

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

Gesetzentwurf der Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Sehr geehrter Herr Dr. Schollmeyer,

für die Gelegenheit, zum sog. Mauracher Entwurf der Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen und nehmen diese gerne wahr.

Sowohl die inhaltliche Ausgestaltung, als auch die Gesetzgebungstechnik des Mauracher Entwurfs sind überzeugend. Das betrifft insbesondere die folgenden wesentlichen Grundentscheidungen, die der Entwurf trifft:

- Die Angleichung der gesetzlichen Rechtslage der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: „GbR“) an die neuere Rechtsentwicklung, insbesondere die Festschreibung der Rechtsfähigkeit und die Abkehr von der Gesamthandslehre;
- Die Einführung eines Gesellschaftsregisters mit öffentlichem Glauben, das zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit führt;
- Die verfahrensrechtliche Voreintragungsobliegenheit im Zusammenhang mit registrierten Rechten, die entscheidend zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs beiträgt;
- Der Berufsrechtsvorbehalt bei der Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freie Berufe, der sicherstellt, dass den spezifischen Besonderheiten des einzelnen Berufszweigs, insbesondere dem öffentlichen Amtscharakter der Notartätigkeit, hinreichend Rechnung getragen werden kann;

- Die Erweiterung der Umwandlungsfähigkeit der GbR, die eine sinnvolle Fortentwicklung darstellt.

Bei unseren nachfolgenden Anregungen konzentrieren wir uns vor allem auf notarrelevante Fragen.

Die Stellungnahme geht zunächst auf wesentliche Grundentscheidungen des Entwurfs ein (A.). Sodann setzen wir uns mit einigen Einzelfragen des Entwurfs auseinander (B.) und unterbreiten Vorschläge, die sich bisher nicht im Entwurf finden (C.).

A. Zu wesentlichen Grundentscheidungen des Entwurfs

I. Angleichung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an die neuere Rechtsentwicklung

Der Entwurf gleicht das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an die neuere Rechtsentwicklung an. Insbesondere vollzieht er die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach, wonach eine GbR teilrechtsfähig ist und somit selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Auch die Haftung der Gesellschafter der GbR wird an die mittlerweile ganz vorherrschende Meinung angepasst, die hierfür die Vorschrift des § 128 HGB zur akzessorischen Gesellschafterhaftung bei der OHG analog anwendet. Schließlich werden zahlreiche Vorschriften, die noch an der überkommenen Vorstellung von der GbR als Gesamthandsgemeinschaft orientiert waren, reformiert.

Diese grundlegende Weichenstellung ist rundum zu begrüßen.

II. Einrichtung eines Gesellschaftsregisters

Die Grundentscheidung des Entwurfs, für Gesellschaften bürgerlichen Rechts ein Gesellschaftsregister in enger Anlehnung an das Handelsregister einzurichten, ist ebenfalls sehr zu begrüßen.

1. Fakultativer Charakter

Positiv hervorzuheben ist auch die genauere Ausgestaltung des Gesellschaftsregisters, wie sie der Entwurf vorsieht. Dies gilt für den fakultativen Charakter der Eintragung. Eine GbR kann grundsätzlich auch außerhalb des Registers gegründet werden, und zwar auch als Außengesellschaft. Ihre Rechtsfähigkeit hängt nicht von der Eintragung in das Gesellschaftsregister ab. Der Entwurf behält somit die bewährte und auch sinnvolle Unterscheidung zwischen Handelsgesellschaften und Nichthandelsgesellschaften bei und

belässt den Kaufmannsbegriff in seinem herkömmlichen Sinne. Dadurch werden systemsprengende Umwälzungen vermieden. Vermieden wird außerdem auch, dass im Recht der GbR eine unnötige und komplizierte Differenzierung zwischen unterschiedlichen Erscheinungsformen der Gesellschaft erfolgen muss. Vielmehr ermöglicht die von der Expertenkommission gewählte Lösung, sowohl Gelegenheitsgesellschaften, als auch große Emissionskonsortien und vergleichbar komplexe Gestaltungen unter die einheitliche Rechtsform der GbR zu fassen, wie dies bereits bisher der Fall war.

Im Zusammenhang mit in einem Register eingetragenen Recht ist oftmals eine Eintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister faktisch zwingend. Die vom Entwurf damit verfolgte Anreizmethode, auf die unten näher eingegangen wird, ist eine flexible und zugleich ausbalancierte Mittellösung zwischen einem Eintragungszwang und einer völligen Freistellung der Eintragung.

2. Öffentlicher Glaube und Registerwahrheit

Beizupflichten ist dem Entwurf der Expertenkommission auch in der Grundentscheidung, dass das Gesellschaftsregister mit öffentlichem Glauben ausgestattet ist, § 707a Abs. 2 BGB-E i.V.m. § 15 HGB. Die im Register eingetragenen Umstände können so durch einen einfachen und kostengünstigen Blick in das Register ermittelt und rechtssicher in öffentlicher Form nachgewiesen werden. Das betrifft sowohl die Existenz der Gesellschaft, als auch die Frage, wer sie im Rechtsverkehr vertreten darf. Eine ansonsten erforderliche aufwändige Prüfung dieser Umstände wird dadurch vollständig entbehrlich. Ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Register erweist sich vor diesem Hintergrund auch und gerade als kosteneffizient.

In diesem Zusammenhang fällt jedoch auf, dass die Publizität des § 15 HGB, worauf in § 707a Abs. 2 BGB-E verwiesen wird, an „einzutragende“ Tatsachen geknüpft ist. Vor dem Hintergrund, dass bei der GbR generell kein öffentlich-rechtlicher Zwang zur Registereintragung besteht, könnte dies dazu führen, dass – mangels „einzutragender“ Tatsachen – der Verweis des § 707a Abs. 2 BGB-E vollständig ins Leere liefe. Diese Auswirkung dürfte jedoch nicht beabsichtigt sein. Im Gegenteil kann der Wortlaut von § 707a Abs. 2 BGB-E sogar dahingehend ausgelegt werden, dass die Publizität des Gesellschaftsregisters gewährleistet ist. Denn da der § 707a Abs. 2 BGB-E die entsprechende Anwendung von § 15 HGB anordnet, ist es auch möglich, § 15 insoweit mit der Maßgabe anzuwenden, dass jede Tatsache, die bei einer OHG als „einzutragen“ i.S.d. § 15 HGB aufgefasst wird, auch bei einer eingetragenen GbR die entsprechende Publizitätswirkung hervorruft. Insoweit wäre aber noch eine Klarstellung in der Begründung wünschenswert.

Ein Register kann nur dann vernünftigerweise mit öffentlichem Glauben versehen werden, wenn es im Gegenzug einen hohen Grad an Zuverlässigkeit und Wahrheit besitzt. Daher hat die Expertenkommission in § 707b Nr. 2 BGB-E i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB die Einbindung des Notars vorgesehen, die sich bereits im Grundbuch- und Handelsregisterbereich seit langem bewährt hat. Als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes, § 1 BNotO, sorgt der Notar für die sorgfältige Identifizierung der Beteiligten, die Übermittlung inhaltlich richtiger und rechtlich zulässiger Anmeldungen an das Register und ist damit Garant für die Zuverlässigkeit und Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben.

3. Registerführung

Aus dem in § 707b Nr. 2 BGB-E vorgesehenen Verweis auf § 8 Abs. 1 HGB, ferner auch aus § 376 Abs. 2 FamFG-E und § 3 Nr. 2 lit. d RPflG-E, geht hervor, dass die Expertenkommission das Gesellschaftsregister ebenso wie das Handelsregister, das Vereinsregister, das Partnerschaftsregister und das Genossenschaftsregister bei den Amtsgerichten als Registergericht ansiedeln möchte. Auch dieser Grundentscheidung ist vollends zuzustimmen, garantieren doch die Registergerichte bereits jetzt technisch wie personell in bewährter Weise eine hohe Qualität der bereits bestehenden Register. Gemeinsam mit dem einreichenden Notar nimmt der am Registergericht zuständige Richter bzw. Rechtspfleger eine Vier-Augen-Kontrolle der jeweiligen Registereintragung vor und sorgt auf diese Weise ebenfalls für den hohen Zuverlässigkeitsgrad des Registers. Zu befürworten ist auch die im Entwurf getroffene Entscheidung, dass – ebenso wie beim Handelsregister – eine vollständig elektronische Übermittlung der Gesellschaftsregisteranmeldungen und eine vollständig digitale Führung des Registers, sowie eine jederzeitige Online-Einsicht in das Register vorgesehen ist. Damit entscheidet sich die Expertenkommission für eine bewährte, aber gleichwohl hochmoderne und zukunftssträchtige Lösung in Anlehnung an das ebenfalls voll digitalisierte Handelsregister.

Zu befürworten ist ferner, dass das Gesellschaftsregister als separates Register eingerichtet werden soll und nicht mit den Inhalten des Handelsregisters in einem großen Unternehmensregister aufgeht. Dies nimmt auf den gegenüber Handelsgesellschaften grundsätzlich anderen Charakter der GbR Rücksicht. Denn die GbR betreibt gerade kein Handelsgewerbe; auf sie sind daher Vorschriften des HGB, etwa für Handelsgeschäfte, regelmäßig nicht anwendbar und sollten dies auch nicht sein. Hinzu kommt, dass das Handelsregister reibungslos funktioniert; es wäre nicht ratsam, hier bewährte Strukturen ohne Not aufzubrechen. Hinzu kommt, dass die Einführung eines neuen Registers in Anlehnung an das Handelsregister gegenüber einer grundlegenden Neuordnung der

Registerlandschaft auch entscheidende Kostenvorteile für sich hat, wie auch die Begründung des Entwurfs auf Seite 155 herausstellt.

