



Clearingstelle Mittelstand des
Landes NRW bei IHK NRW



Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesell-
schaftsrechts**

**für das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und
Energie des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 08. Dezember 2020

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	4
1.1. Ausgangslage.....	4
1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	4
1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand	5
2. Stellungnahmen der Beteiligten	7
2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten.....	7
2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten	8
Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).....	8
§ 705 Absatz 2 BGB-E - Rechtsnatur der Gesellschaft	8
§ 706 BGB-E - Sitz der Gesellschaft.....	10
§ 707 ff- BGB-E - Anmeldung zum Gesellschaftsregister	10
§ 707a BGB-E - Inhalt und Wirkungen der Eintragung.....	14
§ 707b BGB-E - Anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs	14
§ 707c BGB-E - Statuswechsel.....	15
§ 708 BGB-E - Gestaltungsfreiheit.....	15
§ 709 BGB-E - Beiträge; Stimmkraft; Anteil am Gewinn und Verlust.....	16
§ 713 BGB-E - Gesellschaftsvermögen.....	16
§ 715, 715a BGB-E - Geschäftsführerbefugnis; Notgeschäftsführerbefugnis	17
§ 718 BGB-E - Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung.....	17
§ 719 BGB-E - Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten.....	17
§ 720 BGB-E Vertretung der Gesellschaft.....	17
§ 721 ff BGB-E - Haftung der GbR und ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten.....	18
§ 723 ff. BGB-E - Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens.....	18
§ 729 ff. BGB-E - Auflösungsgründe.....	19
§ 740 ff. BGB-E Fehlende Vermögensfähigkeit; anwendbare Vorschriften.....	19
Übergangsbestimmung für GbR	19

Artikel 47 – Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes	19
Artikel 51 – Änderungen im Handelsgesetzbuch (HGB)	20
§ 105 HGB-E - Begriff der offenen Handelsgesellschaft; Anwendbarkeit des BGB	20
§ 107 HGB-E - Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel	20
§ 108 HGB-E - Gestaltungsfreiheit.....	22
§ 110 ff. HGB-E - Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen.....	22
§ 162 HGB-E - Kommanditgesellschaft.....	24
§ 166 HGB-E - Informationsrecht des Kommanditisten	24
Artikel 60 – Änderungen des Umwandlungsgesetzes	24
3. Votum.....	26

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 705 ff. BGB ist ihrem normativen Konzept nach eine nicht rechtsfähige, zur Durchführung einer begrenzten Anzahl von Einzelgeschäften gegründete Gesamthandsgemeinschaft. Da im Rahmen der Gesellschaftsverträge eine große Bandbreite an Gesellschaftszwecken vereinbart werden können, werden mit dieser Gesellschaftsrechtsform nicht immer auch Zwecke verfolgt, die dem bisherigen gesetzlichen Leitbild entsprechen. Ein erheblicher Anteil von Gesellschaften bürgerlichen Rechts in der Praxis auf Dauer angelegt und zu einem Zweck gegründet, der sich nur mit einer Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr verfolgen lässt.

Dem hieraus entstehenden Bedürfnis der Praxis, diese Rechtsform mit mehr Rechtsfähigkeit auszustatten und so der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Möglichkeit zu geben, selbst Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, ist der Bundesgerichtshof mit seinen Entscheidungen 2001 zur Rechtsfähigkeit und 2009 zur Grundbuchfähigkeit sowie der Gesetzgeber durch die Einführung der Regelungen des § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO nachgekommen.

Darüber hinaus hat sich die Rechtsprechung und die Kautelarpraxis sowie die Praxis schrittweise von dem vorhandenen Regelungskonzept der §§ 705 ff. BGB entfernt, was dazu führt, dass der Rechtsanwender das maßgebliche Recht dem Gesetz vielfach nicht mehr entnehmen kann.

Auch in anderen Bereichen des Rechts der Personengesellschaften werden die aktuellen Regelungen den praktischen Bedürfnissen nicht mehr gerecht. So werden in zahlreichen Gesellschaftsverträgen die geltenden Bestimmungen, nach denen ein rechtsfehlerhafter Beschluss der Gesellschafter regelmäßig nichtig ist, abbedungen und durch Regelungen ersetzt, die in Anlehnung an die Bestimmungen des Aktiengesetzes eine fristgebundene Anfechtungsklage vorsehen.

In Anbetracht dieser geänderten Rahmenumstände wird die Notwendigkeit zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts gesehen.

1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vor. Der Entwurf verfolgt das Ziel, das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu konsolidieren und die geltenden Vorschriften an die praktischen Bedürfnisse von Gesellschaften und Gesellschaftern anzupassen.

In diesem Zusammenhang soll die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf das Leitbild einer auf Dauer angelegten Gesellschaft ausgerichtet – unter Anerkennung des grundlegenden Unterschieds zwischen kaufmännischen und nicht kaufmännischen Personengesellschaften – und mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet werden. Die Rechtsformen der Personenhandelsgesellschaften sollen grundsätzlich auch zur gemeinsamen Ausübung freier Berufe durch die Gesellschafter zugänglich gemacht werden, soweit das anwendbare Berufsrecht dies zulässt.

Darüber hinaus sieht der Gesetzesentwurf für Personenhandelsgesellschaften ein modernes, im Grundsatz dem aktienrechtlichen Anfechtungsmodell folgendes Beschlussmängelrecht vor.

Zu Erreichung der Publizität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der damit einhergehenden Gewissheit des Rechtsverkehrs über Haftung und Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft, soll ein Gesellschaftsregister – ähnlich dem Handelsregister – eingeführt werden. Die Anmeldung im Register ist grundsätzlich freiwillig mit deklaratorischer Wirkung.

Der Gesetzesentwurf sieht ein Voreintragungserfordernis lediglich für die Eintragung der Gesellschaft als Berechtigte in Objektregistern, insbesondere im Grundbuch vor, da in diesen Bereichen ein erhöhtes Bedürfnis nach einer durch Publizität vermittelten Sicherheit besteht.

1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 27. November 2020 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Referentenentwurf des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) im Wege eines beratenden Clearingverfahrens (§ 6 Abs. 5 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw – Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 27. November 2020 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme von Handwerk.NRW und WHKT
- VFB NW
- unternehmer nrw

Der VFB NW kritisiert das Verhältnis von Bearbeitungszeitraum (4 Werktage) und der zu bearbeitenden Seitenanzahl des Gesetzesentwurfs (351 Seiten), wodurch eine gründliche Analyse des Gesetzesentwurfs nicht möglich war. Dies sei äußerst bedauerlich, sehen sich die Freien Berufe doch hiervon zum Teil stark betroffen.

Zudem wird darauf hingewiesen, dass Stellungnahmen zum „Mauracher Entwurf“ durch diverse Bundeskammern bereits im Sommer diesen Jahres veröffentlicht wurden, aber in dieses Dokument nicht mit einfließen.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf erstellt.

2. Stellungnahmen der Beteiligten

2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten

IHK NRW führt zunächst aus, dass kleine als auch mittlere und große Personengesellschaften in Deutschland sehr verbreitet sind und den Gründern bzw. Gesellschaftern im Rahmen der bestehenden Gesetze eine flexible Gestaltung als Basis ihrer unternehmerischen Tätigkeit bieten. Oberstes Ziel, so IHK NRW, müsse es daher sein, die Vielfalt des Personengesellschaftsrechts zu erhalten und dessen Praktikabilität noch zu verbessern.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sei eine unkomplizierte Einstiegsmöglichkeit für mehrere Personen, gemeinsam tätig zu werden und werde wegen der einfachen Gründungsbedingungen sowie der niedrigen Hürden daher von vielen Unternehmensgründern genutzt. Diese einfache Rechtsform senke die Vorbehalte bei Gründungen und stärke Deutschland als Gründungsstandort. Diese einfache Gründung werde, so IHK NRW weiter, bislang von einfach gehaltenen Regelungen zur Auflösung der Gesellschaft und Gewerbeabmeldung der Gesellschafter begleitet. Die GbR solle daher auch weiterhin eine niedrigschwellige und möglichst einfach zu gründende und zu führende Gesellschaftsrechtsform bleiben.

Modernisierungsansätze ergeben sich nach Ansicht von IHK NRW aus Entscheidungen der Rechtsprechung, welche das Personengesellschaftsrecht bereits weiterentwickelt habe. Darüber hinaus sei es notwendig, Regelungslücken zu schließen und bestehende Unsicherheiten zu beseitigen. Hierbei sei aber stets darauf zu achten, dass ergänzende Regelungen verhältnismäßig sind und dass die praktische Handhabbarkeit des Personengesellschaftsrechts nicht eingeschränkt werde.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** begrüßen ausdrücklich die Zielsetzung, noch in dieser Legislaturperiode das Personengesellschaftsrecht zu reformieren und dabei wesentliche Eckpunkte der Beschlüsse des Deutschen Juristentags 2016 zum Personengesellschaftsrecht aufzugreifen.

Ganz augenscheinlich sei der Reformbedarf durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geworden, der in einer Grundsatzentscheidung vom 29.01.2001 (Az. II ZR 331/00) die Rechtsfähigkeit der GbR-Außengesellschaft anerkannte und in der Folge auch die Frage der Grundbuchfähigkeit der GbR klärte.

Dennoch fokussierte sich, so die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen weiter, der Gesetzgeber in den zurückliegenden Jahren primär auf das Kapitalgesellschaftsrecht, namentlich durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts. Auch wenn insoweit wesentliche Impulse durch europäische Entwicklungen zu verzeichnen waren, so sei die Vernachlässigung des Personengesellschaftsrechts doch so eklatant, dass mittlerweile Rechtswirklichkeit und geschriebenes Recht in wesentlichen Teilen nicht mehr viel gemein haben.

