

**Bericht über die Tätigkeit und den Gesetzentwurf der vom  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
eingesetzten Expertenkommission für die  
Modernisierung des Personengesellschaftsrechts**

## Vorwort

Zu Beginn der 19. Legislaturperiode verständigten die Koalitionsparteien CDU/CSU und SPD sich darauf, das Recht der Personengesellschaften zu modernisieren, und hielten dieses Vorhaben im Koalitionsvertrag fest. Den Anstoß für das Vorhaben hatten die Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentags in Essen 2016 gegeben, die auf den Verhandlungen und Beschlüssen der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentags beruhen.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz setzte im August 2018 eine Kommission von Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis ein, die den Auftrag erhielt, bis zum Frühjahr 2020 einen Gesetzentwurf zu erarbeiten, der die Grundlage für ein Gesetzgebungsverfahren noch in der 19. Legislaturperiode sein kann.

Die Kommission nahm die Arbeiten im Dezember 2018 auf und arbeitete kontinuierlich bis März 2020. Neben zahlreichen Treffen der zu einzelnen Themenblöcken gebildeten Arbeitsgruppen trat die Kommission unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu sieben ganztägigen Sitzungen zusammen. In ihnen wurden alle inhaltlichen Weichenstellungen gemeinsam vorgenommen und die Umsetzung der getroffenen Entscheidungen in konkreten Gesetzesformulierungen eingehend erörtert.

Vom 4. bis zum 7. März 2020 trat die Kommission zu einer abschließenden Klausurtagung auf Schloss Maurach am Bodensee (Baden-Württemberg) zusammen. Für diese Tagung lag erstmals ein Gesamtentwurf mit ausformulierter Begründung vor. Die Kommission hat bei der Abschlussklausur insbesondere den Gesetzentwurf auf Kohärenz geprüft, die Begründung umfassend erörtert und die praktischen Folgen der maßgeblichen Grundentscheidungen eingehend bewertet.

In rechtspolitischer Hinsicht sind die maßgeblichen Grundentscheidungen die Einführung eines an das Handelsregister angelehnten öffentlichen Registers für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der GmbH & Co. KG, für die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch die Gesellschafter und eine Kodifizierung des Beschlussmängelrechts nach einem Anfechtungsmodell, wie es aus dem Aktienrecht bekannt ist.

Der Entwurf wurde im April 2020 Frau Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht MdB vorgelegt.

## Inhalt

1. Die Beratungen des 71. Deutschen Juristentags in Essen 2016
2. Die Mitglieder der Kommission
3. Die Verhandlungen der Kommission
4. Der Kommissionentwurf – rechtspolitische Grundsatzentscheidungen
  - a) Das Gesellschaftsregister
    - aa) Freiwillige Eintragung
    - bb) Kontinuität der mit der Registrierung geschaffenen Transparenz
    - cc) Erwerb registrierter Rechte, insbesondere Grundstücksrechte
    - dd) Statuswechsel
    - ee) Beteiligung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz
  - b) Die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Ausübung Freier Berufe
    - aa) Die wesentlichen Erwägungen für die Öffnung
    - bb) Berufsrechtlicher Vorbehalt
  - c) Beschlussmängelrecht
  - d) Inkrafttreten
5. Nicht umgesetzte Empfehlungen des Deutschen Juristentags
  - a) Aufhebung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes
  - b) Grenzüberschreitende Umwandlung von Personenhandelsgesellschaften
  - c) Vorrang der Ausübungs- vor der Wirksamkeitskontrolle für Abfindungsklauseln

### Anlagen:

Thesenpapiere der Arbeitsgruppen

Gesetzentwurf

## 1. Die Beratungen des 71. Deutschen Juristentags in Essen 2016

Bereits im November 2014 trafen die Ständige Deputation des Deutschen Juristentags und Vertreterinnen und Vertreter des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zusammen, um die Auswahl der Themen für den 71. Deutschen Juristentag vom 13. bis 16. September 2016 zu erörtern. Für die wirtschaftsrechtliche Abteilung kam man schnell überein, dass der im Personengesellschaftsrecht bestehende Modernisierungsbedarf verhandelt werden sollte. Diese Themenauswahl trug dem Umstand Rechnung, dass das gesetzliche Leitbild der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als nicht rechtsfähige Gelegenheitsgesellschaft den Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens schon seit geraumer Zeit immer weniger gerecht geworden war. Die Weiterentwicklung des Personengesellschaftsrechts, die die Rechtsprechung vorangetrieben hat, um den praktischen Erfordernissen Rechnung zu tragen, hatte in der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs „ARGE Weißes Ross“ (BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341) einen vorläufigen Höhepunkt gefunden. Die auf die Anerkennung der Rechts- und Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen – die Einfügung von § 899a in das Bürgerliche Gesetzbuch und die Änderung von § 47 Grundbuchordnung – waren jedoch punktueller Natur geblieben. Sie vermochten den grundlegenden Modernisierungsbedarf nicht dauerhaft zu befriedigen. Er artikulierte sich in der Folgezeit in einer immer dichter werdenden Folge von Diskussionsbeiträgen, in denen die Forderung nach einer grundlegenden Reform mit konkreten Reformkonzepten verknüpft wurden. Hervorgehoben seien hier nur die Aufsätze von Harm Peter Westermann (NJW 2016, 2625 ff.), Karsten Schmidt (ZHR 177 (2013), 712 ff.) und Erik Röder (AcP 215 (2015), 451 ff.). Hinzu trat der deutliche Wunsch der Angehörigen Freier Berufe, insbesondere der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sich zur Berufsausübung auch in der Form einer Personenhandels-gesellschaft, namentlich einer GmbH & Co. KG zusammenschließen zu können. Denn die Möglichkeit der Berufsausübung in der Rechtsform einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung wurde weithin – trotz beachtlicher Akzeptanz in der Praxis – als nicht mehr zeitgemäß empfunden, weil die dort vorgesehene Möglichkeit der Reduzierung persönlicher Haftungsrisiken der Partner deutlich hinter derjenigen zurückbleibt, die Kaufleuten zur Verfügung steht.

