



Stellungnahme Nr. 35
Juli 2020

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des
Personengesellschaftsrechts – Mauracher Entwurf (MoPeG)**

Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

Rechtsanwältin Dr. Christina Chlepas (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt, Vorsitzender (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Florian Hartl, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Peer Koch
Rechtsanwalt Olaf Kranz (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Rüdiger Ludwig
Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer
Rechtsanwältin Dr. Petra Schaffner
Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Andreas Wurm
Rechtsanwalt Dr. Stephan Zilles

Rechtsanwalt Michael Then, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Bundesrechtsanwaltsordnung

Rechtsanwältin Christine Bernard
Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach
Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe
Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer
Rechtsanwalt Otmar Kury, Vorsitzender
Rechtsanwalt und Notar Dr. Marcus Mollnau
Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann
Rechtsanwalt Jan Schaeffer
Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund
Rechtsanwalt Dr. Uwe Wirsching
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Christian Zwade

Rechtsanwalt André Haug, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, Juristenzeitung, MDR, Legal Tribune ONLINE, JUVE
Verlag für juristische Information GmbH, Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG,
Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten,
LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 20.04.2020 einen durch eine Expertenkommission erarbeiteten Entwurf für ein „Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)“ vorgelegt („Mauracher Entwurf“). Er sieht die umfassendste Reform des Personengesellschaftsrechts seit Verabschiedung des BGB vor.

Die Bundesrechtsanwaltskammer („BRAK“) begrüßt den Gesetzentwurf der Expertenkommission. Insbesondere begrüßt sie das wesentliche Ziel der Reform, die Diskrepanzen zwischen dem geschriebenen Recht und der von der Rechtsprechung und der Kautelarpraxis geprägten Rechtsanwendung und -gestaltung im Interesse der Rechtssicherheit zu beseitigen und das Personengesellschaftsrecht an die Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens anzupassen.

Die BRAK bedankt sich, dass ihre Forderung (vgl. Stellungnahme-Nr. 25/2019 zum Eckpunktepapier des BMJV zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe) berücksichtigt wurde und nun vorgesehen ist, die Rechtsform der Rechtsanwaltsgesellschaft & Co. KG, als Berufsausübungsgesellschaft für Rechtsanwälte und Sozietätsfähige unter dem Vorbehalt entsprechender Regelungen im jeweiligen Berufsrecht auf der Ebene des Gesellschaftsrechts zu ermöglichen (vgl. hierzu auch Nr. 10 lit. b).

Im Einzelnen:

1. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 1 (Allgemeine Bestimmungen)

a. Zu § 705 BGB-E (Begriff und Rechtsnatur der Gesellschaft)

Die BRAK begrüßt, dass § 705 Abs. 2 BGB-E anstelle des aufgehobenen § 14 Abs. 2 BGB die Legaldefinition der rechtsfähigen Personengesellschaft in das Gesetz einführt und damit eine Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages aufgreift, die seit der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshof in der Rechtsache „ARGE Weißes Ross“ ergangenen Rechtsprechung über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gesetzlich nachzuvollziehen.

b. Zu § 706 BGB-E (Sitz der Gesellschaft)

Auch wird begrüßt, dass mit § 706 BGB-E eine Legaldefinition des Verwaltungs- und Vertragssitzes in das Gesetz eingeführt wird und so 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, ermöglicht wird. Auch hier folgt der Beschluss einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages nach freier Sitzwahl für Personenhandelsgesellschaften.

2. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 2 (Gesellschaftsregister)

Nach § 707 Abs. 1 BGB-E (Anmeldung zum Gesellschaftsregister) können nun die Gesellschafter die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Vertragssitz hat, zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden.

Die nunmehr geschaffene Möglichkeit der Registrierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im sogenannten Gesellschaftsregister greift eine langjährige Forderung aus Wissenschaft und Praxis auf, der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Interesse des Rechtsverkehrs Subjektpublizität zu verschaffen.

Die BRAK begrüßt die Grundentscheidung des Entwurfs, für Gesellschaften bürgerlichen Rechts ein Gesellschaftsregister in enger Anlehnung an das Handelsregister einzurichten. Das Gesellschaftsregister steht damit auch für Berufsausübungsgemeinschaften in Form einer GbR zur Verfügung.

Positiv hervorzuheben ist die Ausgestaltung des Gesellschaftsregisters mit fakultativem Charakter. Die Gesellschafter können selbst entscheiden, 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 zu Nutze zu machen. Mit der Freiwilligkeit der Eintragung folgt die Expertenkommission einer mehrheitlichen Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages.

Eine GbR kann grundsätzlich auch außerhalb des Registers gegründet werden. Ihre Rechtsfähigkeit hängt nicht von der Eintragung in das Gesellschaftsregister ab. Damit wird vermieden, dass im Recht der GbR eine unnötige und komplizierte Differenzierung zwischen unterschiedlichen Erscheinungsformen der Gesellschaft erfolgen muss.

Ebenfalls wird begrüßt, dass das Gesellschaftsregister mit öffentlichem Glauben ausgestattet werden soll, § 707 Abs. 2 BGB-E i. V. m. § 15 HGB. Die im Register eingetragenen Umstände können so leicht ermittelt und rechtssicher nachgewiesen werden. Das betrifft sowohl die Existenz der Gesellschaft als auch die Frage, wer im Rechtsverkehr vertretungsberechtigt ist.

Die Eintragung von als GbR ausgestalteten Berufsausübungsgemeinschaften von Rechtsanwälten in ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Register erleichtert auch den Rechtsanwaltskammern, den Gerichten und den Rechtsuchenden die Feststellung der Gesellschafter und deren Vertretungsberechtigung. Sie würde auch, falls das anwaltliche Berufsrecht das vorsieht, die Zulassung von Berufsausübungsgesellschaften bürgerlichen Rechts, beispielsweise als Rechtsanwaltsgesellschaften, erleichtern. Die Registereintragung könnte z. B. auch als Anknüpfungspunkt für die beabsichtigte, derzeit aber noch nicht weiter konzipierte Einrichtung eines besonderen elektronischen Kanzleipostfachs dienen. Eine wesentliche Voraussetzung dafür wäre das Vorhandensein eines „Kanzleiregisters“, das entbehrlich wäre, wenn sich die Rechtsanwalts-Sozietät in ein Gesellschaftsregister eintragen lassen würde.

