

Erste Erfahrungen mit dem MoPeG und der eingetragenen GbR

von Arno Graß

I. Von der Gelegenheitsgesellschaft zur eingetragenen GbR

Bis zum Inkrafttreten des „Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetzes“ am 01.01.2024 verfügte das BGB nur über rudimentäre Regelungen für eine unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der historische Gesetzgeber des BGB sah keinen Anlass für solche Regelungen, da die Bestimmungen über Kaufleute, die OHG und die KG im HGB verortet waren. Die Rechtswirklichkeit entwickelte sich anders. Die GbR wurde zur beliebten Rechtsform für Grundstücksgesellschaften, Familiengesellschaften („Familienpool“), Berufsausübungsgesellschaften oder Unternehmensträger. Die Regelungen für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander entwickelte die Kautelarjurisprudenz in Anlehnung an gesetzliche Vorgaben und typische Vertragsgestaltungen bei Personenhandelsgesellschaften.

Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch das Urteil des BGH vom 29.01.2001 – II ZR 331/00 („ARGE Weißes Ross“) zeigte sich schnell, dass die Regelungen des BGB für die GbR nicht mehr ausreichend waren. Auf der Grundlage des Mauracher Entwurfs verabschiedete der Gesetzgeber am 10.08.2021 das „Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz“, kurz MoPeG, in Kraft getreten am 01.01.2024.¹

Die wesentlichen Regelungen sind die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR (§§ 705 Abs. 2, 713 BGB), die detaillierten Bestimmungen über die Außengesellschaft (§§ 706 bis 739 BGB), die Schaffung des Gesellschaftsregisters und der eingetragenen GbR (eGbR) sowie die Einführung des Beschlussmängelrechts bei Personenhandelsgesellschaften (§§ 110 ff., 161 Abs. 2 HGB), welches auch für die GbR nutzbar gemacht werden kann.

¹ BGBl. 2021 I Nr. 53 vom 17.08.2021.

Schwerpunkt der nachfolgenden Darstellung sind die Änderungen im Recht der GbR und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Praxis.

II. Ausgewählte praxisrelevante Änderungen im Recht der GbR

1. Status der GbR

Mit der Neufassung von § 705 Abs. 2 BGB ist nun erstmals die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR gesetzlich festgeschrieben:

„Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), oder sie kann den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft).“

Damit entscheidet allein der gemeinsame Wille der Gesellschafter, ob die Gesellschaft rechtsfähig sein soll oder nicht. Die Eintragung im Gesellschaftsregister gem. § 707 BGB ist keine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR.

Die Schaffung der eigenen Rechtsfähigkeit als Träger von Rechten und Pflichten bedeutet zugleich die Abschaffung des Gesamthandsvermögens der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

2. Geschäftsführung

§ 715 Abs. 1 BGB regelt, dass zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet sind. Dies entspricht letztlich der Regelung in § 709 BGB a. F. Auch weiterhin ist es den Gesellschaftern im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des § 708 BGB möglich, von der gesetzlichen Regelung abweichende Bestimmungen zur Geschäftsführung zu vereinbaren.

Mit § 715 Abs. 5 BGB ist erstmals im Gesetz die Möglichkeit verankert, einem Geschäftsführer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Geschäftsführungsbefugnis auch *teilweise*, also in bestimmten Bereichen zu entziehen. Jeder der Gesellschafter besitzt nach § 715a BGB ein unentziehbares Notgeschäftsführungsrecht.

3. Vertretung

Bis zum 31.12.2023 richtete sich die Vertretungsmacht eines Gesellschafters gem. § 714 BGB a. F. nach der Geschäftsführungsbefugnis. Diese Regelung ist seit dem 01.01.2024 der in § 720 BGB geregelten Gesamtvertretung gewichen. Auch hier steht den Gesellschaftern die Möglichkeit zur Vereinbarung abweichender Regelungen zur Verfügung, beispielsweise die Einzelvertretungsbefugnis eines einzelnen Gesellschafters. Gegenüber einem Geschäftspartner wird sich die Einzelvertretungsbefugnis nur durch Vorlage des Gesellschaftsvertrages oder entsprechender Erklärungen der Mitgesellschafter nachweisen lassen. Beides ist umständlich oder nicht gewollt. Ist die GbR hingegen im Gesellschaftsregister eingetragen, kann der Nachweis schnell und unkompliziert durch einen Blick in das online und für jedermann einsehbare Gesellschaftsregister gewonnen werden. Außerdem besteht der Gutgläubensschutz des § 707a Abs. 3 BGB.