Das Personengesellschaftsrecht habe im Handwerk nach wie vor eine hohe Bedeutung. Viele Existenzgründer, die als Kleingewerbetreibende in die unternehmerische Selbstständigkeit starten, wählen aufgrund des geringen Gründungsaufwands und ihrer hohen Gestaltungsflexibilität zunächst die GbR. Diese besonderen Merkmale der GbR sollten auch im Rahmen der Neukodifizierungsbestrebungen gewahrt bleiben. Zudem sei ein aus sich selbst heraus verständlicher Gesetzestext erforderlich, der Existenzgründern und Unternehmern auch ohne externe Expertise einen verständlichen Überblick über die wesentlichen Regelungen des Innen- und Außenrechts gibt.

Der Gesetzesentwurf komme diesem Ideal sehr nahe. So sei die Grundsatzentscheidung zu begrüßen, die Regelungen zur GbR im Bürgerlichen Gesetzbuch zu belassen, diese als Grundform der Personengesellschaft auszugestalten. Zudem wird die Entscheidung begrüßt, eine vom Grundsatz her fakultative Gesellschaftsregistrierung vorzusehen, die für den Erwerb registrierungspflichtiger Rechte zwingend ist, auch wenn die Anforderungen geringer sein sollten als bei Eintragungen von Personenhandelsgesellschaften im Handelsregister.

unternehmer nrw führt aus, dass der Gesetzesentwurf die GbR aufgrund ihrer vielfältigen Einsatzmöglichkeiten richtig „als Grundform aller Personengesellschaften“ und „Auffangrechtsform“ bezeichnet (vgl. z.B. RefE, S. 114, 119, 130) und die Rechtsform insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), und hier insbesondere für die Unternehmensgründungen, von wesentlicher Bedeutung sind. Bei wachsendem Geschäftsbetrieb würden zudem häufig die Regelungen für die offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft (KG) sowie ggf. für die Partnerschaftsgesellschaft relevant. Insofern sei es aus Sicht der nordrhein-westfälischen Wirtschaft richtig und wichtig, in diesem Regelungsfeld zeitgemäße Vorgaben vorzuhalten und die zugehörigen normativen Grundlagen ins 21. Jahrhundert zu überführen. Aus regulatorischer Hinsicht solle mit dem Gesetzesentwurf im Wesentlichen eine Anpassung des geschriebenen Rechts an das geltende Recht erfolgen, damit würden die zwischenzeitlich gewachsenen Diskrepanzen zwischen dem normierten Recht und der von der Rechtsprechung geprägten Rechtsanwendung beseitigt. **unternehmer nrw** hält dies für unbedingt begrüßenswert, da dies für eine höhere Rechtssicherheit und planbarere Rahmenbedingungen Sorge.

2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten

Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

Nach Einschätzung von **IHK NRW** steigt die Komplexität der GbR als Einstiegsrechtsform für die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks von zwei oder mehreren Personen durch den Gesetzesentwurf deutlich an.

IHK NRW erkennt im Gesetzesentwurf eine Annäherung der GbR an die OHG, die sich in den vergleichbaren Registerpflichten (u. a. Formvorschriften wie Beglaubigungen etc.), aber auch im Hinblick auf materielle Regelungen (wie etwa § 721 BGB-E i. V. m. § 105 Abs. 2 HGB-E) zeige und insofern kritisch zu hinterfragen sei. Befürchtet werde, dass die geplanten Regelungen zur angestrebte Aufwertung der GbR in der Praxis zu einer höheren Markteintrittsbarriere für gemeinsames unternehmerisches Handeln mehrerer Personen führt.

Unklar sei auch, ob die rechtsfähige Außen-GbR nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf auch von der geldwäscherechtlichen Pflicht zur Eintragung im Transparenzregister erfasst werden würde. Dies erscheint IHK NRW für die rechtsfähige GbR als nicht angemessen. Es sollte daher klargestellt werden, dass die rechtsfähige GbR von der Anwendung des § 20 GwG ausgenommen ist. Ansonsten würde, so IHK NRW, die rechtsfähige GbR, die von der freiwilligen Registrierung im Gesellschaftsregister abgesehen hat, verpflichtet sein, sich im Transparenzregister zu registrieren.

§ 705 Absatz 2 BGB-E – Rechtsnatur der Gesellschaft

IHK NRW und die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** regen eine gesetzliche Vermutungsregel an, nach der bei Vorliegen bestimmter Merkmale davon auszugehen ist,

dass eine Außen-GbR am Rechtsverkehr teilnimmt, um damit mehr Rechtssicherheit zu schaffen und zusätzliche Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

IHK NRW stellt zunächst fest, dass die von der Rechtsprechung testierte Rechtsfähigkeit von GbR-Außengesellschaften im internationalen wie nationalen Kontext in vielen Fällen zu Erklärungs-, Einordnungs- und Anwendungsschwierigkeiten geführt habe. Insofern könne eine gesetzliche Festlegung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR die teilweise verbreitete Unsicherheit im Rechtsverkehr beseitigen.

Im Hinblick auf die in § 705 Abs. 2 BGB-E vorgesehene tatbestandliche Voraussetzung, dass die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll, hält IHK NRW die Bewährung dieser Voraussetzung in der Praxis für offen. Eine Ausgestaltung dieser Regelung durch die Rechtsprechung stuft IHK NRW als unbefriedigend ein. Dass in Zweifelsfällen auf etwaige Vereinbarungen abgestellt werde, die in schriftlicher Form vorliegen, führe – gerade weil viele GbR ohne einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag gegründet werden – in der Praxis zu Unsicherheiten und stelle die Formfreiheit des Gesellschaftsvertrages in Frage.

IHK NRW schlägt daher eine Vermutungsregelung vor, nach der davon auszugehen ist, dass eine Außen-GbR am Rechtsverkehr teilnehmen soll, es sei denn, dass dies nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter nicht der Fall ist. Eine Innen-GbR müsste dann klarstellen, dass sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter nicht am Rechtsverkehr teilnehmen wird.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen aus, dass die durch den BGH bereits in seiner Entscheidung vom 29.01.2001 (Az. II ZR 331/00) judizierte Rechtsfähigkeit der GbR-Außengesellschaft nunmehr in § 705 Abs. 2 BGB-E endlich eine gesetzliche Regelung finde.

Nach § 705 Abs. 2 BGB-E soll eine rechtsfähige GbR-Außengesellschaft vorliegen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll. Allerdings wird insoweit auf eine (nicht abschließende) gesetzliche Vermutungsregelung verzichtet. In welchen Fällen eine vom gemeinsamen Willen der Gesellschafter getragene Teilnahme am Geschäftsverkehr vorliegen soll, obwohl der Grundsatz der Formfreiheit gelte und die Gesellschafter ihre diesbezüglichen Vereinbarungen nicht schriftlich niedergelegt haben müssen, bleibt fraglich. Auf Seite 140 der Begründung erfolgt lediglich ein Verweis auf eine Klärung im Einzelfall durch die Gerichte.

In diesem Kontext verweisen die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen auf den österreichischen Gesetzgeber, der in § 1176 Abs. 1 Satz 2 ABGB mit einer gesetzlichen Vermutungsregelung arbeite, wonach vermutet wird, dass die Gesellschafter eine Außengesellschaft vereinbaren wollten, wenn der Gegenstand der Gesellschaft auf den Betrieb eines Unternehmens gerichtet ist oder die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen führen. Der Gesetzesentwurf begnüge sich indes in seiner Begründung mit der Benennung von Kriterien (konkreter Gesellschaftszweck erfordert Teilnahme am Rechtsverkehr, gemeinsame Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit).

unternehmer nrw begrüßt die grundsätzliche gesetzgeberische Intention ebenso wie die wesentlichen Richtungsentscheidungen. Positiv sei insbesondere, dass die seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 29.01.2001 („ARGE Weißes Ross“) ergangene Rechtsprechung nun auch normativ nachvollzogen werden soll. Dies diene der Rechtssicherheit und -klarheit.

§ 706 BGB-E – Sitz der Gesellschaft

IHK NRW, die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** und **unternehmer nrw** bewerten die Einführung des Sitzwahlrechts als konsequent und sinnvoll im Sinne der Rechtsvereinheitlichung.

Aus Sicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** werde im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht damit ein einheitlicher Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Sitzverlegungen im Sinne einer „Wegzugsfreiheit“ geschaffen. Die ermögliche es, die vertrauten inländischen Rechtsformen im Ausland zu nutzen, so die dortige Rechtsordnung dies bei Drittstaatensachverhalten zulässt. Zudem werde hierdurch die Problemlage entschärft, dass Kommanditgesellschaften häufiger eine ausländische Komplementärin haben, was in den Fällen zu Rechtsunsicherheiten führen kann, in denen der effektive Verwaltungssitz im Ausland gelegen ist.

unternehmer nrw konstatiert, dass die Geschäftstätigkeit so auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes entfaltet werden könne, ohne auf die vertraute Rechtsform verzichten zu müssen. Voraussetzung ist, dass der Vertragssitz im Inland liegt. Nur so ist die Gesellschaft fest in der deutschen Rechtsordnung verankert. Der Entwurf gestattet damit auch den deutschen Personengesellschaften den (evtl. steuerlich motivierten) Wegzug aus Deutschland.

In praktischer Hinsicht gehe für die Unternehmen damit auch eine höhere Flexibilität einher, was ebenfalls begrüßenswert sei. In formaler Hinsicht bewertet unternehmer nrw positiv, dass mit § 706 BGB-E eine Legaldefinition des Verwaltungs- und Vertragssitzes in das Gesetz eingeführt wird.

§ 707 ff. BGB-E – Anmeldung zum Gesellschaftsregister

IHK NRW lehnt die Registrierung von GbR in einem Gesellschaftsregister überwiegend ab. Die vorgesehene Registrierung bzw. das vorgesehene Register für die GbR wird von IHK NRW als nicht angemessen bewertet.