4. Bezeichnung des Registers

Die Benennung des Registers als „Gesellschaftsregister“ ist auf den ersten Blick gewöhnungsbedürftig, ist Gesellschaft doch eine Sammelbezeichnung für viele rechtlich verfestigte Personenzusammenschlüsse. Berücksichtigt man jedoch die Tatsache, dass §§ 705 ff. BGB ebenfalls nur von „Gesellschaft“ sprechen, ist diese Benennung folgerichtig. Rechtsverkehr und Rechtspraxis werden sich an diese Bezeichnung sicherlich gewöhnen.

III. Speziell zum Anreizsystem zur Eintragung der GbR

1. Hintergrund, Regelungsziel und Einordnung

Kehrseite einer wie hier im Grundsatz lediglich fakultativ ausgestalteten Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister ist, dass die Vorteile der Eintragung (insbesondere einfacher, kostengünstiger Nachweis in öffentlicher Form von Existenz, Gesellschafterstruktur und Vertretungsberechtigung) vom Willen der Gesellschafter abhängen, diese Vorteile durch eine Eintragung auch in Anspruch zu nehmen.

Im Bereich registrierter Rechte (insbesondere im Grundbuch und im Handelsregister) ist der Umgang mit einer nicht eingetragenen GbR jedoch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. So ist der Nachweis der Vertretungsberechtigung einer GbR in der Form des § 29 GBO nur schwer zu erbringen.

Aus notarieller Sicht ist es daher uneingeschränkt zu begrüßen, dass der Entwurf für eine Vielzahl von Registern, darunter insbesondere Grundbuch und Handelsregister, vorsieht, dass eine die GbR betreffende Eintragung künftig nur dann erfolgen soll, wenn diese Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Damit wird in den praxisrelevanten Fällen, bei denen sich aktuell die Nachweisproblematik verschärft stellt, ein effektiver Anreiz zur Eintragung der Gesellschaft gesetzt; der Entwurf denkt diese Anreizwirkung bis ins Zwangsversteigerungsrecht hinein (vgl. § 15 Abs. 2 ZVG-E) auch konsequent zu Ende.

Die Eintragung einer GbR im Gesellschaftsregister ist auch darüber hinaus für den Rechtsverkehr mit großen Vorteilen verbunden. Nicht nur für die Gesellschafter selbst, sondern auch für deren Vertragspartner oder sonstige Dritte ergibt sich eine nicht zu unterschätzende Beschleunigung und Kostenersparnis, weil umfangreiche und

kostspielige Nachweise zu Existenz und Vertretungsberechtigung der Gesellschaft durch die Registrierung entbehrlich werden. Künftig lassen sich diese Fragen durch einen Blick in das elektronisch geführte Gesellschaftsregister lösen.

Ebenso zu begrüßen ist, dass die Obliegenheit zur Voreintragung in das Gesellschaftsregister jeweils als registerverfahrensrechtliche Soll-Vorschrift ausgestaltet ist. Verstöße gegen diese Vorschrift haben keine materiellrechtlichen Auswirkungen, sondern können nur beim Registergericht oder beim Notar zu haftungsrechtlichen Folgen führen. Damit sind auch ohne die Voreintragung im Gesellschaftsregister erfolgte Registereintragungen wirksam, was der Rechtssicherheit zuträglich ist.

Schließlich ist es sachgerecht, dass der Entwurf die Obliegenheit zur Voreintragung nicht zentral im Recht der GbR regelt, sondern bei den Vorschriften zum jeweiligen Register. Zum einen wird dadurch der verfahrensrechtliche Charakter dieser Soll-Vorschriften angemessen zum Ausdruck gebracht. Zum anderen ermöglicht es diese Gesetzestechnik, auf die spezifischen Besonderheiten des jeweiligen Registers einzugehen. Das betrifft etwa die Fragen,

- ob – und wenn ja, wie – Nachweise gegenüber dem Register zu führen sind;
- ob Bewilligungen erforderlich sind;
- wer in welcher Form die Anmeldung zum Register einreichen muss;
- ob das Register privat oder öffentlich geführt wird oder
- ob das Register mit öffentlichem Glauben ausgestattet ist oder nicht.

2. Grundsätzliche Fragestellungen

Im Rahmen des eben beschriebenen Anreizsystems sind im Hinblick auf die GbR für jedes Register im Prinzip folgende drei Anmeldefälle im betroffenen Register zu identifizieren, die einer Regelung zugeführt werden sollten:

- Ersteintragung einer GbR im Register;
- Folgeeintragung hinsichtlich einer unter bisher geltendem Recht gegründeten und eingetragenen GbR (nachfolgend: „Bestandsgesellschaft“), z.B. in Gestalt einer Veräußerung eines für die GbR eingetragenen Rechts;
- Änderungen im Gesellschafterbestand einer Bestandsgesellschaft.

Diese Konstellationen führt der Entwurf mit Blick auf das Grundbuchrecht vollständig einer Lösung zu, mit Blick auf die übrigen Register nur teilweise.

Wir regen im Folgenden einige Modifikationen dieser Regelungen an.

3. Speziell zum Grundbuch

Das Zusammenspiel von § 47 Abs. 2 GBO-E, Art. 229 § 21 EGBGB und § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E im Grundbuchrecht ist nach unserer Auffassung gut durchdacht. Wir haben hier allenfalls geringfügige Änderungsvorschläge.

a) § 47 Abs. 2 GBO-E mit Blick auf Ersteintragungen

Der im Entwurf vorgesehene § 47 Abs. 2 GBO begegnet mit Blick auf seinen genuinen Anwendungsbereich, nämlich Ersteintragungen eines Rechts für eine GbR im Grundbuch, keinen Bedenken.

Begrüßenswert wäre hier allenfalls, wenn die Begründung zusätzlich noch kurz auf die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge eingehen könnte. Der Eigentumsübergang auf eine als Erbin eingesetzte GbR vollzieht sich außerhalb des Grundbuchs; vor einer entsprechenden Grundbuchberichtigung muss (bzw. soll) aber auch diese Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen sein, § 47 Abs. 2 GBO-E. Für diesen Fall kann nach unserer Einschätzung – ohne eine Änderung des im Entwurf vorgesehenen Gesetzestextes – das Erbscheinsverfahren fruchtbar gemacht werden, indem im Erbschein die Registerdaten der entsprechenden Gesellschaft aufgenommen werden. Auf diese Weise ist auch der Nachweis der Identität zwischen der als Erbin eingesetzten und der im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft mit öffentlichen Urkunden zu führen; das Nachlassgericht kann im Rahmen des Erbscheinsverfahrens diese Frage im Freibeweisverfahren klären. Sollte eine erbende GbR im Erbschein nicht mit den Registerdaten verzeichnet sein, kann ein insoweit berechtigter Erbschein beantragt werden.

b) Art. 229 § 21 EGBGB-E mit Blick auf Bestandseintragungen

Wir sehen aber ggf. geringfügigen Änderungsbedarf dieser Vorschrift in Bezug auf die in Art. 229 § 21 EGBGB geregelte Übergangsvorschrift für Altfälle. Die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 21 EGBGB-E erfasst in Abs. 1 Eintragungen mit Bezug zu bereits im Grundbuch eingetragenen Bestandsgesellschaften, in Abs. 2 speziell die Registerfolgen bei Veränderungen im Gesellschafterbestand einer Bestandsgesellschaft.

aa) Verweis auf „neues Recht“

In beiden Fällen bezweckt die Vorschrift, dass vorab eine Eintragung der GbR im Register erfolgen soll und diese sodann im Grundbuch im Sinne einer Eintragung nach § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E (d.h. Eintragung der Registerdaten statt der Gesellschafternamen) nachvollzogen wird. Gesetzestechnisch wird dies dadurch realisiert, dass auf die

Eintragung der Gesellschaft nach dem neuen Recht Bezug genommen wird (Art. 229 § 21 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E). Unter dieses „neue Recht“ fasst die Begründung insbesondere § 47 Abs. 2 GBO-E. Es wird keine entsprechende Anwendung von § 47 Abs. 2 GBO-E angeordnet (auch nicht in Art. 229 § 21 Abs. 2 Satz 2 EGBGB-E, weil sich die entsprechende Anwendung dort nur auf § 82 GBO bezieht), vielmehr scheint die Begründung von einer direkten Anwendung dieser Vorschrift auch auf die in Art. 229 § 21 EGBGB-E in Bezug genommenen Fälle auszugehen.