4. Beschlussmängelrecht bei der Personengesellschaft

Bis zum 31.12.2023 existierten keine gesetzlichen Regelungen, wie sich ein Gesellschafter einer GbR oder einer Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG) gegen eine aus seiner Sicht rechtswidrige Beschlussfassung wehren konnte. Die Rechtsprechung gewährte den Gesellschaftern die Möglichkeit der unbefristeten Feststellungsklage, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag gesonderte Regelungen über die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen enthielt.²

Für die Personenhandelsgesellschaft hat der Gesetzgeber mit dem MoPeG in §§ 110 bis 115 HGB ein eigenes Beschlussmängelrecht etabliert. Dieses eröffnet den Weg zur Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage nach dem Vorbild des Aktienrechts, welches die Rechtsprechung bereits auf das Recht der GmbH übertragen hatte.³ Kern des Beschlussmängelrechts ist die Möglichkeit des Gesellschafters, innerhalb einer Frist von drei Monaten, die vertraglich auf eine Mindestfrist von einem Monat reduziert werden kann, Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft zu erheben (§§ 112 Abs. 1, 113 Abs. 2 S. 1 HGB). Den Gesellschaftern von OHG und KG steht es frei, auf die Anwendung des Beschlussmängelrechts zu verzichten („Opt-Out“). Umgekehrt besteht Einigkeit, dass die Gesellschafter einer GbR die Anwendung der §§ 110 bis 115 HGB vereinbaren können, auch wenn dies nicht unmittelbar in den §§ 705 ff. BGB zum Ausdruck kommt.⁴

Für die Praxis empfiehlt es sich, im GbR-Vertrag die Anwendbarkeit der §§ 110 bis 115 HGB festzulegen, um die Rechtsunsicherheit zu beseitigen, die dadurch entstehen kann, dass Gesellschafterbeschlüsse ansonsten nach Monaten oder gar Jahren angegriffen werden können.

5. Gewinn- und Verlustbeteiligung

An sich ist kaum ein Gesellschaftsvertrag vorstellbar, der keine Regelung über die Gewinn- und Verlustbeteiligung der einzelnen Gesellschafter enthält. Die gesetzliche Regelung in § 722 Abs. 1 BGB a. F. sah eine Gewinn- und Verlustbeteiligung nach Köpfen vor; individuelle Abweichungen waren möglich und üblich. Das MoPeG sieht in § 709 Abs. 3 S. 1 BGB eine Gewinn- und Verlustbeteiligung nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen vor: *„Die Stimmkraft und der Anteil an Gewinn und Verlust richten sich vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen.“* Damit hat sich die gesetzliche Regelung grundlegend geändert.

6. Ausscheiden eines Gesellschafters

a) Ausscheiden statt Auflösung

In der bis zum 31.12.2023 geltenden Fassung des BGB führten Kündigung, Tod, Ausschluss oder Insolvenz eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmte, §§ 723, 725, 727, 728 Abs. 2 i.V.m. § 736 Abs. 1 BGB a. F. Regelmäßig, aber eben nicht immer, sah der Gesellschaftsvertrag vor, dass ein Gesellschafter bei Eintritt eines solchen Ereignisses in seiner Person aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, die Gesellschaft selbst jedoch mit den übrigen Mitgesellschaftern fortgeführt wird. Das MoPeG enthält in § 723 Abs. 1 BGB eine „Umqualifizierung“ der früheren Auflösungsgründe in Ausscheidensgründe. Soweit nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes

2 BGH vom 09.04.20213 – II ZR 3/12 m.w.N. in Rn. 10.

3 Noack, NZG 2020, 581; Liebscher/Rickelt, ZPG 2023, 441; C. Schäfer, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 1 Gesetzgebungsverfahren, Rn. 23; Ebel/Wörner, NZG 2021, 963.

4 Liebscher/Rickelt, a.a.O.; C. Schäfer, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 1 Gesetzgebungsverfahren Rn. 22; MüKo/C. Schäfer, § 714 Rn. 69 f.

vorsieht, führen die folgenden Ereignisse zum Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, nicht aber zur Auflösung der Gesellschaft:

- Tod des Gesellschafters;
- Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter;
- Eröffnung des Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters;
- Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters;
- Ausschließung des Gesellschafters aus wichtigem Grund.

b) Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters

Auch die Regelung der Rechtsfolge des Ausscheidens in § 738 Abs. 1 S. 2 Alt. 3 BGB a. F., nämlich die Zahlung des (fiktiven) Auseinandersetzungsguthabens, wurde üblicherweise im Gesellschaftsvertrag durch angemessen erscheinende Regelungen ersetzt, zumal nach der Rechtsprechung und herrschenden Meinung als Auseinandersetzungsguthaben der „volle wirtschaftliche Wert“ (Verkehrswert) einschließlich stiller Reserven und good will auszuzahlen war. Die Praxis ermittelte das Auseinandersetzungsguthaben nach der indirekten Methode, indem zunächst der Unternehmenswert berechnet und daraus der Wert der Beteiligung abgeleitet wurde. Maßgebend war der Fortführungswert, nicht der Liquidationswert. Letzterer bildete die Untergrenze. Etabliert hatte sich die Ermittlung des Ertragswerts nach der Methode S1 des IDW.⁵