IHK NRW erkennt an, dass die vorgesehene Registrierung von Außen-GbR in einem Gesellschaftsregister auf den ersten Blick die Transparenz über bestimmte am Rechtsverkehr teilnehmende GbR erhöhen sowie eine Recherche von Geschäftspartnern, Gläubigern etc. über ihren Geschäftspartner erleichtern kann. Dies sei gerade in Fällen, in denen die Angaben zu den Gesellschaftern etc. mangels Internetauftritt nicht recherchierbar sind, sinnvoll.

Unter Hinweis, dass die überwiegende Anzahl der am Rechtsverkehr teilnehmenden GbR formal nicht unter die Registrierungspflicht fallen würden, da sie keine entsprechenden Rechtsgeschäfte (vgl. u. a. § 47 Abs. 2 GBO-E, § 32 Abs. 1 Satz 3 MarkenG-E, § 34 Abs. 1 Satz 2 PatG-E) bzw. keine Gesellschafterstellung nach § 67 Abs. 1 AktG-E, § 40 GmbHG-E ausüben, erhöhe sich damit die Transparenz und Sicherheit des Rechtsverkehrs im Hinblick auf die Gesellschafter mithin auch nur partiell.

Für Gesellschaften, die Rechtsgeschäfte gemäß § 47 Abs. 2 GBO-E, § 32 Abs. 1 Satz 3 MarkenG-E, § 34 Abs. 1 Satz 2 PatG-E abschließen oder eine Gesellschafterstellung nach § 67 Abs. 1 AktG-E, § 40 GmbHG-E erwerben wollen, führe diese Regelung zu einer faktischen Registrierungspflicht, was der Flexibilität der Rechtsform der GbR widerspräche. Ein wie vom Ge-

setzesentwurf vorgesehenes Selbstentscheidungsrecht der Gesellschafter in Bezug auf die Registrierung wäre in diesen Fällen nach Ansicht von IHK NRW mithin nicht gegeben und würde auch die Typenoffenheit des Gesellschaftsrechts einschränken.

IHK NRW befürchtet, dass Dritte wie z. B. die Bank-/Kreditwirtschaft oder auch Geschäftspartner aus nachvollziehbaren Gründen und unter Verweis auf die Existenz des Gesellschaftsregisters eine Vornahme einer freiwilligen Registrierung fordern könnten. Diesen Forderungen könnten sich die betroffenen GbR, wenn sie z. B. ein Konto für die GbR eröffnen oder die Geschäftsbeziehung mit ihrem Geschäftspartner aufnehmen oder fortsetzen wollen, nicht entziehen. Die angedachte freiwillige Registrierung würde sich mithin zu einer mittelbaren Registrierungspflicht entwickeln.

Dabei könne die GbR selbst den Interessen von Banken oder Geschäftspartnern durch die direkte Weitergabe der gewünschten Informationen nachkommen – ohne die Belastungen für eine Registrierung tragen zu müssen. Die Registrierung nach § 707a Abs. 4 BGB-E führt nach Ansicht von IHK NRW in eine „Einbahnstraße“. So könne eine gegründete und aus den genannten externen Gründen registrierte GbR nur nach dem gemäß § 707a Abs. 4 BGB-E vorgesehenen Verfahren mit den entsprechenden Fristen etc. aufgelöst und liquidiert werden (vgl. § 736 ff. BGB-E) oder den Statuswechsel nutzen. Dies sei allerdings mit zeitlichem Aufwand und entsprechenden Kosten verbunden.

Durch diese höheren formalen Anforderungen (Register-/Notargebühren) an die GbR steigen, so IHK NRW, die Kosten für diese Rechtsform, welches der GbR als Einstiegsrechtsform zuwider laufen würde. Zudem sei von einem erhöhten Zeitaufwand durch Abstimmungsprozesse und Wahrnehmung von Terminen auszugehen. IHK NRW merkt an, dass die Registrierung selbst sowie jeder Gesellschafterwechsel, Veränderungen der Vertretungsbefugnis etc. zu Änderungen der Registrierung nach § 707 Abs. 3 BGB-E führe. IHK NRW sieht hierin den handelsrechtlichen Pflichten stark angenäherten Pflichten für die GbR, deren Nutzen zudem fraglich sei.

Sollte dennoch an dem Gesellschaftsregister festgehalten werden, müsse gesetzlich klargestellt werden, dass ein Eintrag im Gesellschaftsregister keine Kaufmannseigenschaft zur Folge habe und bei Vorliegen der Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs. 2 HGB eine Eintragung im Handelsregister erforderlich sei, welche die Registrierung im Gesellschaftsregister von Amts wegen beende.

Als Alternativregelung mit dem Ziel einer praxiskonformen, transparenteren GbR schlägt IHK NRW die Änderung der Vorschriften zum Auftritt im Geschäftsverkehr vor. Sinnvoll sei es, in den Regelungen der §§ 705 ff. BGB eine an den § 125a HGB angelehnte Regelung aufzunehmen, sodass auf allen Geschäftsbriefen der GbR die Rechtsform (GbR) und die Adresse der Hauptverwaltung der Gesellschaft sowie die Gesellschafter und die Vertretungsregelung anzugeben sind. Ergänzende Geschäftsbezeichnungen sollten dabei zulässig sein. Derartige Regelung erhöhen die Pflichten der GbR und tragen Sorge dafür, dass im Geschäftsverkehr entsprechende Informationen zur Verfügung gestellt werden. Auch für die öffentliche Hand könnten verbesserte Angaben bei der Gewerbeanzeige dafür sorgen, dass ersichtlich werde, ob gewerbliche Tätigkeiten als GbR erbracht werden und aus welchen Gesellschaftern die GbR bestehe.

Aus Sicht von IHK NRW sollte daher geprüft werden, ob die bei der Gewerbeanmeldung zulässige ergänzende Geschäftsbezeichnung die Identifizierung eines Unternehmens verbessern und regelmäßig vorgenommen werden könne.

Sofern es bei der angedachten Regelung bleiben sollte, regt IHK NRW die freiwillige Registrierung für bestimmte GbR unter Differenzierung zwischen GbR und OHG an. So könne eine Ori-

entierung der nicht konstitutiv wirkenden, freiwilligen Registrierung der GbR an der Gewerbeanzeige, ohne notarielle Beglaubigungen und unter Ausschluss der Kaufmannseigenschaft, die Transparenz erhöhen und für die Recherche von GbR und Gesellschaftern im Geschäftsverkehr von Vorteil sein. Da dies dann auch dazu führe, dass die GbR jede Änderung ihrer Gesellschafter, Vertretungsregelung etc. dem Register anzumelden hätte, sollten Registrierungen durch die GbR selbst durchgeführt werden können. Im Hinblick auf die Identifizierung könnte ggf. auf Identifizierungselemente wie die Wirtschaftsidentifikationsnummer und gegebenenfalls auf die Diskussion zur Authentifizierung im Rahmen des Online-Zugangsgesetzes zurückgegriffen werden – soweit diese praktikabel und unternehmensfreundlich seien.

Dabei hätte dieses Register, so IHK NRW weiter, zweifelsfrei nicht die Aussagekraft eines Handelsregisters oder des vom Gesetzesentwurf geplanten Gesellschaftsregisters. Allerdings würde es Anforderungen aus Gläubigersicht bereits genügen können sowie den Bedürfnissen der betroffenen GbR entgegenkommen und zusätzliche Belastungen durch die Registrierung weitgehend reduzieren. IHK NRW merkt an, dass Gründern alternativ i.d.R. auch die Rechtsform der OHG mit dem damit verbundenen öffentlichen Glauben einer Handelsregisterregistrierung zur Verfügung stehen würde.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen aus, dass den Empfehlungen des DJT 2016 folgend, die Einführung eines Gesellschaftsregisters vorgesehen wird, um eine Subjektpublizität herzustellen. Richtig erscheint ihnen, die Rechtsfähigkeit nicht von einer vorherigen Registrierung abhängig zu machen, sondern stattdessen gesetzgeberische Anreize für eine Registrierung zu schaffen. Denn die Erscheinungsformen der GbR seien mannigfaltig und ein niedrighschwelliger Zugang zu dieser Rechtsform wünschenswert. Zudem habe der BGH die Rechtsfähigkeit der GbR-Außengesellschaft seit 2001 ohne bestehendes Registrierungsanfordernis anerkannt, so dass insoweit Bestandsschutzgesichtspunkte greifen dürften.

Schließlich sei, so das Handwerk weiter, auch bei der OHG die Eintragung in das Handelsregister nicht konstitutiv, so dass sich höhere Anforderungen bei der GbR insoweit nicht stringent begründen ließen. Denn wenn bei einer Geschäftstätigkeit, die einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderlich macht, für einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss keine Registrierungspflicht besteht, wäre nicht schlüssig darlegbar, warum bei Kleingewerbetreibenden eine Subjektpublizität durch Registrierung zwingend geboten sein sollte.

Das Erfordernis einer Registrierung in den Fällen, in denen die GbR registrierungsfähige Rechte anmelden will, wird als sachgerecht bewertet. Es schaffe Transparenz bezüglich des Gesellschafterbestands und der Vertretungsverhältnisse. Entsprechendes gelte dafür, eine Löschungsmöglichkeit aus dem Register nur nach den allgemeinen Bestimmungen vorzusehen, selbst wenn eine fakultative Registrierung erfolgt ist und auch später keine registrierungsfähigen Rechte zur Eintragung gebracht wurden.