In diesem Zusammenhang sollten im Übrigen etwaige Auswirkungen auf die Rechtsanwaltsregister, die von den regionalen Kammern geführt werden, nicht außer Acht gelassen werden.

a. Zu § 707 a Abs. 4 BGB-E (Inhalt und Wirkungen der Eintragung)

In diesem Zusammenhang ist auch der von der Expertenkommission gewählte Ansatz richtig, dass trotz der Freiwilligkeit der Eintragung § 707a Abs. 4 BGB-E eine Löschung der eingetragenen Gesellschaften nur nach den allgemeinen Vorschriften zulässt und daher mit der Eintragung in das Gesellschaftsregister eine Bindungswirkung eintritt. Der von der Expertenkommission gewählten Begründung (Missbrauchsgefahren) schließt sich die BRAK an.

b. Zu § 707 c BGB-E (Statuswechsel)

Möchten die Gesellschafter ihre Gesellschaft nicht löschen, sondern lediglich mit ihrer Gesellschaft in eine andere Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft wechseln, muss nach dem Entwurf der Expertenkommission zwingend das Verfahren nach § 707c BGB-E eingehalten werden. Die BRAK begrüßt die vorgeschlagene Regelung, da sie dem Rechtsverkehr die notwendige Sicherheit gibt und dennoch, anders als beim umwandlungsrechtlichen Formwechsel, nur eine Anmeldung (beim abgebenden Register) erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist es auch praxisgerecht und daher begrüßenswert, dass es den Gesellschaftern mangels einschränkender Regelungen freisteht, bei der Anmeldung eines Statuswechsels eine Änderung im Gesellschafterbestand anzumelden, also z.B. bei einem Statuswechsel in eine Kommanditgesellschaft den Beitritt einer Komplementär-GmbH.

3. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 3 (Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft)

Die BRAK begrüßt die zu Untertitel 3 von der Expertenkommission vorgeschlagenen Regelungen unter der Bezeichnung „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft“. Auch ist es empfehlenswert, in der Ausgestaltung dieses multipolaren Rechtsverhältnisses (wiederum einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend) von einer Kodifizierung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze wie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Wettbewerbsverbotes abzusehen. Die Expertenkommission weist zurecht daraufhin, dass die Vielfalt an denkbaren Anwendungsfällen zu einer derart abstrakt-generellen Regelung zwingen würde, dass davon auszugehen ist, dass der Rechtsanwender aus einer Kodifizierung allenfalls einen geringen Nutzen ziehen könnte.

a. Zu § 708 BGB-E (Gestaltungsfreiheit)

Die von der Expertenkommission vorgeschlagene Streichung der in § 708 BGB geregelten Haftungsbeschränkung auf Verletzung der in eigenen Sachen üblichen Sorgfalt (sog. *diligentia quam in suis*) und ihre Begründung ist sachgerecht und überzeugend (zu § 708 BGB-E vgl. auch Nr. 3 lit. g).

b. Zu § 712 BGB-E (Ausscheiden eines Gesellschafters; Eintritt eines neuen Gesellschafters)

Besonders hingewiesen sei auf die vorgeschlagene Regelung zu § 712 Abs. 3 BGB-E. Aus Sicht der BRAK ist die Formulierung zu weit gefasst. Die vorgeschlagene Erleichterung der Eintragung des Ausscheidens durch Tod eines Gesellschafters kommt nach Ansicht der BRAK nur in Frage, wenn der Gesellschafter ausscheidet, ohne dass seine Erben in die Gesellschaft eintreten. Das bloße Eintragen des Ausscheidens des Gesellschafters würde ansonsten den Rechtsverkehr sogar über die tatsächliche Rechtslage täuschen. Wir möchten daher empfehlen, die Regelung wie folgt zu ergänzen:

„Scheidet ein Gesellschafter durch Tod aus, *ohne dass die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt wird*, kann, auch ohne, dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken ... „

4. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 3 (Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zu der Gesellschaft)

a. Zu § 714 BGB-E (Beschlussfassung)

In § 714 BGB-E sieht der Mauracher Entwurf eine explizite Regelung zu der gesellschaftsinternen Willensbildung und Entscheidungsfindung durch Beschlussfassung vor. Insoweit erfolgt im Gesetz nun explizit eine Abgrenzung zur Geschäftsführung.

Die Regelung hält insoweit an der bestehenden Gesetzeslage fest, als Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich auch weiterhin der Zustimmung aller stimmberechtigten Gesellschafter bedürfen. Neu und begrüßenswert ist hingegen, dass in § 714 S.2 BGB-E nunmehr die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen gesetzlich geregelt ist, soweit der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung vorsieht. Der Gesetzesentwurf unternimmt in diesem Zusammenhang allerdings auch insoweit eine Abkehr vom Einstimmigkeitsprinzip, als das im Falle der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen durch den Gesellschaftsvertrag im Zweifel auch solche Beschlüsse, die auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages gerichtet sind, mit einer Stimmenmehrheit gefasst werden können und nicht (mehr) der Zustimmung aller stimmberechtigten Gesellschafter bedürfen. Diese Regelung ist indes nicht zweifelsfrei, da bei unterschiedlichen Mehrheitserfordernissen im Gesellschaftsvertrag nicht klar ist, welches Erfordernis denn für solche Beschlüsse gelten soll, die auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages gerichtet sind. Zudem ist zumindest diskutabel, ob für Änderungen des Gesellschaftsvertrages die gleiche (ggf. einfache) Mehrheit gelten sollte, wie für die Beschlussfassung über Geschäftsführungsmaßnahmen.