Bezog sich noch § 738 Abs. 1 S. 3 BGB a. F. auf dasjenige, was der Gesellschafter „bei der Auseinandersetzung erhalten würden, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre“, bestimmt § 728 Abs. 1 BGB in der Fassung der MoPeG, dass die Gesellschaft verpflichtet ist, den ausgeschiedenen Gesellschafter von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befreien und *ihm eine dem Wert seines Anteils angemessene Abfindung zu zahlen*. Der Wortlaut legt nahe, dass die „angemessene Abfindung“ etwas anderes sein könnte als das Auseinandersetzungsguthaben des § 738 BGB a. F. Indessen geht die herrschende Meinung ungeachtet des Wortlautes „angemessene Abfindung“ und der Betonung des Werts des Anteils davon aus, dass die Abfindung in gleicher Weise zu ermitteln ist wie bisher.⁶ Dies verwundert, denn die Gesetzesbegründung (BT-DS 19/27635, S. 176) enthält die Aussage, dass die Rechtsprechung Kriterien anteilsbezogener Besonderheiten wie

- disquotale Ergebnis- und Stimmverteilung,
- Entnahme-, Ausschüttungs- und Kündigungsbeschränkungen,
- Minderheitenabschlüsse sowie
- rechtliche und faktische Unveräußerlichkeit
- entwickeln soll.⁷

Dementsprechend wird sich die Unternehmensbewertung im Anwendungsbereich des MoPeG mit diesen Aspekten zu befassen haben, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag andere Vorgaben für die Bewertung enthält.⁸

Andererseits sollen bei der Bewertung verstärkt die finanziellen Belastungen der Gesellschaft durch den Abfluss von Ge-

sellschaftskapital im Wege der Abwägung der widerstreitenden Interessen berücksichtigt werden.⁹

Eine vergleichbare Konstellation ergibt sich für OHG und KG in § 135 Abs. 1 S. 1 HGB bzw. § 161 Abs. 2 i.V.m. § 135 Abs. 1 S. 1 HGB.

c) Nachfolgeklausel

Als Alternative zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern bei Ableben eines Gesellschafters, die in § 723 Abs. 1 BGB als Regelfall vorgesehen ist, steht den Gesellschaftern auch weiterhin die Möglichkeit offen, den Gesellschaftsanteil eines Gesellschafters im Wege der Nachfolgeklausel vererblich zu stellen. Dazu regelt § 711 Abs. 2 S. 2 BGB, dass im Falle von mehreren Erben der Gesellschaftsanteil den zur Nachfolge berechtigten Erben kraft Gesetzes nach Maßgabe der Erbquote zufällt. Damit ist der schon von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, dass eine Erbengemeinschaft nicht Gesellschafter einer Personengesellschaft sein kann, gesetzlich verankert. Als gesetzliche Neuerung enthält § 724 BGB ein Andienungsrecht der Erben, den Mitgesellschaftern die „Umwandlung“ des mit Vollhaftung ausgestatteten Gesellschaftsanteils in eine Kommanditistenstellung anzutragen, soweit im Übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Kommanditgesellschaft vorliegen. Greifen die übrigen Gesellschafter das Begehren des Erben nicht auf, kann dieser seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft gem. § 724 Abs. 2 BGB fristlos kündigen. Den Gesellschaftern steht es allerdings frei, im Gesellschaftsvertrag die Regelung des § 724 BGB auszuschließen.

d) Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

Auch weiterhin muss eine Personengesellschaft aus mindestens zwei Gesellschaftern bestehen. Für den Fall des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters bestimmt nunmehr § 712a Abs. 1 BGB, dass nach dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters die Gesellschaft ohne Liquidation erlischt und dass das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter übergeht.

7. Festschreibung des Haftungssystems

Als Konsequenz der Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft und der damit verbundenen Möglichkeit zur Eingehung von Verbindlichkeiten (§ 705 Abs. 2 BGB) statuiert § 721 BGB in Anlehnung an § 128 HGB die akzessorische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Eine Haftungsbeschränkung kann gesellschaftsvertraglich nicht vereinbart werden.¹⁰ Sie ist lediglich individualvertraglich mit einzelnen Gesellschaftsgläubigern möglich.