Neben dem Schutz vor Missbrauchsgefahren bei in Vermögensverfall geratenen Gesellschaften erleichtere dies auch die Führung anderer Register, so namentlich im Bereich der berufsständischen Selbstverwaltung. Positiv sei des Weiteren, dass sich die bei der Anmeldung vorzunehmenden Angaben weitestgehend an diejenigen nach § 106 Abs. 2 HGB für die OHG orientieren. Den im Sommer 2020 vorgelegten Gesetzesentwurf zur Einführung einer registerübergreifenden ID-Nummer (Registermodernisierungsgesetz), sollte der Gesetzesentwurf als weitere Angabe berücksichtigen. Fraglich erscheint den Handwerksorganisationen, ob tatsächlich ein eigenständiges Register geschaffen werden müsse. Derzeit bestünden in Deutschland umfassende Bestrebungen zur Registermodernisierung, um insbesondere im Rahmen der Digitalisierung der Verwaltung die über 200 in Deutschland bestehenden Register zu verknüpfen und den

Grundsatz der einmaligen Datenerfassung zu verwirklichen. Sie führen an, dass der Normenkontrollrat in diesem Kontext bereits im Oktober 2017 ein Gutachten vorgelegt und darin unter anderem die starke Zersplitterung der Registerlandschaft gerügt hatte. Der Koalitionsausschuss habe sich zudem am 3. Juni 2020 auf ein Maßnahmen-Paket zur Bekämpfung der Corona-Folgen verständigt, in dem die Bedeutung der Registermodernisierung als einer wichtigen Säule der Digitalisierung der gesamten Verwaltung sowie der Umsetzung des Prinzips der einmaligen Erfassung von personenbezogenen Daten bei Bürgerinnen, Bürgern und Unternehmen („Once Only“) betont wird.

Die Schaffung eines neuen Registers konfiguriere tendenziell mit den allgemeinen politischen Zielvorgaben zur Registervereinfachung und Effizienzsteigerung. Daher sollte nach Auffassung des Handwerks geprüft werden, ob es nicht zweckmäßiger sein könnte, das Handelsregister zu einem Handels- und Gesellschaftsregister zu erweitern, da das neue Gesellschaftsregister funktional die gleichen Aufgaben erfüllen soll, wie das Handelsregister.

unternehmer nrw konstatiert, dass nach dem Entwurf ein neues Gesellschaftsregister für die GbR mit Publizitätswirkung nach dem Vorbild des Handelsregisters geschaffen werden soll. Als Kehrseite zu ihrer Anerkennung als Rechtssubjekt solle dadurch Rechtssicherheit und Transparenz hergestellt werden. Folgende Aspekte seien hierbei besonders wichtig:

- Die Publizitätsvorschriften des § 15 HGB sollen auf das Gesellschaftsregister entsprechend anwendbar sein (§ 707a Abs. 3 BGB-E).
- Die Eintragung in das Gesellschaftsregister ist grds. freiwillig und für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit nicht erforderlich („können“, vgl. § 707 Abs. 1 BGB-E).
- Mit der Eintragung ist die Gesellschaft verpflichtet, als Namenszusatz die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft“ oder „eGbR“ zu verwenden (vgl. § 707a Abs. 2 BGB-E).
- Für den Erwerb registrierungsfähiger Rechte ist die Eintragung im Gesellschaftsregister allerdings Voraussetzung. Denn wenn die Außen-GbR unter ihrem Namen in ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Register eingetragen werden kann, muss klar sein, wer hinter dieser Gesellschaft steht. Betroffen sind Eintragungen in das Grundbuch (für den Erwerb von Grundstücksrechten), Schiffsregister, Patentregister und Markenregister.
- Bestehende GbR, die bereits im Grundbuch stehen, müssen sich im Gesellschaftsregister eintragen lassen, sobald die Gesellschaft eine Verfügung über das betreffende Grundstücksrecht treffen will oder es zu einem Wechsel im Gesellschafterbestand gekommen ist (Art. 229 EGBGB).
- Das Institut des sog. Statuswechsels nach § 707c BGB-E ermöglicht den rechtssicheren Wechsel zwischen Gesellschaftsregister und Handelsregister ohne Gefahr einer Doppel­eintragung.

Mit der Schaffung eines öffentlichen Registers werde eine langjährige Forderung aus Wissenschaft und unternehmerischer Praxis aufgegriffen, der rechtsfähigen GbR im Interesse des Rechtsverkehrs Publizität einzuräumen. Im Sinne einer gesteigerten Transparenz und der Sicherheit des Rechtsverkehrs begrüßt der Unternehmerverband die geplanten, ausdifferenzier­ten Änderungen.

Den für bestimmte Fälle bestehenden faktischen Eintragungszwang bewertet unternehmer nrw zurückhaltend, da dieser gerade für kleinere KMU eine zusätzliche wirtschaftliche und organisatorische Belastung bedeute.

§ 707a BGB-E – Inhalt und Wirkungen der Eintragung

IHK NRW zeigt sich bzgl. der Begründung zu § 707a BGB-E irritiert, welche den Namenszusatz als Kompensation für die Eintragung und als Mittel bezeichnet, der eingetragenen GbR ein erhöhtes Maß an Vertrauen zu verleihen. IHK NRW weist darauf hin, dass eine registrierte GbR über keine andere finanzielle Ausstattung im Gegensatz zu einer nicht registrierten GbR verfügt.

Dritte, die über das Register Kenntnis über die eingetragenen Gesellschafter erlangen können, haben diese Möglichkeit im gleichen Maße auch über Geschäftsbriefe. Im Umkehrschluss würde diese Situation nach Ansicht von IHK NRW dazu führen, dass die nicht registrierte GbR, die die Kosten der Eintragung scheut, ohne sachlichen Grund weniger vertrauenswürdig erscheinen würde. Darüber hinaus wurde angeführt, dass die Differenzierung bezogen auf das erhöhte Maß an Vertrauen erneut in Frage gestellt werde, da der Gesetzesentwurf die Führung des Namenszusatzes für im Register eingetragene GbR freistellt.

Sofern an dem Gesetzesentwurf im Hinblick auf die Registrierung festgehalten werden sollte, fordert IHK NRW daher, dass dann auch geprüft wird, ob der Zusatz zu tragen ist. Dies würde den Geschäftspartnern bzw. dem Rechtsverkehr den Hinweis geben, dass es sich um eine registrierte GbR handelt.

§ 707b BGB-E – Anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs

Nach Ansicht von **IHK NRW** ist – für den Fall, dass an dem Ziel eines dem Handelsregister vergleichbaren Gesellschaftsregisters festgehalten werden sollte – die entsprechenden Anwendung des Firmenrechts für registrierte GbR nach § 707b Nr. 2 BGB-E konsequent. Im Detail verneint IHK NRW allerdings die Angemessenheit der Verweisung und Geltung des Firmenrechts. So trenne der Gesetzesentwurf bewusst und aus gutem Grund das Gesellschafts- und das Handelsregister bzw. Nichtkaufleute und Kaufleute. Für Nichtkaufleute, also nicht im Handelsregister eingetragene Unternehmen, finde das Firmenrecht des Handelsregisters bislang keine Anwendung. Der vorliegende Gesetzesentwurf würde die registrierte GbR indessen anders behandeln als andere Nichtkaufleute (nicht im Handelsregister eingetragene Unternehmen). Insofern erscheint es IHK NRW fraglich, aus welchem Sachgrund diesen anderen Nichtkaufleuten (nicht im Handelsregister eingetragenen Unternehmen) die Möglichkeit einer Firma verwehrt werde. Im Ergebnis sieht IHK NRW zudem den Aufwand für die betroffenen GbR vergleichbar mit dem der Personenhandelsgesellschaften.

IHK NRW weist zudem darauf hin, dass sich durch die Anwendung des Firmenrechts Folgefragen ergeben würden. So habe die zu registrierende GbR bei der Anmeldung keinen Unternehmensgegenstand mitzuteilen. Folglich können in der Firmierung verwendete Sachbegriffe nicht nach § 18 HGB geprüft werden. Zu hinterfragen ist zudem, ob das Recht der Eintragung von Zweigniederlassungen (§ 707b Nr. 3 BGB-E), welche bislang grundsätzlich dem Kaufmann vorbehalten gewesen sei, für das Gesellschaftsregister angemessen ist. Dieses Recht sollte nach Auffassung von IHK NRW dem Kaufmann vorbehalten bleiben.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** merken an, dass die Regelung, bei der unter anderem auf § 12 HGB verwiesen wird und damit die Mitwirkung eines Notars bei der Anmeldung zum Gesellschaftsregister verpflichtend wird, einer kritischen Prüfung unterzogen werden sollte.

Durch die Digitalisierungsrichtlinie im Bereich des Gesellschaftsrechts (RL (EU) 2019/1151) sind die Mitgliedsstaaten zu einem niedrighschwelligem Online-Gründungsverfahren von Kapitalgesellschaften verpflichtet, die Vorgaben der Richtlinie sind – vorbehaltlich einer Verlängerungsmöglichkeit – bis zum 1. August 2021 in nationales Recht umzusetzen.

Nach Art. 13g der Richtlinie müsse die Gründung von Gesellschaften vollständig online angeboten werden, ohne dass die Antragsteller persönlich vor Behörden, Personen oder Stellen erscheinen müsse, die nach nationalem Recht mit der Bearbeitung von Aspekten der Online-Gründung von Gesellschaften – einschließlich der Erstellung des Errichtungsakts einer Gesellschaft – betraut sind. Damit werde im Bereich der Kapitalgesellschaften, bei denen regelmäßig eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen bestehe und daher Drittschutzbelange einen besonders hohen Stellenwert besitzen, das bisher bestehende Gründungsverfahren außer Kraft gesetzt.

Bei der GbR wäre es, im Hinblick auf die Zielgruppe der Kleingewerbetreibenden wünschenswert, wenn nicht auf Umsetzungsmaßnahmen der RL (EU) 2019/1151 für Kapitalgesellschaften gewartet wird, sondern die Möglichkeit der Online-Registrierung von Anfang an bestünde, um einen niedrighschwelligem und kostengünstigen Zugang zur eGbR zu ermöglichen. Beispielsweise wäre es demnach denkbar, dass die berufsständische Selbstverwaltung relevante Gründungsdaten an das zuständige Register weiterleitet oder aber über digitale Verwaltungsportale unter Verwendung sicherer Authentifizierungsmittel (z.B. Personalausweis mit eID-Funktion, Signaturkarten mit hohem Vertrauensniveau nach der eIDAS-VO) seitens der Gesellschafter eine reine Online-Registrierung ermöglicht wird.

