

PÜHN

Rechtsanwälte

Mandantenrundschriften

08/2023

Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) Überprüfung und Anpassung der Gesellschaftsverträge für GbR, OHG, KG, GmbH & Co. KG vor Inkrafttreten am 01.01.2024

Der Bundestag hat am 25.06.2021 das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) mit immerhin Änderungen in insgesamt 136 Gesetzen und Verordnungen verabschiedet. Betroffen sind die GbR, OHG, KG und GmbH & Co. KG. Das Gesetzespaket gilt nicht nur für neu zu gründende Personengesellschaften, sondern auch für schon bestehende Gesellschaften. Die Änderungen treten erst zum Jahreswechsel am **01.01.2024** in Kraft, um den Gesellschaftern und den Gesellschaften in der Übergangsphase **bis Ende des Jahres 2023** die Möglichkeit zu geben, sich auf die neue Rechtslage einzustellen. Insbesondere sind bestehende Gesellschaftsverträge zu überprüfen und anzupassen. Um Missverständnisse zu vermeiden!: Grundsätzlich behalten alte Gesellschaftsverträge ihre Gültigkeit. Soweit bestimmte Fragen in den Gesellschaftsverträgen allerdings nicht oder unzureichend oder ungenau (Auslegung?) geregelt sind, tritt an dessen Stelle automatisch das neue Gesetz - mit erheblichen, möglicherweise von den Betroffenen ungewollten Folgen.

Einen für alle Gesellschaften identischen Gesellschaftsvertrag kann es nicht geben. Grundbesitz-/Immobilien GbR, Vermögenswerte haltende Gesellschaften im Rahmen von Betriebsaufspaltungen, Familiengesellschaften, vermögensverwaltende Gesellschaften, Ehegattengesellschaften, Freiberuflergesellschaften, Arbeitsgemeinschaften (ARGE) - um nur einige zu nennen - haben ganz unterschiedliche Strukturen und Bedürfnisse.

Nachfolgend stellen wir einleitend einige wesentliche Neuerungen vor. Für den besseren Überblick haben wir am Ende dieses Schreibens in der **Tabelle 1** speziell für häufig auftretende Anwendungsformen der GbR den dortigen Handlungsbedarf zusammengestellt. Wesentliche gesetzliche Detailregelungen des MoPeG für die OHG, KG und GmbH & Co. KG finden Sie in der **Tabelle 2**.

Wesentliche Neuerungen:

Zu den wirklichen Neuerungen gehört die Schaffung eines eigenen Gesellschaftsregisters für die GbR (§ 707 ff. BGB nF). Bestehende wie neue GbR's haben grundsätzlich ein Wahlrecht, ob sie sich ab dem 01.01.2024 in ein bei den Amtsgerichten geführtes Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Indirekt entsteht allerdings eine Pflicht zur Eintragung in das Gesellschaftsregister, sobald

eine GbR ab dem 01.01.2024 bestimmte Rechte erwirbt oder Änderungen dieser Rechte eintreten. Solche Rechte betreffen insbesondere den Erwerb von oder die Verfügung über Grundstücken durch eine GbR, das Halten von GmbH-Anteilen und ähnliche Rechte.

Vorteile der Eintragungen sind Transparenz und Rechtssicherheit über die Existenz der Gesellschaft, Identität der Gesellschafter und deren rechtswirksame Vertretung. Gesellschaften und Gesellschafter könnten allerdings die Offenlegung von Interna in öffentlichen Registern vermeiden wollen. Bei der Anmeldung zum Gesellschaftsregister ist nicht der Gesellschaftsvertrag vorzulegen. Allerdings ist eine im Gesellschaftsregister eingetragene GbR (dann "eGbR") verpflichtet, Informationen zum tatsächlich „wirtschaftlich Berechtigten“ (und damit zu Interna z.B. über abweichende Stimmverteilung, Mehrheitsverhältnisse, Poolvereinbarungen, Sonderrechte, Vetorechte etc.) dem *Transparenzregister* zu melden. Auch steigen die Formalien: Eine einmal eingetragene GbR kann nicht einfach gelöscht werden, sondern es bedarf einer Auflösung und eines Liquidationsverfahrens ("Einmal eingetragene GbR immer eingetragene GbR"). Von anderer Seite ist zu erwarten, dass zukünftig Geschäftspartner, insbesondere Banken, zu Zwecken ihrer eigenen Absicherung die Eintragung ins Gesellschaftsregister fordern werden.