Den so umrissenen Diskussionsbedarf fasste die Ständige Deputation des Deutschen Juristentags in die von der wirtschaftsrechtlichen Abteilung zu verhandelnde Frage „Empfiehl sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?“. Mit der Erstellung des Gutachtens wurde Professor Dr. Carsten Schäfer, Universität Mannheim, beauftragt. Zusammen mit den Referaten von Notar Professor Dr. Hartmut Wicke, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf

und Professor Dr. Martin Hensler bildete es die Grundlage für eine Diskussion und eine Reihe von Beschlüssen mit Empfehlungen, die insgesamt betrachtet einen sehr klaren Modernisierungsauftrag aussprachen, auch wenn mit ihm keine alles überwölbende allgemeine Richtungsentscheidung assoziiert werden kann. Dabei ist der Modernisierungsimpuls des 71. Deutschen Juristentags ein fachlich getriebener, der aus der Zusammenführung von Modernisierungsvorschlägen zu Einzelfragen ein eigenes, genuin rechtspolitisches Gewicht erlangen konnte. Gerade weil er keine Antwort der Juristinnen und Juristen auf eine allgemeine politische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Fragestellung darstellt, die den Gesetzgeber ohnehin zum Handeln gedrängt hätte, sondern aus sich heraus begründet ist, kommt diesem Modernisierungsimpuls entscheidende Bedeutung für das mit dem Mauracher Entwurf nunmehr vorbereitete Gesetzesvorhaben zu.

## 2. Die Mitglieder der Kommission

Der Kommission unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz gehörten folgende Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis an:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D.

Prof. Dr. Alfred Bergmann

bis 2017 Vorsitzender des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats

Professor Dr. Barbara Grunewald

bis 2018 Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Anwaltsrecht  
Universität zu Köln

Notar Dr. Marc Hermanns

Notariat Hermanns – Schumacher, Köln

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Liebscher

SZA Schilling, Zutt und Anschütz Rechtsanwälte, Mannheim

Honorarprofessor an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf

Gleiss Lutz Rechtsanwälte, Stuttgart

Referentin zum Personengesellschaftsrecht beim 71. Deutschen Juristentag 2016

Prof. Dr. Carsten Schäfer

Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Rechts, Handels- und Gesellschaftsrecht  
Universität Mannheim

Gutachter zum Personengesellschaftsrecht beim 71. Deutschen Juristentag 2016

Prof. Dr. Frauke Wedemann

Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch

Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht

Philipps-Universität Marburg

### 3. Die Verhandlungen der Kommission:

1. Sitzung: 19.12.2018, Berlin BMJV

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Frauke Wedemann, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Staatssekretärin Christiane Wirtz, Ministerialdirektor Dr. Christian Meyer-Seitz, Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Ministerialrat Dr. Kurt Franz, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Jasper Bartels

Thema: Neuordnung des Personengesellschaftsrechts als Totalrevision oder Modernisierung im bestehenden System? Regelungstechnik

Die Auftaktsitzung der Expertenkommission steht im Lichte der Erörterung des aus dem Koalitionsvertrag entnommenen Auftrags zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts. Die Kommission ist sich einig, dass dieser nicht als Totalrevision zu verstehen sei. Sie entscheidet sich – auch in Anbetracht der für das Gesetzesvorhaben zur Verfügung stehenden Zeit – gegen eine vorbehaltlose Öffnung des Handelsregisters für sämtliche Gesellschaftszwecke nach österreichischem Vorbild und damit gegen eine Ablösung des klassischen Kaufmannsbegriffs zugunsten eines neu zu entwickelnden Unternehmerbegriffs. Der Zeitplan der Sitzungen und die Abfolge der zu beratenden Themen werden detailliert diskutiert und verabschiedet. Hinsichtlich der Arbeitsweise besteht Einverständnis, dass die Themen jeweils von einer Gruppe von Berichterstattern inhaltlich aufbereitet und deren Thesen in der Folgesitzung gemeinsam diskutiert werden. Auf der Grundlage dieser Diskussionsergebnisse wird BMJV fortlaufend einen Gesetzestext formulieren und mit der Kommission abstimmen.

2. Sitzung: 12.03.2019, Berlin BMJV

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Ministerialrat Wolfram Marx, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Notarassessor Dr. Theo Luy, Notarassessor Dr. Felix Wobst, Jasper Bartels

Thema: Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft, Schaffung eines Registers für Außengesellschaften