Nach unserer Einschätzung geht aus dem Wortlaut des § 47 Abs. 2 GBO-E jedoch nicht ganz eindeutig hervor, dass diese Vorschrift auch die vorbeschriebenen Fälle der „Bestandsgesellschaften“ wirklich erfasst. Denn § 47 Abs. 2 GBO-E betrifft die Eintragung eines Rechts der GbR. In den Konstellationen der „Bestandsgesellschaften“ geht es hingegen nicht um die Eintragung eines Rechts, vielmehr ist dieses Recht für die jeweilige Gesellschaft schon eingetragen. Stattdessen steht lediglich eine – untechnisch gesprochen – „Umfirmierung“ der Gesellschaft im Sinne des § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E inmitten, etwa indem eine Gesellschaft im Grundbuch nicht mehr als „Maier Müller Huber GbR“, sondern als „eGbR XY“, eingetragen im Gesellschaftsregister des Amtsgerichts XY unter der Nr. 21200“ verlautbart wird. Ebenso wenig hilft § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E hier weiter. Diese Vorschrift bezieht sich zwar auf das Ergebnis der Eintragung und stellt hinsichtlich der Registerdaten eine Soll-Vorschrift auf. Allerdings besteht dort die Rückausnahme, dass diese Daten nur dann aufzunehmen sind, wenn sich die Angaben aus den Eintragungsunterlagen ergeben oder dem Grundbuchamt anderweitig bekannt sind. Damit stellt auch § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E letztlich kein Voreintragungserfordernis auf. Weitere Vorschriften des „neuen Rechts“, die ein derartiges Erfordernis beinhalten, sind nicht ersichtlich.

Daher regen wir an, dies im Gesetzestext zu präzisieren. Das könnte auf mehrere Weisen erfolgen:

- Zum einen könnte in Art. 229 § 21 EGBGB-E selbst ein Voreintragungserfordernis aufgestellt werden. Dies könnte in Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift erfolgen, indem folgendermaßen formuliert wird: „Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, sollen nicht erfolgen, solange die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen und daraufhin nach den durch Gesetz vom ... [neues Recht] geänderten Vorschriften im Grundbuch eingetragen ist.“;
- Zum anderen könnte § 47 Abs. 2 GBO-E wie folgt formuliert werden: „Eintragungen, die eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, sollen nur erfolgen, wenn diese im Gesellschaftsregister eingetragen ist.“ Damit wären neben den

Fällen der Ersteintragung auch die Fälle der „Bestandsgesellschaften“ zweifelsfrei erfasst. Dies geht freilich mit einem Bruch der bisherigen Systematik einher, wonach im BGB nur die „Neufälle“ und im EGBGB die „Altfälle“ geregelt sind. Dies wäre in unseren Augen allerdings unschädlich, weil diese „Altfälle“ ohnehin noch für lange Zeit praxisrelevant sein werden;

- Ferner könnte Art. 229 § 21 EGBGB-E jeweils die entsprechende Anwendung des neuen Rechts anordnen.

Ferner regen wir an, in der Begründung insoweit nicht auf § 47 Abs. 2 GBO-E Bezug zu nehmen, weil es auf diese Vorschrift – wie ausgeführt – nicht entscheidend ankommt.

Schließlich könnte man darüber nachdenken, im Rahmen der Übergangsvorschrift § 878 BGB für entsprechend anwendbar zu erklären (bzw. eine dieser Vorschrift ähnliche Regelung zu treffen, wonach der für die Änderung der Rechtslage relevante Zeitpunkt die Anmeldung der Rechtsänderung und nicht deren Eintragung ist). Dies würde dazu führen, dass nach bisherigem Recht erfolgte Anmeldungen noch ohne Befolgung der neuen Regelungen eingetragen werden können. Obwohl die Anreizwirkung grundsätzlich sehr begrüßenswert ist, wäre eine derartige Übergangsregel sinnvoll, um in den Fällen, in denen der Zeitpunkt der Rechtsänderung zwischen Anmeldung und Eintragung liegt, die Notwendigkeit einer erneuten Anmeldung zu vermeiden.

bb) Ausweitung des Regelungsgehalts von Art. 229 § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EGBGB-E

Art. 229 § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EGBGB-E nehmen Bezug auf das Sonderproblem, dass die Identität zwischen Bestandsgesellschaft und neu eingetragener Gesellschaft im Grundbuchverfahren nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden kann. Dies betrifft aber nicht nur die Fälle des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E, also nicht nur die Fälle, in denen eine anschließende Weiterverfügung beabsichtigt ist. Vielmehr stellt sich dieses Problem immer dann, wenn eine nach altem Recht eingetragene Gesellschaft nunmehr nach den Erfordernissen des neuen Rechts umgetragen werden soll, u.a. in der Konstellation des Art. 229 § 21 Abs. 2 EGBGB-E, aber darüber hinaus auch bei einer beantragten „isolierten“ Umstellung aufgrund Eintragung einer im Grundbuch nach altem Recht verzeichneten GbR in das Gesellschaftsregister. Daher regen wir an, den Anwendungsbereich von Art. 229 § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EGBGB-E auf alle Fälle einer derartigen „Umfirmierung“ auszuweiten. Dies könnte dadurch erfolgen, dass Art. 229 § 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EGBGB – mit entsprechenden redaktionellen Anpassungen – in einen eigenständigen Absatz aufgenommen werden.

Um zu verhindern, dass den Gesellschaftern einer nicht identischen eingetragenen GbR ein Recht an einer Immobilie aufgedrängt wird, müsste in diesem Fall dann aber zusätzlich auch eine Bewilligung durch die Gesellschafter der entsprechenden eingetragenen GbR (in vertretungsberechtigter Anzahl) erfolgen, zumindest wenn die Eintragung der GbR als Eigentümerin betroffen ist. Hierbei ist ausreichend, wenn § 22 Abs. 2 GBO zur Anwendung kommt. Um zu verhindern, dass die Bewilligung durch die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter insoweit als abschließende Sonderregelung der Bewilligungsbefugnis verstanden wird, regen wir an, nochmals ausdrücklich klarzustellen, dass § 22 Abs. 2 GBO auch hier Anwendung findet. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier vorgeschlagen – eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 229 Abs. 1 Sätze 2 und 3 erfolgt, weil dies dann nicht nur die Fälle einer anschließenden Weiterverfügung betrifft, bei welcher nach dem allgemeinen Bewilligungsgrundsatz ohnehin eine Bewilligung durch die im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschafter (in vertretungsberechtigter Anzahl) erfolgen muss.

cc) Übrige Detailfragen

Die Detailfragen sind im Übrigen sehr überzeugend gelöst; dies betrifft insbesondere auch die Spezifika des Grundbuchverfahrensrechts, vor allem auch die Sonderregelungen zu den erforderlichen, aber auch hinreichenden Bewilligungen der im Grundbuch nach altem Recht eingetragenen Gesellschafter und die Ausführungen in der Begründung zum Unterschied zwischen Richtigstellung und Berichtigung.

4. Speziell zum Handelsregister Abteilung A

a) Ersteintragungen einer GbR

Gem. § 105 Abs. 2 HGB-E i.V.m. § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB-E (ggf. i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB-E) ist die Eintragung einer GbR als Gesellschafterin in das Handelsregister verfahrensrechtlich nur dann möglich, wenn sie zuvor in das Gesellschaftsregister eingetragen wurde. Dieser Regelung stimmen wir uneingeschränkt zu.

b) Bestandsgesellschaften im HGB

Hingegen sind GbR-Bestandsgesellschaften im HGB in dem vorliegenden Entwurf nur unzureichend abgebildet. Die Regelung des § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB-E leistet dies – auch über die Verweisungsnormen der §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB – nicht, weil sie sich nur auf Ersteintragungen bezieht. Dies ist auch folgerichtig, weil mangels eines bisher bestehenden Gesellschaftsregisters insoweit im Bereich der GbR gar keine

entsprechenden Bestandsgesellschaften auftreten können. Regelungen zu Bestandsgesellschaften sind mithin nur im HGB richtig verortet.

Insgesamt ist der – vom Gesetzentwurf grundsätzlich verfolgte – faktische Eintragungszwang der GbR im Bereich des HGB nicht ganz vollständig umgesetzt. Es ergeben sich verschiedentlich Lücken für Bestandsgesellschaften, dies betrifft Komplementäre einer KG sowie OHG-Gesellschafter ebenso wie Veränderungen, die nicht den Gesellschafterbestand der GbR betreffen. Wir empfehlen, diese Lücken durch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E zu lösen und alle Fälle zu erfassen, die vom Gesetzentwurf im Bereich des Grundbuchrechts schon erfasst sind. Auf diese Weise würde die vom Gesetzesentwurf verfolgte Anreizmethode kohärent und ohne Wertungswidersprüche umgesetzt.

aa) Anwendungsbereich und Ausgestaltung von Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E

Es findet sich insoweit lediglich die Regelung des Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E. Diese bezieht sich auf Veränderungen im Gesellschafterbestand einer GbR, wenn diese Kommanditistin einer KG ist. In diesem Fall findet keine berichtigende Anmeldung des im Handelsregister eingetragenen Gesellschafterkreises der GbR statt, vielmehr ist die GbR vorab im Gesellschaftsregister einzutragen und diese Eintragung sodann im Handelsregister abzubilden. An der Anmeldung müssen sämtliche sowohl im Gesellschafts- als auch im Handelsregister ausgewiesene Gesellschafter teilnehmen und eine Versicherung über die Identität beider Gesellschaften abgeben.