Dringender Handlungsbedarf besteht für gesellschaftsvertragliche Regelungen über das Beschlussfassungsverfahren, für die Beschlussfassungsmodalitäten sowie das Beschlussmängelrecht. Hier übernimmt der Gesetzgeber im Gegensatz zur alten Rechtslage das abgestufte System und die Verfahrensrechte zur Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen - zumindest für die OHG und die KG (und das mit Lücken, die im Gesellschaftsvertrag dringend geschlossen werden müssen). Für die GbR lässt der Gesetzgeber diesen Fragenkomplex ganz offen und verweist nur in der Gesetzesbegründung darauf, dass es der GbR im Gesellschaftsvertrag freistehe, das neue Beschlussmängelrecht aus dem HGB zu übernehmen ("Opt-in"). Es gilt in den Gesellschaftsverträgen klare Regeln für Gesellschafterbeschlüsse zu schaffen: von den Formalitäten der Einberufung, Minderheitsrechte, Festlegung Versammlungsleiter mit Beschlussfeststellungskompetenz, bis hin zu den Rechtsmitteln und Fristen für Beschlussanfechtungen sowie Regelungen zur Kostentragung und zur Kostenerstattung. Bei Betriebsaufspaltungen oder bei verbundenen Unternehmen sollten zudem zum Zwecke der Effizienz und Rechtssicherheit die Regelungen zum Beschlussverfahren in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen gleichlaufen und aufeinander abgestimmt werden.

Der Gesetzgeber schafft (auch für bestehende GbR's) die Stimmkraft und die Gewinnverteilung "nach Köpfen" ab. Dem Gesetz soll zudem zu entnehmen sein, dass sich die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschafter nach sog. variablen Kapitalanteilen (z.B. Verringerung durch Entnahmen!) fortwährend ändern. Kaum ein Gesellschaftsvertrag einer GbR dürfte diesbezügliche klare Regelungen haben. Es ist demnach zentral zu überprüfen, ob in den Gesellschaftsverträgen der GbR's die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschafter mit dem Anteil am sog. "Festkapital" definiert sind und für die Gesellschafter Kapitalkonten nach dem Kapitalkontenmodell der KG vorgehalten sind.

Die gesetzlich vorgesehene Vollausschüttung von Jahresgewinnen ist liquiditätsgefährdend und muss überdacht und ggf. modifiziert werden (Ankündigungspflichten, Auszahlungsfristen, Rücklagenkonten über die die Gesellschafterversammlung entscheidet).

Das MoPeG schafft den Begriff der „gesamthänderischen Vermögensbindung“ ab. Es wird insbesondere von Steuerberatern zu verfolgen sein, inwieweit dies Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung von Personengesellschaften (insbes. Umwandlungen) haben wird (hierzu Bundesfinanzministerium: Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Abgabenordnung und anderer Steuergesetze an die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG-Steueranpassungsgesetz)).

Fazit: Die umfassende Reform des Personengesellschaftsrechts tritt am 01.01.2024 in Kraft. Die neuen gesetzlichen Regelungen gelten dann auch für bestehende Gesellschaften - GbR, OHG, KG, GmbH & Co. KG. Es besteht Handlungsbedarf. Gesellschaftsverträge sind zu überprüfen und ggf. noch vor dem 01.01.2024 anzupassen.

