

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Herrn Ministerialrat Dr. Schollmeyer
Leiter des Referats III A 1
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

per E-Mail an: IIIA1@bmjv.bund.de

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Sehr geehrter Herr Dr. Schollmeyer,

für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen und nehmen diese gerne wahr.

Sowohl die inhaltliche Ausgestaltung als auch die Gesetzgebungstechnik des Referentenentwurfs sind überzeugend. Gegenüber dem auch schon mit großer Sorgfalt und Umsicht erstellten „Mauracher Entwurf“ weist der Referentenentwurf weitere zahlreiche qualitative Verbesserungen auf. Dennoch besteht aus unserer Sicht weiterhin noch ein gewisser Änderungsbedarf.

In unseren nachfolgenden Ausführungen beschränken wir uns auf diejenigen Gesichtspunkte, die aus notarieller Sicht besonders wichtig sind. Im Übrigen hatten wir bereits zum „Mauracher Entwurf“ der Expertenkommission sehr ausführlich Stellung genommen. Auf diese Stellungnahme nehmen wir hiermit nochmals Bezug. Besonders hervorheben möchten wir allerdings auch an dieser Stelle nochmals, dass wir die Einführung des Gesellschaftsregisters mit Einbindung der Notarinnen und Notare im Registrierungsverfahren nachdrücklich begrüßen. Dieses knüpft an bewährte Strukturen des Handelsregisters an und wird zu mehr Sicherheit und Leichtigkeit im Rechtsverkehr von und mit Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR) führen. Nicht zuletzt wird dieses Register auch einen wichtigen Beitrag zur Geldwäschebekämpfung leisten.

I. Zu §§ 705 ff. BGB-E

Die Systematik in § 705 ff. BGB-E wurde konsolidiert: Nunmehr regelt der Untertitel 1 allgemeine Bestimmungen, der Untertitel 2 die rechtsfähige Gesellschaft und der Untertitel 3 die nicht rechtsfähige Gesellschaft. Dies ist sehr zu begrüßen.

II. Zu §§ 707 ff. BGB-E

Der aus Sicht der notariellen Praxis bedeutsamste Regelungsinhalt des Referentenentwurfs ist die geplante Einführung eines Gesellschaftsregisters mit Publizitätswirkung. Das Gesellschaftsregister führt nicht nur aus notarieller Sicht, sondern insbesondere auch aus gesamtgesellschaftlicher Sicht zu einer deutlichen Erhöhung der Transparenz und Verbesserung der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs von und mit GbR und im Ergebnis auch zu einer erheblichen Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, wie der Referentenentwurf auch in seiner Erfüllungsaufwandschätzung zu Recht zum Ausdruck bringt.

GbR konnten sich bisher nicht in ein Register eintragen lassen. Das bereitete der Praxis enorme Probleme, insbesondere im Hinblick auf den Nachweis von Existenz und Vertretungsberechtigung der Gesellschaft. Die im Entwurf vorgesehene Schaffung eines Registers, das mit öffentlichem Glauben versehen ist, löst dieses Problem sehr effizient und praxisnah.¹

Es ist darüber hinaus ausdrücklich zu begrüßen, dass das Register nach dem Entwurf bei den Registergerichten angesiedelt werden soll. Dadurch wird auf bewährte Strukturen zurückgegriffen. Positiv hervorzuheben ist auch, dass ein gegenüber dem Handelsregister eigenständiges Gesellschaftsregister geplant ist. Dadurch wird ein unnötiger und zugleich erheblicher Eingriff in das reibungslos funktionierende Handelsregister vermieden. Überdies wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die GbR wesensmäßige Unterschiede zu den Handelsgesellschaften aufweist.

