

# Überblick über den Regierungsentwurf zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Mit Kabinettsbeschluss vom 20.1.2021 hat die Bundesregierung in der TOP-1-Liste ohne Aussprache den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) beschlossen.<sup>2</sup> Der Regierungsentwurf MoPeG wurde bereits von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel gem. Art. 76 Abs. 2 GG dem Präsidenten des Bundesrates Dr. Reiner Haseloff (Ministerpräsident von Sachsen-Anhalt) zur Stellungnahme zugeleitet.<sup>3</sup> Die Frist dafür endet am 5.3.2021.<sup>4</sup> Damit geht die Reform des Personengesellschaftsrecht jetzt schon in die entscheidende Runde und hat insofern gute Aussichten auf eine Verabschiedung noch in dieser Legislaturperiode bis zur anstehenden Bundestagswahl im September dieses Jahres. Das Damoklesschwert des Diskontinuitätsprinzips (§ 125 GO-BT) droht zumindest einstweilen nicht.

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch war Mitglied in der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im August 2018 eingesetzten „Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts“, die im April 2020 mit ihrem Mauracher Entwurf den Grundstein für das jetzt anstehende Gesetzgebungsverfahren gelegt hat.<sup>5</sup> Die Kernaussagen des Entwurfs haben die Phase des Referentenentwurfs von November bis Januar gut überstanden und finden sich auch im jetzt beschlossenen Regierungsentwurf wieder.<sup>6</sup>

## II. Wesentliche Punkte des RegE MoPeG

### 1. Rechts- und Parteifähigkeit der GbR, § 736 ZPO

§ 705 Abs. 2 BGB-E schreibt die vom BGH am 29.1.2001<sup>7</sup> anerkannte Rechtsfähigkeit der GbR zukünftig ausdrücklich fest: „Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), [...]“. Die auch bislang anerkannte Parteifähigkeit ergibt sich auf Grundlage des Regierungsentwurfs ohne Weiteres aus § 50 ZPO-E (§ 50 Abs. 1 ZPO), nach dem parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

§ 736 ZPO, der in seiner jetzigen Fassung zumindest missverständlich ist,<sup>8</sup> wird durch die Rechts- und Parteifähigkeit auch der nicht im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR und des daraus folgenden

---

<sup>1</sup> Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 29.1.2021; §§ aus den Regierungsentwürfen sind im Folgenden mit dem Suffix „-E“ gekennzeichnet.

<sup>2</sup> <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/themen-im-bundeskabinett-ergebnisse-1841086>; der Regierungsentwurf ist abrufbar unter: [https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Personengesellschaftsrecht.html;jsessionid=8B7CEDC92D0A53F449F9B05D6929F28C.1\\_cid289](https://www.bmjb.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Personengesellschaftsrecht.html;jsessionid=8B7CEDC92D0A53F449F9B05D6929F28C.1_cid289) (zitiert im Folgenden als: RegE, MoPeG, 1.2021, S. ...); Bundesrats-Drucksache 59/21.

<sup>3</sup> Vgl. Bundesrats-Drucksache 59/21.

<sup>4</sup> Vgl. Bundesrats-Drucksache 59/21.

<sup>5</sup> Der Mauracher Entwurf und die Thesenpapiere der einzelnen Arbeitsgruppen finden sich unter:

[https://www.bmjb.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/Modernisierung\\_PersonengesellschaftsR.html](https://www.bmjb.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/Modernisierung_PersonengesellschaftsR.html).

<sup>6</sup> Der Referentenentwurf ist auf der Seite des Regierungsentwurfes abrufbar.

<sup>7</sup> BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341.

<sup>8</sup> Vgl. dazu Wertenbruch, ZIP 2019, 2082.