Diese Regelung ist im Grundsatz sehr begrüßenswert. Statt der Mitwirkung aller Gesellschafter der eingetragenen GbR könnte auch angedacht werden, insoweit eine Mitwirkung von Gesellschaftern in vertretungsberechtigter Anzahl genügen zu lassen. Dies wäre konsistent, denn es geht um die Anmeldung der GbR in ihrer Funktion als Gesellschafterin einer anderen Personengesellschaft, sodass § 707 Abs. 4 BGB-E bzw. § 106 Abs. 8 HGB-E hier nicht einschlägig sind.

Zu kritisieren ist aber der sehr eingeschränkte Anwendungsbereich dieser Vorschrift.

bb) Ausweitung von Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E

Es wird daher angeregt, den sehr eingeschränkten Anwendungsbereich der vorbeschriebenen Regelung in dreierlei Hinsicht auszuweiten.

(1) Ausweitung auf Komplementär-GbR

Es erschließt sich uns nicht und geht insbesondere auch nicht aus der Begründung hervor, weshalb sich die entsprechende Vorschrift für Bestandsgesellschaften auf deren Gesellschafterstellung als Kommanditistin einer KG beschränken soll. Allenfalls ist vorstellbar, dass bei der Entwicklung des Entwurfs hier auf die Sonderregelung des § 162 HGB geltender Fassung besonders Bezug genommen wurde. Dennoch sollte nach unserem Dafürhalten auch die neuere Literatur und Rechtsprechung Berücksichtigung finden, wonach eine GbR auch Komplementärin einer KG (und somit wohl auch Gesellschafterin einer OHG) sein kann (vgl. etwa OLG Celle, NZG 2012, 667; Klimke, in: BeckOK HGB, 28. Edition, § 105 HGB, Rn. 76). Insoweit würde eine auf die Kommanditistenstellung beschränkte Regelung Wertungswidersprüche produzieren. Es sind – auch unter Berücksichtigung von §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB-E i.V.m. §707a Abs. 1 BGB-E – aus der bisherigen Entwurfsfassung keine Regelungen ersichtlich, welche die Situation von Bestandsgesellschaften als nicht haftungsbegrenzte Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft hinreichend abbilden würden.

Daher regen wir an, die im Entwurf vorgeschlagene Regelung auch auf die Komplementär-GbR (und auf die Stellung als OHG-Gesellschafter) auszuweiten.

(2) Ergänzung um Voreintragungsobliegenheit bei Verfügungen

Schließlich wäre es wünschenswert, nach dem Vorbild von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E auch für das Handelsregister vorzusehen, dass Veränderungen hinsichtlich eines von einer GbR gehaltenen Gesellschaftsanteils nur dann in das Handelsregister eingetragen werden sollen, wenn die GbR vorab im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Dies betrifft insbesondere die Veräußerung eines entsprechenden Gesellschaftsanteils. Eine derartige Voreintragungsobliegenheit würde wesentlich zur Förderung der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs beitragen, weil die Existenz und Vertretungsberechtigung der veräußernden GbR rechtssicher und kostengünstig ermittelt werden kann.

(3) Klarstellung hinsichtlich isolierter „Umfirmierung“ im Handelsregister; zeitliche Übergangsvorschrift

Die bisherige Regelung in Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E erfasst nur Veränderungen im Gesellschafterbestand der GbR. Ebenso sollte in unseren Augen jedoch der Fall in Bezug genommen werden, dass eine Bestandsgesellschaft ohne entsprechende Änderungen im Gesellschafterbestand im Gesellschaftsregister eingetragen wurde und nunmehr eine entsprechende Anmeldung im Handelsregister vornehmen will, sodass sie fortan unter der Registernummer dort verzeichnet ist. Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine derartige Anmeldung auch ohne ausdrückliche gesetzliche Zulassung erfolgen kann. Dennoch wäre eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung begrüßenswert. Denn andernfalls könnte Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E insoweit als abschließende Sonderregelung aufgefasst werden.

Schließlich könnte darüber nachgedacht werden, im Rahmen der Übergangsvorschrift eine Regelung zu treffen, wonach der für die Änderung der Rechtslage relevante Zeitpunkt die Anmeldung der Rechtsänderung und nicht deren Eintragung ist. Dies würde dazu führen, dass nach bisherigem Recht erfolgte Anmeldungen noch ohne Befolgung der neuen Regelungen eingetragen werden können. Obwohl die Anreizwirkung grundsätzlich sehr begrüßenswert ist, wäre eine derartige Übergangsregel sinnvoll, um in den Fällen, in denen der Zeitpunkt der Rechtsänderung zwischen Anmeldung und Eintragung liegt, die Notwendigkeit einer erneuten Anmeldung zu vermeiden.

5. Speziell zur Gesellschafterliste

Zu § 40 Abs. 1 Satz 2 und 3 GmbHG-E regen wir die folgenden Änderungen an.

Zum einen gehen wir davon aus, dass auch die Eintragung einer zwischenzeitlich im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR, die bereits - nach altem Recht in der Gesellschafterliste eingetragen ist, eine Veränderung i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG darstellt. Dies ist deshalb folgerichtig, weil unter den Begriff der Veränderung etwa auch Namens-, Firmens- oder Wohnortänderungen gefasst werden, welche der Eintragung einer GbR in das Gesellschaftsregister (mit Zuteilung einer Registernummer etc.) strukturell vergleichbar sind. Die Übermittlung einer entsprechenden Gesellschafterliste mit den Registerdaten der eingetragenen GbR ist auch sachgerecht, weil Folgemaßnahmen, etwa eine Weiterverfügung, nur auf Grundlage einer derart geänderten Gesellschafterliste erfolgen können. Wir regen insoweit eine Klarstellung in der Begründung an.

Ferner regen wir an, in der Begründung klarzustellen, dass eine Folgeänderung, wie etwa eine Weiterverfügung über einen von einer GbR gehaltenen GmbH-Anteil, nur erfolgen kann, wenn zuvor eine Gesellschafterliste mit den Registerdaten der GbR in das Handelsregister aufgenommen wurde. Auch dies ist folgerichtig, und zwar schon alleine deshalb, weil der Käufer eines Geschäftsanteils, den bisher eine GbR hält, sich auf die Gutgläubenswirkungen des § 16 GmbHG auch in Bezug auf die Existenz und Gesellschafterstellung der eingetragenen GbR verlassen können muss. Dies sollte aber in der Begründung nach unserem Dafürhalten nochmals gesondert Beachtung finden.

Schließlich regen wir an, die Frage des Umgangs mit GbR, die bereits GmbH-Anteile halten, nochmals ausführlicher in den Blick zu nehmen. Bisher findet diese Frage im Entwurf aus unserer Sicht noch keinen hinreichenden Niederschlag. Denn auch bei der GmbH stellt sich – ebenso wie im Grundbuch, aber auch wie bei den Personengesellschaften – das Problem, dass die Identität zwischen der in der Gesellschafterliste nach altem Recht verlautbarten GbR und der im Gesellschaftsregister eingetragenen und so dann nach neuem Recht verlautbarten GbR im Interesse der inhaltlichen Richtigkeit der Gesellschafterliste gewährleistet sein muss. Daher schlagen wir – in Anlehnung an Art. [einzusetzen: nächster bei der Verkündung freier Artikel mit Zählbezeichnung] EGHGB-E – vor, auch mit Blick auf die Gesellschafterliste eine entsprechende Versicherung durch die GbR-Gesellschafter vorzusehen. Da die Gesellschafterliste jedoch nicht durch die Gesellschafter, sondern durch die Geschäftsführer der GmbH oder den Notar zu übermitteln ist, ist es sinnvoll, diese Erklärung nicht als Inhalt der Gesellschafterliste – und damit als Teil der Erklärung des Geschäftsführers oder des Notars – vorzusehen, sondern insoweit eine Versicherung der GbR-Gesellschafter, die alleine über die Informationen verfügen, um diese Erklärung sachkundig abgeben zu können, zu verlangen. Es dürfte allerdings genügen, wenn diese Versicherung als Mitteilung bzw. Nachweis i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 4 GmbHG gegenüber dem für die Richtigkeit einstehenden Listenersteller, also gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer bzw. gegenüber dem Notar, abgegeben wird, um das Handelsregister nicht mit zusätzlichen Erklärungen zu überfrachten. Damit wäre die Frage der Identität auch mit Blick auf die GbR als GmbH-Gesellschafterin kohärent und im Einklang mit dem vom Entwurf vorgesehenen Regelungen in EGBGB und EGHGB einer Lösung zugeführt. Wir würden nach alledem folgende Formulierung vorschlagen: „Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der bis zum... [altes Recht] geltenden Fassung als Gesellschafterin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Gesellschafterliste eingetragen, soll die Gesellschafterliste, in der die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den durch das Gesetz vom [neues Recht] geänderten Vorschriften eingetragen ist, nur übermittelt werden, wenn eine schriftliche Versicherung durch sämtliche sowohl im Gesellschaftsregister als auch

bislang in der Gesellschafterliste ausgewiesene Gesellschafter vorhanden ist, dass die in der nunmehr eingereichten Gesellschafterliste eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts dieselbe ist wie diejenige, in der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste.“ Diese Regelung wäre – wie es der Entwurf bereits für die entsprechenden Vorschriften in Grundbuch und Handelsregister vorsieht – am besten in einem Einführungsgesetz verortet, hier im EGGmbHG. Alternativ dürfte – wie bereits im Rahmen von Gliederungspunkt A.III.4.b.aa ausgeführt – hinsichtlich der eingetragenen Gesellschaft auch eine derartige Versicherung durch die Gesellschafter in vertretungsberechtigter Anzahl ausreichen.

