

Stellungnahme

zum Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur
Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

Kontakt:

Arndt Kalkbrenner

Telefon: +49 30 2021-2315

Telefax: +49 30 2021-1900

E-Mail: a.kalkbrenner@bvr.de

Berlin, 30. Juni 2020

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-dk.de

Einleitung

Die Deutsche Kreditwirtschaft bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts.

Nach erster Einschätzung hat die Expertenkommission mit dem Mauracher Entwurf grundsätzlich einen ausgewogenen Entwurf für die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vorgelegt, der die Handhabung der BGB-Gesellschaft im praktischen Rechtsalltag erleichtern kann. Die praktischen Auswirkungen werden allerdings beträchtlich sein, zumal die BGB-Gesellschaft die im Wirtschaftsleben am häufigsten vorkommende Rechtsform sein dürfte.

Die Einführung eines Gesellschaftsregisters, das öffentlichen Glauben genießt, ist aus unserer Sicht zu begrüßen, auch wenn damit für alle Beteiligten Mehraufwand verbunden sein dürfte. Das kann im Umgang mit BGB-Gesellschaften zu mehr Rechtssicherheit und zu mehr Transparenz führen, insbesondere im Hinblick auf die Gesellschafter und damit verbundene wirtschaftliche Verflechtungen. Die Vorteile an Transparenz für die Aufsicht (GwG) und den Rechtsverkehr (Vertragspartner und Gläubiger) werden allerdings durch ein spürbares Mehr an Bürokratie erkauft, welche v.a. die BGB-Gesellschaften und ihre Gesellschafter belasten dürfte.

Allgemeine Bemerkungen

1.) Grundsätzliche Zustimmung: Insbesondere den geplanten Neuregelungen

- Umstellung des gesetzlichen Leitbildes der Gesellschaft bürgerlichen Rechts von der nicht-rechtsfähigen Gelegenheitsgesellschaft auf eine rechtsfähige und auf gewisse Dauer angelegte Gesellschaft,
- Einführung eines Registers zur Schaffung der Publizitätsvoraussetzungen, wobei die Registrierung zwar freiwillig, aber Voraussetzung für bestimmte Rechtsvorgänge wie z. B. für den Erwerb von Grundstücken ist,
- Haftung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten sowie
- Umwandlungsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

wird zugestimmt.

Dem Mauracher Entwurf wird insbesondere auch deshalb zugestimmt, weil dieser gerade einen kompletten Systemwechsel nicht vorsieht, sondern es bei der grundsätzlichen Systematik des Personengesellschaftsrechts belässt. Zukünftig soll die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in drei Erscheinungsformen möglich sein: Innengesellschaft, Außengesellschaft und eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Abgesehen von der neuen Möglichkeit der Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in ein Register, entsprechen die anderen Erscheinungsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts der heutigen tatsächlichen Rechtspraxis. Der Mauracher Entwurf behält insbesondere die Abgrenzung zwischen Personengesellschaft und Personengesellschaft vor.

Der Mauracher Entwurf sieht - im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - vor, dass tatbestandliche Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, dass sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (§ 705 Abs. 2 BGB-E). Die Rechtsfähigkeit wird damit - wie es dem Rechtsstand seit dem 29.01.2001 entspricht - nicht an die Registrierung geknüpft. Der Hauptvorteil der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts soll u. a. darin liegen, dass allein sie Grundstücksrechte erwerben kann (§ 47 Abs. 2 GBO-E) und umwandlungsfähig ist

(§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG-E). Damit würden konsequent auch die Behelfslösungen in § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO in den heutigen Fassungen entfallen. Aber auch ohne Eintragung ist und bleibt die Außengesellschaft als solche rechtsfähig.

