuldeten Sonderregelung. Zukünftig genügen daher die Angabe von Name sowie Anschrift der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Bezeichnung von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes, das heißt des Vertragssitzes.

Für juristische Personen, für die kein öffentliches Register existiert (zum Beispiel Stiftungen) oder die in einem solchen noch nicht eingetragen sind (zum Beispiel Vor-Kapitalgesellschaften) ergeben sich durch die Neufassung von § 3 Absatz 1 Nummer 5 Buchstabe b HalblSchV im Übrigen keine inhaltlichen Änderungen. Soweit danach die Angaben dem Registereintrag entsprechen müssen, folgt daraus also keine Beschränkung der Anmeldeberechtigung.

Zu Artikel 37 (Änderung des Designgesetzes)

Das Design entsteht mit der Eintragung im Designregister, der eine entsprechende Anmeldung vorausgeht. Die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nach der geltenden Rechtslage als schutzrechts-, anmelde- und registerfähig behandelt (vgl. Mitteilung Nr. 4/2005 des Präsidenten des DPMA). § 11 Absatz 1 Satz 3 DesignG-E ordnet an, dass Personengesellschaften und damit insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Anmeldung für die Zukunft nur vornehmen können, wenn sie eingetragen sind. Die Regelung folgt dem auch den Änderungen im Grundbuchrecht und Umwandlungsrecht zugrunde liegenden konzeptionellen Ansatz, für bestimmte Rechtsvorgänge aus Gründen der Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse eine Voreintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister zu verlangen.

Wegen der in § 27 Absatz 1 DesignG vorgesehenen rechtsbegründenden Wirkung der Eintragung in das Register für Gebrauchsmuster hat der Rechtsverkehr ein schützenswertes Interesse an Publizität hinsichtlich der Existenz, Identität und ordnungsgemäßen Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber. Dabei gilt es, Diskrepanzen bei der Eintragung des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse zu verhindern. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Voreintragung im Gesellschaftsregister auf Grundlage ihrer Angaben bei der Anmeldung in das Designregister eingetragen würde und danach im Gesellschaftsregister, wenn sich anschließend der Gesellschafterbestand oder die Vertretungsverhältnisse verändern. Das gilt insbesondere für nachträgliche Verfügungen über das Design. Obschon die Registereintragung für den Rechtsübergang rechtlich nicht notwendig ist (vgl. Eichmann/Kühne, in: Eichmann/v. Falckenstein/Kühne, DesignG, 5. Aufl. 2015, § 29 Rn. 12), knüpft § 39 DesignG hieran eine widerlegliche Vermutung der materiellen Rechtsinhaberschaft. Um Legitimationslücken gegenüber dem Patentamt und den Gerichten zum Beispiel beim Löschungsverfahren zu vermeiden, besteht daher ein Bedürfnis an einfach zu erlangender und verlässlicher Kenntnis des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Das Erfordernis einer Voreintragung in § 11 Absatz 1 Satz 3 DesignG-E ermöglicht es, die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Bezug auf Anmeldungen und nachträgliche Verfügungen über das im Objektregister eingetragene Recht unmittelbar aus dem Subjektregister mit Publizitätswirkung abzulesen. Dies liegt im Interesse der Verkehrsfähigkeit des Designs und dient zugleich der Vereinfachung des Anmeldeverfahrens, weil die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der Anmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt wird und die für sie geltenden Sonderregelungen entfallen.

Zu Artikel 38 (Änderung der Designverordnung)

Zu Nummer 1 (§ 6 Absatz 1 Nummer 2)

Durch die Neufassung von § 6 Absatz 1 Nummer 2 DesignV wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Anmeldung den juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften gleichgestellt. In seiner derzeit geltenden Fassung verlangt die Vorschrift „zusätzlich“ zu den für juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften erforderlichen Angaben („Name oder Firma, Rechtsform sowie Anschrift mit Angabe von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes“) bei der Anmeldung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Angabe von Namen und Anschrift mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters. Mit der Beschränkung der Anmeldeberechtigung auf im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts entfällt die Notwendigkeit für diese, der fehlenden Registerpublizität geschuldeten Sonderregelung. Zukünftig genügen daher die Angabe von Name sowie Anschrift der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Bezeichnung von Straße, Hausnummer, Postleitzahl und Ort des Sitzes, das heißt des Vertragssitzes.

Für juristische Personen, für die kein öffentliches Register existiert (zum Beispiel Stiftungen) oder die in einem solchen noch nicht eingetragen sind (zum Beispiel Vor-Kapitalgesellschaften) ergeben sich durch die Neufassung von § 6 Absatz 1 Nummer 2 DesignV im Übrigen keine inhaltlichen Änderungen. Soweit danach die Angaben dem Registereintrag entsprechen müssen, folgt daraus also keine Beschränkung der Anmeldeberechtigung.

Zu Nummer 2 (§ 15 Absatz 2)

Zu Buchstabe a (Nummer 2)

Der geltende § 15 Nummer 2 DesignV sieht für die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinhaber vor, dass der Name und der Wohnsitz aller benannten vertretungsberechtigten Gesellschafter in das Designregister eingetragen werden. Diese Sonderregelung wird mit Neufassung von § 6 Absatz 1 Nummer 2 DesignV obsolet.

Zu Buchstabe b (Nummer 3 bis 13)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 15 Absatz 2 Nummer 2 DesignV.

Zu Nummer 3 (§ 16 Nummer 3)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung von § 15 Absatz 2 Nummer 2 DesignV.

Zu Artikel 39 (Änderung des Flaggenrechtsgesetzes)

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die mit der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 705 Absatz 2 BGB-E einhergeht. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als möglicher Eigentümer eines Seeschiffs ist hinsichtlich der Pflicht zur Flaggenführung den in § 1 Absatz 2 FlaggRG genannten offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften gleichzustellen, indem die betreffenden Gesellschaften unter dem Oberbegriff der rechtsfähigen Personengesellschaft zusammengefasst werden.