Gleichzeitig sieht der Entwurf einen umfangreichen Verweis auf die Registerverfahrensvorschriften des HGB vor, insbesondere auch auf § 12 HGB. Dies ist sehr zu begrüßen. Durch die Einbindung der Notarinnen und Notare in das Registerverfahren wird eine Identitäts- und Rechtmäßigkeitskontrolle ermöglicht, welche die Verlässlichkeit und Wahrheit des Registers in gleicher Weise sicherstellt, wie es bereits heute beim

¹ Ebenso DAV, NZG 2020, 1133, 1134; *Bachmann*, NZG 2020, 612, 615 („dringendes Bedürfnis“); *Storz*, GWR 2020, 257, 258 f.

Handelsregister der Fall ist. Die ebenfalls bewährte vollständig elektronische Übermittlung der Anmeldungen durch die Notarin bzw. den Notar stellt ein zügiges, verfahrenseffizientes und zukunftsweisendes Verfahren sicher.

Der im Entwurf vorgesehene Statuswechsel, also die identitätswahrende Umwandlung von einer GbR in eine OHG/KG und umgekehrt mit jeweiligem Wechsel zwischen dem Gesellschaftsregister und dem Handelsregister, stellt eine in sich logische und daher gelungene Vorgehensweise dar, die an das bewährte Verfahren des § 198 Abs. 2 Satz 4 UmwG beim Formwechsel anknüpft.

Zu begrüßen ist schließlich auch, dass kein grundsätzlicher Registrierungszwang für GbR besteht. Damit wird Überregulierung vermieden und der Tatsache Rechnung getragen, dass eine nicht unerhebliche Zahl von GbR als bloße Gelegenheits-GbR existieren (z.B. Fahrgemeinschaft), für die eine Registrierung keinen Sinn ergibt. Ebenso zu begrüßen ist aber umgekehrt auch, dass sich GbR dann in das Register eintragen lassen müssen, wenn sie über registrierte Rechte (z.B. Grundeigentum, Gesellschaftsbeteiligungen) verfügen. Dies erleichtert den Rechtsverkehr maßgeblich und ist insbesondere im Interesse einer effektiven Geldwäschebekämpfung unumgänglich.

Dass das Gesellschaftsregister zu einer maßgeblichen Erleichterung in der Praxis führen wird, soll nachfolgend nochmals anhand einiger Beispiele aufgezeigt werden:

Im Gesellschaftsvertrag einer größeren GbR mit 20 Gesellschafterinnen und Gesellschaftern ist die Einzelvertretungsmacht für bestimmte Gesellschafterinnen und Gesellschafter geregelt. Die Gesellschaft möchte ein Grundstück verkaufen; es ist vorgesehen, dass die Auflassungserklärung ein mit Einzelvertretungsmacht ausgestatteter Gesellschafter abgeben soll.

Dies ist unter der geltenden Rechtslage in der Regel nicht möglich. Denn ein Nachweis der Einzelvertretungsmacht in der für das Grundbuchamt nach §§ 20, 29 GBO erforderlichen öffentlichen Form ist praktisch nicht zu führen. Allenfalls ein notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag, der nicht älter als sechs Wochen ist, wird nach der Rechtsprechung hierfür anerkannt. Im Übrigen ist ein derartiger Nachweis nicht möglich,² sodass sämtliche Gesellschafterinnen und Gesellschafter zur Beurkundung des Kaufvertrags erscheinen müssen, was mit hohem organisatorischem und finanziellem Aufwand verbunden ist.

² KG, BeckRS 2017, 124942; OLG München, BeckRS 2011, 21786.

Nach Einführung des Gesellschaftsregisters würde hingegen die entsprechende Einzelvertretungsmacht direkt aus dem Register hervorgehen und wäre zum Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt ausreichend: Die Eintragung der Vertretungsverhältnisse nimmt gem. § 707 Abs. 2 Nr. 3, § 707a Abs. 3 BGB-E, § 15 HGB am öffentlichen Glauben teil, der Nachweis nach § 29 GBO i.V.m. § 32 Abs. 2 GBO bzw. § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNotO ist daher sehr einfach zu führen.