Als geringfügige Inkonsistenz könnte höchstens angesehen werden, dass die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen eigenen Namenszusatz für den Rechtsverkehr erhalten soll. Gemäß § 707 a Abs. 3 BGB-E ist die Gesellschaft mit der Eintragung berechtigt, als Namenszusatz die Bezeichnung „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ zu verwenden. Diesen Namenszusatz dürfen nur eingetragene Gesellschaften tragen. Ein echter Kritikpunkt ist dies indes nicht, da die jeweilige Gesellschaft berechtigt, jedoch nicht verpflichtet sein soll. Nach Einführung des Gesetzes dürfte allerdings zu vermuten sein, dass aus Transparenzgründen davon Gebrauch gemacht wird, gerade weil der Rechtsverkehr zwischen und mit Gesellschaften bürgerlichen Rechts durch eine Registerpublizität deutlich vereinfacht werden wird. Insoweit dürfte diese Möglichkeit gerne aufgegriffen werden.

2.) Bewertung der Änderungen für Vertragspartner: Bei den eingetragenen BGB-Gesellschaften kann der Existenz- und Vertretungsnachweis künftig durch das Gesellschaftsregister geführt werden, so dass der bisher erforderliche Ermittlungs- und Prüfungsaufwand entfällt. Vertragspartner und insbesondere Gläubiger von BGB-Gesellschaften, also auch Banken und Sparkassen, erfahren insofern eine Besserstellung.

Sofern beabsichtigt sein sollte, die eingetragene BGB-Gesellschaft in den Kreis der transparenzpflichtigen Gesellschaften nach § 20 GwG aufzunehmen, so muss sichergestellt werden, dass die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten dieser BGB-Gesellschaft sich unmittelbar aus dem Gesellschaftsregister ergeben und daraus auch elektronisch abrufbar sind. Nur so kann die in § 20 Abs. 2 GwG geregelte Mitteilungsfiktion greifen. Bei den eingetragenen BGB-Gesellschaften ist künftig auch eindeutig ermittelbar, wer Gesellschafter ist. Dies hat auch Vorteile im Hinblick auf die Verpfändung von und die Vollstreckung in Gesellschaftsanteile.

Dass die eingetragene BGB-Gesellschaft künftig uneingeschränkt in den Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes fällt und auf diese Weise problemlos in eine haftungsbeschränkte Rechtsform überführt werden kann, dürfte hingegen aus Gläubigersicht tendenziell von Nachteil sein. Bisher war der Weg von der BGB-Gesellschaft zu einer haftungsbeschränkten Rechtsform nämlich deutlich aufwändiger und beschwerlicher, weshalb dieser Weg in der Realität auch nur selten beschritten wurde. Zwar werden die Gläubiger durch die 5-jährige Nachhaftung "geschützt". Leider überwachen Kreditinstitute schon bisher, wohl aus Kostengründen, nicht immer die aktuellen Eintragungen im Handelsregister, sondern verlassen sich darauf, vom Kunden rechtzeitig informiert zu werden. Letzteres geschieht aber gerade in problematischen Fällen nicht immer.

3.) Bewertung der Änderungen für die BGB-Gesellschaften selbst: BGB-Gesellschaften selbst werden allerdings einem deutlich strengeren Regelungsregime unterworfen.

Zwar steht die Aussage im Raum, dass den Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft die Registrierung im Gesellschaftsregister freigestellt sei, es also ein Wahlrecht gebe, seine Gesellschaft eintragen zu lassen oder eben nicht. Faktisch besteht aber sehr wohl ein Eintragungszwang durch die Hintertür für all diejenigen BGB-Gesellschaften, die ihrerseits in ein Register (z.B. Grundbuch, Schiffsregister, Patent- und Markenregister) oder in eine Gesellschafterliste beim Handelsregister eingetragen sind, eingetragen werden wollen oder müssen. Für solche BGB-Gesellschaften führen Banken und Sparkassen Konten und gewähren Kredite.