Des Weiteren wird in § 707b Nr. 1 BGB-E bezüglich der Auswahl und des Schutzes des Namens der Gesellschaft auf die Bestimmungen des HGB zum Firmenrecht verwiesen. Bei den Angaben im Zusammenhang mit der Anmeldung zum Gesellschaftsregister (§ 707 Abs. 2 BGB-E) habe indes keine Angabe des Gesellschaftszwecks zu erfolgen, so dass bei Sachbegriffen eine Überprüfung nicht erfolgen kann. Insoweit bestehe für die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen weiterer Klärungsbedarf.

§ 707c BGB-E – Statuswechsel

IHK NRW merkt an, dass ein Statuswechsel dazu führen würde, dass die Geschäftspapiere, wie die Geschäftsbriefe, Visitenkarten etc., geändert werden müssen und entsprechende Kosten entstehen. Gleiches gelte auch bei einem Rechtsformwechsel. Insofern gibt IHK NRW zu bedenken, dass nach geltendem Recht eine GbR durch Eintragung in das Handelsregister die Rechtsform einer OHG annimmt. Register-/Notargebühren fielen dann „einmal“ an. Wenn es sich jedoch um eine im Gesellschaftsregister eingetragene GbR handelt, welche einen Statuswechsel durchführt, müsste diese im Ergebnis „zweimal“ entsprechende Register-/Notargebühren bezahlen.

§ 708 BGB-E – Gestaltungsfreiheit

IHK NRW führt hinsichtlich der Aufhebung der bisherigen Regelung des § 708 BGB aus, dass diesbezüglich vereinzelt auch Vorteile dieser Regelung der dies bezüglich Rechtsprechung vorgetragen werden. Insofern würde ein Festhalten an § 708 BGB in der aktuellen Fassung zur Rechtsklarheit beitragen, zumal es den Gesellschaftern unbenommen bleibt selbst auch bestimmte Sorgfaltsmaßstäbe vereinbaren zu können.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** begrüßen, dass in § 708 BGB-E der Grundsatz der Vertragsfreiheit vorangestellt wird, der stets Geltung hat, sofern nicht ausnahmsweise zwingendes Recht greift und das bisherige Verschlechterungsverbot nunmehr sprachlich richtig als Mehrbelastungsverbot in § 710 BGB-E normiert wird.

§ 709 BGB-E – Beiträge; Stimmkraft; Anteil am Gewinn und Verlust

IHK NRW weist darauf hin, dass die von der Gesetzesbegründung gewollte, möglichst frühzeitige Verständigung der Gesellschafter über die Beteiligungsverhältnisse, Gründungsprozesse – vor allem in Fällen, in welchen (Buch)Werte ermittelt werden müssten – erschweren und wohl auch verzögern würde.

Aus Sicht von IHK NRW ist es fraglich, ob die Regelung nach § 709 Abs. 3 Satz 2 BGB-E praxiskonform ist. So würden regelmäßig zwar Beiträge vereinbart, der Wert dieser Beiträge (so weit diese nicht in Geldbeiträgen bestehen) aber nicht beziffert oder festgelegt. Auch sei oftmals offen, ob eine Bezifferung des Beitrags überhaupt oder einfach möglich ist.

Unklar sei zudem, so IHK NRW, was bei Satz 2 unter „Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge“ zu verstehen ist. So stelle sich die Frage, ob der hilfsweise gesetzliche Regelfall nur eintrete, wenn eine ausdrückliche Festlegung auf eine Bezifferung des jeweiligen Beitrags erfolgt sei. Auch soweit die zweite Alternative in Satz 1 im Fall der fehlenden konkreten Bezifferung des Beitrags nicht einschlägig wäre, würde nach Ansicht von IHK NRW folglich die Ermittlung nach Köpfen vorgesehen sein.

Diese Ermittlung nach Köpfen sollte weiterhin der gesetzliche Regelfall bei Mehrheiten, Gewinn- und Verlustquoten etc. sein (vgl. § 722 BGB). Dies ermögliche eine einfache Gründung ohne schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Würden die Gesellschafter eine davon abweichende grundsätzliche Regelung wünschen, so können sie diese im Gesellschaftsvertrag vereinbaren.

Nach Ansicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** sollte die Regelung des § 709 Abs. 3 BGB-E dahingehend so umformuliert werden, dass in Ermangelung einer anderweitigen Regelung jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Wert seines Beitrags die gleiche Stimmkraft und einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust hat. Ferner führen sie aus, dass auf Absatz 3 Satz 1 verzichtet werden könne, da viele Gesellschaftsverträge formfrei geschlossen werden und sich der Wert der einzelnen Beiträge als Grundlage der Gewichtung der Stimmkraft sowie des Anteils an Gewinn und Verlust häufig nicht einfach bestimmen lasse. Der in § 708 BGB-E normierte Grundsatz der Gestaltungsfreiheit würde allerdings stets entsprechende Regelungen im Einzelfall ermöglichen, ohne dass dies explizit genannt werden müsste.

§ 713 BGB-E – Gesellschaftsvermögen

unternehmer nrw führt aus, dass der Gesetzesentwurf mit der neuen Regelung in § 713 BGB-E eine Abkehr von der aktuell geltenden Regelung in § 718 BGB enthalte, nach der das dem gemeinsamen Zweck gewidmete oder bei Zweckerfüllung erworbene Vermögen den Gesellschaftern gemeinsam gehöre (Gesamthandslehre).

Mit Blick auf die entsprechende Begründung (S. 167) konstatiert der Unternehmerverband, dass für die Außen-GbR die herrschende Meinung bereits heute davon ausgehe, dass Träger des Gesellschaftsvermögens nicht mehr die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit sind, sondern die Außen-GbR selbst ist (wegen der Anerkennung der Rechtsfähigkeit). Die Gesamthandslehre habe daher bereits faktisch „gewankt“. Die gesetzlichen Vorgaben galten jedoch gleichwohl. Die geplante Anpassung ist nach Auffassung von unternehmer nrw daher folgerichtig.

§ 715, 715a BGB-E – Geschäftsführerbefugnis; Notgeschäftsführerbefugnis

IHK NRW sieht den Begriff der „Gefahr für das Gesellschaftsvermögen“ in der Regelung des § 715 Abs. 3 Satz 3 BGB-E für zu unbestimmt und befürchtet, dass dieser in der Praxis entsprechende Fragen aufwerfen werde. IHK NRW erscheint dieses Merkmal ferner auch zu weitgehend, dergestalt als dass ein entgangener Gewinn per se als Schaden qualifiziert wird. So könne fast jede unternehmerische Entscheidung zu einem Gewinn und ihr Unterlassen folglich zu einem Schaden führen, womit die Tatbestandsvoraussetzung der §§ 715, 715a BGB-E regelmäßig erfüllt wären.

Nach Auffassung der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** ist die grundsätzliche Entscheidung bei der Regelung zur Geschäftsführungsbefugnis (§ 715 BGB-E) für eine Gesamtvertretung als Regelfall, im Gegensatz zur Einzelvertretung bei der OHG, überzeugend.

§ 718 BGB-E – Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung

unternehmer nrw betont, dass es einer höheren Transparenz diene und begrüßt wird, dass der Rechnungsabschluss und die Gewinnverteilung künftig nicht mehr einmalig nach Auflösung der Gesellschaft stattfinden, sondern ein jährlicher Rechnungsabschluss bzw. eine jährliche Gewinnverteilung erfolgen soll.

§ 719 BGB-E – Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten

IHK NRW führt aus, dass Absatz 1 Satz 1 davon ausgehe, dass die Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten entstehe, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt. Unklar sei dabei, welche Anforderungen an die „Zustimmung“ sämtlicher Gesellschafter und welche Nachweispflichten gestellt werden würden. Dieses Tatbestandmerkmal wird nach Ansicht von IHK NRW in der Praxis Fragen und Rechtsunsicherheit aufwerfen.

§ 720 BGB-E Vertretung der Gesellschaft

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** betonen, dass der in § 720 Abs. 1 BGB-E normierte Grundsatz der Gesamtvertretung mit der in Absatz 2 vorgesehenen Möglichkeit einer Gesamtvertreterermächtigung sachgerecht erscheine. Allerdings erstrecke sich gemäß § 720 Abs. 3 BGB-E die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter auf alle Geschäfte der Gesellschaft, wobei Beschränkungen des Umfangs der Vertretungsbefugnis Dritten gegenüber unwirksam sein sollen.

Mit Blick darauf führen die Handwerksorganisationen aus, dass der 71. DJT sich in Empfehlung 12 für die Möglichkeit von Beschränkungen der Vertretungsbefugnis bei im Register eingetragenen GbR ausgesprochen hatte. Im Hinblick auf die besonderen Zielgruppen der Existenzgründer und Kleingewerbetreibenden mit häufig geringen Geschäftserfahrungen, die abweichend vom dispositiven Regelfall aus organisatorischen Gründen häufig nicht für die Gesamtvertretung votieren dürften, sollte nach ihrer Auffassung geprüft werden, ob es nicht doch sachgerecht wäre, Beschränkungen der Vertretungsbefugnis bei registrierten GbR zuzulassen.

§ 721 ff BGB-E – Haftung der GbR und ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten

Nach Ansicht von **unternehmer nrw** sei bedeutsam, dass es keine generelle Haftungsbeschränkung durch Eintragung im Gesellschaftsregister geben soll. Der GbR fehle es an einer Kapitalsicherung, die eine beschränkte Haftung rechtfertigen würde. Die individuelle Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung mit dem Gesellschaftsgläubiger bleibt der Gesetzesbegründung zufolge jedoch möglich.