Eine GbR erwirbt ein Grundstück und benötigt hierfür Fremdkapital von einer Bank. Zur Absicherung des entsprechenden Darlehens ist vorgesehen, dass die GbR eine Grundschuld bestellt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterwirft.

Hier ergeben sich nach bisheriger Rechtslage spätestens dann Probleme, wenn die Bank die Erteilung einer Vollstreckungsklausel beantragt. In diesem Fall ist nämlich die Existenz und ordnungsgemäße Vertretung der GbR in öffentlicher Form nach § 726 Abs. 1 ZPO zu beweisen.³ Dies gelingt ebenfalls nur mit einem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag, der nicht älter als sechs Wochen ist. Im Übrigen müsste auf eine kostspielige und langwierige Feststellungsklage zurückgegriffen werden. Dieses Risiko für die Bank birgt für die Gesellschaft die Gefahr, dass die Bank das Darlehen nicht oder zu schlechteren Konditionen vergibt.

Nach Einführung des Gesellschaftsregisters kann die Existenz und Vertretungsregelung der GbR unschwer durch die Eintragung in das Gesellschaftsregister in der erforderlichen Form nachgewiesen werden.

Eine GbR möchte ein Grundstück veräußern. Der Käufer möchte dieses rechtssicher erwerben.

Hier ergibt sich das Problem, dass die Eintragung der GbR-Gesellschafterinnen und -Gesellschafter im Grundbuch nach § 899a BGB nur für das dingliche, nicht für das schuldrechtliche Rechtsgeschäft Gutgläubenswirkung entfaltet.⁴ Dadurch ergibt sich das Risiko, dass der Erwerb kondiktionsbehaftet ist, sofern die im Grundbuch verlautbarte Zusammensetzung des Gesellschafterkreises unrichtig ist. Die notarielle Praxis behilft sich hierbei mit der sog. Doppelverpflichtungslösung, wonach die auftretenden GbR-Gesellschafter selbst noch eine Verpflichtung abgeben, um eine in jedem Fall ausreichende schuldrechtliche Causa zu schaffen. Die für den Käufer eingetragene Vormer-

³ BGH, DNotZ 2007, 33, 34 f.

⁴ Kohler, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2020, § 899a BGB, Rn 16.

kung umfasst diesen Zusatzanspruch jedoch nicht, sodass insoweit eine Rechtsunsicherheit herrscht und der Käufer bei falscher Zusammensetzung des Gesellschafterkreises der GbR seinen Kaufpreis ungesichert vorleistet.⁵

Nach Einführung des Gesellschaftsregisters ergibt sich die Vertretungsberechtigung der GbR-Gesellschafter hingegen aus dem mit Publizität ausgestatteten Gesellschaftsregister.

III. Zu § 707 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E, § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG-E, § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV-E

Aufgrund der Schaffung des Gesellschaftsregisters wird bei der Bezeichnung von GbR im Handels- und Gesellschaftsregister sowie im Grundbuch grundsätzlich keine Aufnahme der Gesellschafter mehr vorgesehen, sondern nurmehr die Angabe der Gesellschaft mit Registernummer (vgl. § 707 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E, § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG-E, § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV-E). Dieses bei inländischen Gesellschaften sehr sinnvolle Verfahren wird bei ausländischen Gesellschaften vielfach an seine Grenzen stoßen, gibt es im Ausland doch unverändert eine Vielzahl von Gesellschaften, bei denen keine Registrierung erfolgt. Zu deren verlässlicher Identifikation wäre die Aufnahme der Gesellschafter sinnvoll. Zwar geht die Begründung davon aus, dass dies in teleologischer Auslegung der zugrundeliegenden Gesetze möglich sei (S. 146, S. 318), dennoch erscheint ein entsprechender Niederschlag im Gesetzestext wünschenswert. Dieser könnte etwa durch Schaffung einer Regelung nach dem Vorbild des bisherigen § 40 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GmbHG erfolgen, wonach subsidiär die Aufnahme der Gesellschafterinnen und Gesellschafter verlangt wird.⁶