8. Wegfall der Teilungsversteigerung bei der Auflösung der GbR

Befand sich eine GbR mit Grundbesitz in Auflösung, konnte nach alter Rechtslage ein Mitgesellschafter die Teilungsversteigerung des Grundbesitzes beantragen. Die Befugnis ergab sich aus dem Verweis in § 731 S. 2 BGB a. F. auf die Vorschriften der Gemeinschaft, welche über § 753 Abs. 1 BGB a. F. den Weg

5 Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Auflage 2023, § 738 Rn. 4; MüKo/Schäfer, 8. Auflage 2020, § 738 Rn. 32 ff.; Hopt/Roth, HGB, 42. Auflage 2023, § 131 HGB Rn. 48 ff.

6 Schulte, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 6. Auflage 2024, § 39 Abfindung Rn. 1 – 7; MüKo/Schäfer, 9. Auflage 2024 § 728 Rn. 2, 29 ff.; Hopt/Roth, HGB, 44. Auflage 2025 Rn. 8 ff.; Lorz, in: Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Auflage 2024, § 135 Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters, Rn. 16.

7 Das betont zu Recht Schöne, in: BeckOK BGB, 72. Edition 2024, § 728 Rn. 5, 15; allerdings auch Lorz, in: Ebenroth/Boujong, HGB, 5. Auflage 2024, Rn. 56.

8 Schöne, a.a.O.

9 Schöne, a.a.O.

10 Röß, NZG 2023, 401, 406.

zu § 180 ZVG ebnete. Während die frühere Regelung des § 731 S. 1 BGB a. F., die auf die gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsregelungen der §§ 732 bis 735 BGB a. F. verwiesen hatte, nunmehr in § 735 Abs. 3 BGB verortet ist, wurde der Verweis auf die Vorschriften über die Gemeinschaft in § 731 S. 2 BGB a. F. nicht in die Neufassung der §§ 705 ff. übernommen. Damit entfällt die Möglichkeit der Beantragung der Teilungsversteigerung durch einen einzelnen Gesellschafter, so dass die Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft vor der Notwendigkeit stehen, die Veräußerung des Grundbesitzes zu organisieren.¹¹ Möglich bleibt die Beantragung der Zwangsversteigerung durch sämtliche vertretungsberechtigten Liquidatoren.¹² Der ersatzlose Wegfall von § 731 S. 2 BGB a. F. beruht nicht auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers. Dieser sieht vielmehr in einem freihändigen Verkauf die bessere Verwertungsmöglichkeit.

III. Gesellschaftsverträge im Lichte des MoPeG

Die Regelungen des MoPeG sind am 01.01.2024 in Kraft getreten. Übergangsregelungen gibt es mit Ausnahme des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB nicht.

1. Lücken im Gesellschaftsvertrag

Sieht ein Gesellschaftsvertrag für einen bestimmten Regelungsbereich keine Bestimmung vor, gilt Gesetzesrecht. Ändert sich dieses, änderte sich mangels Übergangsregelung „über Nacht“ das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.¹³ Enthielt beispielsweise der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen über die Abfindung eines ausgeschiedenen Gesellschafters, galt bis zum 31.12.2023 die Regelung über das fiktive Auseinandersetzungsguthaben (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB a. F.), während seit dem 01.01.2024 die Regelung über die „angemessene Abfindung“ in § 723 BGB zur Anwendung gelangt. Der Sachverständige, der das Abfindungsguthaben ermitteln soll, muss also zunächst klären, welche Rechtsnormen im Bewertungszeitpunkt galten und ob die Gesellschafter ggf. vorrangige Individualregelungen getroffen haben.

Entsprechendes gilt für die Beantwortung der Frage, ob das Ableben oder die Insolvenz eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft oder zum Ausschluss des Gesellschafters führte, ob ein Gesellschafter „jederzeit“ (§ 723 BGB a. F.) oder nur mit einer 3-Monats-Frist zum Ablauf des Kalenderjahres kündigen konnte (§ 725 Abs. 1 BGB n. F.). Bei Personengesellschaften ist bei fehlenden Individualregelungen seit dem 01.01.2004 das Beschlussmängelrecht der §§ 110 ff. HGB gültig und greift das Vollausschüttungsgebot des § 122 HGB anstelle des eingeschränkten Entnahmerechts in § 122 Abs. 1 HGB a. F.¹⁴ Es gilt der Grundsatz, dass Gesellschafter, die im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen getroffen haben, nicht auf den Fortbestand des Rechts vertrauen können.

In dem eher unwahrscheinlichen Fall, dass der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen über die Gewinnverteilung enthält, hätte die Gesetzesänderung zur Folge, dass sich die Gewinnverteilung bis zum 31.12.2023 nach Köpfen richtet, während in der gleichen Gesellschaft die Gewinnverteilung ab dem

01.01.2024 nach den Beteiligungsverhältnissen geschieht. Insofern kann gesellschaftsvertraglicher Anpassungsbedarf bestehen.

Individualregelungen bleiben von den Gesetzesänderungen unberührt, soweit diese nicht zwingend sind, § 708 BGB.