Aus Sicht der BRAK wäre es nicht zuletzt im Hinblick auf die Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts zu begrüßen, wenn auch bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages einer Personengesellschaft analog zum Kapitalgesellschaftsrecht ein qualifiziertes Beschlussquorum von drei Viertel der abgegebenen Stimmen Eingang in die Gesetzesänderung fände. Die Auffassung der Kommission, die Warnfunktion, die mit der Regelung in § 714 S. 2 BGB-E einhergehe, reiche aus, weil diese die Gesellschafter dazu anhalte, im Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung zu treffen, sofern sie die allgemeine, also im Zweifel einfache, Mehrheit nicht auch für Änderungen des Gesellschaftsvertrages ausreichen lassen wollten, überzeugt nicht. Die nach dem MoPeG eher unklare Gesetzessituation sollte durch eine klare Regelung im vorgenannten Sinne beseitigt werden.

b. Zu § 714 a (Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen)

Ausgehend von der zutreffenden Annahme, dass die nach dem Mauracher Entwurf gesetzlich uneingeschränkte Anerkennung von Mehrheitsklauseln im Gesellschaftsvertrag in Zukunft vermehrt zu Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften führen dürfte, sieht das MoPeG ein neues Beschlussmängelrecht der Personengesellschaften nach dem sogenannten Anfechtungsmodell vor, dass sich an den Bestimmungen des Aktienrechts orientiert. Der Entwurf beinhaltet insoweit allerdings einige Vereinfachungen, die den Verhältnissen einer Personengesellschaft gerecht werden und die die BRAK ausdrücklich mit Blick auf die Rechtssicherheit begrüßt.

Wesentlicher Bestandteil des neuen Beschlussanfechtungsrechts der Personengesellschaft ist die Regelung in § 714 a BGB-E, in der zwischen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen differenziert wird. Dabei wird der Begriff der Nichtigkeit im Gegensatz zu den Bestimmungen des Aktienrechts dergestalt vereinfacht, dass jeder Beschluss nichtig ist, durch dessen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt werden, auf deren Einhaltung nicht verzichtet werden kann. Anders als im Aktienrecht, welches sich durch eine Vielzahl zwingender Normen auszeichnet, weshalb insoweit eine Abgrenzung erforderlich ist, in welchen Fällen eine Verletzung dieser

zwingenden Normen zur Nichtigkeit des Beschlusses führen soll, ist eine entsprechende Differenzierung im Personengesellschaftsrecht nicht nötig. Vor diesem Hintergrund begrüßt die BRAK die Vereinfachung der Abgrenzung zwischen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen nach dem Mauracher Entwurf.

Jeder Beschlussmangel, der nicht zu einer Nichtigkeit des Beschlusses gemäß § 714 a Abs. 2 Nr. 1 BGB-E führt, kann nach der neuen Regelung des § 714 Abs. 1 BGB-E im Wege der Anfechtungsklage angegriffen werden. Beschlussanfechtungen sind sowohl wegen Verletzungen des Gesetzes als auch des Gesellschaftsvertrages möglich. Auch die Art und Weise des Beschlussverfahrens, welches auch weiterhin gesetzlich nicht geregelt ist, kann eine Beschlussanfechtung rechtfertigen, wenn eine entsprechende Verletzung des Gesellschaftsvertrages vorliegt. Die BRAK teilt insoweit die Auffassung der Kommission, dass für die Missachtung von Vereinbarungen zum Beschlussverfahren im Gesellschaftsvertrag abweichend von § 241 Nr. 1 und 2 AktG im Hinblick auf die Personengesellschaften die mildere Sanktion der Anfechtbarkeit genügt.

Gemäß § 714 a Abs. 2 Nr. 2 BGB-E ist ein Gesellschafterbeschluss auch dann von Anfang an nichtig, wenn er auf Anfechtungsklage mit Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Die BRAK teilt die Auffassung der Kommission, dass für die Regelungen des § 714 a Abs. 2 Nr. 2 BGB-E ein eigener Regelungsgehalt besteht, weil § 714 d Abs. 6 BGB-E lediglich die materielle Rechtskraftwirkung eines solchen Urteils regelt, während § 714 a Abs. 2 Nr. 2 BGB-E eine Regelung der materiellen Gestaltungswirkung des Urteils bestimmt.

c. Zu § 714 b BGB-E (Anfechtungsbefugnis)

Nach der neuen Regelung gemäß § 714 b BGB-E sind anfechtungsbefugt nicht nur sämtliche Gesellschafter, die vom Zeitpunkt der Beschlussfassung an der Gesellschaft angehören, sondern auch ausgeschiedene Gesellschafter, soweit diese ein berechtigtes Interesse an der Führung des Rechtsstreits haben. Die BRAK begrüßt diese Erweiterung des Beschlussmängelrechts gegenüber den aktienrechtlichen Bestimmungen. Aus Sicht der BRAK ist es sachgerecht, auch ausgeschiedenen Gesellschaftern die Möglichkeit einzuräumen, die betreffenden Beschlussfassungen anzufechten, wenn sie ein berechtigtes Interesse an der Beschlussanfechtung geltend machen können.

d. Zu § 714 c BGB-E (Klagefrist)

Gemäß § 714 c BGB-E ist die Anfechtungsklage innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Tag, an dem der Beschluss dem Gesellschafter von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist oder der Gesellschafter davon anderweitig Kenntnis erlangt hat, zu erheben. Die Gesellschafter können gemäß § 714 c Abs. 1 S. 2 BGB-E die Anfechtungsfrist durch eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag auf bis zu einen Monat verkürzen.