Berichtersteller: Prof. Grunewald, Dr. Hermanns, Prof. Schäfer

In der zweiten Sitzung wird die grundlegende Unterscheidung zwischen Außen- und Innengesellschaft diskutiert. Ob diesbezüglich Vermutungsregelungen in den Gesetzestext aufgenommen werden sollen, bleibt vorerst offen. Im Laufe dieser und der nachfolgenden Sitzungen kristallisiert sich heraus, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als eine auf gewisse Dauer angelegte und mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Außengesellschaft neu konzipiert werden soll. Einen weiteren Schwerpunkt der zweiten Sitzung bilden die Registrierung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die damit bezweckte Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse. Einigkeit besteht darin, dass in Anlehnung an das Handelsregister ein öffentliches Register mit Publizitätswirkung für Gesellschaften bürgerlichen Rechts geschaffen werden soll. Die Eintragung soll grundsätzlich auf freiwilliger Basis erfolgen und keine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit sein. Allerdings soll es die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Inhaberin eines registrierten Rechts erfordern, dass die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Die Kommission versteht dies als formelles und nicht als materielles Erfordernis einer Voreintragung. Eine Löschung aus dem Gesellschaftsregister soll nur nach den allgemeinen Vorschriften, also nicht auf freiwilligen Antrag, erfolgen. Eine Löschung einer kleingewerblichen Gesellschaft aus dem Handelsregister soll nur noch bei anschließender Umtragung in das Gesellschaftsregister möglich sein, wobei auch erstmalig das Verfahren über den Wechsel aus dem Handels- ins Gesellschaftsregister und umgekehrt besprochen wird, für das sich späterhin der Begriff des Statuswechsels findet.

3. Sitzung: 17.05.2019, Berlin BMJV

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Ministerialrat Wolfram Marx, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Notarassessor Dr. Felix Wobst, Jasper Bartels

Thema: Einzelfragen zum Außenverhältnis (organschaftliche Vertretung, Haftung der Gesellschafter)

Berichterstatter: Dr. Roßkopf, Prof. Wertenbruch

In der dritten Sitzung wird neben dem fortgeschriebenen Gesetzentwurf die zwischenzeitlich aufgekommene Frage nach einem Sitzwahlrecht für Personengesellschaften erörtert. Breiten Raum nimmt weiter die Diskussion um eine Aufhebung des Regelungsmodells der § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO einschließlich einer Übergangsvorschrift für bereits im Grundbuch eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts ein. Im Anschluss an das Referat der Berichterstatter werden eingehend die Fragen nach der Entstehung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Außenverhältnis sowie nach der Vertretung der Gesellschaft und der Haftung ihrer Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten erörtert. Die Kommission entscheidet sich dabei gegen eine dispositive Einzelvertretungsmacht nach dem Vorbild der offenen Handelsgesellschaft und gegen die Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis durch entsprechende Eintragung im Gesellschaftsregister.

4. Sitzung: 07.06.2019, Berlin BMJV, 10:30 – 17:00 Uhr

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Regierungsdirektorin Dr. Petsch
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Ministerialrat Wolfram Marx, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Jasper Bartels

Thema: Einzelfragen zum Innenverhältnis (Gesamthandsprinzip, Geschäftsführung, Mitgliedschaftsrechte, *diligentia quam in suis*)

Berichterstatter: Dr. Roßkopf, Dr. Schollmeyer/ Dr. Noack

In der vierten Sitzung wird zunächst der fortgeschriebene Gesetzentwurf erörtert, hier insbesondere noch einmal mit Blick auf die Aufhebung des Regelungsmodells der § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO und die Übergangsvorschrift für bereits im Grundbuch eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Erstmals wird ein vom BMJV erarbeitetes Konzept zum Statuswechsel vorgelegt und zur inhaltlichen Überarbeitung zurückgestellt. Auf das Referat der Berichterstatter folgt eine Diskussion insbesondere über die Zulässigkeit von Mehrheitsklauseln im Gesellschaftsvertrag und den Schutz von überstimmten Minderheitsgesellschaftern. Erörtert wird in diesem Zusammenhang auch der Wechsel von Kopfteilen zu Anteils- oder Beitragsquoten hinsichtlich der Bemessung der Stimmkraft sowie der Beteiligung an Gewinn und Verlust. Was die Geschäftsführungsbefugnis anbelangt, spricht sich die Kommission dafür aus, es bei der dispositiven Gesamtgeschäftsführung zu belassen. Der Haftungsmaßstab des geltenden § 708 BGB ebenso wie die in § 718 BGB geregelte Vermögenszuordnung nach dem Gesamthandsprinzip haben sich nach Auffassung der Kommission überholt.

5. Sitzung: 20.09.2019, Karlsruhe, Bundesgerichtshof, 10:30 – 17:00 Uhr

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Christian Groeneveld, Jasper Bartels

Thema: Beschlussfassung und Beschlussmängelstreitigkeiten

Berichtersteller: Prof. Grunewald, Prof. Liebscher

In der fünften Sitzung wird zunächst der fortgeschriebene Gesetzentwurf diskutiert hier insbesondere die Zulässigkeit von Mehrheitsklauseln und der Statuswechsel. Im Anschluss an das Referat der Berichtersteller erörtert die Kommission den Regelungsbedarf im Beschlussmängelrecht. Beschlossen wird die Umstellung vom Feststellungs- auf das Anfechtungsmodell nach aktienrechtlichem Vorbild. Von einer Kodifizierung der Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten sieht die Kommission zugleich ab. Neben zahlreichen Einzelfragen etwa zu der Frist für die Anfechtungsklage und der Zuständigkeit erörtert die Kommission schließlich auch mögliche Regeln über das Zustandekommen und die förmliche Feststellung eines Beschlusses.