Berücksichtigt werden muss weiterhin, dass eine einmal im Gesellschaftsregister eingetragene BGB-Gesellschaft, will man sie im Gesellschaftsregister wieder löschen lassen, aufgelöst und liquidiert werden muss. Zwar sind die angedachten Vorgaben an die Auflösung und Liquidation einer eingetragenen BGB-Gesellschaft deutlich schwächer ausgestaltet als bei der GmbH. Aber es wird im Vergleich zum Status Quo zusätzlicher Aufwand verursacht. Um die Auswirkungen besser zu illustrieren einige Beispiele aus der Praxis:

- Die in Deutschland aus steuerlicher Sicht häufig praktizierte Aufspaltung in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft hat zur Folge, dass unzählige Besitzgesellschaften derzeit als BGB-Gesellschaft organisiert sind. Diese Besitzgesellschaften, Kunden der Kreditinstitute, halten insbesondere auch Immobilien und gewerbliche Schutzrechte. All diese Besitzgesellschaften wären gezwungen, sich in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Um diesen unverhältnismäßigen Aufwand zu vermeiden regen wir an, reine Besitzgesellschaften von der Eintragungspflicht auszunehmen.
- Aber auch die Banken und Sparkassen wären negativ betroffen, wenn sie nämlich selbst als Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft tätig werden: Wegen der anhaltenden Niedrigzinsphase betätigen sich Kreditinstitute vermehrt als Projektentwickler, Bauherren und Bauträger. Wenn sie sich hier mit anderen zusammentun, kann es sich um eine BGB-Gesellschaft (ARGE) handeln. Wenn eine solche ARGE künftig in das Gesellschaftsregister eingetragen werden müsste, wäre dieser Umstand bei der Vertragsgestaltung zwingend zu berücksichtigen. Und das verursacht zusätzlichen Aufwand und Kosten. Hat die ARGE mit Fertigstellung und Weiterveräußerung der Baumaßnahme ihren Zweck erfüllt, müsste nach den Vorstellungen der Expertenkommission die ARGE als BGB-Gesellschaft ordnungsgemäß aufgelöst und liquidiert werden.
- Großvolumige Darlehensverträge u.a. im Bereich der Immobilienfinanzierung werden regelmäßig von mehreren Kreditinstituten gemeinsam finanziert. Die Darlehensgeber schließen zur gemeinschaftlichen Verwaltung der Kreditsicherheiten Konsortial- und Sicherheitenpoolverträge ab, die beide in der Ausprägung als Außengesellschaft ebenfalls als eine BGB-Gesellschaft zu qualifizieren sind. Da in einen Sicherheitenpool häufig Grundpfandrechte oder Pfandrechte an gewerblichen Schutzrechten einbezogen sind, bestünde für diese über die Hintertür ein Eintragungszwang. Bei weiter Auslegung der Eintragungspflicht in das Gesellschaftsregister könnten hiervon auch Fälle erfasst werden, bei denen das Konsortium iFd BGB-Gesellschaft zwar nicht selbst als Grundpfandgläubigerin im Grundbuch eingetragen ist, die BGB-Gesellschaft jedoch wirtschaftlich betrachtet, das Grundpfandrecht hält. Das geschieht häufig durch Treuhandmodelle, bei denen die Konsortialführerin als Sicherheitentreuhänderin z.B. im Refinanzierungsregister eingetragen ist und das Grundpfandrecht für das Konsortium hält. Ähnliche Ergebnisse werden durch Besitzmittlungsverhältnisse bei Briefgrundschulden erzielt.
- Auch im Wertpapierbereich (bei dinglich besicherten Papieren) könnte es zu Friktionen kommen.

All diese BGB-Gesellschaften müssten nach Beendigung mit einigem Aufwand aufgelöst und liquidiert werden. Möglicherweise sollte der Gesetzgeber über eine Bagatellregelung nachdenken. Ggfs. könnte auch an eine Bereichsausnahme für bestimmte Wirtschaftszweige gedacht werden.