Die BRAK begrüßt die Einführung einer gesetzlichen Regelung, nach der Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse im Bereich der Personengesellschaften innerhalb einer bestimmten Frist zu erheben sind. Die Regelung führt zu mehr Rechtssicherheit, an der es derzeit mangelt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag entsprechende Regelungen vorgenommen sind. Die Dauer der Klagefrist von drei Monaten erscheint angemessen, zumal es im Ermessen der Gesellschafter steht, die Frist erforderlichenfalls durch gesellschaftsvertragliche Regelung auf bis zu einem Monat zu verkürzen. Aus Sicht der BRAK stellt die Klagefrist von drei Monaten einen guten Kompromiss zwischen dem Interesse an baldmöglichster Rechtssicherheit einerseits und der Einräumung eines gewissen Zeitrahmens zur vorgerichtlichen Verständigung andererseits dar. Soweit teilt die BRAK die Auffassung der Kommission, dass die personalistische Struktur der Personengesellschaft eine längere Klagefrist rechtfertigt, als dies beispielsweise im Aktienrecht vorgesehen ist.

Dem steht auch die Regelung in § 714 c Abs. 3 BGB-E, wonach für die Dauer von Vergleichsverhandlungen über die Wirksamkeit des Beschlusses zwischen dem anfechtungsbefugten Gesellschafter und der Gesellschaft die Klagefrist gehemmt wird, nicht entgegen. Denn häufig besteht Streit darüber, ob die Voraussetzungen der Hemmung gemäß § 203 BGB tatsächlich vorliegen. Entsprechende Streitigkeiten können durch die verlängerte Klagefrist von drei Monaten voraussichtlich häufig vermieden werden.

Auch die Regelung in § 714 c Abs. 4 BGB-E, wonach ein Gesellschafter mit einer Anfechtungsklage in jedem Fall ausgeschlossen ist, wenn seit der Beschlussfassung zwei Jahre vergangen sind, wobei diese Regelung nicht dispositiv ist, ist im Sinne der Rechtssicherheit begrüßenswert.

e. Zu § 714 d BGB-E (Anfechtungsklage)

Nach § 714 d Abs. 1 BGB-E ist für Anfechtungsklagen ausschließlich das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Diese Regelung fördert die Prozessökonomie insbesondere für den Fall, dass mehrere Anfechtungsklagen wegen desselben Streitgegenstands erhoben werden. Die vorgeschlagene Gesetzesregelung hat in diesen Fällen zur Folge, dass ein einziges örtlich und sachlich zuständiges Gericht über diese Klagen einheitlich entscheidet. Die BRAK teilt hierzu auch die Auffassung der Kommission, dass eine gesetzliche Zuweisung von Beschlussanfechtungsklagen an die Landgerichte aufgrund der dort regelmäßig vorhandenen Spezialexpertise sachgerecht ist.

Der Umstand, dass die Anfechtungsklage nach § 714 d BGB-E gegen die Gesellschaft zu richten ist, ist vor dem Hintergrund der gesetzlichen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur konsequent. Da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig ist, sind ihr die Beschlüsse ihrer Gesellschafter als eigene Willensbildung zuzurechnen.

Zu begrüßen ist auch die klarstellende Regelung gemäß § 714 d Abs. 2 BGB-E, wonach die Gesellschaft in dem Fall, in dem außer dem Kläger kein Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, von allen anderen Gesellschaftern gemeinsam vertreten wird. Auch bei Vertretungslosigkeit der Gesellschaft wird auf diese Weise ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet.

Das einer Anfechtungsklage stattgebende Urteil erklärt den angefochtenen Beschluss rückwirkend für nichtig, und zwar gemäß § 714 d Abs. 6 BGB-E mit Rechtskraftwirkung für und gegen alle Gesellschafter. Die BRAK begrüßt diese klare und eindeutige Rechtsfolgenregelung, die ebenfalls der Rechtssicherheit dient. Die Begründung der Kommission, es komme nicht in Betracht, dem Gericht etwa zu gestatten, den Beschluss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, weil eine derartige Lockerung des Sanktionsmechanismus geeignet wäre, Fehlanreize für ein rechtswidriges Verhalten zu setzen, überzeugt. Zutreffend weist die Kommission darauf hin, dass unverhältnismäßigen Folgen einer rückwirkenden Beschlussaufhebung mit Hilfe der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht Rechnung getragen werden könne.

Wegen der allseitigen Rechtskraftwirkung des Anfechtungsurteils ist es erforderlich, dass sämtliche Gesellschafter Gelegenheit erhalten, sich als Nebenintervenienten an dem Anfechtungsrechtsstreit zu beteiligen. Diesem Umstand wird die Bestimmung in § 714 d Abs. 3 BGB-E aus Sicht der BRAK in hinreichendem Maße gerecht. Danach hat die Gesellschaft 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. Versäumt die Gesellschaft diese Pflicht, hat das Gericht auf eine unverzügliche Unterrichtung hinzuwirken. Die Regelung stellt sicher, dass die von der Anfechtungsklage betroffenen Mitgesellschafter des Klägers als Nebenintervenienten auf den Ausgang des Rechtsstreits Einfluss nehmen können. Verletzt die Gesellschaft ihre Pflicht aus

§ 714 d Abs. 3 BGB-E, macht sie sich gegenüber den betroffenen Gesellschaftern schadensersatzpflichtig. Demgemäß sind die Mitgesellschafter des klagenden Gesellschafter durch die Bestimmungen des § 714 d Abs. 3 BGB-E hinreichend in ihren Interessen geschützt.

Die Regelung in § 714 d Abs. 4 BGB-E, wonach die mündliche Verhandlung nicht vor Ablauf der Klagefrist stattfinden soll und mehrere Anfechtungsprozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind, dient der Prozessökonomie.