IV. Zu § 707a Abs. 1 BGB-E

§ 707a Abs. 1 BGB-E verweist nun für den Inhalt der Eintragung auf § 707 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Nr. 2 und Nr. 3 BGB-E. Zu begrüßen ist, dass – wie wir zum „Mauracher Entwurf“ angeregt hatten – die Bezugnahme auf § 707 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E entfallen ist, weil die Identitätsversicherung zwar in der Anmeldung enthalten sein muss, aber kein Bestandteil der Registereintragung sein sollte. Allerdings scheint sich bei der neu vorgenommenen Verweisung ein Flüchtigkeitsfehler eingeschlichen zu haben. So ist nicht verständlich, wieso nicht auch auf § 707 Abs. 2 Nr. 1 lit. b und c BGB-E verwiesen wird. Gerade

⁵ *Ruhwinkel*, MittBayNot 2009, 421, 423.

⁶ Ebenso etwa *Herrler*, ZGR-Sonderheft 23/2020, 39, 55.

der Sitz (lit. b) und die Geschäftsanschrift (lit. c) der Gesellschaft sind insoweit elementar. Das wird bereits aus § 707 Abs. 3 BGB-E deutlich, der die Sitz- oder Anschriftsänderung der Gesellschaft in Bezug nimmt. Diese Regelung ist nur sinnvoll, wenn Sitz und Anschrift Inhalt der Eintragung im Gesellschaftsregister sind. Die Verweisung in § 707a Abs. 1 BGB-E müsste sich also stattdessen richtigerweise auf § 707 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 beziehen.

V. Zu § 707a Abs. 2 BGB-E

Sehr zu begrüßen ist die nunmehr vorgesehene Verpflichtung einer eingetragenen Gesellschaft, den Rechtsformzusatz „eGbR“ zu führen. Dies dient der Rechtsklarheit und der transparenten Information des Rechtsverkehrs.

VI. Zu § 707a Abs. 3 Satz 1 BGB-E i.V.m. § 15 HGB

Sehr zu begrüßen ist ebenfalls die nun ausdrücklich in die Entwurfsbegründung aufgenommene Klarstellung, dass es sich auch bei den im Rahmen der Ersteintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister aufgenommenen Primärtatsachen nach § 707 Abs. 2 BGB-E um einzutragende Tatsachen i.S.d. § 707a Abs. 3 Satz 1 BGB-E i.V.m. § 15 HGB handelt (S. 144). Damit nehmen auch diese Tatsachen an der Publizitätswirkung teil. Diese Auslegung war im Rahmen des „Mauracher Entwurfs“ teilweise angezweifelt worden,⁷ dürfte durch diese Ausführungen in der Entwurfsbegründung jedoch nun eindeutig sein.

VII. Zu § 707a Abs. 4 BGB-E

Ausdrücklich begrüßt wird weiterhin die Regelung des § 707a Abs. 4 BGB-E, wonach eingetragene Gesellschaften nur noch nach den allgemeinen Vorschriften gelöscht werden können. Diese „Einbahnstraße“ in das Register ist nach unserem Dafürhalten unabdingbar, um den Voreintragungsgrundsatz bei GbR, die registrierte Rechte halten, effektiv umzusetzen. Andernfalls könnte sich eine Gesellschaft, die registrierte Rechte hält, direkt nach Eintragung wieder löschen lassen.⁸ Eine Überprüfung, ob die GbR entsprechende Rechte hält, ist durch das Gesellschaftsregister realistischerweise nicht möglich und leistbar. Auch eine entsprechende bloße Versicherung der Gesellschafter erscheint ineffektiv. Daher sollte es bei der Regelung des § 707a Abs. 4 BGB-E bleiben.