Ferner könnte darüber nachgedacht werden, im Rahmen der Übergangsvorschrift eine Regelung zu treffen, wonach der für die Änderung der Rechtslage relevante Zeitpunkt die Anmeldung der Rechtsänderung und nicht deren Eintragung ist. Dies würde dazu führen, dass nach bisherigem Recht erfolgte Anmeldungen noch ohne Befolgung der neuen Regelungen eingetragen werden können. Obwohl die Anreizwirkung grundsätzlich sehr begrüßenswert ist, wäre eine derartige Übergangsregel sinnvoll, um in den Fällen, in denen der Zeitpunkt der Rechtsänderung zwischen Anmeldung und Eintragung liegt, die Notwendigkeit einer erneuten Anmeldung zu vermeiden.

Zuletzt regen wir hier noch an, auch die Situation von Gesellschaften ausländischen Rechts, die über keine Registrierung verfügen, in den Blick zu nehmen. In § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG-E wird das bisher an dieser Stelle geregelte Erfordernis, bei einer nicht eingetragenen Gesellschaft deren Gesellschafter zu bezeichnen, aufgegeben. Dies ist mit Blick auf die GbR folgerichtig und sehr zu begrüßen. Hier wäre anzudenken, weiterhin eine Regelung vorzusehen, wonach bei derartigen nicht eingetragenen Gesellschaften weiterhin die Gesellschafter zu bezeichnen sind. Dies sollte jedoch im Hinblick auf die deutsche GbR nicht dazu führen, dass durch diese Regelung die Voreintragungspflicht eine Abschwächung erfährt. Dieses Ziel könnte dadurch erreicht werden, dass § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG in seiner bisherigen Fassung beibehalten wird.

6. Speziell zu den übrigen Registern

Die Bestimmungen zu den übrigen Registern (§ 67 Abs. 1 Satz 3 AktG-E, § 30 Abs. 2 Satz 4 GenG-E, § 51 Abs. 2 SchiffsRegO-E, § 34 Abs. 1 Satz 2 PatG-E, § 4 Abs. 1 Satz 3 GebMG-E, § 32 Abs. 1 Satz 3 MarkenG, § 3 Abs. 1 Satz 3 HalblSchG, § 11 Abs. 1 Satz 3 DesignG) umfassen sowohl die Ersteintragung von GbR als Rechtsinhaber als auch Veränderungen hinsichtlich Bestandsgesellschaften und stellen insoweit ein Voreintragungserfordernis auf. Zwar fehlen detaillierte Vorschriften, auf welche Weise insbesondere die Identität von bisher eingetragener und neu einzutragender Gesellschaft

nachgewiesen werden kann. Da es sich bei diesen Registern jedoch insgesamt um nicht mit öffentlichem Glauben versehene Register handelt, die überdies teilweise „privat“ geführt werden (wie etwa die Mitgliederliste der Genossenschaft oder das Aktienregister), kann diese Unschärfe hingenommen werden.

IV. Speziell zum Rechtsinstitut des Statuswechsels

Konsequenz der Einrichtung eines separaten Gesellschaftsregisters ist auch, dass der Registerverkehr die – außerhalb des Umwandlungsgesetzes erfolgende und bereits nach jetziger Rechtslage mögliche – „Umwandlung“ zwischen Gesellschaften bürgerlichen Rechts und Personenhandelsgesellschaften möglichst effizient abwickeln muss. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der im Entwurf vorgesehenen Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freie Berufe. Auch im Verhältnis zu einer Partnerschaftsgesellschaft muss eine derartige „Umwandlung“ weiterhin möglich sein.

Zur entsprechenden registerrechtlichen Ausgestaltung einer derartigen „Umwandlung“ zwischen einer Partnerschaftsgesellschaft und einer Personenhandelsgesellschaft hat das OLG Hamm zwar jüngst judiziert (OLG Hamm, RNotZ 2019, 483), dennoch ist es sehr zu begrüßen, dass die Expertenkommission diese Frage nicht der Rechtsprechung überlässt, sondern insoweit eine Kodifikation vorsieht, die der Praktikabilität in der Registerpraxis zuträglich sein wird.

Hierzu hat die Expertenkommission mit dem sog. Statuswechsel ein neues Rechtsinstitut entwickelt. Dieses Institut orientiert sich teilweise am Umwandlungsrecht, so ist etwa der sog. „Fortsetzungsvermerk“ an § 198 Abs. 2 Satz 4 UmwG angelehnt. Die – sehr verfahrensökonomische – Regelung, wonach die Anmeldung nur bei dem „abgebenden“ Register, d.h. bei dem Register, in dem die Gesellschaft (noch) eingetragen ist, vorzunehmen ist, dürfte sich an § 13h Abs. 1 HGB orientieren.

Auch in seiner konkreten Ausgestaltung ist der im Entwurf vorgesehene Statuswechsel begrüßenswert. Wir haben dazu nur die nachfolgenden Anmerkungen:

Zum einen würden wir es begrüßen, wenn in der Begründung nochmals ausdrücklich klargestellt werden könnte, dass die Vorschriften zum Statuswechsel nur registerrechtliche Bedeutung und damit keinen Einfluss auf den materiellrechtlichen Vorgang der „Umwandlung“ zwischen den Gesellschaftsformen haben, sodass diese „Umwandlung“ – wie bereits nach bisheriger Rechtslage – identitätswahrend erfolgt.

Zum anderen ist der im Rahmen des Statuswechsels gewählte Begriff des „Fortsetzungsvermerks“ (vgl. § 707c Abs. 2 Satz 1 BGB-E) ggf. verbesserungswürdig. Unter

„Fortsetzung“ wird im Registerrecht nämlich nicht die Fortsetzung einer Gesellschaft in einem anderen Register verstanden, sondern die Fortsetzung einer Gesellschaft als werdende Gesellschaft nach einem Auflösungsbeschluss, vgl. hierzu etwa § 40 Nr. 1 lit. b) dd) HRV. Dieses Begriffsverständnis legt auch der Entwurf selbst an einer anderen Stelle zugrunde, nämlich in § 734 BGB-E. Wir empfehlen daher eine andere Benennung, etwa „Statuswechselermerk“, „Fortbestehensvermerk“ oder „Registerwechselermerk“.

Schließlich hätten wir noch wenige kleine Änderungsanregungen bezüglich des Gesetztextes selbst.

Vergleicht man die Vorschriften des § 707c BGB-E und des § 106 HGB-E zum Statuswechsel, fällt auf, dass nur § 106 Abs. 6 HGB-E ausdrücklich die Anordnung enthält, dass die Ablehnung der Eintragung im Zielregister dem Anfangsregister amtswegig mitgeteilt werden muss. Diese Vorschrift fehlt hingegen in § 707c BGB-E. Zwar wird – etwa weil kein Handelsgeschäft vorliegt – eine derartige Ablehnung öfters im Handelsregister als im Gesellschaftsregister zu erwarten sein, dennoch wäre es kohärent, eine derartige Bestimmung auch in § 707c BGB-E vorzusehen.

Die amtswegige Verfahrensabgabe durch das Ausgangsregister an das Zielregister wird nur indirekt in §§ 707c Abs. 3 Nr. 3 BGB-E und 106 Abs. 4 Nr. 3 HGB-E vorausgesetzt, was auch die Begründung auf S. 79 ausdrücklich anspricht. Trotz des grundsätzlich begrüßenswerten Ansatzes der Expertenkommission, den Gesetzentwurf möglichst knapp und schlank zu formulieren, wäre es im Sinne der Kohärenz begrüßenswert, auch diese amtswegige Abgabe ausdrücklich gesetzlich vorzusehen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich auch § 106 Abs. 6 HGB-E mit einer Mitteilung von Amts wegen befasst.

Schließlich fällt auf, dass § 707c BGB-E im Rahmen des Statuswechsels von dem Handelsregister als „anderem Register“ spricht, § 106 HGB-E hingegen vom „Gesellschaftsregister“ als anderem Register. Wir würden anregen, auch in § 707c BGB-E von Handelsregister und nicht von „anderem Register“ zu sprechen. Zum einen kann – soweit ersichtlich – damit nur das Handelsregister gemeint sein, weil § 707c BGB-E den Statuswechsel zwischen der GbR und einer Personenhandelsgesellschaft regelt. Zum anderen kann die bisher vorgesehene Formulierung mit dem „anderen Register“ dann zu Missverständnissen führen, wenn eine Partnerschaftsgesellschaft am Statuswechsel beteiligt ist. Auf diese Konstellation findet § 707c BGB-E gem. § 1 Abs. 4 PartGG-E entsprechende Anwendung.

Zur Erläuterung dazu folgender kurzer Beispielfall: Es wird ein Statuswechsel vom Partnerschaftsregister in das Gesellschaftsregister angestrebt. Bei in diesem Fall von § 4 Abs. 4 PartGG i.V.m. § 107 Abs. 3 HGB-E angeordneter entsprechender Anwendung des § 707c BGB-E wäre das Partnerschaftsregister hier mit dem in § 707c BGB-E als „Gesellschaftsregister“ bezeichneten Register gleichzusetzen. Das Gesellschaftsregister wäre hingegen mit dem in § 707c BGB-E als „anderes Register“ bezeichneten Register gleichzusetzen. Demgegenüber erschiene es für die entsprechende Anwendung des § 707c BGB-E klarer, wenn das Gesellschaftsregister mit einem in § 707c BGB-E als „Handelsregister“ bezeichneten Register gleichgesetzt werden könnte.