Die Regelung des § 714 d Abs. 5 BGB-E zur Bestimmung des Streitwerts, den das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach billigem Ermessen festzulegen hat, erscheint der BRAK ausreichend. Einer Regelung entsprechend § 247 Abs. 2 AktG, die dem Schutz von Kleinaktionären dient, bedarf es im Bereich der Personengesellschaften nicht. Wirtschaftlichen Grenzfällen kann durch die Ermessenausübung hinreichend Rechnung getragen werden.

f. Zu § 714 e BGB-E (Nichtigkeitsklage)

Die Regelung in § 714 e BGB-E bestimmt im Hinblick auf die Nichtigkeitsklage, dass insoweit mit Ausnahme der Klagefrist die Bestimmungen über die Anfechtungsklage Anwendung finden. Damit erhält auch die Nichtigkeitsklage einen verlässlichen gesetzlichen Rahmen, was zu begrüßen ist.

Zudem sieht die Regelung vor, dass mehrere Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind. Dies erscheint auf den ersten Blick nicht zwingend erforderlich, insbesondere, wenn die unterschiedlichen Prozesse verschiedene Beschlussgegenstände betreffen. Andererseits besteht aber häufig auch in diesen Fällen ein einheitlicher Gesamtzusammenhang, so dass es aus Sicht der BRAK begrüßenswert ist, wenn eine entsprechende Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung erfolgt.

g. Zu § 708 BGB-E (Gestaltungsfreiheit)

Die Regelung zur Gestaltungsfreiheit gemäß § 708 BGB-E, wonach von den Regelungen des Untertitels 3 durch den Gesellschaftsvertrag abgewichen werden kann, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, betreffen auch das gesamte Beschlussmängelrecht. Dessen Regelungen sind sämtlich dispositiv. Dieser Umstand ist richtigerweise dem Grundsatz der Privatautonomie für Personengesellschaften geschuldet. Insbesondere für Gelegenheits- oder Innengesellschaften kann das Beschlussmängelrecht der §§ 714 a, 714 b BGB-E eher unpassend sein. Vor diesem Hintergrund begrüßt die BRAK den Umstand, dass die Gesellschafter von Personengesellschaften im Wege der Privatautonomie selbst entscheiden können, ob sie sich den gesetzlichen Bestimmungen zum Beschlussmängelrecht unterwerfen wollen oder nicht.

h. Zu § 715 BGB-E (Geschäftsführungsbefugnis)

Die zur Regelung der Geschäftsführungsbefugnis von der Expertenkommission vorgeschlagene Zusammenfassung der geltenden §§ 709-712 BGB in § 715 BGB-E ist sinnvoll. Dies gilt auch, soweit der Entwurf an der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis als gesetzlichen Regelfall festhält. Die von der Expertenkommission in ihrer Begründung vorgenommene Abgrenzung zum Recht der offenen Handelsgesellschaft, bei der § 108 Abs. 2 HGB-E als gesetzlichen Regelfall die Einzelgeschäftsführung vorsieht, ist überzeugend. Auch nach Ansicht der BRAK ist maßgeblich darauf abzustellen, dass bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sich eine gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis schwerlich mit der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter in Einklang bringen lässt.

i. Zu § 715 a BGB-E (Notgeschäftsführungsbefugnis) und § 715 b BGB-E (Gesellschafterklage)

Ebenfalls ist es sinnvoll, dass die im Gesetz bislang nicht vorgesehene, gleichwohl anerkannte allgemeine Notgeschäftsführungsbefugnis nunmehr in § 715a BGB-E ausdrücklich geregelt werden soll.

Entsprechendes gilt für die von der Expertenkommission vorgeschlagene neue Vorschrift zur Gesellschafterklage (§ 715b BGB-E), welche die als solche bereits anerkannte Rechtsfigur der „actio pro socio“ im Gesetz verankert.

5. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 4 (Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten)

a. Zu § 719 BGB-E (Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten)

Die Klarstellung des Entstehungszeitpunkts im Verhältnis zu Dritten ist zu begrüßen. Allerdings ist in der Begründung ausgeführt, dass eine Teilnahme am Rechtsverkehr bereits mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages vorliegt. Damit lägen die Voraussetzungen des § 719 BGB-E im Zeitpunkt der Gründung gem. § 705 BGB-E vor. Dies entspricht nicht dem Gesetzeszweck, da der Gesellschaftsvertrag das Innenverhältnis der Gesellschafter regelt und die Gesellschaft eben gerade noch nicht gegenüber Dritten auftritt.

b. Zu § 720 BGB-E (Vertretung der Gesellschaft)

Bisher war die Vertretungsbefugnis für die GbR nur im Sinne einer Auslegungsregel normiert. Der Entwurf behält zwar grundsätzlich den Gleichlauf von rechtlichem Dürfen im Innenverhältnis und rechtlichem Können im Außenverhältnis bei, unterscheidet aber zwischen Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis.

Erfreulich ist, dass durch die Registerpublizität die gesellschaftsvertraglich erteilte Einzelvertretungsbefugnis nunmehr nicht mehr per Gesellschaftsvertrag nachgewiesen werden muss, dies dürfte zu einer Vereinfachung der Handhabung in der Praxis führen. Wünschenswert wäre es allerdings gewesen, wenn der Gesetzentwurf auch die Möglichkeit vorgesehen hätte, Beschränkungen der Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsregister eintragen zu lassen, wie dies der 71. Deutsche Juristentag empfohlen hatte.

c. Zu § 721 BGB-E (Persönliche Haftung der Gesellschafter)

§ 721 BGB-E greift entsprechend der Rechtsprechung des BGH die akzessorische Haftung der Gesellschafter auf. Demnach enthält der Entwurf folgerichtig den Gleichlauf der Haftungsregelung in BGB und HGB. Gleichzeitig klärt die Neuregelung den bestehenden Meinungsstreit zur Haftung für deliktische Verbindlichkeiten (vgl. MüKo § 714 BGB Rz. 38) zugunsten der herrschenden Meinung. Allerdings gelten diese Grundsätze aufgrund der nun umfassenden Regelung auch für Fälle, in denen der BGH bislang Einschränkungen gegenüber der gesamtschuldnerischen Gesellschafterhaftung zugelassen hat, vgl. zur Bauherrenhaftung und der Anlegerhaftung bei Fondsgesellschaften (MüKo BGB § 714 Rz. 62 ff.). Dies wird in der Praxis Probleme für bestehende Anlegermodelle bereiten.