Ob sich zudem eine GbR in das neu eingerichtete Gesellschaftsregister eintragen lässt (Wahlmöglichkeit) oder eingetragen werden muss (indirekte Pflicht) gilt es abzuwägen und ggf. zu steuern ("eGbR"). Die Eintragung ins Gesellschaftsregister zieht Eintragungspflichten in das Transparenzregister und damit die Offenlegung von Interna nach sich.

Wir bieten Ihnen einen anwaltlichen Check Ihrer Gesellschaftsverträge an und erörtern mit Ihnen gemeinsam, ob Handlungsbedarf besteht.

Prof. Dr. Junghanns
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Tabelle 1 – Typische Anwendungsformen der GbR

Gesellschaftsregister	§ 707 ff. BGB nF	<p>Freiwillig/Wahlmöglichkeit:</p> <p>Ausnahme -> (Pflicht: - wenn die GbR bestimmte Rechte erwirbt und hält</p> <ul style="list-style-type: none"> - Grundstücke - GmbH-Anteile, Aktien usw. <p>-Voraussetzung für die Umwandlung</p> <p>Eintragung: Name, Sitz und Anschrift der Gesellschaft, Angaben zu den Gesellschaftern und zur Vertretungsbefugnis der Gesellschafter (diesbezüglich spätere Änderungen, insbesondere Eintritt und Ausscheiden von Gesellschaftern); Gesellschaftsvertrag muss nicht zum Register eingereicht werden und wird dementsprechend auch nicht veröffentlicht.</p>	<p>-> „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“</p> <p>Vorteile/Anreize:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Transparenz und Rechtssicherheit über die Existenz, Identität, Gesellschafter und ordnungsgemäße Vertretung der GbR - § 15 HGB, 707a S.1 BGB nF - ggf. Forderung der Eintragung durch Geschäftspartner (Banken) - Anlauf Fünfjahresfrist für Haftung ausscheidender Gesellschafter § 728b BGB nF <p>Nachteile:</p> <ul style="list-style-type: none"> - „Einmal im Register, immer im Register!“ - Beendigung GbR ist nur durch Auflösung und Liquidation möglich - Meldung und Aktualisierung zum Transparenzregister, § 20 Abs.1 S. 1 GwG
Geschäftsführung und Vertretung	§ 715, 720 BGB nF	<p>Gesetzliche Regelung: Vertretung durch alle Gesellschafter. <i>Dispositiv!</i></p>	<p>Bei größerem Gesellschafterkreis (ab 3 Gesellschaftern) Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag (Anzahl der geschäftsführenden Gesellschafter, Einzel- oder Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, Geschäftsverteilungspläne, Zustimmungskataloge, ganz/teilweise Befreiung von § 181 BGB, Beschlussmehrheiten für Bestellung und Abberufung geschäftsführender Gesellschafter).</p> <p>Achtung!: § 720 Abs. 3 BGB nF Beschränkungen der Vertretungsbefugnis Dritten gegenüber sind zukünftig unwirksam (Abweichung von der alten Rechtslage)</p>
Haftungsmaßstab im Innenverhältnis der GbR-Gesellschafter	§ 708 BGB aF		<p>früher: eigenübliche Sorgfalt neu: objektiv, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt</p>
Beteiligungsverhältnisse	§ 709 Abs. 3, S.2,3 BGB nF	<p>Anteil der Gesellschafter einer Gesellschaft, Anteil am Gewinn und Verlust, Stimmkraft</p> <p>alt: nach Köpfen neu: nach (vereinbarten) Beteiligungsverhältnissen (§ 709 Abs. 3 BGB nF, § 120 Abs. 2 HGB); Achtung: ohne Vereinbarung Kapitalkontenmodell im Gesellschaftsvertrag -> nach variablen Kapitalanteilen (z.B. Änderung durch Entnahmen)</p>	<p>Gesellschaftsvertrag detailliert Mehrkontenmodell (wie KG) regeln und damit die Beteiligungsverhältnisse (als Beteiligung am „Festkapital“) festlegen; Verpflichtung zur persönlichen Steuerlast der Gesellschafter regeln</p> <p>P: Achtung: von der Beteiligung abweichende Stimmrechte (z.B. insbesondere in Familiengesellschaften und vermögensverwaltenden Gesellschaften) überprüfen und notfalls den neuen Regelungen anpassen</p>
Beschlussfassung	§ 714 BGB nF, § 109 Abs. 3 HGB nF	<p>Gesetzliche Regelung: Einstimmigkeit</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Interessenlage, ggf. Festlegung abweichende Beschlussmehrheiten - Ergänzung: ebenso regeln, ob die Beschlussmehrheiten laut GV auch für die Änderung des Gesellschaftsvertrages selbst gelten sollen!