6. Sitzung: 05.11.2019, Berlin BMJV, 10:30 – 16:00 Uhr

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Notarassessor Dr. Theo Luy, Jasper Bartels

Thema: Gesellschafterwechsel, Ausschluss und Abfindung, Auflösung und Liquidation

Berichtersteller: Prof. Bergmann, Dr. Hermanns

In der sechsten Sitzung erörtert die Kommission zunächst den fortgeschriebenen Gesetzentwurf, hier insbesondere noch einmal die Informationsrechte der Gesellschafter und die Notgeschäftsführungsbefugnis. Im Anschluss an das Referat der Berichterstatter werden Gründe und Voraussetzungen für die Auflösung der Gesellschaft und das Ausscheiden eines Gesellschafters erörtert. Einigkeit besteht darin, dem Interesse an Kontinuität der Gesellschaft etwa bei Tod eines Gesellschafters größeres Gewicht zu verschaffen. Diskutiert werden in diesem Zusammenhang Probleme anlässlich der Vererbung eines Gesellschaftersanteils. Was die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund anbelangt, ist sich die Kommission darin einig, dass angesichts der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Bemessung der von der Gesellschaft geschuldeten angemessenen Abfindung kein besonderer Regelungsbedarf besteht. Hinsichtlich der Liquidation der Gesellschaft spricht sich die Kommission schließlich dafür aus, in den Gesetzestext aufzunehmen, dass auch Dritte als Liquidatoren durch Gericht bestellt und wieder abberufen werden können, sofern die Gesellschafter eingetragen ist.

7. Sitzung: 02.12.2019, Berlin

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BKAm: Ministerialrat Helge Hassold
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Jasper Bartels

Thema: Regelungsbedarf bei Innengesellschaft, OHG und PartG, Anpassung der ZPO

Berichtersteller: Prof. Schäfer, Prof. Wertenbruch, BMJV Schollmeyer/Noack

In der siebten Sitzung wird zunächst der fortgeschriebene Gesetzesentwurf vorgestellt und auf einzelne Fragen der Experten etwa zur Rechtshängigkeit der Gesellschafterklage eingegangen. Im Anschluss an das Referat der Berichtersteller wird zunächst der Änderungsbedarf bei § 54 BGB und dort insbesondere die Handelndenhaftung erörtert. Hinsichtlich des Änderungsbedarfs im Umwandlungsrecht ist sich die Kommission einig, dass sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts an Umwandlungen (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel) beteiligen können soll, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Zur Innengesellschaft wird die Notwendigkeit einer eigenen Legaldefinition und eines eigenen Regelungsabschnitts diskutiert und bestätigt. Ebenso wird über den Änderungsbedarf bei der stillen Gesellschaft gesprochen, jedoch keiner festgestellt. Nach sehr eingehender Diskussion entscheidet sich die Kommission – vorbehaltlich berufsrechtlicher Zulässigkeit – für eine Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Zwecke der Ausübung Freien Berufe. Die Partnerschaftsgesellschaft als Rechtsform soll davon unberührt fortbestehen. Diesbezüglich spricht sich die Kommission für einzelne Änderungen des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes aus, mit denen insbesondere das Namensrecht liberalisiert werden soll.

8. Sitzung: 16.01.2020, Glashütten (Taunus)

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Jasper Bartels

Thema: Regelungsbedarf bei der KG und ihren Gestaltungsformen

Berichterstatter: Prof. Bergmann, Prof. Liebscher, Prof. Wertenbruch

Zu Beginn der achten Sitzung wird der fortgeschriebene Gesetzentwurf erörtert, der mittlerweile auch zahlreiche Folgeänderungen in anderen Gesetzen als dem Bürgerlichen Gesetzbuch umfasst. Wegen der Öffnung der Personenhandelsgesellschaft für die Zwecke der Ausübung Freier Berufe spricht sich die Kommission dafür aus, auch die Partnerschaftsgesellschaft in die Regelungen über den Statuswechsel einzubeziehen. Konsens über eine Neufassung von § 54 BGB lässt sich noch nicht herstellen. Im Übrigen werden die vom BMJV vorgeschlagenen Neuregelungen des Umwandlungsrechts, des Zivilprozessrechts und des Rechts der offenen Handelsgesellschaft überwiegend angenommen. Im Anschluss an das Referat der Berichterstatter werden zahlreiche Detailfragen aus dem Recht der Kommanditgesellschaft erörtert, darunter insbesondere das Informationsrecht des Kommanditisten, etwaiger Regelungsbedarf hinsichtlich der Einheits-GmbH & Co. KG sowie Anpassungen von § 176 HGB und § 172 Abs. 5 HGB.

Abschlussstagung: 04.03. bis 07.03.2020, Schloss Maurach (Uhldingen-Mühlhofen / Bodensee)

Teilnehmer:

- Experten: Vorsitzender Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, Notar Dr. Marc Hermanns, Prof. Dr. Thomas Liebscher, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, Prof. Dr. Carsten Schäfer, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch
- BMJV: Ministerialrat Dr. Eberhard Schollmeyer, Richter am Landgericht Dr. Max Noack, Jasper Bartels

Die mehrtätige Abschlussstagung der Expertenkommission wird genutzt, um den gesamten Gesetzentwurf, insbesondere einschließlich des Statuswechsels, nochmals auf seine Konsistenz und Widerspruchsfreiheit durchzugehen, sich auf die Nummerierung der §§ 705 ff. BGB mit den erforderlichen Buchstabenzusätzen zu verständigen und die Vorbereitungen für die Veröffentlichung des Entwurfs zu treffen. Die im Laufe der Kommission gesammelten noch offenen Punkte werden diskutiert und der Entwurf als solcher zum Abschluss gebracht.