Nicht berücksichtigt wurde weiterhin der Meinungsstreit, ob der Gesellschafter nicht nur im Umfang, sondern auch inhaltlich auf dasselbe haftet wie die Gesellschaft. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert gewesen. Ebenso erfolgt leider keine Regelung der Haftung minderjähriger Gesellschafter bei Eintritt der Volljährigkeit. Das Problem des Scheinsoziums wird ebenfalls weiterhin bestehen bleiben.

d. Zu § 721 BGB-E (Persönliche Haftung der Gesellschafter)

§ 721 BGB-E statuiert folgerichtig die Konsequenzen der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung.

e. Zu § 722 BGB-E (Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung)

Ebenso folgerichtig wurde § 722 BGB-E, wie die Gesetzesbegründung zutreffend ausführt § 130a HGB nachgebildet. Dies erscheint aufgrund der Änderung des Leitbildes der GbR und entsprechend seiner bisher erfolgten analogen Anwendung folgerichtig.

6. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 5 (Ausscheiden eines Gesellschafters)

Der Entwurf nähert die Regelungen für die GbR denen der Handelsgesellschaften an. Er entspricht damit im Grundgedanken den in der Praxis in Gesellschaftsverträgen, in der im Regelfall vom bisherigen gesetzlichen Leitbild abgewichen wird. Dies hat zur Folge, dass an die Stelle der Auflösung der Gesellschaft nunmehr das Grundprinzip des Ausscheidens des Gesellschafters tritt. Diese Änderung ist zu begrüßen. Allerdings erscheint die Regelung nicht ganz konsistent:

a. Zu § 725 BGB-E (Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter)

Die Gesetzesbegründung führt aus, dass in § 725 BGB-E auf die Gleichstellung von auf Lebenszeit befristeten Verträgen bzw. auf die von Verträgen mit nach Ablauf einer bestimmten Laufzeit fortgesetzten Verträgen verzichtet wird. Der Argumentation, die Praxis lehre, dass vergleichbare Erfolge über den geltenden § 723 Abs. 1 S. 1 BGB erzielt werden könnten, kann nicht gefolgt werden. Ebenso erscheint die Begründung für die Zulässigkeit eines Ausschlusses einer ordentlichen Kündigung der auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaft als schwierig.

b. Zu § 723 BGB-E (Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens)

Weiterhin sieht der Entwurf in § 723 Abs. 3 BGB-E vor, dass für den Fall, dass ein Gesellschafter durch Beschluss aus wichtigem Grund ausgeschlossen wird, er sofort mit der Mitteilung des Beschlusses aus der Gesellschaft ausscheidet. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von dem neuen § 122 HGB-E, der die Ausschließung des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft vom Vorliegen eines rechtskräftigen Ausschließungsurteils abhängig macht. Zur Begründung wird im Entwurf angeführt (S. 119), dass das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und -klarheit bei der offenen Handelsgesellschaft angesichts der darin gebundenen „meist erheblichen Vermögenswerte typischerweise größer ist“. Diese Begründung erscheint praxisfern. Die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ist in der Praxis insbesondere dann relevant, wenn natürliche Personen an der Gesellschaft beteiligt sind. Die von natürlichen Personen betriebene offene Handelsgesellschaft bindet aber regelmäßig keine größeren Vermögenswerte, während umgekehrt in von natürlichen Personen geführten Gesellschaften bürgerlichen Rechts oft private Vermögensverwaltung mit erheblichen Vermögenswerten (insbesondere Immobilien) betrieben wird.

c. Zu § 727 BGB-E (Ausschließung aus wichtigem Grund)

§ 727 BGB-E übernimmt im Wesentlichen den geltenden § 737 S. 1 und 2 BGB. Allerdings entfällt die Notwendigkeit einer gesellschaftsrechtlichen Grundlage im Sinne einer Fortsetzungsklausel. Dies ist aufgrund der Abkehr vom Grundgedanken der Auflösung der Gesellschaft im Falle der Kündigung folgerichtig.

Zu § 727 BGB-E wird in der Begründung (S. 123) ausgeführt, dass für die Ausschließung von Gesellschaftern, die sich noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen haben, der Kommissionsentwurf von einer Übergangsregelung

absieht. Sollte das so zu verstehen sein, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift bei Inkrafttreten zunächst einmal „null“ ist, erscheint dies merkwürdig.

7. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 6 (Auflösung der Gesellschaft)

Auch bei der Neuordnung der Auflösung der Gesellschaft zeigt sich die Annäherung der GbR an die OHG. Entsprechend erweitert § 729 BGB-E die nicht abschließenden Auflösungsgründe um die Gründe aus § 131 Abs. 2 Nr. 1, 2 HGB.

a. Zu § 731 BGB-E (Kündigung der Gesellschaft)

§ 731 BGB-E statuiert das Recht des Gesellschafters zur Kündigung der Gesellschaft aus wichtigem Grund. Dies entspricht, wie in der Begründung ausgeführt wird (S. 128), einem allgemeinen Prinzip. Es stellt sich allerdings die Frage, warum bei der Kündigung aus wichtigem Grund die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses und nicht vorrangig der Mitgliedschaft geregelt ist.

b. Zu § 732 BGB-E (Auflösungsbeschluss)

§ 732 BGB-E regelt den Auflösungsbeschluss. Der Gesetzentwurf weicht vom Erfordernis der Einstimmigkeit ab und unterstellt den Beschluss einer Dreiviertelmehrheit. Entsprechend der Gesetzesbegründung reicht das Mehrheitserfordernis aus, ein gesonderter Hinweis auf die Anwendbarkeit für die Auflösung soll nicht erforderlich sein. Es stellt sich die Frage, ob hier das Schutzinteresse des einzelnen Gesellschafters gewahrt ist.

8. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 7 (Liquidation der Gesellschaft)

An die Stelle der Auseinandersetzung tritt im Entwurf die Liquidation der rechtsfähigen GbR. Dies entspricht dem neuen gesetzlichen Leitbild der (Außen-)GbR. Folgerichtig orientieren sich die 736 ff. BGB-E stark am Recht der OHG. Allerdings stellt sich die Frage, ob der Gesetzentwurf nicht hätte verschlankt werden können, wenn auch in diesem Bereich eine Verweisung erfolgt wäre. Auch stellt sich die Frage, warum bei der GbR nicht aber bei der OHG das Erlöschen der Gesellschaft zum Register anzumelden ist.

9. Zu Artikel 1 (Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs), Titel 16 (Gesellschaft), Untertitel 8 (Innengesellschaft)

Einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend, die Rechtsfähigkeit und die Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaften gesetzlich zu regeln, fasst der Kommissionsentwurf im eigenen Untertitel 8 („Innengesellschaft“) im Sinne einer systembildenden Unterscheidung die auf die Innengesellschaft anwendbaren Vorschriften zusammen. Die BRAK begrüßt die zu Untertitel 8 („Innengesellschaft“) vorgeschlagenen Regelungen in Gänze. Hingewiesen sei lediglich darauf, dass der Kommissionsentwurf im Hinblick auf die vorgeschlagene Aufhebung des § 899 a BGB keinen „anderen Weg“ als die Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages beschreitet. Der angesprochene Beschluss 14 des 71. Deutschen Juristentages empfahl die Erstreckung des Gutgläubenschutzes der Grundbucheintragung auf die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter nur, „sofern auch künftig die Rechtsfähigkeit der GbR nicht von einer Registereintragung abhängt“.

10. Zu Artikel 20 (Änderungen des Handelsgesetzbuchs), Titel 1 (Errichtung der Gesellschaft)

Die Expertenkommission wählt bei der von ihr vorgeschlagenen Neufassung des Zweiten Buchs Erster Abschnitt den konzeptionellen Ansatz, zusammengehörige Normenkomplexe möglichst reziprok zu den § 705 ff. BGB-E zu gestalten und dadurch die verbleibenden Strukturunterschiede für den Rechtsanwender deutlich zum Ausdruck zu bringen. Die BRAK begrüßt diesen Ansatz.

Im Einzelnen wird begrüßt, dass zur Verbesserung der Firmenunterscheidbarkeit der Geltungsbereich des § 30 Abs. 1 HGB auch auf Voreintragungen im Gesellschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister erweitert wird.

a. Zu § 105 HGB-E (Begriff der offenen Handelsgesellschaft; Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Hingewiesen sei auf ein redaktionelles Versehen in der Begründung zu § 105 Abs. 2 HGB-E: Die Vorschrift übernimmt in der Sache nicht den geltenden § 105 Abs. 2 HGB, sondern den geltenden Absatz 3 des § 105 HGB. Ebenfalls als redaktionell fehlerhaft erweist sich die Begründung zu § 106 Abs. 8 HGB-E, soweit dort darauf hingewiesen wird, dass „die Regelung in Satz 2 dem geltenden § 143 Abs. 3 HGB“ entspricht.

b. Zu § 107 HGB-E (Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel)

§ 107 Abs. 1 HGB-E sieht vor, dass eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, offene Handelsgesellschaft ist, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Nach § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E gilt dies insbesondere auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.

Durch die in der neuen 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.

Die BRAK begrüßt ausdrücklich den vorgesehenen berufsrechtlichen Vorbehalt. Dadurch wird konsequenterweise sichergestellt, dass die spezifischen Schutzbelange im Zusammenhang mit der Ausübung jedes Berufs verfolgt werden können. Rechtsanwälte dürfen ihre berufliche Unabhängigkeit nicht gefährden, weswegen hier besonders hohe Anforderungen gelten.

Die BRAK weist ausdrücklich darauf hin, dass die Prüfung der berufsrechtlichen Voraussetzungen den für die Berufsaufsicht zuständigen Stellen vorbehalten bleiben muss.

c. Zu § 113 HGB-E (Feststellung des Jahresabschlusses) und § 114 HGB-E (Gewinnauszahlung)

Die Regelungen der §§ 113 (Feststellung des Jahresabschlusses) und 114 (Gewinnauszahlung) HGB-E sind nach Ansicht der BRAK ergänzungsbedürftig. Nach § 114 HGB-E hat der Gesellschafter (nur) auf Grund des festgestellten Jahresabschlusses einen Anspruch auf Auszahlung seines Gewinnanteils. Dieser Anspruch soll nach der Begründung des Entwurfs mit der Feststellung des

Jahresabschlusses für das vorangegangene Jahr entstehen und erlöschen, wenn er nicht bis zur Feststellung des folgenden Jahresabschlusses geltend gemacht wird. In Bezug auf die Feststellung des Jahresabschlusses regelt § 113 HGB-E aber nur die Zuständigkeit der Gesellschafter, ohne eine Frist für den Feststellungsbeschluss vorzusehen. Dies erschwert dem Gesellschafter, seinen Auszahlungsanspruch gegen die Gesellschaft durchzusetzen. Die BRAK regt daher an, wie z.B. in §§ 29, 42a GmbHG konkrete Fristen für die Feststellung des Jahresabschlusses vorzusehen.