Ferner ist sehr zu begrüßen, dass die im Entwurf vorgesehene Anreizwirkung noch flankiert wird durch die „Verfestigungswirkung“ der 707a IV BGB-E und 107 II 2 HGB-E, wonach auch im Fall eines Statuswechsels eine einmal im Register befindliche Gesellschaft diese nur noch nach den allgemeinen Vorschriften verlassen kann.

V. Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freie Berufe

§ 107 Abs. 1 HGB-E öffnet die Personenhandelsgesellschaften für Freie Berufe, allerdings unter einem Berufsrechtsvorbehalt. Dies geschieht insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Entwurf eine kommanditistenähnliche haftungsbeschränkte Beteiligung an der GbR nicht einführt. Auch dies wäre – im Sinne einer Erweiterung der gestalterischen Möglichkeiten – ggf. bedenkenswert.

Aus notarieller Sicht ist die wichtigste Bestimmung in diesem Zusammenhang jedenfalls der Berufsrechtsvorbehalt in § 107 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 HGB-E, wonach das anwendbare Berufsrecht die Eintragung ausdrücklich zulassen muss. Damit ist insbesondere auch in Zukunft ausgeschlossen, dass sich Notare in Gestalt einer Personenhandelsgesellschaft sozieren. Denn eine Personenhandelsgesellschaft widerspräche in mannigfaltiger Weise dem gesetzlichen Leitbild des Notars als unabhängigem Träger eines öffentlichen Amtes gem. § 1 BNotO. Verwiesen sei pars pro toto auf § 29 Abs. 1 BNotO, wonach der Notar jedes gewerbliche Verhalten zu unterlassen hat. Weiter stünde der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft – welche über Kommanditanteile bzw. über die Einsetzung einer haftungsbeschränkten Kapitalgesellschaft als Komplementär auch in haftungsbeschränkter Weise ausgestaltet werden kann – die Vorschrift des § 19 Abs. 1 BNotO diametral entgegen, wonach der Notar persönlich für Verletzungen seiner ihm einem anderen gegenüber obliegenden Amtspflicht haftet. Es ist Wesensmerkmal des öffentlichen Amtes des Notars, dass diese persönliche Haftung nicht ausgeschlossen werden kann. Schließlich widerspricht auch der Grundsatz der höchstpersönlichen Amtsausübung des Notars der Organisation in Gestalt einer

Personenhandelsgesellschaft, ebenso wie er bereits der Organisation von Notaren in einer Partnerschaftsgesellschaft entgegensteht (vgl. BT-Drs. 12/6152, S. 10). Damit ist eine Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Notare berufsrechtlich unmöglich. Dies gilt gleichermaßen sowohl für hauptberufliche Notare als auch für Anwaltsnotare. Denn Anwaltsnotare dürfen sich allenfalls in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälte, nicht aber in ihrer Eigenschaft als Notar sozieren, vgl. § 59a Abs. 1 Satz 3 BRAO.

VI. Erweiterung der Umwandlungsfähigkeit der GbR

Die Änderungen des Umwandlungsgesetzes werden ohne Einschränkung begrüßt. Es ist sachgerecht, die Umwandlungsfähigkeit der GbR in dem im Entwurf vorgesehenen Umfang zu erweitern. Sachgerecht ist zugleich auch, dass aus den in der Begründung näher angeführten Erwägungen eine Herausverschmelzung von Personengesellschaften nicht ermöglicht wird.

VII. Kein Vorrang der Ausübungs- vor der Wirksamkeitskontrolle

Entgegen den Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentags spricht sich der Mauracher Entwurf in § 728 Abs. 1 BGB-E nicht für einen Vorrang der Ausübungs- vor der Wirksamkeitskontrolle bei der Abfindung aus. Damit ändert sich nichts an der bisher bestehenden Rechtslage, wonach bei der Beurteilung gesellschaftsrechtlicher Abfindungsklauseln weiterhin eine Nichtigkeit aufgrund der Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB im Raum steht, obwohl auch eine flexiblere Ausübungskontrolle nach § 242 BGB in vielen Fällen unter Aufrechterhaltung der gewählten Abfindungsregelung gewährleisten könnte, dass es nicht zu rechtsmissbräuchlichen Ergebnissen kommt. Diese Entscheidung wird im Tätigkeitsbericht der Kommission (S. 23) damit begründet, dass der Abfindungsanspruch grundsätzlich zur Disposition der Beteiligten stehe und sich der Entwurf nicht zu einzelnen Bewertungsmethoden äußere.

In diesem Zusammenhang regen wir an, die im Rahmen der Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentages hierzu angestellten Überlegungen ggf. doch nochmals in Betracht zu ziehen. In der Tat steht der Abfindungsanspruch grundsätzlich zur Disposition der Beteiligten. Gerade deshalb wäre es aber überlegenswert, die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit in diesem Zusammenhang noch zu stärken, zumal die im Recht der GbR geltenden Regeln zur Abfindung auch Ausstrahlungswirkung auf andere Rechtsformen haben dürften. Bisher wird die Gestaltungsfreiheit bei Abfindungsklauseln dadurch eingeschränkt, dass der gewissenhafte Berater bereits dann von einer Gestaltung abrät, wenn nur eine entfernte Gefahr der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB besteht, da in diesem Falle die gesamte Abfindungsklausel ohne geltungserhaltende Reduktion nichtig wäre

und stattdessen – nach der allgemeinen gesetzlichen Regelung – eine Abfindung zum vollen Verkehrswert geschuldet wäre. Demgegenüber würde ein gesetzlich kodifizierter Vorrang einer Ausübungskontrolle nach § 242 BGB dem Gestalter deutlich mehr Flexibilität an die Hand geben, ohne dass für rechtsmissbräuchliche Gestaltungen dadurch Tür und Tor geöffnet wären.

B. Zu Einzelfragen

I. § 707 BGB-E

Es ist zu begrüßen, dass § 707 Abs. 1 BGB-E die Anmeldung der Gesellschaft durch sämtliche Gesellschafter vorsieht. Zum einen entspricht das dem bereits jetzt vorherrschenden Grundprinzip bei Personengesellschaften (vgl. etwa § 108 HGB), zum anderen bereitet diese Bestimmung den Gesellschaftern auch keinen übermäßigen Aufwand, zumal sich Gesellschafter durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht auch vertreten lassen können, § 707b Nr. 2 BGB-E i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB.

Auch die in § 707 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E (bzw. § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB-E) vorgesehene Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Handels- oder im Partnerschaftsregister eingetragen ist, verdient Zustimmung. Denn sie führt zu einem erhöhten Maße an Registerwahrheit, indem bei richtiger Versicherung eine Doppeleintragung vermieden wird.

Allerdings äußert sich der Entwurf weder im Gesetzestext noch in der Begründung zu der Frage, welche Folgen eine derartige fehlerhafte „Doppeleintragung“ in materiell-rechtlicher wie registerrechtlicher Sicht hat. Hierzu wären ergänzende Ausführungen zumindest in der Begründung wünschenswert.

Materiellrechtlich dürfte sich im Fall einer derartigen „Doppeleintragung“ aufgrund der sich widersprechenden Eintragungen ein Dritter grundsätzlich nicht nach § 15 HGB auf eine von der materiellen Rechtslage abweichende Eintragung berufen können.

In registerrechtlicher Hinsicht dürfte bei einer derartigen „Doppeleintragung“ § 395 FamFG greifen, wonach das Registergericht – nach entsprechender Amtsermittlung gem. § 26 FamFG – eine unzulässige Eintragung von Amts wegen löschen kann. Bisweilen könnten der gem. § 707 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E und § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB-E vorgesehenen Versicherung auch Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass es sich bei beiden eingetragenen Gesellschaften um unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten handelt. Denn wenn etwa versichert wird, dass eine zur Ersteintragung angemeldete KG nicht mit einer gesellschafteridentischen GbR kongruent ist, die im Gesellschaftsregister

eingetragen ist, dürfte dieser Aussage im Zweifel zu entnehmen sein, dass es sich tatsächlich um eine neue Gesellschaft handeln soll und nicht um einen Statuswechsel von der Altgesellschaft. Dennoch wäre eine entsprechende Klarstellung der Fehlerfolgen einer derartigen Doppeleintragung in der Entwurfsbegründung wünschenswert.

Schließlich wird in § 707 Abs. 2 Nr. 2 lit. b und in § 707a Abs. 1 BGB-E kein Erfordernis aufgestellt, bei einer als Gesellschafterin auftretenden Gesellschaft deren Gesellschafter zu bezeichnen. Dies ist mit Blick auf die GbR folgerichtig und sehr zu begrüßen. Wir regen jedoch an, auch die Situation von Gesellschaften ausländischen Rechts, die über keine Registrierung verfügen, in den Blick zu nehmen. Hier wäre anzudenken, subsidiär eine Regelung aufzunehmen, wonach insoweit die Gesellschafter zu bezeichnen sind. Dies sollte jedoch im Hinblick auf die deutsche GbR nicht dazu führen, dass durch diese Regelung die Voreintragungspflicht eine Abschwächung erfährt. Zu unterscheiden wäre daher zwischen registrierten Gesellschaften (dann Registerdaten) und nicht registrierten Gesellschaften (dann Bezeichnung der Gesellschafter), wobei die GbR zukünftig aufgrund der Voreintragungspflicht immer registriert sein muss bzw. wird.