Erfordernisses eines Titels gegen die GbR obsolet. Der Regierungsentwurf sieht daher in § 722 BGB-E für die GbR eine dem jetzigen § 124 Abs. 2 HGB entsprechende Regelung vor. § 736 ZPO-E erhält einen neuen Inhalt und regelt nunmehr die Vollstreckbarkeit in das Vermögen einer GbR, die nach Ausfertigung des Vollstreckungstitels in das GbR-Register eingetragen wurde; eine Titelumschreibung ist nicht erforderlich.<sup>9</sup> Die Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels gegen die GbR ergibt sich nun aufgrund ihrer Rechts- und Parteifähigkeit unmittelbar aus der allgemeinen Vollstreckungsregelung des § 750 ZPO.

## 2. Einführung eines Gesellschaftsregisters für die GbR

Nach geltendem Recht gibt es für die GbR kein Gesellschaftsregister, das Gläubigern der GbR den auch von anderen Gesellschaften bekannten, nötigen Verkehrsschutz insbesondere in Bezug auf die Vertretungsverhältnisse bei Grundstückskaufverträgen gewährleistet. Der Gesetzgeber hat nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR versucht, dies mit Regelungen wie § 47 Abs. 2 GBO und § 899a BGB zu korrigieren.<sup>10</sup> Diese Vorschriften sind aber zum einen unzureichend, zum anderen ist der Anwendungsbereich des § 899a BGB sehr umstritten.<sup>11</sup> Dem hier bestehenden Reformbedarf hilft der Regierungsentwurf mit den §§ 707 ff. BGB-E entsprechend der Mauracher Empfehlung ab.<sup>12</sup>

Wichtig ist dabei, dass mit § 707 Abs. 1 BGB-E keine Eintragungspflicht für die GbR begründet wird. Den Gesellschaftern steht es im Grundsatz frei, sich für oder gegen eine Eintragung zu entscheiden, auch wird die Entstehung der GbR als rechts- und parteifähige Außengesellschaft nicht von einer Eintragung abhängig gemacht (keine konstitutive Eintragung).<sup>13</sup> Dennoch wird die Eintragung der GbR für viele Geschäftsbereiche in Zukunft faktisch unentbehrlich sein.<sup>14</sup> So wird insbesondere die Eintragung in das Grundbuch nach § 47 Abs. 2 GBO-E zukünftig von einer vorherigen Eintragung in das GbR-Register abhängig sein. Für die Beteiligung einer GbR als Gesellschafterin einer anderen Personengesellschaft gelten die § 707a Abs. 1 Satz 2 BGB-E iVm §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB-E, sodass ebenfalls eine Eintragung nötig ist. Will eine GbR zukünftig einen GmbH-Anteil halten, gilt Entsprechendes gem. § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG-E. Die Pflicht zur Eintragung aller Gesellschafter in das jeweilige Register, wie sie bisher § 47 Abs. 2 GBO oder § 161 Abs. 1 Satz 2 HGB anordnen, ist damit überflüssig und fällt weg.<sup>15</sup> Auch § 899a BGB wird gestrichen.<sup>16</sup> Der Regierungsentwurf rechnet zwar für eine Ersteintragung mit Notar- und Registerkosten i.H.v. 300€,<sup>17</sup> dennoch handelt es sich nicht um eine unzulässige Einschränkung der Betätigungsfreiheit der Gesellschafter. Die Gewährleistung von hinreichendem Verkehrsschutz, der nach geltendem Recht noch fehlt,<sup>18</sup> lässt diesen Aufwand als vertretbar erscheinen.

In diesem Zusammenhang ist zu kritisieren, dass der Regierungsentwurf entgegen der Mauracher Vorlage, aber in Übereinstimmung mit dem Referentenentwurf, an einer gesonderten Eintragungspflicht der GbR-Gesellschafter in Registern des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) festhält, sofern die Gesellschaft nicht bereits in das GbR-Register eingetragen ist. Das Voreintragungsprinzip soll hier

---

<sup>9</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 237; vgl. *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 1.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Wertenbruch*, NZG 2019, 407 ff.

<sup>11</sup> Vgl. dazu *Wertenbruch*, NZG 2019, 407 ff.