⁷ Vgl. etwa *Geibel*, ZRP 2020, 137, 139; *Herrler*, ZGR-Sonderheft 23/2020, 39, 57 f.

⁸ Ähnlich *Herrler*, ZGR-Sonderheft 23/2020, 39, 58 f.

VIII. Zu § 707c Abs. 2 BGB-E

Der etwas missverständliche Begriff des „Fortsetzungsvermerks“ wurde nunmehr begrifflich überzeugend in „Statuswechselermerk“ umbenannt.

IX. Zu § 720 BGB-E

Sehr erfreulich ist, dass sich die Entwurfsbegründung ausdrücklich zur Zulässigkeit der Vollmachtserteilung durch die GbR selbst äußert (S. 185). Dies dürfte Zweifel, die zwischenzeitlich durch die Rechtsprechung des BGH geweckt wurden,⁹ ausräumen.

X. Zu § 728 Abs. 1 BGB-E

Ein Vorrang der Ausübungs- vor der Wirksamkeitskontrolle im Rahmen von Regelungen zur Abfindung bei Ausscheiden eines Gesellschafters ist weiterhin nicht vorgesehen. Hier wäre anzuregen, diesen Vorrang entsprechend der Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentags ausdrücklich in § 728 Abs. 1 BGB-E zu regeln.¹⁰ Dies würde die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit der Beteiligten deutlich stärken.

XI. Zu Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E

Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E trifft Übergangsbestimmungen zu „Altgesellschaften“ in Form der GbR, die bereits unter Geltung des bisherigen Rechts Rechte an Grundstücken halten. Sehr zu begrüßen ist, dass diese Übergangsbestimmung nunmehr ein vollumfängliches Voreintragungserfordernis für diese GbR bei jeglicher Verfügung aufstellt, was durch den Wortlaut „solange die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen und daraufhin [...] im Grundbuch eingetragen ist“ in Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E zum Ausdruck kommt.

XII. Zu Art. 229 § 21 Abs. 4 EGBGB-E

In Art. 229 § 21 Abs. 4 EGBGB-E ist nun eine sachgerechte Übergangsregelung nach dem Vorbild des § 878 BGB getroffen worden für Fälle, in denen die neue Rechtslage zwischen Anmeldung und Eintragung eintritt. Diese Regelung ist zu begrüßen, schafft sie doch Rechtssicherheit für die Übergangsphase zum neuen Recht. Auch auf die grundbuchrechtlichen Folgen einer „isolierten Umfirmierung“ einer GbR (d.h. deren

⁹ BGH, DNotZ 2011, 361.

¹⁰ Ebenso DAV, NZG 2020, 1133, 1140.

Eintragung in das Gesellschaftsregister ohne Zusammenhang mit einer grundbuchrelevanten Verfügung) wird in der Begründung nun ausdrücklich Bezug genommen (S. 251) und klargestellt, dass insoweit die Grundsätze der Richtigstellung Anwendung finden.

XIII. Zu § 20 Abs. 2 GwG-E

Das Geldwäschegesetz wurde in § 20 Abs. 2 GwG-E insoweit ergänzt, als entsprechende Angaben im Gesellschaftsregister eine Mitteilung an das Transparenzregister entbehrlich machen. Dies ist zu begrüßen.

XIV. Zu § 736 ZPO-E

Die in § 736 ZPO-E getroffenen Bestimmungen sind zu begrüßen. Sie führen zu einer Erleichterung der Zwangsvollstreckung in Übergangsfällen. Dies betrifft u.a. auch notarielle Zwangsvollstreckungstitel gegen GbR, die nach altem Rechtszustand nicht in das Gesellschaftsregister eingetragen wurden. Sinnvoll ist auch die Begrenzung auf die „unproblematischen“ Fälle der Übereinstimmung von Name, Sitz, Anschrift und Gesellschafterinnen und Gesellschaftern.