II. § 726 BGB-E

§ 726 BGB-E stellt als Voraussetzung für die Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters u.a. auf, dass die Pfändung des Gesellschaftersanteils aufgrund eines rechtskräftigen Schuldtitels erwirkt worden sein muss. Die Neuformulierung weicht von der Vorbildvorschrift des bestehenden § 725 BGB insoweit ab, als nicht mehr auf einen vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel abgestellt wird. Durch die Neuformulierung fielen gegenüber der bisherigen Rechtslage u.a. notarielle Urkunden mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO aus der Regelung heraus, da diese nicht in Rechtskraft erwachsen können. Da die Begründung dahingehend schweigt, gehen wir davon aus, dass diese Änderung nicht beabsichtigt war. Ein Grund für eine Herausnahme notarieller Zwangsvollstreckungsunterwerfungen ist jedenfalls nicht nachvollziehbar. Wir regen daher an, es insoweit bei der bisherigen Formulierung zu belassen oder zumindest eine Formulierung zu wählen, die auch notarielle Zwangsvollstreckungsunterwerfungen einschließt.

III. § 735 BGB-E

Wir regen an, für die Verjährung von Ansprüchen aus der Gesellschafterhaftung bei der nicht eingetragenen GbR eine absolute, d.h. kenntnisunabhängige, Ausschlussfrist, etwa von zehn Jahren, vorzusehen. Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen der Rechtssicherheit bei einem kenntnisabhängigen Fristbeginn und ist etwa auch in § 714c Abs. 4

BGB-E vorgesehen. Nicht dagegen spricht, dass nach § 735 Abs. 1 BGB-E eine kürzere Verjährung des Anspruchs gegen die Gesellschaft beachtlich ist und auch die Anspruchsverjährungsfrist selbst, falls sie von der Kenntnis abhängig ist, in der Regel einer absoluten, kenntnisunabhängigen Ausschlussfrist unterliegen wird. Denn § 735 BGB-E entwirft für die Nachhaftung der Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft ein verjährungsrechtliches Sonderregime, welches aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst abschließend sein sollte und daher auch eine absolute Ausschlussfrist umfassen sollte.

IV. §§ 740, 740a, 740b, 740c BGB-E

§§ 740 Abs. 2, 740a Abs. 2, 740b Abs. 2 und 740c Abs. 2 BGB-E ordnen die entsprechende Anwendung von Vorschriften vorstehender Untertitel auf die Innengesellschaft an. Dies könnte missverständlich wirken, da auch die vorstehenden Untertitel zumindest nach der Systematik des Entwurfs eigentlich (dem Grunde nach) direkte Anwendung auch auf die Innengesellschaft finden müssten (dies schließt natürlich eine Verneinung der Anwendbarkeit einzelner Vorschriften, die ersichtlich auf die Außengesellschaft ausgerichtet sind, nicht aus). Denn der die Innengesellschaft regelnde Untertitel 8 und die vorstehenden Untertitel sind systematisch gleichgeordnet, und der übergeordnete Titel 16 regelt sowohl die Außen- als auch die Innengesellschaft, wie aus einer Zusammenschau von § 705 Abs. 1 und Abs. 2 BGB-E hervorgeht.

Zwar könnten die Untertitel 2 bis 7 insgesamt so ausgelegt werden, dass sie nur auf die Außengesellschaft Anwendung finden, da die dort enthaltenen Vorschriften oftmals die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft voraussetzen. Die Anordnungen der entsprechenden Anwendbarkeit auf die Innengesellschaft wären vor diesem Hintergrund verständlich. Jedoch regen wir an, dass dies systematisch klarer zum Ausdruck gebracht wird. Das könnte etwa dadurch erfolgen, dass eine zusätzliche untergeordnete Gliederungsebene in Gestalt von Kapiteln eingeführt wird. Der Untertitel 1 des Entwurfs würde unverändert beibehalten, ein neuer Untertitel 2 würde die Außengesellschaft behandeln, in ihm würden sodann die bisherigen Untertitel 2 bis 7 als Kapitel 1 bis 6 aufgehen. Der bisherige Untertitel 8 würde dann der neue Untertitel 3.

Auch die Entwurfsbegründung scheint übrigens davon auszugehen, dass die Vorschriften der Untertitel 2 bis 7 keine direkte Anwendung auf die Innengesellschaft finden. So spricht die Begründung zu § 740c Abs. 2 BGB-E etwa davon, dass die Vorschriften des Untertitels 5 für die Innengesellschaft passen und daher für entsprechend anwendbar erklärt werden.

V. § 899a BGB, § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO, § 82 Satz 3 GBO

Den Ausführungen zur Aufhebung von § 899a BGB, § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO und § 82 Satz 3 GBO ist aus notarieller Sicht vollumfänglich beizupflichten. Das bisherige Regelungsmodell der §§ 899a BGB, 47 Abs. 2 Satz 1 GBO führt in der notariellen Praxis regelmäßig zu großen Herausforderungen und zur Notwendigkeit teils kostenträchtiger Behelfsgestaltungen, was auch die Begründung auf S. 141 ausdrücklich bestätigt. So wird etwa bei der Veräußerung eines von einer GbR gehaltenen Grundstücks beim Kausalgeschäft in der Praxis neben der entsprechenden Verpflichtung der GbR auch eine persönliche Verpflichtung der im Grundbuch eingetragenen und an der Veräußerung beteiligten Gesellschafter als zusätzlicher Schuldgrund konstruiert, um die Veräußerung auch für den Fall kondiktionsfest zu gestalten, dass sich zwischenzeitlich eine Veränderung im Gesellschafterbestand der GbR ergeben hat, die nicht im Grundbuch verzeichnet wurde. Die im Entwurf vorgesehene Einführung eines separaten, mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Gesellschaftsregisters, auf welches im Grundbuch Bezug genommen werden kann bzw. muss, lässt die §§ 899a BGB, 47 Abs. 2 Satz 1 GBO, 82 Satz 3 GBO vollständig obsolet werden und ist daher uneingeschränkt zu begrüßen.

VI. Änderungen des RDG

Es wäre ggf. anzudenken, auch Eintragungen von GbR in das Rechtsdienstleistungsregister von einer vorherigen Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister abhängig zu machen. Zwar genießt das Rechtsdienstleistungsregister keinen öffentlichen Glauben, sondern dient lediglich der transparenten Information der Rechtsuchenden. Aber immerhin geschieht die Eintragung durch eine Behörde, vgl. § 16 Abs. 3 Satz 2 RDG. Es ist nicht unmittelbar ersichtlich, warum im Falle des Rechtsdienstleistungsregisters keine vorherige Eintragung im Gesellschaftsregister gefordert wird. Immerhin würden dadurch die Transparenz und Wahrheit des Rechtsdienstleistungsregisters gefördert werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesetzentwurf etwa auch im Falle des Registers für Topographien nach dem Halbleiterschutzgesetz eine Voreintragung im Gesellschaftsregister vorsieht, obwohl das Register für Topographien auch keinen öffentlichen Glauben besitzt, sondern nur eine Indizwirkung auslöst (vgl. Abs. 2 der Begründung zu Art. 35 des Entwurfs).

VII. § 32 GBO-E

Dass eine Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO auch für Umstände ermöglicht wird, die sich aus Eintragungen im Gesellschaftsregister ergeben, ist eine konsequente Folgeänderung, die wir gerade auch aus notarieller Sicht begrüßen. Denn diese

Neuregelung erleichtert die Praxis des Verkehrs mit dem Grundbuchamt enorm, macht sie doch die Übersendung eines Auszugs aus dem Gesellschaftsregister in öffentlicher Form an das Grundbuchamt zum Nachweis der Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 GBO-E in der Regel entbehrlich.

VIII. § 15 GBV-E

In § 15 Abs. 1 lit. b GBV-E wird das bisher dort geregelte Erfordernis, bei einer GbR deren Gesellschafter zu bezeichnen, aufgegeben. Dies ist mit Blick auf die GbR folgerichtig und sehr zu begrüßen. Wir regen jedoch an, auch die Situation von Gesellschaften ausländischen Rechts, die über keine Registrierung verfügen, in den Blick zu nehmen. Hier wäre anzudenken, subsidiär eine Regelung aufzunehmen, wonach insoweit weiterhin die Gesellschafter zu bezeichnen sind. Dies sollte jedoch im Hinblick auf die deutsche GbR nicht dazu führen, dass durch diese Regelung die Voreintragungsobliegenheit eine Abschwächung erfährt. Zu unterscheiden wäre daher zwischen registrierten Gesellschaften (dann Registerdaten) und nicht registrierten Gesellschaften (dann Bezeichnung der Gesellschafter), wobei die GbR zukünftig aufgrund der Voreintragungsobliegenheit immer registriert sein muss bzw. wird.