<sup>12</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 144 ff.; *Wertenbruch*, GmbHR 2020, R196.

<sup>13</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 121.

<sup>14</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 121 („faktischer Zwang“).

<sup>15</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 241 f. (zu § 47 Abs. 2 GBO); RegE, MoPeG, 1.2021, S. 299 (zu § 161 Abs. 1 Satz 2 HGB).

<sup>16</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 225 ff.

<sup>17</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 134 f.

<sup>18</sup> Zum Ganzen auch *Wertenbruch*, GmbHR 2020, R196 f.; *Wertenbruch*, GmbHR, 2021, 1, Rn. 10.

nicht gelten. Es drohen in diesem Bereich also vor allem die Vertretungsverhältnisse bei der GbR unübersichtlich zu werden.<sup>19</sup>

### 3. Abkehr vom Begriff der „Gesamthand“, aber keine juristische Person

Mit der ausdrücklichen Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit wird, dem Mauracher Entwurf entsprechend, die Gesamthand als gesellschaftsrechtliche Begriffskategorie der Außen-GbR aufgegeben. Gleichwohl ist auch die Personengesellschaft des Regierungsentwurfs MoPeG keine juristische Person mit Besteuerung nach dem KStG anstelle der Mitunternehmerbesteuerung nach §§ 15, 15a EStG. Unterschiede zur juristischen Person ergeben sich weiterhin in der insbesondere durch das Prinzip der Selbstorganschaft § 720 Abs. 1 BGB-E (statt Drittorganschaft bei den Körperschaften) und der An- und Abwachsung § 712 Abs. 1 BGB-E (statt Einziehung nach dem Vorbild von § 34 GmbHG) zum Ausdruck kommenden fehlenden vollständigen Verselbständigung der Gesamtheit der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft als solcher im Innenverhältnis.<sup>20</sup>

Weiterhin muss die Personengesellschaft auch nach dem Regierungsentwurf (und in Abgrenzung zu den Körperschaften) aus mindestens zwei Gesellschaftern bestehen. Dies folgt zum einen eindeutig aus der in § 705 Abs. 1 BGB-E enthaltenen Formulierung, „in dem sich die Gesellschafter verpflichten“. Zum anderen erlischt gem. § 712a Abs. 1 Satz 1 BGB-E die Gesellschaft ohne Liquidation, wenn nur noch ein Gesellschafter verbleibt.<sup>21</sup>

### 4. Persönliche akzessorische Haftung der Gesellschafter

Bislang ergibt sich die Haftung eines GbR-Gesellschafters aus einer analogen Anwendung der §§ 128 ff. HGB. Mit den §§ 721 ff. BGB-E erhält die GbR nun ein eigenes geschriebenes Haftungssystem, das aber inhaltlich dem *status quo* der analogen Anwendung der §§ 128 ff. HGB entspricht.<sup>22</sup> § 721a BGB-E entspricht § 130 HGB und § 721b BGB-E entspricht dem sprachlich überarbeiteten und präziser formulierten § 129 HGB. § 722 BGB-E regelt schließlich die in § 124 Abs. 2 HGB statuierte Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen und ersetzt damit § 736 ZPO.

Für die OHG (und über § 161 Abs. 2 HGB auch für die KG) kommt es insoweit aber nicht zu einer Verweisung auf das BGB. Dies wäre zwar über § 105 Abs. 2 HGB-E (§ 105 Abs. 3 HGB) möglich, entspricht aber nicht der Relevanz der Haftungsregelungen im Recht der Personenhandelsgesellschaften.<sup>23</sup> Übereinstimmende Regelungen finden sich also auch in den §§ 126 ff. HGB-E. Auch wenn beide Haftungssysteme auf denselben Grundnormen beruhen, geht auch der Entwurf davon aus, dass sich die §§ 721 ff. BGB-E unter Umständen anders entwickeln können als die §§ 126 ff. HGB-E.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. exemplarisch RegE, MoPeG, 1.2021, S. 333 f.; dazu *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 11 ff.