Die Einführung der eingetragenen BGB-Gesellschaft führt zu mehr Transparenz, die von Gesellschafterseite in den meisten Fällen allerdings nicht gewünscht sein dürfte. Die BGB-Gesellschaft war bisher die Personengesellschaft mit der niedrigsten Eintrittsstufe (u.a. kein zwingend schriftlicher Gesellschaftsvertrag, keine Eintragung). Durch die Reform wird die eingetragene BGB-Gesellschaft letztlich auf eine Stufe mit der OHG gehoben. Einziger Unterschied: Die OHG ist Kaufmann nach HGB und die BGB-Gesellschaft nicht. Die Maßstäbe für die BGB-Gesellschaft werden also für den wirtschaftlich relevanten Teil der BGB-Gesellschaften spürbar höher gesetzt.

4.) Freiberufler: Der Mauracher Entwurf öffnet den Anwendungsbereich der Personenhandelsgesellschaften auch für Freiberufler und zwar auch dann, wenn keine gewerbliche Tätigkeit ausgeführt wird. Dies stellt eine leichte Ungereimtheit und Durchbrechung der Trennung zwischen Handelsgesellschaften einerseits und sonstigen Personengesellschaften andererseits dar. Soweit Freiberufler eine Personenhandelsgesellschaft als Rechtsform nutzen, würden sie dennoch kraft Berufes keine gewerbliche Tätigkeit ausüben. Insofern wird lediglich zugunsten der Freiberufler deren Wahlfreiheit erweitert.

5.) Übergangsregelungen: Es sollte sichergestellt werden, dass bestehende Grundschulverhältnisse keinesfalls tangiert werden. Die Regelung in § 47 Abs. 2 GBO zwingt auch bei Veränderungen von Grundbuchverhältnissen bestehender Gesellschaften diese, sich im Register eintragen zu lassen. Dies könnte bei bestehenden (Alt-)Kunden von Banken und Sparkassen zu Mehraufwand führen, der möglicherweise nicht gerechtfertigt ist. Von daher könnte hier ggf. eine großzügige Übergangsfrist für bereits im Grundbuch eingetragene BGB-Gesellschaften angezeigt sein.

Fragen des BMJV

Das BMJV bittet darum, einzelne aufgelistete Fragen in die Stellungnahme einzubeziehen. So soll im Vorfeld des Referentenentwurfs der Erfüllungsaufwand anhand der zu erwartenden finanziellen und zeitlichen Be- und Entlastungen ermittelt werden.

Die Einführung eines Gesellschaftsregisters wird mit entsprechenden Kosten für die Wirtschaft verbunden sein. D.h. die Eintragung, Veränderung von Eintragungen, aber auch die bloße Abfrage wird zusätzliche Kosten verursachen. Aus Sicht der Wirtschaft sollte darauf geachtet werden, dass diese Kosten spürbar niedriger ausfallen als beim Handelsregister, auch um ein Mindestmaß an Akzeptanz bei den eigentlich betroffenen BGB-Gesellschaften und deren Gesellschaftern sicherzustellen. Es sollten also nicht die kompletten Kosten, die durch die Einführung und Unterhaltung eines Gesellschaftsregisters verursacht werden, auf die Wirtschaft abgewälzt werden.

Auch die Notarkosten sollten sich in einem überschaubaren Rahmen bewegen. Deren Berechnung sollte nicht nach dem Gegenstandswert erfolgen.

Der mit der Einführung des Gesellschaftsregisters verbundene Aufwand dürfte für die betroffenen Gesellschaften beträchtlich sein. Diese werden sorgfältig prüfen müssen, ob sie den Inhalt ihrer bisherigen Gesellschaftsverträge so auch über das für Jedermann einsehbare Gesellschaftsregister öffentlich machen können und wollen.

Einen Zusammenhang zwischen der Einführung eines Gesellschaftsregisters und der Erschwerung von Firmenbestattungen (die insb. bei der GmbH stattfinden) können wir nicht erkennen.