IX. Änderungen des GNotKG

Die Änderungen des GNotKG sind folgerichtig und daher zu begrüßen. Ergänzend regen wir an, in der Begründung klarzustellen, dass auch das Gesellschaftsregister ein dem Handelsregister ähnliches Register i.S.d. Ziff. 21201 Nr. 5 KV GNotKG darstellt. Dies dürfte zwar im Grunde unstreitig sein, dennoch wäre eine entsprechende Klarstellung begrüßenswert.

X. § 106 HGB-E

Die Absätze 3 bis 6 enthalten – zumindest nach unserem Verständnis – Regelungen zum Statuswechsel, während die Absätze 1, 2, 7 und 8 andere Fragen regeln. Hier regen wir an, den Zusammenhang der Absätze 3 bis 6 mit dem Statuswechsel auch systematisch deutlicher hervorzuheben. Dies könnte etwa geschehen, indem die Absätze 3 bis 6 zu einem einzigen Absatz zusammengefasst werden. Alternativ könnten die Absätze 3 bis 6 auch in einem eigenständigen Paragraphen zum Statuswechsel aufgehen.

In § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. b HGB-E wird kein Erfordernis aufgestellt, bei einer als Gesellschafterin auftretenden Gesellschaft deren Gesellschafter zu bezeichnen. Dies ist mit Blick auf die GbR folgerichtig und sehr zu begrüßen. Wir regen jedoch an, auch die

Situation von Gesellschaften ausländischen Rechts, die über keine Registrierung verfügen, in den Blick zu nehmen. Hier wäre anzudenken, subsidiär eine Regelung aufzunehmen, wonach insoweit die Gesellschafter zu bezeichnen sind. Dies sollte jedoch im Hinblick auf die deutsche GbR nicht dazu führen, dass durch diese Regelung die Voreintragungsobliegenheit eine Abschwächung erfährt. Zu unterscheiden wäre daher zwischen registrierten Gesellschaften (dann Registerdaten) und nicht registrierten Gesellschaften (dann Bezeichnung der Gesellschafter), wobei die GbR zukünftig aufgrund der Voreintragungsobliegenheit immer registriert sein muss bzw. wird.

XI. § 121 HGB-E

Hier schlagen wir hinsichtlich des Schuldtitels dieselbe Änderung wie bei § 726 BGB-E vor (vgl. Gliederungspunkt B. VI.).

XII. § 131 HGB-E

Hier schlagen wir – ebenso wie bei § 735 BGB-E – eine absolute Ausschlussfrist vor (vgl. Gliederungspunkt B.VIII).

XIII. § 170 Abs. 2 HGB-E

Die Kodifizierung der Sonderregelung für die Vertretung in der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft im Zusammenhang mit einer Einheits-Kapitalgesellschaft & Co. KG ist aus Sicht der notariellen Praxis sehr zu begrüßen. Die hier gewählte Regelung stellt eine pragmatische Lösung bereit, welche Rechtsunsicherheiten ausräumt und künstliche Behelfsgestaltungen unnötig macht.

XIV. §§ 39c, 39d UmwG-E

Es wäre begrüßenswert, das Verhältnis von § 39c Abs. 2 und § 39d Satz 2 UmwG noch zu präzisieren. Denn falls der übertragende Rechtsträger selbst eine GbR ist, bei der Mehrheitsentscheidungen zugelassen sind, stellt sich die Konkurrenzfrage zwischen diesen Vorschriften. Der Begründung ist wohl zu entnehmen, dass auch in diesem Fall das Widerspruchsrecht gegenüber einer im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Mehrheitsentscheidung Vorrang hat. Damit liefe § 39c Abs. 2 UmwG-E ins Leere. § 39d UmwG-E hingegen erweist sich als Hemmnis für die Umwandlungsfähigkeit der GbR. Wir regen daher an, § 39d UmwG-E ersatzlos zu streichen.

XV. Begründung zu § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG-E

Der letzte Satz der Begründung zu § 67 Abs. 1 Satz 3 AktG-E lautet: „Eine übermäßige Beschränkung der Fungibilität der Aktie ist dadurch nicht zu erwarten.“ Nach unserem Dafürhalten ist vielmehr sogar das Gegenteil der Fall: Eine Eintragung der aktienhaltenden GbR im Gesellschaftsregister erhöht vielmehr die Fungibilität der Aktie, da im Falle eines Verkaufs die Vertretungsberechtigung der GbR günstig und rechtssicher durch einen Blick in das Gesellschaftsregister nachgewiesen werden kann, was aufwändige Nachforschungen auf Käuferseite entbehrlich macht. Daher regen wir an, den entsprechenden Satz in der Begründung in diesem Sinne abzuändern.

XVI. § 3 Abs. 1 PartGG

Der Entwurf möchte in § 3 Abs. 1 PartGG das Schriftformerfordernis für den Partnerschaftsvertrag aufheben. Die Gründe hierfür erschließen sich uns nicht. Im Gegenteil führt auch die Entwurfsbegründung selbst mehrere gewichtige Umstände an, aufgrund deren das Schriftformerfordernis erhalten bleiben sollte: Das Schriftformerfordernis erleichtert die Aufsicht durch Selbstverwaltungskörperschaften. Das Schriftformerfordernis erhöht weiterhin (nicht in demselben Maße wie eine Beurkundungspflicht, aber jedenfalls im Vergleich zu einer bloß mündlich getroffenen Absprache) die Rechtssicherheit, weil keine Berufung auf vermeintlich mündlich geschlossene Abreden möglich ist. Das Schriftformerfordernis führt damit nicht zu Unsicherheit, sondern zu Sicherheit innerhalb der Gesellschaft. Schließlich verfängt nach unserem Dafürhalten der in der Begründung enthaltene Vergleich zum in der GbR formlos möglichen Gesellschaftsvertrag nicht. Denn die GbR umfasst als Rechtsform auch Gelegenheitsgesellschaften, während Partnerschaftsgesellschaften nach dem PartGG als Gesellschaften von gewisser Dauer und gewisser Kontinuität konzipiert sind. Wir regen daher an, von der im Entwurf vorgeschlagenen Abänderung des § 3 PartGG Abstand zu nehmen.

C. Weitere isolierte Vorschläge

I. Anpassung des Geldwäschegesetzes

Der Mauracher Entwurf beschränkt sich ausweislich S. 18 des Berichts auf Gesetze, die in die Federführung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz fallen. Wir gehen allerdings davon aus, dass in einem Referentenentwurf, welcher auch Folgeänderungen in Gesetzen außerhalb der FF des BMJV berücksichtigt, selbstverständlich auch eine entsprechend notwendige Folgeänderung des Geldwäschegesetzes enthalten sein wird. Nach bisherigem Recht besteht für die GbR keine Pflicht zur

Mitteilung an das Transparenzregister, weil diese keine „eingetragene Personengesellschaft“ im Sinne des § 20 Abs. 1 GwG ist. Durch die Einführung des Gesellschaftsregisters ändert sich dies. Dementsprechend regen wir an, in § 20 Abs. 2 GwG zu ergänzen, dass die grundsätzlich erforderliche Mitteilung als erfüllt gilt, wenn sich die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten aus dem Gesellschaftsregister ergeben.

II. Typisierte rechtsgeschäftliche Vollmacht

Der Entwurf lässt klar erkennen, dass die Expertenkommission die großen Vorteile eines mit öffentlichem Glauben versehenen Gesellschaftsregisters deutlich vor Augen hatte. Daher wäre es folgerichtig, die Vorteile eines derartigen Registers zusätzlich auch noch für den Nachweis bestimmter rechtsgeschäftlicher Vollmachten für die GbR nutzbar zu machen. Dies könnte etwa dadurch geschehen, dass nach dem Vorbild der handelsrechtlichen Prokura auch für die GbR eine typisierte rechtsgeschäftliche Vollmacht vorgesehen wird, deren Inhaber im Gesellschaftsregister eingetragen werden kann. Zwar ist aufgrund der Rechtsscheinwirkung des § 172 BGB ein rechtssicheres Auftreten eines rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten auch schon durch Vorlage einer Vollmachtsurkunde möglich, erst recht, wenn diese notariell beurkundet oder beglaubigt ist. Gleichwohl wäre die Eintragung einer typisierten Vollmacht im online abrufbaren Gesellschaftsregister ein großer Fortschritt, welcher der notariellen Praxis wie auch dem Rechtsverkehr insgesamt sehr dienlich wäre. Statt mit dem sehr kaufmännisch assoziierten Begriff der „Prokura“ könnte diese Vollmacht etwa mit „GbR-Vollmacht“ o.ä. bezeichnet werden.

III. Rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung durch Gesellschaft

Nach jüngerer Rechtsprechung des BGH ist die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung Dritter nicht direkt durch die GbR möglich, sondern muss durch die Gesellschafter erfolgen (vgl. BGH, DNotZ 2011, 361). Vor dem Hintergrund, dass der Entwurf nun mit Blick auf das GbR-Recht die Gesamthandslehre vollständig hinter sich lässt (vgl. etwa S. 87 der Begründung: „historisch überholte Gesamthandslehre“), wäre es begrüßenswert, wenn in die Begründung auch die Klarstellung aufgenommen würde, dass entgegen der vorzitierten Rechtsprechung eine Bevollmächtigung auch durch die Gesellschaft selbst erfolgen kann.

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



(Dr. Nicola Hoischen)
Hauptgeschäftsführerin