2. Gesetzesgleiche Regelungen im Gesellschaftsvertrag

Als problematisch erweisen sich Regelungen im Gesellschaftsvertrag, wenn sie die frühere gesetzliche Regelung wörtlich oder sinngemäß wiedergegeben haben. In einer solchen Konstellation ist im Zweifel durch Auslegung zu ermitteln, ob die Bezugnahme auf das Gesetz so zu verstehen ist, dass auch die Gesetzesänderung für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter maßgebend sein soll, oder ob es bei der früheren Regelung bleiben soll.¹⁵ Haben beispielsweise die Gesellschafter, aus welchem Grund auch immer, im Gesellschaftsvertrag die Gewinnverteilung nach Köpfen gem. § 722 BGB a. F. in den Gesellschaftsvertrag geschrieben, werden sie diese vermutlich auch dann beibehalten wollen, wenn, wie mit dem MoPeG geschehen, das Gesetz die Gewinnverteilung nach Beteiligungsverhältnissen (§ 709 Abs. 3 S. 2 BGB) als den gesetzlichen Regelfall fest schreibt. Insofern bedarf es bei einer gesellschaftsvertraglichen Bezugnahme auf gesetzliche Regelungen einer Revision des Gesellschaftsvertrages und der Klärung, welche Regelungen die Gesellschafter für die Zukunft wünschen.

IV. Gesellschaftsregister

Im Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00, mit welchem der BGH die Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft anerkannt hatte, brachte er zum Ausdruck, dass eine Registrierung der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts wünschenswert wäre.¹⁶ Der Gesetzgeber hat dies aufgegriffen und mit Wirkung ab dem 01.01.2024 das Gesellschaftsregister eingerichtet. Es orientiert sich am Handelsregister und ist für jedermann einsehbar.¹⁷ Eintragungen im Gesellschaftsregister können über das Portal www.handelsregister.de abgerufen werden. Die Eintragungen im Gesellschaftsregister haben nach § 707a Abs. 3 BGB den Gutgläubenschutz der § 15 HGB. Das betrifft vor allem die Existenz einer eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie die Vertretungsverhältnisse.¹⁸

V. Einzelheiten zur eingetragenen GbR („eGbR“)

1. Freiwillige Anmeldung zum Gesellschaftsregister

Die Anmeldung zum Gesellschaftsregister ist freiwillig. § 707 Abs. 1 BGB regelt insoweit, dass die Gesellschafter die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden *können*.

2. Faktischer Eintragungszwang für Gesellschaften mit Grundbesitz und Beteiligungsbesitz aufgrund des Voreintragungsgrundsatzes

Rein faktisch wird sich eine Vielzahl an Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister (GsR) eintragen lassen müssen, da verschiedene Vorschriften über den Erwerb und die

11 LG Hamburg vom 11.06.2024 – 328 T 16/24, NJW-RR 2024, 1425.

12 LG Hamburg, a.a.O.

13 Mock, NJW 2023, 3537.

14 dazu C. Schäfer, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 6. Auflage 2024, § 1 Gesetzgebungsverfahren Rn. 15.

15 Mock, NJW 2023, 3537, 3542; C. Schäfer in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts 6. Auflage 2024, § 1 Gesetzgebungsverfahren,

Rn. 12.

16 BGH vom 29.01.2001 – II ZR 331/00, NJW 2001, 1056 unter A. II 4. der Gründe.

17 Roskopf/Hofmann, ZPG 2023, 14; Noack, ZGR 2020, 581; Noack, ZPG 2023, 95.

18 Heckschen/Englich, ZPG 2025, 41.

Veräußerung von Grundbesitz sowie von Beteiligungen eine vorherige Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister verlangen (Voreintragungsgrundsatz).

a) Grundbesitz

So bestimmt § 47 Abs. 2 GBO, dass für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur dann ein Recht im Grundbuch eingetragen werden soll, wenn die GbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Gemeint ist damit nicht nur der Erwerb von Grundbesitz. Auch die Eintragung von dinglichen Rechten im Grundbuch wie Grundschulden oder Dienstbarkeiten setzt nach § 48 Abs. 2 GBO die vorherige Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister voraus.¹⁹

Ergänzend regelt Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB, dass Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, nicht erfolgen sollen, solange die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Gemeint ist die Konstellation, dass entsprechend der früheren Rechtslage nicht die GbR als Eigentümer oder dinglich Berechtigter im Grundbesitz eingetragen ist, sondern die Gesellschafter in Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Hier verlangt Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB, dass eine Rechtsänderung wie z. B. eine Eigentumsübertragung an einen Dritten oder die Löschung eines Grundpfandrechts nur im Grundbuch eingetragen werden soll, wenn die GbR vorher als eGmbH im Gesellschaftsregister eingetragen und eine nachfolgende Richtigstellung im Grundbuch vorgenommen wurde.²⁰