			<ul style="list-style-type: none"> - Es fehlen im BGB Regelungen zum Beschlussverfahren: GV ergänzen (Einberufungsbefugnis, Form und Frist der Ladung, Minderheitsrechte zur Einberufung, Quorum für die Beschlussfähigkeit und der Möglichkeit zur Wiederholung einer beschlussfähigen Gesellschafterversammlung, Versammlungsleitung, Protokollierung (Alternative: Bezugnahme im GV („Opt-in“) auf § 109 Abs. 1 HGB nF - Achtung: Ohne Regelung im GV ist jede Gesellschafterversammlung einer GbR ohne Rücksicht auf die Anwesenheit beschlussfähig und kann demzufolge ohne Anwesenheit aller Gesellschafter Beschlüsse fassen! - Beschlussfähigkeit: Divergenz zwischen “vorhandenen Stimmen“ zu „abgegebenen Stimmen“ (keine Einschränkung der Beschlussfähigkeit) beachten
Beschlussmängel	Keine Regelung (Regelung nur für OHG und KG in § 110 HGB ff. nF)		<p>Ohne Regelung im Gesellschaftsvertrag unständig und rechtsunsicher.</p> <p>Genau vor dem Hintergrund der Anzahl der Gesellschafter und deren Interessenlage analysieren, ob und was man im GV der GbR zum Beschlussmängelrecht regelt!</p> <ul style="list-style-type: none"> - Opt-in § 110 ff. HGB (RegE MoPeG, S. 120) - Abwahl der Klage gegen die Gesellschaft bei kleinem Gesellschafterkreis? (oder Regelung von Kostenerstattungsansprüchen) <p>Zusätzlicher Handlungsbedarf: Anpassung bestehender Schiedsvereinbarungen.</p>
Gesellschafterklage	§ 715b BGB nF (actio pro socio nunmehr gesetzlich geregelt)		
Gewinn - Vollausschüttungsgebot			Achtung: Im Zweifel Vollausschüttungsgebot. Siehe hierzu notwendige Regelungen im GV unter KG.
Informationsrechte der Gesellschafter	§ 717 BGB nF		
Tod eines Gesellschafters	§ 723 Abs. 1 Nr. 1-2 BGB nF	<ul style="list-style-type: none"> - Ausscheiden des Gesellschafters - Fortsetzung der Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern (gewollt?) 	<ul style="list-style-type: none"> - Wichtig-überprüfen: Aus Sicht der Gesellschaft gewünschtes Ergebnis? <p>Gerade in Familiengesellschaften und in vermögensverwaltenden Gesellschaften - aber auch oftmals in anderen GbR's - unzutreffendes Ergebnis!</p> <p><i>Fortsetzungsklauseln in GV mit dem oder den Erben (einfache Nachfolgeklausel, qualifizierte Nachfolgeklausel, Anspruch auf Eintritt) - Abstimmung</i></p>