Der Unternehmerverband führt dazu wie folgt aus: Die rechtsfähige Außen-GbR hafte nach derzeitiger Rechtslage mit ihrem Gesellschaftsvermögen (§ 31 analog bzw. 278 BGB). Die Gesellschafter der GbR haften daneben persönlich, unbeschränkt und akzessorisch für die Verbindlichkeiten der GbR (herrschende Meinung: nach §§ 128–130 HGB analog, Akzessorietätstheorie). Unter den Gesellschaftern besteht ein Gesamtschuldverhältnis.

In dem Gesetzesentwurf wird vorgesehen, dass das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft und nicht mehr ihren Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört (§ 713 BGB-E). Dadurch werde gesetzlich klargestellt, dass die Gesellschaft für die Gesellschaftsverbindlichkeiten selbst haftet (Begründung S. 188 am Ende). Die persönliche Haftung der Gesellschafter soll künftig in den §§ 721 ff. BGB-E geregelt werden. Der Entwurf gleiche das Haftungsregime der GbR an das der OHG an, indem die §§ 721 ff. BGB-E die neuere Rechtsprechung zur Gesellschafterhaftung analog §§ 128-130 HGB aufgreifen.

Dem Grundansatz folgend, die GbR als Grundform der Personengesellschaften zu regeln, ist es nach Ansicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** konsequent, die Regelungen der §§ 128 ff. HGB zur Gesellschafterhaftung in das BGB zu integrieren. Die akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner wird in der Rechtsprechung zur GbR durch eine analoge Anwendung von § 128 HGB bereits bejaht, so dass insoweit keine Änderungen zu gewärtigen sind.

Auch erscheint es ihnen konsequent, keine generelle Haftungsbeschränkung durch Eintragung in das Gesellschaftsregister zuzulassen, da mit der Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) auch für kleingewerbliche Betätigungen eine geeignete Kapitalgesellschaftsform zur Verfügung steht, deren Gründungsanforderungen vergleichsweise niedrigschwellig ausgestaltet sind.

§ 723 ff. BGB-E – Gründe für das Ausscheiden; Zeitpunkt des Ausscheidens

IHK NRW führt aus, dass die Regelungen zum Ausscheiden eines Gesellschafters für registrierte wie nicht registrierte, d. h. rechtsfähige GbR gleichermaßen gelten sollten. Mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters würde so grundsätzlich von der Weiterführung der GbR ausgegangen werden, es sei denn, es liege eine Kündigung der Gesellschaft nach § 731 BGB-E vor. Ferner würde in Fällen, in welchen keine vertraglichen Regelungen durch die Gesellschafter getroffen werden, unbedachte Folgen bei der Weiterführung vermieden. IHK NRW teilt mit, dass aus Sicht der vielen kleinen GbR überwiegend ein Festhalten an der gesetzlichen Regel der Auflösung der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters praktikabler erscheine. Sollte hiervon abgewichen werden, so steht nach Auffassung von IHK NRW die Möglichkeit der Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel zur Verfügung. Diese beiden Aspekte müssen gegeneinander abgewogen werden.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** begrüßen die in § 723 Abs. 1 BGB-E vorgesehene Ersetzung von Auflösungsgründen beim Ausscheiden eines Gesellschafters in Anlehnung an die Regelung des § 131 Abs. 3 HGB. So werde der Unternehmenskontinuität Vorrang eingeräumt. Allerdings ist die Regelung dispositiv ausgestaltet, womit sich für das Handwerk die Frage eines Nachweises stellt.

Es könnte in Erwägung gezogen werden, für abweichende Regelungen ein Schriftformerfordernis zu statuieren. Wichtig erscheint den Handwerksorganisationen, dass der praxisrelevante Fall des Gesellschafterausschlusses aus wichtigem Grund explizit in § 723 Abs. 1 Nr. 5 BGB-E als Ausscheidungsgrund aufgeführt ist. Auch die Differenzierung bei Kündigung dahingehend, ob es sich um eine Kündigung der Mitgliedschaft und daher um einen Ausscheidungsgrund (§ 723 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 725 BGB-E) oder um eine Kündigung der Gesellschaft mit der Folge ihrer Auflösung (§ 729 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 731 BGB-E) handelt, sei sachgerecht.

unternehmer nrw konstatiert, dass die GbR künftig nicht aufgelöst, sondern fortgesetzt werden soll, wenn ein Gesellschafter die Gesellschaft verlässt oder verstirbt. Stirbt ein Gesellschafter, scheidet dieser nach dem Entwurf kraft Gesetzes aus der Gesellschaft aus. Einer Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag bedarf es zukünftig nicht mehr, um diese Rechtsfolge herbeizuführen. Für den Unternehmerverband ist Zustimmungswürdig, dass das Recht der GbR an das Recht der OHG und der KG angenähert werden soll.

§ 729 ff. BGB-E – Auflösungsgründe

Nach Auffassung von **IHK NRW** sollte der derzeit in den Landesjustizministerien unter Federführung des Niedersächsischen Landesjustizministeriums diskutierte § 394a FamFG-E als weiterer Grund zur Löschung in § 729 Abs. 2 BGB-E aufgenommen werden, soweit die im Gesetzesentwurf angelegte Angleichung des Gesellschaftsregisters an das Handelsregister beibehalten werden soll. Dieser Lösungsgrund soll ermöglichen, unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Löschung wegen Inaktivität betreiben zu können.

§ 740 ff. BGB-E Fehlende Vermögensfähigkeit; anwendbare Vorschriften

IHK NRW führt aus, dass die geplanten Vorgaben für die nicht rechtsfähige GbR insbesondere im Hinblick auf die Anwendbarkeit der §§ 110 ff. HGB-E zur Anfechtung von Beschlüssen wenig praktikabel sei.

Übergangsbestimmung für GbR

IHK NRW bemängelt, dass für bestehende, nicht im Grundbuch eingetragene GbR im Referentenentwurf keine Übergangsvorschrift vorgesehen ist. Die neuen Regelungen für die GbR würden dann mit Inkrafttreten für diese Anwendung finden – je nach Gesellschaftsvertrag – mit entsprechenden Auswirkungen. Dies würde, so **IHK NRW** weiter, in der Praxis zu entsprechenden Fragen führen bzw. bedürfte es bei vielen bestehenden GbRs der nachträglichen Konkretisierung der Vereinbarungen.

Artikel 47 – Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes

IHK NRW führt zur angedachten Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes aus, dass der Geschäftswert für eine registrierte GbR – genauso wie bei einer OHG – 45.000 EUR betrage sowie bei mehr als zwei Gesellschaftern sich der Wert für den dritten und jeden weiteren

Gesellschafter um jeweils 15.000 EUR erhöhen soll. IHK NRW hält die Gleichsetzung mit der OHG im Hinblick auf den Geschäftswert für nicht nachvollziehbar. So sei die OHG Kaufmann und die GbR Nichtkaufmann. Eine Gleichsetzung erscheint daher im Hinblick auf den Geschäftswert willkürlich. Diese Regelung würde zudem die Kosten für registrierte GbR nochmals erhöhen. Folglich sollte der Geschäftswert für die GbR nach Auffassung von IHK NRW entsprechend deutlich abgesenkt werden.

Artikel 51 – Änderungen im Handelsgesetzbuch (HGB)

§ 105 HGB-E – Begriff der offenen Handelsgesellschaft; Anwendbarkeit des BGB

Nach Auffassung von **IHK NRW** entspricht die geplante Möglichkeit für OHG und KG, einen vom Vertragssitz abweichenden Verwaltungssitz zuzulassen, den Anforderungen der Praxis. Von Bedeutung sei in diesem Zusammenhang, dass eine gesetzlich unwiderlegliche Vermutung aufgenommen wird, dass an der Geschäftsanschrift die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht und Zustellungen vorgenommen werden können.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** betonen, dass der in § 105 Abs. 2 HGB gewählte Ansatz, die allgemeinen Regelungen zu Personengesellschaften im BGB und in den §§ 105 ff. HGB abweichende Regelungen zu den Personenhandelsgesellschaften zu regeln, konsequenter verfolgt werden sollte. So seien bspw. die Regelungen zur Auflösung der Gesellschaft in den §§ 140 – 142 HGB-E weitgehend gleichlautend mit denjenigen der §§ 729 - 735 BGB. Etwaige Abweichungen könnten in einem Paragraphen gebündelt werden (z.B. Eintragungen in Handelsregister statt Gesellschaftsregister, sofern ein eigenständiges Gesellschaftsregister errichtet werden soll).

§ 107 HGB-E – Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel

Für den **VFB NW** ist die Vorschrift sehr zu begrüßen, da sie einerseits eine Weiterentwicklung auch der freien Berufe ermöglicht, andererseits die nötige Flexibilität schaffe, indem sie es den jeweiligen freien Berufen überlässt darüber selbst zu entscheiden, in wie weit das weiter entwickelte Personenhandelsrecht Anwendung findet. Betont wird, dass die Neuregelung des § 107 HGB insbesondere für die Ärztekammern relevant sei, da in die Vorschrift aufgenommen werden soll, dass eine Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft ist, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies soll auch für eine Gesellschaft gelten, deren Zweck die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt. Nach jetziger Rechtslage sei die Personenhandelsgesellschaft in der Form der OHG oder KG nur Kaufleuten im Sinne des § 1 HGB vorbehalten. Der VFB NW betont, dass der Arztberuf kein Gewerbe ist (§ 1 Abs. 2 BÄO).

Der VFB NW betont mit Verweis auf die Ärztekammer Nordrhein, dass berufspolitisch in den nächsten Monaten darüber zu befinden sein werde, ob die freiberufliche ärztliche Berufsausübung anders definiert oder weiterentwickelt werden soll. Die Diskussion werde insbesondere im Zusammenhang mit dem Haftungsrecht – und dort insbesondere die Frage, ob es im Zusammenhang mit der Berufsausübung eine Haftungsbeschränkung geben dürfe und wenn in welcher Höhe und gegebenenfalls für wen – und dem Werbeverbot und dem Gebührenrecht zu führen sein. Bei der OHG haften die Gesellschafter ebenso wie bei der GbR persönlich, ak-

zessorisch und unbeschränkt (§ 128 HGB). Da die Haftung der Gesellschaft und auch der Gesellschafter bei der OHG mit der Haftung der GbR vergleichbar ist, bestünden auf den ersten Blick keine Bedenken, Ärzte auch im Rahmen einer OHG tätig werden zu lassen.