Der Voreintragungsgrundsatz duldet keine Ausnahmen.²¹ Diskutiert wird dies an dem Beispiel, dass Ehegatten in Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Eigentümer ihres Einfamilienhauses im Grundbuch eingetragen sind und dieses wegen Wegzugs in eine andere Stadt veräußern und keine Neuanschaffung tätigen wollen. Nach herrschender Meinung muss sich die Ehegatten GbR zunächst im Gesellschaftsregister registrieren lassen, kann dann die Immobilie veräußern und danach die Liquidation der GbR und die Löschung im Gesellschaftsregister veranlassen.²²

b) Beteiligungen an Gesellschaften

Aus § 707a Abs. 1 S. 2 BGB folgt, dass eine Gesellschaft nur dann als Gesellschafter einer anderen GbR im Gesellschaftsregister eingetragen werden soll, wenn sie selbst im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Gleiches gilt für die Beteiligung einer GbR an einer OHG oder einer KG aufgrund des Verweises von § 105 Abs. 3 HGB auf § 707a Abs. 1 S. 1 BGB bzw. von § 161 Abs. 2 HGB iVm § 105 Abs. 3 HGB, § 707a Abs. 1 S. 2 BGB.²³

Eintragungen in die Gesellschafterliste einer GmbH sind nach § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG nur möglich, wenn die GbR in das Gesellschaftsregister eingetragen ist.²⁴ Für Namensaktien sowie für Eintragungen im Schiffsregister gilt ebenfalls der Voreintragungsgrundsatz. Hingegen können im Luftfahrzeugsregister, Markenregister und Patentregister auch weiterhin Gesellschaften bürgerlichen Rechts eingetragen werden, ohne dass

zuvor eine Eintragung im Gesellschaftsregister erfolgt sein muss.²⁵

3. Durchführung und Inhalt der Anmeldung

Die Anmeldung zum Gesellschaftsregister erfolgt in öffentlich beglaubigter Form, also über einen Notar. Bestandteile der Anmeldung sind nach § 707 Abs. 2 BGB hinsichtlich der Gesellschaft

- Name,
- Sitz sowie Anschrift
- und Bezug auf jeden Gesellschafter
- Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort,
- bei einer juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft ferner Firma oder Name, Rechtsform, Sitz und ggf. Register und Registernummer,
- Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter sowie
- die Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Handels- oder Partnerschaftsregister eingetragen ist. Angaben zum Gesellschaftszweck sind nicht erforderlich.²⁶

Die Anmeldungen sind nach § 707 Abs. 4 S. 1 BGB grundsätzlich von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken.

4. Namen bzw. Namenszusatz der eGmbH

Die eingetragene Gesellschaft muss nach § 707a Abs. 2 BGB entweder die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGmbH“ führen. Sind sämtliche Gesellschafter haftungsbeschränkt, muss dies im Namen der GbR zum Ausdruck kommen. Dies kann durch einen Zusatz wie „GmbH & Co. eGmbH“ geschehen.²⁷

Der Rechtsformzusatz „eGmbH“ muss nicht den Abschluss der Gesamtbezeichnung bilden. Er kann auch vor dem Namenskern der Gesellschaft positioniert werden. Dem Namenszusatz kann noch ein geografischer Zusatz folgen.²⁸

5. Pflicht zur Anmeldung von Änderungen

§ 707 Abs. 3 und 4 BGB begründen die Pflicht zur Aktualisierung der Angaben im Register. Wird der Name geändert, der Sitz an einen anderen Ort verlegt, die Anschrift geändert oder ändern sich die Vertretungsbefugnisse eines Gesellschafters, ist dies ebenso zum Gesellschaftsregister anzumelden wie das Ausscheiden eines Gesellschafters oder der Eintritt eines neuen Gesellschafters. Die Anmeldung erfolgt durch sämtliche Gesellschafter. Lediglich die Änderung der Anschrift kann durch die Gesellschaft selbst bewirkt werden, § 707 Abs. 4 S. 3 BGB.

6. Statuswechsel

§ 707c BGB ermöglicht der eGmbH das Überwechseln in die Rechtsform der OHG, der KG, in die Partnerschaftsgesellschaft und auch den Formwechsel nach Maßgabe des Umwandlungsgesetzes in die Rechtsform der GmbH oder der Aktiengesellschaft.²⁹ Auch der umgekehrte Weg ist möglich, soweit die Vorschriften über die neue Rechtsform, in die ein Wechsel erfolgen soll, gegeben sind. Registermäßig ist der Vorgang nicht unkom-

¹⁹ Böhlinger, BWNotZ 2024, 392.