			<p>mit Testament zur Vermögens- und Unternehmensnachfolge!</p> <p>- <i>Nachteil: Das Recht zur Kündigung der Gesellschaft bei Erreichen der Volljährigkeit eines Gesellschafters kann auch nach dem neuen Recht gemäß § 725 Abs. 6 BGB nF, § 132 Abs. 6 HGB nF nicht ausgeschlossen werden (auch keine niedrigere Abfindung § 725 Abs. 6 BGB nF, § 132 Abs. 6 HGB nF).</i></p>
Übertragung Gesellschaftsanteil	§ 711 Abs. 1 BGB nF	Klarstellung: möglich (allerdings grundsätzlich Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich; A: GV abweichende Regelung)	
Statuswechsel	§ 707c BGB nF		Der identitätswahrende Wechsel zwischen verschiedenen Formen der Personengesellschaft/Personenhandelsgesellschaft wird vom Umwandlungsgesetz nicht erfasst und ist nunmehr in einem eigenen Verfahren im BGB geregelt. Ein solcher sogenannter Statuswechsel so zukünftig aus dem Register ersichtlich sein.

Tabelle 2 - Wesentliche gesetzliche Regelungen des MoPeG
Für OHG, KG, GmbH & Co. KG, AG & Co. KG, UG & Co. KG

Informationsrecht der Kommanditisten	§ 166 Abs. 1 HGB nF	Erweitert um das Recht, „Auskunft über Gesellschaftsangelegenheiten zu verlangen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist, insbesondere, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht“	<ul style="list-style-type: none"> - Einschränkungen dieses umfassenden Informationsrechtes sind unzulässig. Einschränkende Regelungen in alten GV sind damit unwirksam. - P: Mitarbeiterbeteiligung und Informationsrechte! - Zukünftiger Streitpunkt/Ablehnung der Information: Erforderlichkeit für die Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten? - Alternative Ausgestaltung: Unbeschränktes Informationsrecht nach § 51a GmbHG)
Gewinn - Vollausschüttungsgebot	§ 122 HGB nF		Der Anspruch eines jeden Gesellschafters auf volle Gewinnausschüttung (zu jedem beliebigen Zeitpunkt) gefährdet idR Liquidität der Gesellschaft. Die Regelung von Ankündigungs- und Auszahlungsfristen in GV erscheint zwingend zum Schutz der Gesellschaft geboten.

			<p>Regelmäßig empfehlen sich Rücklagenkonten im GV zur Innenfinanzierung der Gesellschaft vorzusehen.</p> <p>Hierbei ist die Zahlung persönlicher Steuern durch die Gesellschafter sicherzustellen und ebenso zu regeln.</p>
Haftung Kommanditist vor Eintragung	§ 176 HGB nF	Die unbeschränkte Eintrittshaftung soll nicht mehr für den Fall der Anteilsübertragung gelten, § 176 Abs. 2 HGB nF (Entfallen der Notwendigkeit des Rechtsnachfolgevermerks bei Anmeldung zum Handelsregister?; besser zunächst beibehalten).	<ul style="list-style-type: none"> - Gestaltung zur Vermeidung einer solchen Haftung: Freistellungsabreden, Einräumung einer stillen Beteiligung bis zur Eintragung im Handelsregister und Eintritt unter aufschiebender Bedingung
Beschlussmängel	§ 110 HGB ff. nF		<p>Neu: Einführung eines eigenen Beschlussmängelrechts für die Personenhandelsgesellschaften. Allerdings Regelungen unvollständig. Die gesetzlichen Regelungen sollten im GV ergänzt werden.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Regelungen zur Bestimmung des Versammlungsleiters (ohne dies, keine Feststellung des Gesellschafterbeschlusses, ohne Feststellung verbleibt es bei der Feststellungsklage zur Wirksamkeit des Beschlusses) - Passivlegitimation einer Anfechtungsklage: Gesellschaft (<i>Praktische Erfahrung: Kräfteungleichgewicht bei Passivlegitimation der Gesellschaft? (allerdings derzeitiger offener rechtlicher Streitpunkt: § 113 Abs. 2 HGB nF ... dispositiv ????)</i> (oder Regelung von Kostenerstattungsansprüchen) <p>Zusätzlicher Handlungsbedarf: Anpassung bestehender Schiedsvereinbarungen.</p>