XV. Zu § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG-E, § ... [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Paragraph mit Zählbezeichnung] EGGmbHG-E

Das Voreintragungserfordernis für eine GbR als GmbH-Gesellschafterin ist in § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG-E nunmehr weitgehend vollständig umgesetzt. Auch insoweit wird die „isolierte Umfirmierung“ ausdrücklich in der Begründung behandelt (S. 319) und klargestellt, dass auch in diesem Fall eine veränderte Gesellschafterliste einzureichen ist. Dies ist sehr zu begrüßen.

Ebenso positiv zu bewerten ist die gegenüber dem „Mauracher Entwurf“ hinzugekommene Regelung des § ... [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Paragraph mit Zählbezeichnung] EGGmbHG-E, der die Voraussetzungen für die Sicherstellung der Identität zwischen der bisher in der Gesellschafterliste verlautbarten GbR und der nunmehr im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR näher ausgestaltet. Dies erhöht die Rechtssicherheit und führt zu einer deutlichen Erleichterung der Rechtspraxis. Auch die konkret gewählte Lösung, mit einer Versicherung zu arbeiten, die der listeneinreichenden Person (Geschäftsführerin oder Geschäftsführer, Notarin oder Notar) gegenüber abzugeben ist, überzeugt.

Allerdings ist von der in § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG-E begründeten Voreintragungspflicht nicht der Fall umfasst, dass sich eine Veränderung im Gesellschafterbestand

einer bereits in der Gesellschafterliste unter Angabe ihrer Gesellschafter eingetragenen GbR ergibt. Dies begründet der Entwurf damit, dass Bezugspunkt des gutgläubigen Erwerbs nach § 16 Abs. 3 GmbHG der Geschäftsanteil und nicht die Vertretungsbefugnis der GbR-Gesellschafter sei. Dies ist zwar richtig, übersieht allerdings, dass Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb hier die im Subjektregister – Gesellschaftsregister – eingetragene und Gutgläubensschutz genießende Vertretungsbefugnis der GbR-Gesellschafter ist und nicht die im Objektregister – Gesellschafterliste – eingetragene personelle Zusammensetzung der anteilsinnehabenden GbR. Daher regen wir weiterhin an, auch insoweit eine Voreintragungsobliegenheit zu begründen. Dies wäre der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs zuträglich, da nach einer derartigen Eintragung in das Gesellschaftsregister der gutgläubige Erwerb eines GmbH-Anteils von nicht zur Vertretung der anteilsinnehabenden GbR befugten Gesellschafterinnen und Gesellschaftern möglich wird, weil das künftige Gesellschaftsregister gem. § 707a Abs. 3 BGB-E i.V.m. § 15 Abs. 1 bzw. Abs. 3 HGB die entsprechende Publizität vermittelt.

Insbesondere kann die Bezugnahme der Begründung auf geldwäscherechtliche Aspekte (S. 319 f.) nicht überzeugen. Richtigerweise spricht die Begründung selbst davon, dass die Schutzlücke in der Ermittlung der mittelbar wirtschaftlich Berechtigten zukünftig durch das Gesellschaftsregister geschlossen wird. Insoweit erschließt sich nicht, weshalb diese geldwäscherechtliche Schutzlücke nicht bereits im Fall der Veränderung des Gesellschafterbestands geschlossen werden sollte.

XVI. Zu Art. ... [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E

Sehr zu begrüßen ist, dass durch § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB-E i.V.m. § 105 Abs. 2 HGB-E und Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] Abs. 1 EGHGB-E auch GbR, die OHG-Anteile oder KG-Komplementäranteile halten, vom Prinzip der Voreintragungsobliegenheit erfasst sind, sodass dies nunmehr für alle Personenhandelsgesellschaften einheitlich und kohärent geregelt ist. Schließlich wird in der Begründung ausdrücklich auch auf die „isolierte Umfirmierung“ einer GbR eingegangen sowie auf die Folgen für die entsprechende Eintragung im Handelsregister (S. 305).