²⁰ OLG Dresden vom 10.06.2024 – 17 W 345/24; OLG Celle vom 16.04.2024 – 20 W 23/24; OLG München vom 08.10.2024 – 34 Wx 234/24e.

²¹ Details bei Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 214.

²² Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 214, 222.

²³ Ausführlich zum gesellschaftsrechtlichen Voreintragungsgrundsatz Heckschen/Englich, ZPG 2025, 41.

²⁴ Ausführlich zur GbR als GmbH-Gesellschafterin nach dem MoPeG:

Bolkart, MittBayNot 2024, 110.

²⁵ Details bei Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 214.

²⁶ OLG Karlsruhe vom 02.08.2024 – 14 W 52/24.

²⁷ Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 215.

²⁸ OLG Köln vom 09.01.2024 – Wx 4/24; KG Berlin vom 09.07.2024 – 22 W 19/24.

²⁹ C. Schäfer, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 6. Auflage 2024, § 1 Gesetzgebungsverfahren, Rn. 21 sowie Herrler, daselbst, §§ 8 ff.

pliziert.³⁰ Die Anmeldung erfolgt bei dem „abgebenden“ Register, welches das Verfahren an das „aufnehmende“ Register abgibt. Hintergrund ist die Vermeidung von Doppeleintragungen.

Der Weg in die eGbR stellt sich jedoch als „Einbahnstraße“ dar. Eine einmal im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft kann nach § 707a Abs. 4 BGB nur nach den allgemeinen Vorschriften gelöscht werden. Damit ist gemeint, dass sich eine zum Register angemeldete eGbR dort nicht einfach abmelden kann.³¹ Eine Löschung im Gesellschaftsregister erfolgt nur im Falle der Liquidation. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass der Registerzwang aufgrund des Voreintragungsgrundsatzes durch eine schlichte Abmeldung umgangen oder ausgehöhlt werden kann.

7. Eintragungspflicht in das Transparenzregister

Sobald eine GbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist, besteht die Pflicht zur Eintragung in das Transparenzregister, denn nach § 20 GWG haben auch eingetragene Personengesellschaften, wozu die eGbR gehört, die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten einzuholen und der registerführenden Stelle zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Registerführende Stelle ist die Bundesanzeiger Verlag GmbH.

VI. GbR und eGbR im Grundbuchverkehr

1. Rechtstatsachen

Gesellschafter und Gesellschaften können von folgenden Grundsätzen ausgehen:

Sind Gesellschafter einer Alt-GbR als solche als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, lösen die Gesetzesänderung zum 01.01.2024 ohne konkreten Anlass keine Pflicht zur Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister aus.³²

Lässt sich eine im Grundbuch eingetragene Alt-GbR im Gesellschaftsregister als eGbR eintragen („isolierte Umfirmierung“), ändert sich ihr Name (Zusatz „eGbR“), so dass nach Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 1 eGBG eine Richtigstellung im Grundbuch dahin erforderlich ist, dass Eigentümer die eGbR ist.³³ Die Bewilligung erfolgt durch die im Grundbuch verzeichneten Gesellschafter; die eingetragene GbR (eGbR) muss zustimmen.³⁴

Erfährt das Grundbuchamt bei einer nur im Grundbuch eingetragenen GbR von einem Gesellschafterwechsel, ist das Grundbuchamt über Art. 229 § 21 Abs. 2 S. 2 EGBGB i.V.m. § 82 GBO berechtigt, die Eintragung der GbR als eGbR im Gesellschaftsregister (durch Zwangsgeld) zu erzwingen und eine anschließende Richtigstellung im Grundbuch zu erwirken.³⁵

Bei einer Anteilsvereinbarung oder dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters einer Alt-GbR, die als Grundstückseigentümer im Grundbuch eingetragen sind, kann der Rechtsträgerwechsel im Grundbuch ausnahmsweise ohne vorherige Registrierung der GbR im Gesellschaftsregister eingetragen werden, weil es die GbR nicht mehr gibt.³⁶

2. Konstellationen eines Immobilienerwerbs durch eine GbR

Ist die GbR bereits als eGbR im Gesellschaftsregister eingetragen, gestaltet sich ein Grundstückserwerb als unproblematisch.