Anders wäre dies bei der KG, da dort das Haftungsrisiko der Gesellschaft unterschiedlich ist. Während ein Komplementär unbeschränkt und auch mit seinem persönlichen Vermögen hafte, stehen Kommanditisten nur für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bis zur Höhe ihrer auf das Gesellschaftsvermögen geleisteten Kommanditeinlage ein.

Beim Werbeverbot nach der Berufsordnung (§ 27 BO) stelle sich dem VFB NW zufolge die Frage, ob durch Gründung einer OHG oder KG das Verbot umgangen werden könnte, oder ob § 27 auch für die Personenhandelsgesellschaften gelte. Eine ähnliche Frage stelle sich auch beim ärztlichen Gebührenrecht. Nach § 1 GOÄ gilt dies nur für Ärzte. Fraglich sei, ob diese Regelung auch für Personengesellschaften gelten würde.

Der VFB NW führt weiter aus, dass aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer gründlichen Analyse derzeit noch nicht gesagt werden könne, welche Auswirkungen es habe, wenn eine Berufsausübungsgemeinschaft von Ärzten, die in der Regel in der Rechtsform bürgerlichen Rechts auftritt, künftig den Vorschriften der rechtsfähigen Gesellschaft nach § 706 ff. HGB folgen soll, u.a. mit der Konsequenz, dass die Gesellschaft bei einem Gesellschaftsregister angemeldet wird. Ergänzend wird angemerkt, dass die nordrhein-westfälischen Heilberufskammern seit geraumer Zeit an einer Weiterentwicklung möglicher Rechtsformen für die freien akademischen Heilberufe arbeiten. In dem Zusammenhang wurde eine Änderung des § 29 HeilBerG NRW angeregt, der die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts unter bestimmten Voraussetzungen zulassen soll.

Für die Ärzteschaft stelle sich die Frage, ob es mit dem Grundgedanken des § 1 BO und dem Ansehen des Arztes in der Bevölkerung vereinbar ist, den Zusammenschluss als Handelsgesellschaft berufsrechtlich zu gestatten und den Arztberuf damit dem Gewerbe gleichzusetzen. Charakteristisch für das Handelsgewerbe sei schließlich die Gewinnerzielungsabsicht.

Zudem werde die Frage zu beantworten sein, ob es notwendig, sinnvoll oder wünschenswert ist, weitere Gesellschaftsformen als die jetzigen (BGB-Gesellschaft und Partnerschaftsgesellschaft) zuzulassen. Die Aufgabe des Arztes gemäß § 1 BO ist, der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung zu dienen, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf die Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken. Ein Arzt solle sich von einem möglichen Gewinn nicht leiten lassen. Die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidungen stehe an erster Stelle. Dieser Gedanke finde sich an mehreren Stellen der Berufsordnung wieder. So zum Beispiel in § 2 Abs. 2 Satz 2,3 BO, wonach die Ärzte ihr Handeln am Wohl der Patientinnen und Patienten auszurichten haben. Insbesondere dürfen Interessen Dritter nicht über das Wohl der Patientinnen und Patienten gestellt werden.

unternehmer nrw betont, dass diese Änderung unter Verbraucherschutzpolitischen Gesichtspunkten positiv sei, weil auf diesem Weg eine höhere Transparenz geschaffen werde.

Denn bisher können sich die Träger freiberuflicher Tätigkeiten nicht zu Personenhandelsgesellschaften zusammenschließen, da der freiberufliche Charakter dem Kaufmannsbegriff als entgegenstehend angesehen wurde. Die Rechtsformen des Handelsrechts sollen künftig auch für freiberufliche Tätigkeiten (z.B. Rechtsanwälte, Zahnärzte und Architekten) geöffnet werden, soweit das anwendbare Berufsrecht dies zulasse. Möglich solle damit insbesondere eine GmbH & Co. KG für Freiberufler sein.

IHK NRW führt zum Regelungsentwurf des § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E aus, dass damit Personenvereinigungen ohne (handels-) gewerbliche Tätigkeit umfasst und diesen der Status eines Kaufmanns verliehen werden würde. Dies erscheint IHK NRW dogmatisch fragwürdig. So stelle § 1 HGB beim Gewerbebetrieb grundsätzlich auf die Kaufmannseigenschaft ab. Die Gleichstellung der freien Berufe hinsichtlich der Möglichkeit, die Kaufmannseigenschaft mit allen verbundenen Vorteilen zu nutzen, stellt nach Auffassung von IHK NRW die steuerliche Einstufung in Frage. Ferner sei eine partielle Wahlmöglichkeit und Kombination verschiedener Vorteile prüfungsbedürftig und werfe verschiedene Fragen auf.

Ferner hält IHK NRW die Folgen für unklar, wenn bspw. nach Eintragung einer Freiberufler-KG das Berufsrecht geändert werde. Auch müsse das Handelsregister bei jeder Gründung durch Freiberufler das Berufsrecht auf Zulässigkeit der Rechtsform prüfen. In jedem Fall solle, so IHK NRW weiter, soweit an dem Entwurf von § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E festgehalten werden würde, sichergestellt werden, dass eine entsprechende Berufshaftpflichtversicherung vorhanden ist.

IHK NRW befürchtet, dass die zusätzlichen Aufgaben Kapazitäten des Registergerichts in Anspruch nehmen werde und sich die Eintragszeit für gewerbliche Unternehmen insgesamt verlängere. IHK NRW führt hierzu auch aus, dass vereinzelt die Öffnung für freiberufliche Tätigkeiten positiv gewertet werde. Schließlich bestünde alternativ, so IHK NRW, auch die Möglichkeit der gesetzgeberischen Klarstellung, dass auch Freiberufler eine kaufmännische Rechtsform wählen können, wenn sie sich der kaufmännischen Behandlung einschließlich Besteuerung unterwerfen würden.

Für die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** erscheint fraglich, ob die geplante Öffnung des Personengesellschaftsrechts für Freiberufler rechtspolitisch tatsächlich geboten ist. Erleichterungen im Prozess-, Grundbuch- und Registerverkehr ließen sich – abgesehen von der PartG mit einer entsprechenden Eintragung im Partnerschaftsregister – zukünftig zudem über die geplante Registrierung der GbR bewerkstelligen. Bei der GmbH&Co KG sei nach der Rechtsprechung bereits eine nebegewerbliche Betätigung für die Eintragung im Handelsregister ausreichend. Zudem existiere die Variante der Partnerschaftsgesellschaft mbH, um die Zielsetzung von Haftungsbeschränkungen zu erreichen.

§ 108 HGB-E – Gestaltungsfreiheit

Im Hinblick auf § 108 HGB-E verweist IHK NRW auf die im Rahmen des § 715a BGB-E aufgeworfenen Fragen zur Gefahr für das Gesellschaftsvermögen.

§ 110 ff. HGB-E – Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen

IHK NRW führt im Hinblick auf die angedachten Anfechtungsklagen aus, dass eine solche Regelung aus Sicht vieler IHK bei vielen GbR zu langer Unsicherheit führen werde und grundsätzlich aufgrund der Niedrigschwelligkeit der Rechtsform bislang aus überwiegender Sicht als nicht geeignet erscheint. Insofern spreche die Komplexität der Regelungen in den §§ 110 ff. HGB-E für sich und gegen eine Anwendung auf registrierte sowie nicht registrierte, rechtsfähige GbR. Auch habe sich, so IHK NRW weiter, in der Praxis bislang überwiegend kein Bedarf für eine solche Regelung gezeigt.

Ferner sei auch zu berücksichtigen, dass es in vielen GbR an einer förmlichen Beschlussfassung fehle. Zudem gibt IHK NRW zu bedenken, dass Klagen vor dem Landgericht eine Pro-

zessvertretung erfordern und dadurch zusätzliche Kosten ausgelöst werden würden. Auch erscheint beim § 113 Abs. 1 HGB-E unklar, inwieweit dieser im Hinblick auf die Zuständigkeit des Landgerichts auf den Sitz der Gesellschaft verweist. So solle die Erläuterung in der Begründung, dass es sich um den Vertragssitz handelt, soweit ein solcher besteht, ansonsten um den Verwaltungssitz, klarstellend in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** betonen, dass der Entwurf an dieser Stelle die Empfehlung des DJT 2016 aufgreife, das Beschlussmängelrecht nach dem Vorbild des Aktienrechts neu zu gestalten. So sei die derzeit vorgesehene grundsätzliche Nichtigkeit von fehlerhaften Gesellschafterbeschlüssen im Personengesellschaftsrecht problematisch. Sofern keine gesellschaftsvertragliche Regelung zur rechtzeitigen Geltendmachung von Beschlussmängeln vorgesehen ist, können sie grundsätzlich unbefristet geltend gemacht werden, was hohe Unsicherheitsrisiken mit sich bringt.

Der progressive Ansatz der §§ 110 ff. HGB-E zur Neugestaltung des Beschlussmängelrechts verdiene daher Unterstützung. Es dürfte demnach in der Praxis zu keinen Anwendungsproblemen führen, da insoweit auf die bestehende Judikatur zum Aktienrecht zurückgegriffen werden kann. Da – wie bei Beschlussmangelstreitigkeiten im Kapitalgesellschaftsrecht – die Zuständigkeit des Landgerichts vorgesehen ist, resultiere hieraus allerdings aufgrund des bestehenden Anwaltszwangs eine gewisse zusätzliche Kostenhürde. Hier sollten nach Ansicht des Handwerks mögliche Entlastungsmöglichkeiten geprüft werden.