## 4. Der Kommissionsentwurf – rechtspolitische Grundsatzentscheidungen

### a. Das Gesellschaftsregister

#### aa) Freiwillige Eintragung

Zu den Kerninhalten des Mauracher Entwurfs zählt die Einführung eines Gesellschaftsregisters. Das Register soll in einer dem Handelsregister vergleichbaren Weise geführt werden, es soll wie das Handelsregister die Angaben zum Gesellschafterbestand und zu den Vertretungsverhältnissen enthalten. Die Kommission hat die Erwartung, dass die Länder die Gesellschaftsregister in technisch-organisatorischer Nähe zu den Handelsregistern einrichten. Für die Angaben im Register gilt öffentlicher Glaube. Lediglich für die Tatsache, dass eine eingetragene Gesellschaft keine Kaufmannseigenschaft aufweist, soll dies nicht gelten, damit die weiterhin geltende Verpflichtung von Gesellschaften, die ein Handelsgewerbe im Sinne von § 1 Abs. 2 HGB betreiben, sich zum Handelsregister anzumelden, nicht unterlaufen wird.

Den Gesellschaftern soll es freigestellt sein, ob sie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Gesellschaftsregister anmelden. Mit diesem Eintragungswahlrecht ist sichergestellt, dass das Gesetz nicht hinter den durch die Rechtsprechung entwickelten Stand zurückfällt, nach dem die Rechtsfähigkeit im Wesentlichen schon mit der Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr erlangt werden kann. Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft soll also auch künftig nicht von der Eintragung abhängen.

#### bb) Kontinuität der mit der Registrierung geschaffenen Transparenz

Um das Gesellschaftsregister aktuell zu halten, sind Änderungen im Gesellschafterbestand zur Eintragung anzumelden. Zwar steht es den Gesellschaftern durch das Eintragungswahlrecht frei, ob sie für ihre Gesellschaft den Schritt in die mit der Eintragung in das Gesellschaftsregister verbundene Publizität und Transparenz gehen. Ist diese Transparenz mit der Registereintragung einmal hergestellt, können sie das Register jedoch nicht auf freiwilligen Antrag wieder verlassen. Die Regelung unterscheidet sich also von dem schon aus dem geltenden Recht bekannten Eintragungswahlrecht der kleingewerblichen oder eigenes Vermögen verwaltenden Gesellschaft, die nach § 105 Abs. 2 Satz 2 HGB in Verbindung mit § 2 Satz 2 und 3 HGB den einmal durch eine Eintragung erlangten Status einer offenen Handelsgesellschaft jederzeit aus freien Stücken durch einen Löschungsantrag wieder ablegen kann. Vielmehr soll die mit der Eintragung einer Gesellschaft verbundene Verlässlichkeit durch eine Bindung der

Gesellschafter an die Entscheidung für die Eintragung gestärkt werden. Auf diese Weise gewinnt die Eintragung für Vertragspartner von Gesellschaften Bedeutung, die vor der Eingehung langfristiger Vertragsbeziehungen, wie beispielsweise bei Miet- oder Darlehensverträgen, eine verlässliche Grundlage für die maßgeblichen Haftungs- und Vertretungsverhältnisse suchen. Demgegenüber dürfte der Erwägung, dass die Bindung an die getroffene Eintragungsentscheidung die Gesellschafter einiger Gesellschaften von der Eintragung abhalten dürfte, geringeres Gewicht zukommen.

Die Entscheidung der Kommission, eine Antragslöschung der Gesellschafter nicht vorzusehen, wird durch zwei weitere Regelungen ergänzt: Zum einen sollen auch kleingewerbliche oder eigenes Vermögen verwaltende offene Handelsgesellschaften ihren durch Eintragung in das Handelsregister erlangten Status als Kaufmann künftig nur noch dadurch ablegen können, dass sie im Wege eines Statuswechsels vom Handelsregister in das Gesellschaftsregister umgetragen werden. Dadurch wird gewährleistet, dass die mit der Registrierung verbundene Transparenz nicht wieder verloren geht. Zum weiteren können sich Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Rechtsträger neuer Rechtsform an einem Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz künftig nur noch beteiligen, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen sind.

#### cc) Erwerb registrierter Rechte, insbesondere Grundstücksrechte

Die Freiwilligkeit der Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfährt eine Einschränkung: Für den formellen Vollzug bestimmter Rechtsvorgänge, an denen eine Gesellschaft beteiligt ist, soll künftig die Voreintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister Voraussetzung sein. Dadurch wird ein starker Anreiz für eine Registrierung und damit für eine Transparenz der Gesellschaftsverhältnisse gesetzt.

Mit der Einführung des Eintragungswahlrechts für die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geht eine grundsätzlich verbesserte Transparenz einher. Die Eintragung in einem Subjektregister wie dem Gesellschaftsregister ermöglicht dem Teilnehmer im Rechtsverkehr, durch eine Registereinsicht auf sehr einfachem Wege aktuelle und gültige sowie wegen des öffentlichen Glaubens des Registers rechtlich verlässliche Angaben über die Haftungs- und Vertretungsverhältnisse zu erlangen. Dies ermöglicht es zugleich, die Angaben, die in Bezug auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts als Inhaber registrierter oder registrierungsfähiger Rechte erforderlich sind, in den Objektregistern (zum Beispiel Grundbuch, Schiffsregister, Patentregister, Markenregister) zu vereinfachen und zu vereinheitlichen. Denn künftig sind dort für die Anmeldung beziehungsweise Eintragung die Angaben von Namen,