Ist die GbR, welche ein Grundstück erwerben soll, noch nicht gegründet, muss sich die GbR nach ihrer Gründung wegen § 47 Abs. 2 GBO erst im Gesellschaftsregister eintragen lassen, bevor ein Eigentumserwerb im Grundbuch eingetragen werden kann. Es besteht die Möglichkeit, dass in der gleichen Notarurkunde die GbR gegründet wird, die Anmeldung zum Gesellschaftsregister erfolgt, Kaufvertrag einschließlich Auflassung und Bewilligung der Vormerkung beurkundet werden und der Notar die Weisung erhält, die Urkunde erst nach der Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister dem Grundbuchamt vorzulegen und die Identität zwischen Käufer und eingetragener Gesellschaft zu bestätigen.³⁷

Ist die GbR, welche Grundbesitz erwerben soll, bereits gegründet, aber noch nicht im Gesellschaftsregister eingetragen, besteht der sicherste Weg darin, zunächst die Eintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister zu bewirken und im nächsten Schritt den Grundbesitz zu erwerben. Besteht Eilbedürftigkeit und seitens des Verkäufers Bereitschaft, auf den Gutgläubenschutz des § 707a Abs. 3 BGB zu verzichten, können die Anmeldung der GbR zum Gesellschaftsregister sowie die Beurkundung von Kaufvertrag, Auflassung und Vormerkungsbewilligung in der gleichen Urkunde erfolgen, wobei der Vollzug der Urkunde erst nach der Registrierung und einer Identitätsbestätigung des Notars möglich ist.³⁸

3. Konstellationen einer Immobilienveräußerung durch eine GbR/eGbR

Ist die GbR bereits als eGbR im Gesellschaftsregister und als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, bereitet die Veräußerung keine Probleme.

Sofern die „Alt“-GbR (Bestands-GbR) als solche im Grundbuch, aber noch nicht als eGbR im Gesellschaftsregister eingetragen ist, verlangt Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBG die Voreintragung im Gesellschaftsregister: *„Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, sollen nicht erfolgen, solange die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen und daraufhin nach den durch das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz vom 10.08.2021 geänderten Vorschriften im Grundbuch eingetragen ist.“*

Soll Grundbesitz einer Alt-GbR veräußert werden, gilt generell die Empfehlung, zunächst die Eintragung in das Gesellschaftsregister zu bewirken und nach entsprechendem Vollzug den Kaufvertrag zu schließen, die Richtigstellung im Grundbuch zu veranlassen und im letzten Schritt den Kaufvertrag zu vollziehen.

Bei besonderer Eilbedürftigkeit und der Bereitschaft des Käufers zum Verzicht auf den Gutgläubenschutz können die Anmeldung der GbR zum Gesellschaftsregister sowie die Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung in derselben Notarurkunde erfolgen, wobei der Vollzug des Kaufvertrages erst nach der Eintragung der eGbR im Gesellschaftsregister unter Voreintragung der eGbR im Grundbuch und einer Identitätsbestätigung durch eine Eigenurkunde des Notars möglich ist.³⁹

30 Einzelheiten bei Wertenbruch/Alm, ZPG 2023, 201.

31 Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 214.

32 Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 221; Böhringer, BWNotZ 2024, 392, 397.

33 OLG München vom 20.08.2024 – 34 Wx 192/24e; Böhringer, BNotZ 2024, 392, 401; Herrler, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 9 Voreintragungsobliegenheiten Rn. 8.

34 OLG Köln vom 09.07.2024 – 2 Wx 98/24.

35 Böhringer, BWNotZ 2024, 392, 402.

36 Böhringer, BWNotZ 2024, 392, 397; Leitzen, ZEV 2024, 152, 155 f.

37 Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 219.

38 Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 218 ff.; Böhringer, BWNotZ 2024, 392.

39 Bleifeld, RNotZ 2024, 209, 218 ff.

VII. Fazit und Empfehlung

Die eigentlichen Neuerungen des MoPeG sind die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR, die neu in das BGB eingefügten Regelungen über die Außengesellschaft, die Schaffung von Gesellschaftsregister und eingetragener GbR sowie das Beschlussmängelrecht bei der Personenhandelsgesellschaft, auf das auch die GbR zurückgreifen kann.

Der Rechtsanwender hat zu klären, ob und inwieweit die neu geschaffenen Regelungen für die konkret zu beurteilende GbR einschlägig sind, insbesondere, inwieweit „Lücken“ im Gesellschaftsvertrag durch die neuen Regelungen ausgefüllt werden, ob vorhandene Regelungen im Gesellschaftsvertrag wei-

terhin Bestand haben oder sie im Ausnahmefall durch neue vertragliche Regelungen ersetzt werden müssen.

Kommt für eine im Grundbuch eingetragene Bestands-GbR eine Grundstücksveräußerung in Betracht oder soll von einer bestehenden oder noch zu gründenden GbR Grundbesitz erworben werden, empfiehlt sich dringend eine zeitnahe Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister, damit sich eine bevorstehende Transaktion nicht durch das Eintragungsverfahren zum Gesellschaftsregister verzögert. Gleiches gilt bei einer vorgesehenen Veräußerung oder beim Erwerb von Beteiligungsbesitz.

*Verfasser: Dr. Arno Graß, RA/StB FA HuG
Partner bei DITGES Partnerschaft mbB RAe/WP/StB, Bonn*