11. Zu Artikel 20 (Änderungen des Handelsgesetzbuchs), Titel 3 (Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten)

a. Zu § 115 HGB-E (Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten)

Gem. §115 HGB-E müssen alle Gesellschafter der Teilnahme am Rechtsverkehr zugestimmt haben. Dies ist konsistent mit § 719 BGB-E und dient der Klarheit.

b. Zu § 117 HGB-E (Angaben auf Geschäftsbriefen)

Die Ausnahmetatbestände des § 117 Abs. 1 a. E. HGB-E und § 126 Abs. 2 a. E. HGB-E beschränken sich jeweils auf den Fall, dass zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Diese Formulierung bleibt hinter dem Grundanliegen des Gesetzentwurfes zurück. Tauglicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft kann nach § 106 Abs. 2 Nr. 2 lit. b HGB-E auch eine rechtsfähige Personengesellschaft sein und daher sollten die Ausnahmetatbestände der §§ 117 Abs. 1 und 126 Abs. 2 HGB-E auch die „rechtsfähige Personengesellschaft, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist“ umfassen. Noch konsequenter wäre es, in den vorgenannten Ausnahmetatbeständen die Bezugnahme auf die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft dadurch zu ersetzen, dass nur auf die eingetragene Personengesellschaft (bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist) Bezug genommen wird, denn schließlich sind die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft nur „eine andere Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft“ (vgl. § 707 c Abs. 1 HGB-E). Im Übrigen verweist § 722 Abs. 1 a. E. in diesem Regelungszusammenhang auch nur auf die „rechtsfähige Personengesellschaft, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter mindestens eine natürliche Person ist“.

12. Zu Artikel 20 (Änderungen des Handelsgesetzbuchs), Titel 4 (Ausscheiden eines Gesellschafters)

a. Zu § 118 HGB-E (Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens)

§ 118 Abs. 3 HGB-E unterscheidet sich von § 723 BGB-E dadurch, dass für das Ausscheiden des Gesellschafters der GbR die Mitteilung des Ausschließungsbeschlusses ausschlaggebend ist, die Unterscheidung erscheint nicht ganz konsistent.

b. Zu § 120 HGB-E (Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter)

§ 120 HGB-E regelt, laut Begründung mangels Regelungsbedarf (S. 172), bei auf Lebenszeit eingegangenen Gesellschaften kein Kündigungsrecht. Diese Regelung sollte überdacht werden, vgl. § 725 BGB-E.

13. Zu Artikel 20 (Änderungen des Handelsgesetzbuchs), Fünfter Titel (Auflösung der Gesellschaft)

§ 126 HGB-E entspricht im wesentlichen § 729 BGB-E. Es stellt sich die Frage, warum zur Verschlinkung der Regelung nicht auch hier mit einer Verweisung gearbeitet wurde.

14. Zu Artikel 20 (Änderungen des Handelsgesetzbuchs), Sechster Titel (Liquidation der Gesellschaft)

Vgl. hierzu die Anmerkungen zu Nr. 8.

Daneben begrüßt die BRAK die Aufnahme einer Sonderregelung für die atypische Kommanditgesellschaft in Gestalt der Einheits-Kapitalgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft in § 170 Abs. 2 HGB-E. Die Regelung schafft, einem Bedürfnis der Praxis entsprechend, eine klare gesetzliche Auffanglösung (und folgt insoweit einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages).

15. Zu Artikel 28 (Änderungen des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes)

a. Zu § 1 PartGG-E (Voraussetzungen der Partnerschaft; Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts)

In § 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG wird die Ausübung des Freien Berufs im Sinne des PartGG legaldefiniert. Die BRAK spricht sich dafür aus, den Passus „Mitglied der Rechtsanwaltskammern“ durch den Passus „Rechtsanwälte und sonstige Mitglieder der Rechtsanwaltskammern“ zu ersetzen:

„Ausübung eines Freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseur, Diplom-Psychologen, ~~Mitglieder der Rechtsanwaltskammern~~ Rechtsanwälte und sonstige Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.“

Die BRAK ist der Auffassung, dass die Partnerschaftsgesellschaft internationalisiert werden muss, indem § 1 Abs. 2 PartGG insoweit geändert – jedenfalls aber klargestellt – werden muss, dass Mitglieder einer (anwaltlichen) PartG keineswegs nur „Mitglieder der Rechtsanwaltskammern“ sein können, sondern – wie bei den Ärzten, die nicht „Kammermitglieder“ sein müssen – grundsätzlich Rechtsanwälte. Damit wäre auch klargestellt – wie dies die BRAK jetzt schon sieht –, dass Anwälte aus anderen, derzeit von der Verordnung nach § 206 BRAO umfassten Staaten Partner sein können, die nicht hiesige Kammermitglieder sind. Schließlich kann kaum erwartet werden, dass sich britische oder italienische Partner einer PartG, die nur in ihrem Heimatland tätig sind, im Inland zulassen müssen (vgl. Stellungnahme-Nr. 25/2019 zum Eckpunktepapier des BMJV zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, S. 6). Mit einer entsprechenden Änderung wäre zugleich klargestellt, dass ausländische Rechtsanwälte nicht nur Partner einer Partnerschaftsgesellschaft sein können, sondern auch Gesellschafter der nach dem Gesetzentwurf vorgesehenen Freiberufler-oHG und -KG.

„Sonstige Mitglieder der Rechtsanwaltskammern“ erfasst dann konsequenterweise die verkammerten Rechtsbeistände und ggf. nicht-anwaltliche Geschäftsführer von RA-GmbHs.

b. Zu § 2 PartGG-E (Name der Partnerschaft) und zu der vorgesehenen Streichung von § 3 PartGG (Partnerschaftsvertrag)

Von den von der Expertenkommission vorgeschlagenen Änderungen des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes begrüßt die BRAK insbesondere die Liberalisierung des Namensrechts der Partnerschaftsgesellschaft und den Wegfall des Schriftformerfordernisses für den Partnerschaftsvertrag. Beide Regelungen entsprechen den Bedürfnissen der Praxis. Insbesondere das bisher in § 3 Abs. 1 PartGG für Partnerschaftsverträge vorgesehene Schriftformerfordernis hat in der Vergangenheit zu erheblichen Unsicherheiten geführt, worauf die Begründung zurecht hinweist.

* * *