Register und Registernummer der Gesellschaft ausreichend. Änderungen bei Gesellschafterbestand, Anschrift oder Vertretungsverhältnissen brauchen demzufolge auch nur zentral an einer Stelle – im Gesellschaftsregister – vorgenommen zu werden. Dieses Grundprinzip, wonach die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsregister jeweils die verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Anmeldung oder den Eintragungsantrag eines registrierungsfähigen Rechts bildet, ist insbesondere bei Grundstücksrechten von herausragender Bedeutung. Dementsprechend erfordert nach dem Kommissionsentwurf die Eintragung von Grundstücksrechten unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts künftig deren Voreintragung im Gesellschaftsregister. Damit wird das Grundbuch von der Eintragung und fortlaufenden Aktualisierungen der Angaben zum Gesellschafterbestand einer als Berechtigte im Grundbuch eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wie sie aktuell in § 47 Abs. 2 in Verbindung mit § 82 Satz 3 GBO vorgesehen ist, entlastet. Dies erlaubt auch die Aufhebung von § 899a BGB, der die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den dort verzeichneten Gesellschafterbestand vorsieht. Da umstritten und von der Rechtsprechung bis heute nicht zweifelsfrei geklärt ist, ob dieser öffentliche Glaube auch für ein der Verfügung über das Grundstücksrecht zugrundeliegendes schuldrechtliches Geschäft maßgeblich ist, besteht erhebliche Rechtsunsicherheit, die im Einzelfall zu teils kostenträchtigen Absicherungen zwingen kann. Der Kommissionsentwurf enthält auch die notwendigen Übergangsvorschriften für Gesellschaften, die bereits nach geltendem Recht mit Angabe ihrer Gesellschafter als Berechtigte im Grundbuch eingetragen sind. Für sie gilt der Grundsatz, dass die Gesellschafter grundsätzlich die Anmeldung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister nachholen müssen, sobald die Gesellschaft eine Verfügung über das betreffende Grundstücksrecht treffen will oder es zu einem Wechsel im Gesellschafterbestand gekommen ist.

Das Erfordernis der Voreintragung der Gesellschaft soll neben Grundstücksrechten auch für andere registrierungsfähige Rechte gelten, beispielsweise für im Schiffsregister eingetragene Rechte an Schiffen, für gewerbliche Schutzrechte wie Marken und Patente sowie Eintragungen von Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Aktienregister oder in der Gesellschafterliste. Die Kommission schlägt die entsprechenden Folgeänderungen in denjenigen Gesetzen vor, die in die federführende Zuständigkeit des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz fallen. Folgeänderungen in den Vorschriften über weitere Register, wie beispielsweise der Luftfahrzeugrolle oder dem zentralen Fahrzeugregister, sind denkbar.

Die Regelungen über Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft im Gesellschaftsregister werden nach dem Entwurf in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt, während für die Registerführung und die Eintragungswirkungen eine entsprechende Anwendung der vertrauten Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs vorgesehen ist.

#### dd) Statuswechsel

Zur Vervollständigung der Vorschriften über das Gesellschaftsregister wird das neue Rechtsinstitut des Statuswechsels eingeführt. Ein Statuswechsel ist der Wechsel von einer in einem Register eingetragenen Personengesellschaft in ein anderes Register. Diese Veränderungen finden außerhalb des Umwandlungsgesetzes statt. Die allgemeinen Vorschriften über den Statuswechsel sollen in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt werden, Ergänzungen in das Handelsgesetzbuch. Auf Statuswechsel, an denen eine Partnerschaftsgesellschaft beteiligt ist, werden diese Vorschriften entsprechend anwendbar sein.

Bei dem Vorschlag, den Statuswechsel im Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Handelsgesetzbuch als registerrechtlichen Vorgang außerhalb des Umwandlungsgesetzes zu regeln, hat die Kommission sich von der Erwägung leiten lassen, dass es einerseits Fälle gibt, in denen der Statuswechsel im Register lediglich deklaratorischer Natur ist, andererseits aber alle Fälle des Statuswechsels von den Registergerichten im Interesse der Verfahrensvereinfachung einheitlich handhabbar sein sollen. Rein deklaratorisch ist ein Statuswechsel beispielsweise, wenn eine im Gesellschaftsregister eingetragene Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit in einem Maß ausweitet, dass sie einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, wodurch die Gesellschaft gemäß §§ 1, 105 Abs. 1 HGB zur offenen Handelsgesellschaft wird. In diesem Fall greift die Verpflichtung der Gesellschafter, die Gesellschaft zur Eintragung als offene Handelsgesellschaft im Handelsregister anzumelden. Anders ist es bei einer kleingewerblichen oder lediglich eigenes Vermögen verwaltenden Gesellschaft, die im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Sie muss nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Sie kann den Status einer offenen Handelsgesellschaft erst durch Eintragung im Handelsregister im Wege eines Statuswechsels erlangen. Das Verfahren des Statuswechsels soll sich im Interesse einer einheitlichen Handhabung durch die Registergerichte für diese beiden Fallgruppen freilich nicht unterscheiden. Ferner ist vorgesehen, dass alle Fälle des Statuswechsels einheitlich bei dem abgebenden Register anzumelden sind, das das Verfahren nach Eintragung eines Fortsetzungsvermerks an das Register abgibt, in dem die Gesellschaft in der neuen Rechtsform einzutragen ist.

#### ee) Beteiligung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz

Die Registerfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts schafft erweiterte Möglichkeiten der Umwandlungsfähigkeit. Der Kommissionsentwurf sieht neben der Einschränkung, dass der Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts künftig

deren Eintragung voraussetzt, deshalb vor, dass eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts in demselben Maße wie Personenhandelsgesellschaften an Umwandlungsvorgängen, also auch Verschmelzungen und Spaltungen beteiligt sein können.