<sup>20</sup> Hierzu auch *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 5 ff.; *Wertenbruch*, GmbHR 2020, R196, R197; *Fleischer*, NZG 2020, 601, 610; *Bachmann*, NZG 2020, 612, 616.

<sup>21</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 165; dazu bereits *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 2.

<sup>22</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 190 ff.

<sup>23</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 286.

<sup>24</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 190 ff.

## 5. Vertretung der GbR und OHG/KG

Die Vertretung der GbR folgt gem. § 720 Abs. 1 BGB-E dem Prinzip der Selbstorganschaft. Zur Vertretung der GbR sind nach § 720 Abs. 1 BGB-E „*alle Gesellschafter gemeinsam befugt, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes*“. Die Gesamtvertretung ist damit auch nach dem Regierungsentwurf das dispositive gesetzliche Regelmodell. Für die OHG/KG bleibt es dagegen bei dem geltenden Grundmodell der Alleinvertretungsberechtigung, § 124 Abs. 1 HGB-E (für Komplementäre der KG i.V.m. § 162 Abs. 2 HGB). Eine Trennung der gesetzlichen Regelmodelle ist hier nach wie vor angebracht, da es sich bei der Einzelvertretungsmacht im Recht der OHG/KG um eine Besonderheit des Handelsverkehrs handelt, die auf das Recht der GbR nicht übertragbar ist.<sup>25</sup>

§ 720 Abs. 3 Satz 2 BGB-E enthält zudem eine § 126 Abs. 2 HGB (§ 124 Abs. 4 Satz 2 HGB-E) entsprechende Regelung, nach der ausdrücklich auch die Vertretungsmacht der GbR-Gesellschafter mit Wirkung für das Außenverhältnis nicht beschränkbar ist.

## 6. Öffnung der OHG und KG sowie GmbH & Co. KG für Freie Berufe und Berufsvorbehalt § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E

§ 107 Abs. 1 Satz 1 HGB-E übernimmt zunächst die bisherige Regelung des § 105 Abs. 2 HGB zur konstitutiv wirkenden Handelsregistereintragung. Eine große praktische Bedeutung im Recht der OHG/KG dürfte die Einführung des § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E haben. Mit dieser Vorschrift eröffnet der Gesetzgeber die Eintragungsmöglichkeit des Satz 1 grundsätzlich auch für Freie Berufe. Damit werden die Personenhandelsgesellschaften und insbesondere die begehrte Rechtsform der GmbH & Co. KG gesellschaftsrechtlich für Berufsausübungsgemeinschaften im Grundsatz freigegeben.

Die Regelung ist allerdings bereits im Mauracher Entwurf mit einem Berufsvorbehalt versehen worden, den der Regierungsentwurf sinnvollerweise beibehalten hat. Zulässig sind OHG/KG für Freie Berufe daher nur, „*soweit*“ das jeweilige Berufsrecht dies zulässt.<sup>26</sup>

Für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer wird von der Öffnungsklausel des § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E in dem ebenfalls am 20.1.2021 beschlossenen „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“<sup>27</sup> bereits ausdrücklich Gebrauch gemacht. So wird in der Begründung zum neuen § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO-E auf § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E verwiesen.<sup>28</sup> Für Patentanwälte und Wirtschaftsprüfer gilt nach § 52b Abs. 2 Nr. 1 PAO-E, § 49 Abs. 2 Nr. 1 StBerG-E entsprechendes. Für Wirtschaftsprüfer wird der bisherige § 27 Abs. 2 WPO gestrichen und so dasselbe Ergebnis erzielt.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 173, 187; vgl. auch *Wertenbruch*, NZG 2019, 407, 409 f.

<sup>26</sup> RegE, MoPeG, 1.2021, S. 263 f.; *Wertenbruch*, NZG 2019, 1081; *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 17.