Der Entwurf sieht, wiederum einer Empfehlung des 71. DJT folgend, von einer Kodifizierung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze wie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Wettbewerbsverbots ab. Zwar sei es zutreffend, dass entsprechende Regelungen, wie sie in den §§ 1186 - 1188 des österreichischen ABGB zu finden sind, aufgrund ihrer Abstraktheit in der konkreten Rechtsanwendung nur einen bedingten Mehrwert bieten können. Allerdings sollte im Hinblick auf die Zielgruppe der GbR – Existenzgründer und Kleingewerbetreibende – geprüft werden, ob die Kodifizierung wesentlicher Grundsätze nicht doch eine gewisse Orientierungshilfe bieten könne, zumal es gelungen sei, ansonsten ein umfassendes und allgemeinverständlich gehaltenes Regelwerk zu schaffen. Anders formuliert bieten allgemeine Rechtsgrundsätze für Normadressaten auch dann einen konkreten Mehrwert, wenn bereits eine ausdifferenzierte Judikatur besteht, die allein einem fachlich versierten Personenkreis zugänglich ist.

unternehmer nrw führt aus, dass fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften bislang regelmäßig nichtig seien und im Wege der allgemeinen Feststellungsklage gegen alle anderen Gesellschafter gerichtlich geltend gemacht werden können. Nach dem „Mauracher Entwurf“ sollte erstmalig ein gesetzlich geregeltes Beschlussmängelrecht für alle Personengesellschaften eingeführt werden (§ 714a ff. BGB-E). Der Gesetzesentwurf begrenze den Anwendungsbereich des Anfechtungsmodells hingegen auf Personenhandelsgesellschaften, also auf OHG und KG (§§ 110 ff. HGB-E). In Zukunft soll hier nach dem Vorbild des Aktienrechts (§§ 241 ff. AktG) zwischen anfechtbaren und nichtigen Gesellschafterbeschlüssen differenziert werden. Anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse können im Wege einer innerhalb von drei Monaten zu erhebenden Anfechtungsklage angefochten werden.

Damit wären fehlerhafte Beschlüsse nicht mehr regelmäßig nichtig und die Nichtigkeit wäre nicht mehr stets mit einer allgemeinen Feststellungsklage geltend zu machen. Die Feststellungsklage unterliegt keiner Befristung, weshalb sie bislang häufig zu Schwebezuständen führt. Die geplanten Änderungen würden dahin wirken, dass Unternehmen die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen künftig schneller klären können. Dies ist aus Sicht von unternehmer nrw positiv.

Das gelte insbesondere vor dem Hintergrund der zukünftig erleichterten Möglichkeit für gesellschaftsvertragliche Mehrheitsklauseln und dem damit zusammenhängenden Risiko für Beschlussmängelstreitigkeiten. Insgesamt werden die Personengesellschaften, so der Unternehmerverband weiter, somit flexibler in der Handhabung.

unternehmer nrw bewertet es mit Blick darauf, dass die GbR vor allem auf kleingewerbliche Zwecke zielt als sachangemessen, dass bei der GbR dieses, vom Aktienrecht bekannte Modell, hingegen nicht gelte solle.

§ 162 HGB-E – Kommanditgesellschaft

Zur Aufhebung des § 162 Abs. 2 HGB führt **IHK NRW** aus, dass die daraus resultierende Pflicht, Kommanditisten öffentlich bekannt zu machen, gerade Gesellschafter in Familiengesellschaften sehr beunruhigt. Unklar sei in diesem Zusammenhang auch, wie sich das Ziel der Aufhebung von § 162 Abs. 2 HGB mit dem Schutz personenbezogener Daten bzw. dem Grundsatz der Datensparsamkeit verhält. Nach Auffassung von IHK NRW bestünde das Bedürfnis nach Schutz personenbezogener Daten von Kommanditisten auch weiterhin und es wäre gleichzeitig auch kein Grund für die Bekanntmachung erkennbar. Diesbezüglich stellt IHK NRW fest, dass sich die Gesetzesbegründung nicht mit der Abwägung dieser Güter beschäftigen würde. Insofern wird darauf hingewiesen, dass die personenbezogenen Daten der beschränkt haftenden Kommanditisten und ihre haftende Einlage im Handelsregister veröffentlicht wären und bei Interesse auch als „milderes Mittel“ einsehbar seien.

§ 166 HGB-E – Informationsrecht des Kommanditisten

IHK NRW merkt zum Regelungsvorschlag des § 166 HGB-E an, dass zwischen dem Informationsbedürfnis des Kommanditisten und dem in der KG verursachten Aufwand für die Informationserteilung sorgsam abgewogen werden müsse. Der Formulierungsvorschlag zu § 166 Abs. 1 Satz 2 HGB-E werfe indessen Fragen zur Bestimmtheit des Rechtsbegriffs „Annahme unredlicher Geschäftsführung“ auf. Die Darlegungs- und Beweislast läge hierfür beim Kommanditisten. Fraglich ist nach Ansicht von IHK NRW hierbei, ob dieser über ausreichende Informationen verfügen könne, welche einen „begründeten Verdacht zum Beispiel fehlerhafter Führung der Geschäftsunterlagen“ ergeben könnte. So setze die in der Begründung genannte Alternative, dass auch die „grundlose Verweigerung von Informationen angesichts einer ungewöhnlichen Geschäftsentwicklung“ ausreichend sein könne, die Annahme unredlicher Geschäftsführung zu erfüllen, weitere Auslegungs- und Interpretationsspielräume voraus.

Artikel 60 – Änderungen des Umwandlungsgesetzes

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** regen an, im Hinblick auf Restrukturierungsvorgänge im Binnenmarkt ergänzend die Empfehlung des 71. DJT aufzugreifen, auch grenzüberschreitende Umwandlungen zuzulassen. Die Änderungen des Umwandlungsgesetzes zielten allein auf die Ermöglichung innerstaatlicher Umwandlungen ab. Auch wenn europarechtliche Vorgaben allein einen verbindlichen Rechtsrahmen für Kapitalgesellschaften enthalten, so sei dies im Ergebnis keine überzeugende Begründung dafür, im autonomen Recht keinen progressiven Ansatz zu wählen und grenzüberschreitende Verschmelzungen zuzulassen. Die Rechtslage sei insoweit nicht anders als bei der Wegzugsfreiheit durch Sitzverlegung in Drittstaaten, die der Mauracher Entwurf explizit zulässt.

IHK NRW führt hierzu aus, dass aus Sicht der Praxis die derzeit eröffnete Option des Umwandlungsgesetzes für registrierte GbR überwiegend als nicht zwingend erforderlich, wohl aber vereinzelt auch als positiv gewertet werde.

Nach Auffassung von **unternehmer nrw** ist es positiv, dass eine eingetragene GbR sich künftig im selben Umfang an Umwandlungen beteiligen können soll wie eine Personenhandelsgesellschaft (Verschmelzung und Spaltung), da dies die Flexibilität für die Unternehmen erhöhe.

3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts einer Überprüfung mit Blick auf die Belange der mittelständischen Wirtschaft nach § 6 Abs. 5 MFG unterzogen.

Sie begrüßt die Initiative, das Personengesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der wesentlichen Eckpunkte der Beschlüsse des Deutschen Juristentags 2016 zu modernisieren sowie die damit verfolgte Zielsetzung, das normierte Recht an die von der Rechtsprechung geprägte Rechtsanwendung anzupassen und damit die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu stärken.

Viele Unternehmensgründer nutzen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wegen der geringen Gründungsvoraussetzungen und hohen Gestaltungsflexibilität für den Einstieg in die unternehmerische Selbstständigkeit.

Mit Blick auf die hohe Bedeutung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für Kleingewerbetreibende und Gründer muss aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand die angestrebte Modernisierung darauf ausgerichtet sein, diese Gesellschaftsform weiterhin als niedrigschwellige und möglichst einfach zu gründende und zu führende Rechtsform beizubehalten.

Um diesen Erfordernissen gerecht zu werden sowie mit Blick auf verständliche und einfach handhabbare Regelungen, die nicht mit zusätzlichen bürokratischen Belastungen und Kosten verbunden sind, bedarf es aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand im Interesse der kleinen und mittleren Unternehmen einiger Korrekturen.

Sie plädiert dafür:

- In § 705 BGB-E eine Vermutungsregelung zu normieren, sodass für den Fall, dass der Gegenstand der Gesellschaft auf den Betrieb eines Unternehmens gerichtet ist oder die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen führen, eine Außengesellschaft anzunehmen ist.
- Die in Gang befindlichen Initiativen zur Registermodernisierung im Rahmen der Überlegungen zur Schaffung eines neuen Registers einzubeziehen.
- Zu prüfen, ob durch entsprechende Regelungen Vorkehrungen getroffen werden können, dass die geplante freiwillige Registrierung nicht zu einer faktische Registrierungspflicht anwächst bzw. ob dem Transparenzgebot anderweitig Rechnung getragen werden kann z.B. durch erweiterte Angaben bei der Gewerbebeanmeldung bzw. eine Regelung in Anlehnung an § 125a HGB.
- Für den Fall der Schaffung eines Gesellschaftsregisters die vorgesehene Mitwirkung eines Notars bei der Anmeldung durch ein niedrigschwelliges Verfahren zu ersetzen.
- Für registrierte Gesellschaften bürgerlichen Rechts Beschränkungen der Vertretungsbefugnis, die auch Dritten gegenüber Wirksamkeit entfalten, zuzulassen.
- § 709 Abs. 3 BGB-E so auszugestalten, dass in Ermangelung anderweitiger Regelung jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Wert seines Beitrags die gleiche Stimmkraft und einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust hat.
- Das Merkmal der „Gefahr für das Gesellschaftsvermögen“ in § 715 Abs. 3 Satz 3 BGB-E zu konkretisieren.