## b) Die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Ausübung Freier Berufe

### aa) Die wesentlichen Erwägungen für die Öffnung

Nach den geltenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs stehen die Rechtsformen offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft als Personenhandelsgesellschaften grundsätzlich nur Kaufleuten offen. Dies folgt aus dem Grundsatz, dass – anders bei Kapitalgesellschaften – bei den mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages entstehenden Gesellschaften die Rechtsform der Kaufmannseigenschaft folgt. Der geltende § 105 Abs. 2 HGB hat hiervon für Gesellschaften, die nur eigenes Vermögen verwalten, insofern eine Ausnahme gemacht, als sie mit Eintragung in das Handelsregister offene Handelsgesellschaft und somit auch Kommanditgesellschaft werden können.

Für Wirtschaftsprüfer und für Steuerberater wurde auf berufsrechtlichem Wege mittlerweile der Weg in die Personenhandelsgesellschaft und damit in die GmbH & Co. KG geöffnet. Mit Inkrafttreten der berufsrechtlichen Änderungen 2007 und 2008 ist Angehörigen dieser Berufe nunmehr – anders als bislang der Rechtsanwaltschaft – die Kombination der beschränkten Kommanditistenhaftung mit der Mitunternehmerbesteuerung eröffnet.

Der 71. Deutsche Juristentag 2016 in Essen hatte im Rahmen der Modernisierungsempfehlungen die Öffnung der Rechtsform der KG und der GmbH & Co. KG für alle freien Berufe gefordert, wobei die berufsrechtlichen Besonderheiten im Berufsrecht und nicht im Gesellschaftsrecht geregelt werden sollten. Dieser Forderung kommt die Kommission in ihrem Gesetzentwurf nach. In Erweiterung des bisherigen § 105 Abs. 2 HGB ist vorgesehen, dass die Gesellschafter sich auch zur gemeinsamen Ausübung Freier Berufe in einer Personenhandelsgesellschaft zusammenschließen können. Hierbei legt die Kommission den Begriff des Freien Berufs gemäß § 1 Abs. 2 PartGG zugrunde.

### bb) Berufsrechtlicher Vorbehalt

Die Öffnung des Zugangs zu den handelsrechtlichen Formen der Personengesellschaft für Freie Berufe wird unter einen berufsrechtlichen Vorbehalt gestellt. Danach können die Gesellschafter sich zur Ausübung Freier Berufe nur dann in einer Personenhandelsgesellschaft und

insbesondere in einer GmbH & Co. KG zusammenschließen, soweit das anwendbare Berufsrecht dies zulässt. Mit diesem berufsrechtlichen Vorbehalt soll der mit bestimmten Berufen einhergehende Schutzbedarf befriedigt werden können. Insbesondere soll sichergestellt werden, dass die mit der weitgehenden Haftungsbeschränkungsmöglichkeit einer Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG verbundenen Risiken für den Rechtsverkehr, etwa für Mandanten, Patienten und Verbraucher, die die Dienstleistungen freiberuflich Tätiger in Anspruch nehmen, durch berufsrechtliche Vorkehrungen, namentlich spezifische Versicherungspflichten, ausgeglichen werden können. Der Vielgestaltigkeit Freier Berufe und maßgeblicher Haftungstatbestände sowie der für alle – und nicht nur berufsspezifische – Ansprüche geltenden Haftungsbeschränkung einer GmbH & Co. KG wird dabei ein genereller berufsrechtlicher Vorbehalt besser gerecht als die Übernahme der Regelung für die PartG mbB, die das Vorhalten einer gesetzlich vorgeschriebenen Versicherung für den Zugang zu dieser Gesellschaftsform verlangt. Hinzu kommt, dass die Gesetzgebungskompetenzen für berufsrechtliche Regelungen teilweise beim Bund, teilweise bei den Ländern liegen. Damit scheiden berufsspezifische Schutzvorschriften im Gesellschaftsrecht aus.

Bund und Länder können somit im Rahmen ihrer berufsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen den Zugang zu Personengesellschaftsformen des Handelsrechts im Rahmen der Gestattung von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen. Hierzu zählen neben Versicherungsanforderungen beispielsweise auch beschränkende Vorgaben für die Kapitalbeteiligung von Personen, die nicht Berufsträger sind. Mit solchen Beschränkungen kann bei bestimmten Berufen die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung gesichert werden.

### c) Beschlussmängelrecht

Eine weitere wesentliche Neuerung stellen die von der Kommission vorgeschlagenen Regelungen für ein kodifiziertes Beschlussmängelrecht für Personengesellschaften dar. Nach geltendem Recht sind fehlerhafte Beschlüsse der Gesellschafter regelmäßig nichtig, die Nichtigkeit kann mit der allgemeinen Feststellungsklage geltend gemacht werden, die regelmäßig gegen die anderen Gesellschafter zu richten ist. Sie unterliegt keiner Befristung und kann lediglich unter Verwirkungsgesichtspunkten durch Zeitablauf ausgeschlossen sein. Dies stellt Gesellschaften, die nicht durch gesellschaftsvertragliche Regelungen Vorsorge getroffen haben, vor vielfältige Probleme.