<sup>27</sup> Abrufbar ist dieser Regierungsentwurf unter: [https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Neuregelung\\_Berufsrecht.html;jsessionid=EBE72521B6082173B54C21F251EBB706.1\\_cid324](https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Neuregelung_Berufsrecht.html;jsessionid=EBE72521B6082173B54C21F251EBB706.1_cid324); (zitiert als RegE, Berufsrecht, 1.2021, S. ...); Bundesrats-Drucksache 55/21.

<sup>28</sup> RegE, Berufsrecht, 1.2021, S. 210 f.

<sup>29</sup> REgE, Berufsrecht, 1.2021, S. 143, 393.

Für alle anderen Freien Berufe, insbesondere Ärzte, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer Öffnungsklausel fehlt, sind nun die Landesgesetzgeber gefragt, die Öffnungsklausel des § 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-E im jeweiligen Landesberufsrecht umzusetzen.<sup>30</sup>

## 7. Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen

Die Beschlussanfechtung nach dem Vorbild der §§ 241 ff. AktG analog wird mit dem Regierungsentwurf nur für die OHG/KG in den §§ 110 ff. HGB-E als gesetzliches Regelmodell übernommen. Für die GbR steht es den Gesellschaftern an dieser Stelle frei, das Innenverhältnis ihren Bedürfnissen entsprechend anzupassen (§ 708 BGB-E).

Diese Abweichung vom Mauracher Entwurf ist interessengerecht, da sie dem Rechtsverständnis der GbR-Gesellschafter besser Rechnung trägt. Ungleich schwerer wäre es, einer aus drei Handwerkern bestehenden GbR zu vermitteln, zur Anfechtung eines Beschlusses müsse Klage gegen die GbR erhoben werden.<sup>31</sup>

## III. Weitere Änderungen und Ausblick

Für den nichtrechtsfähigen Verein (§ 54 BGB) ist die entsprechende Anwendung der §§ 24-53 BGB-E oder der §§ 705 ff. BGB-E zukünftig davon abhängig, ob der Verein wirtschaftlich ausgerichtet ist oder nicht (§ 54 Abs. 1 BGB-E). In § 715b BGB-E wird für die Personengesellschaften zum ersten Mal das allgemeine Rechtsinstitut der *actio pro socio* geregelt. § 170 Abs. 2 HGB-E behebt praxisrelevante Rechtsunsicherheiten bezüglich der Stimmrechtsausübung in der Komplementär-GmbH einer Einheits-GmbH & Co. KG, bei der die GmbH & Co. KG selbst die einzige Gesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist.

Insbesondere für Studierende dürfte noch interessant sein, dass die bis dato nur in Lehrbüchern, Gerichtsurteilen und Kommentaren zu findende Unterscheidung zwischen Pflicht- und Hafteinlage bei der KG nun ausdrücklich in das Gesetz übernommen wird (§ 161 Abs. 1 HGB-E). Außerdem verweist § 170 Abs. 1 HGB-E auf den „Prüfungsdauerbrenner“ der Zulässigkeit einer Kommanditistenprokura.<sup>32</sup>

Kann der Reformzug das bisherige Tempo beibehalten, ist mit der alsbaldigen Verabschiedung und einem Inkrafttreten am 1.1.2023 zu rechnen. Ein sofortiges Inkrafttreten kommt vor allem deshalb nicht in Betracht, weil die Bundesländer das Gesellschaftsregister für die GbR erst noch einrichten müssen.

Für alle, die ein Examen oder sonstige Prüfungen im Gesellschaftsrecht nach diesem Datum anstreben, aber auch für sonst am Gesellschaftsrecht Interessierte, kann es sich also schon jetzt lohnen, sich gründlich mit dem Regierungsentwurf auseinanderzusetzen.

---

<sup>30</sup> Vgl. dazu *Wertenbruch*, NZG 2019, 1081, 1087 f.

<sup>31</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 269; dazu *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1, Rn. 20.

<sup>32</sup> Vgl. RegE, MoPeG, 1.2021, S. 303.