Die Einführung des Gesellschaftsregisters hat für die Geschäftspartner einer eingetragenen BGB-Gesellschaft die bereits eingangs aufgezeigten Vorteile. Die Wirtschaft und Rechtspraxis werden sowohl was das Eingehen von Verträgen als auch was die Handhabung und Veränderung von Verträgen mit Gesellschaften bürgerlichen Rechts betrifft, erheblich von der geplanten Publizität mit öffentlichem Glauben profitieren. Die mit der Registrierung verbundene Möglichkeit, rechtssicher von Gesellschafterbestand und Vertretungsverhältnissen Kenntnis zu erlangen, dürfte die Möglichkeit eröffnen, Verfahren zur Identifizierung von Personen und wirtschaftlich Berechtigten zum einen zu beschleunigen und zum anderen auch in der Abfrage bzw. Evaluierung zu standardisieren. Andererseits würde dies dazu führen, dass Kreditinstitute künftig auch bei der Konteneröffnung für Gesellschaften bürgerlichen Rechts nach § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG einen kostenpflichtigen Transparenzregisterauszug heranziehen müssten, obwohl ihnen entweder die relevanten Unterlagen vom Kunden zur Verfügung gestellt werden oder aus dem Gesellschaftsregister abrufbar sind. Da die daraus entstehenden Kosten als Erfüllung gesetzlicher Anforderungen nicht an den Kunden weitergegeben werden dürfen, wäre dies ein nicht unerheblicher Nachteil für unsere Mitgliedsinstitute. Da das Gesellschaftsregister öffentlichen Glauben genießen soll, fügt sich dies konsequent in die Schnittstellen zu anderen öffentlichen Registern ein, die ebenfalls öffentlichen Glauben genießen (Grundbuch, Handelsregister). Es dürfte deshalb zu einer Vereinfachung und Beschleunigung grundbuchrechtlicher Verfahren führen, wovon die betroffenen Rechtskreise und Rechtsdienstleister (Gerichte, Notare, Anwälte) Vorteile haben werden. Da in der Praxis insbesondere der Nachweis des Gesellschafterbestandes und der Vertretungsregelungen aufwändig zu führen und nicht selten problematisch sind und dazu das gesetzliche Leitbild von einer Gesamtvertretungsberechtigung ausgeht, so dass selbst die Vorlage eines Gesellschafterbeschlusses

nicht endgültige Klarheit schaffen kann und zwingend zu der Frage führt, ob denn auch sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts diesen Beschluss gefasst haben, dürften mit dem Register all diese problematischen Fragen wegfallen und relativ einfach zu beantworten sein. Die im Regelfall notwendige Rückschau und Prüfung bis zum ersten Gründungsakt dürfte dann nicht mehr notwendig sein, was eine erhebliche Entlastung aller Beteiligten darstellen würde.

Im Hinblick auf die geplante Neuregelung zum Beschlussmängelrecht dürfte eine Entlastung zu erwarten sein, weil mit Ablauf der Klagefrist bei lediglich anfechtbaren Beschlüssen eine definitive Rechtssicherheit eintritt. Dieser Gewinn an Rechtssicherheit ist sowohl für das Innen- als auch für das Außenverhältnis der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein ganz erheblicher Rechtsvorteil und verhindert, dass auch nach sehr langer Zeit durch eine erfolgreiche Klage schlimmstenfalls einem Rechtsgeschäft die vollständige Grundlage entzogen werden kann.

Insgesamt sind aus Sicht der Rechtspraxis einerseits deutliche Entlastungen aus der Umsetzung des Maura-cher Entwurfs zu erwarten. Wesentliche Belastungen dürften auf der Ebene der Länder anfallen, die das Register mit den notwendigen Schnittstellen implementieren würden und auf Ebene der Kreditinstitute, die insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zum Transparenzregister mit weiteren bürokratischen Anforderungen und zusätzlichen Kosten konfrontiert würden.