Nach dem Kommissionsentwurf wird künftig zwischen nichtigen und befristet anfechtbaren Beschlüssen unterschieden: Nichtig sind dabei Beschlüsse, die gegen Bestimmungen verstoßen, auf deren Einhaltung nicht verzichtet werden kann. Anfechtbare Beschlüsse sind inner-

halb einer – in Grenzen durch den Gesellschaftsvertrag bestimmbar – Frist gerichtlich anfechtbar. Die gegen die Gesellschaft zu richtende Klage ist beim Landgericht zu erheben. Damit soll im Gesetz ein Beschlussmängelrecht zur Verfügung gestellt werden, das in aller Regel den Interessen der Gesellschafter und der Gesellschaft für den Fall gerecht werden dürfte, dass im Gesellschaftsvertrag keine Regelungen für fehlerhafte Beschlüsse enthalten sind.

#### d) Inkrafttreten

Einen bestimmten Zeitpunkt für das Inkrafttreten schlägt die Kommission nicht vor. Zum einen wird dieser erst bestimmbar sein, wenn das Gesetzgebungsverfahren so weit fortgeschritten ist, dass dessen Gesamtdauer eingeschätzt werden kann. Zum anderen erfordert insbesondere die Einrichtung der Gesellschaftsregister einen gewissen zeitlichen Vorlauf, der es den Ländern ermöglicht, die notwendigen technischen und organisatorischen Vorkehrungen zu treffen.

### 5. Nicht umgesetzte Empfehlungen des Deutschen Juristentags

#### a) Aufhebung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

Der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentags, das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz aufzuheben, folgt die Kommission nicht. Die hohe Akzeptanz der Rechtsform einer PartG mbB in der Praxis sowie die fortbestehenden Unterschiede zu einer GmbH & Co. KG lassen es angezeigt erscheinen, die Rechtsform der PartG zur gemeinschaftlichen Ausübung Freier Berufe weiterhin bereitzustellen. An Unterschieden zur GmbH & Co. KG sind insbesondere die Gewerbesteuerpflicht, die fehlende Verpflichtung zu Offenlegung des Jahresabschlusses gemäß § 264a HGB in Verbindung mit § 325 HGB, die fehlende Anwendbarkeit der Vorschriften über Handelsgeschäfte und das Fehlen einer Insolvenzantragspflicht hervorzuheben. Diese Unterschiede dürften für eine Reihe von Gesellschaften die Rechtsform der PartG mbB für die gemeinsame Berufsausübung weiterhin als die gegenüber einer GmbH & Co. KG vorzugswürdige Rechtsform erscheinen lassen, obwohl die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter bei ihr auf die Haftung für Berufsfehler beschränkt ist.

#### b) Grenzüberschreitende Umwandlung von Personenhandelsgesellschaften

Zu den Beschlüssen des 71. Deutschen Juristentags 2016 zählte auch die Empfehlung, Personengesellschaften die Möglichkeit grenzüberschreitender Verschmelzung zu eröffnen. Die

Expertenkommission hat diese Empfehlung im Gesetzentwurf nicht aufgegriffen. Dabei hat sie sich im Wesentlichen von drei Erwägungen leiten lassen: Soweit es um die Hineinverschmelzung geht, ist der Gesetzgeber bereits mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsrechts tätig geworden: Die grenzüberschreitende Verschmelzung auf Personenhandels-gesellschaften als übernehmende oder neue Gesellschaften ist nach dem neuen § 122b Abs 1 Nr. 2 UmwG bereits möglich. Eine weitergehende Verschmelzungsmöglichkeit würde die Schwierigkeit aufwerfen, dass die von deutschen Registergerichten erteilten Vorabbescheini-gungen für Herausverschmelzungen deutscher Personenhandelsgesellschaften wegen des auf Kapitalgesellschaften begrenzten Anwendungsbereichs der Richtlinie über grenzüber-schreitende Verschmelzungen keine Bindungswirkung entfalten könnten. Dies könnte zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Schließlich sind die Richtlinienbestimmungen über grenzüberschreitende Umwandlungen erst 2019 durch das Company Law Package der Euro-päischen Union geändert und auf weitere Umwandlungsarten erweitert worden. Die Kommis-sion wollte den gesetzlichen Bestimmungen, durch die die neuen Richtlinienvorschriften bis 2023 umzusetzen sind, nicht vorgreifen.

#### c) Vorrang der Ausübungs- vor der Wirksamkeitskontrolle für Abfindungsklauseln

Die Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages, Klauseln über die Abfindung anlässlich der Ausschließung eines Gesellschafters vorrangig einer besonderen Ausübungskontrolle anstelle einer Wirksamkeitskontrolle am Maßstab von § 138 BGB zu unterziehen, wird in dem Entwurf nicht aufgegriffen. Der Anspruch auf angemessene Abfindung steht zur Disposition der Ge-sellschafter. Der Entwurf hält sich hier mit den Vorgaben bestimmter Bewertungsmethoden bewusst zurück. Die in § 138 BGB angelegte Wirksamkeitskontrolle bezweckt eine Verhaltens-steuerung, insoweit sie die Gesellschafter zu einem zurückhaltenden Umgang mit Abfindungs-beschränkungen anregt. Dabei hat sich die Rechtsprechung in der Vergangenheit flexibel ge-nug gezeigt, um im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen, wenn sich nach Zeitablauf ein grobes Missverhältnis zwischen dem vertraglichen Abfindungsbetrag und dem tatsächlichen Anteilswert ergibt. Sollte die ergänzende Vertrags-auslegung an einer fehlenden Vertragslücke scheitern, weil ihr die Gesellschafter im Gesell-schaftsvertrag bewusst die Grundlage entzogen haben, bietet sich immer noch eine Aus-übungskontrolle nach § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung an.