Bei der Veräußerung von Anteilen einer GbR an Personengesellschaften soll hingegen keine Voreintragung der GbR erforderlich sein. Dies wird mit dem hier fehlenden Gutgläubensschutz begründet (S. 305 f.). Bereits aus Gründen der Kohärenz sollte jedoch auch hier der Voreintragungsgrundsatz gelten. Auch die Entwurfsbegründung gesteht

insoweit zu, dass dies der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs diene (S. 306). Hinzu kommt, dass zwar in der Tat Personenhandelsgesellschaftsanteile nicht gutgläubig erworben werden können. Die Vertretungsbefugnis von GbR-Gesellschaftern, die im künftigen Gesellschaftsregister eingetragen sind, nimmt jedoch an der Publizität des Gesellschaftsregisters teil. Daher besteht auch für den Veräußerungsfall ein deutlicher Mehrwert, der auch für Übergangsfälle fruchtbar gemacht werden sollte.¹¹ Schließlich sieht der Entwurf auch im Rahmen von Anteilen an einer AktG eine Voreintragungspflicht bei Veräußerung vor, obwohl das Aktienregister im Gegensatz zur Gesellschafterliste ebenfalls keine Publizität begründet. Richtigerweise begründet der Entwurf diese Regelung mit dem Zweck des Aktienregisters, Rechtsklarheit über die Person des Aktionärs zu verschaffen und die Verwaltungseffizienz der Aktiengesellschaft zu steigern (S. 315 f.). Nichts anderes gilt aber auch für Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer Personengesellschaft.

XVII. Zu §§ 105 ff. HGB-E

Die systematische Grundentscheidung des Entwurfs, trotz der Verweisungsnorm des § 105 Abs. 2 HGB-E die meisten in §§ 705 ff. BGB-E enthaltenen Vorschriften zur Gesellschaft im Rahmen der §§ 105 ff. HGB-E zu wiederholen, sollte überdacht werden. Diese Regelungstechnik trägt nicht zur Übersichtlichkeit bei, sondern führt vielmehr zu Auslegungsproblemen.¹² Dies wird exemplarisch an § 106 Abs. 4 Satz 2 HGB-E deutlich, der § 707c Abs. 2 BGB für entsprechend anwendbar erklärt, obwohl über § 105 Abs. 2 diese Vorschrift ohnehin anwendbar wäre.

XVIII. Weitere notwendige Folgeänderungen

Schließlich sind nach unserem Dafürhalten einige Folgeänderungen im Steuerrecht übersehen worden, die sich daraus ergeben, dass der Referentenentwurf eine Abkehr vom Gesamthandsprinzip propagiert (S. 122: „Verzicht auf das Gesamthandsprinzip“). § 6 Abs. 5 EStG, §§ 5, 6, 7 GrEStG, § 10 Abs. 1 Satz 4 ErbStG und § 39 Abs. 2 Nr. 2 AO gehen noch davon aus, dass es sich bei Personen- bzw. Personenhandelsgesellschaften um Gesamthandsgemeinschaften handle. Insoweit wäre jeweils eine entsprechende redaktionelle Klarstellung wünschenswert, die sicherstellt, dass diese Vorschriften in Zukunft auch dann noch auf Personengesellschaften Anwendung finden, wenn diese nicht mehr als Gesamthandsgemeinschaften angesehen werden.¹³

¹¹ Ähnlich Herrler, ZGR-Sonderheft 23/2020, 39, 75 f.

¹² Ähnlich DAV, NZG 2020, 1133, 1143; Bachmann, NZG 2020, 612, 618; Heckschen, NZG 2020, 761, 765.

¹³ S. dazu näher Heinze, DStR 2020, 2107.

Für weitere Rückfragen stehen Ihnen mein Kollege Dr. Benedikt Strauß und ich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)
Hauptgeschäftsführerin