

# Das Außenrecht der Personengesellschaften nach dem MoPeG

9. November 2023





## I. MoPeG vom 10.8.2021 (BGBl. I, 3436)

- 71. DJT 2016 (Schäfer, Roßkopf, Wicke, Henssler)
- Mauracher Entwurf
- Anhörung Rechtsausschuss
- Schwerpunktthema: GbR (Unterscheidung rechtsfähige Gesellschaft mit fakultativer Registrierung / nicht rechtsfähige Gesellschaft)
- neben Innenrecht ist auch Außenrecht betroffen (insbesondere Vertretung der GbR und Haftung der GbR-Gesellschafter, aber auch Modifikationen der Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer Personengesellschaft und der Haftung nach Auflösung der Gesellschaft)
- parallel reichhaltige BGH-Judikatur, etwa zur Reichweite der Vertretungsbefugnis ( § 179a AktG) und zur Haftung nach Insolvenzeröffnung



## II. Vertretung der Personengesellschaft

### 1. (Rechtsfähige) Gesellschaft bürgerlichen Rechts

#### a) Altes Recht

- Vertretungsbefugnis folgt Geschäftsführungsbefugnis, ist also nicht unbeschränkt
- keinerlei Publizität
- damit keine Klarheit, wer Gesellschafter und wer vertretungsbefugt ist
- Abhilfe durch „Objektpublizität“, insbes. § 899a BGB



## b) Neues Recht

- § 720 I: Gesamtvertretungsbefugnis aller Gesellschafter (wie bislang)
- § 720 II: Möglichkeit der Ermächtigung (schon nach altem Recht anerkannt)
- § 720 III: unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsbefugnis (in der Sache neu und mit Blick auf vereinsrechtliche Lage in § 26 I zweifelhaft; vorzugswürdig wäre Möglichkeit der Eintragung von Beschränkungen)
- § 720 IV: Entziehung Vertretungsbefugnis aus wichtigem Grund (wie bislang Beschluss, keine Gestaltungsklage; gleichgültig, ob gesetzliche Gesamtvertretung oder gesellschaftsvertraglich eingeräumte Einzelvertretung betroffen ist)
- § 720 V: Passive Einzelvertretungsbefugnis (schon nach altem Recht anerkannt)



- bei Eintragung der Gesellschaft ist nach § 707 II Nr. 3 auch Vertretungsbefugnis einzutragen (mit Publizitätswirkung gem. § 707a III iVm. § 15 HGB)
- § 707a I 2, § 47 II GBO, § 67 I 3 AktG, § 40 I 3 GmbHG machen Erwerb von Voreintragung in Gesellschaftsregister abhängig und sorgen so für Transparenz
- bei nicht eingetragener Gesellschaft nach wie vor Nachweis- und Transparenzprobleme, insbesondere bei gesellschaftsvertraglichem Übergang von Gesamt- zur Einzelvertretungsbefugnis, aber auch sonst
- Schranken: Missbrauch Vertretungsmacht, Geschäfte mit Gesellschaftern, Grundlagengeschäfte (aber: BGHZ 232, 375: vorbehaltlich Publikums-Gesellschaft keine analoge Anwendung von § 179a AktG)



## 2. OHG

- Zusammenführung der §§ 125, 126, 127 aF in § 124 nF
- keine sachlichen Änderungen
- explizite Klarstellung in § 124 V nF, dass Gestaltungsklageerfordernis abbedungen werden kann



### 3. KG

- § 170 I nF schließt Kommanditisten nach wie vor von organschaftlicher Vertretung aus
- Ausnahme nun in § 170 II nF für Einheits-Kapitalgesellschaft & Co. betreffend Ausübung der Gesellschafterrechte der KG in Gesellschafterversammlung der Komplementärin
- vorbehaltlich gesellschaftsvertraglicher Regelung liegt Vertretung insoweit bei Kommanditisten (abw. von BGH ZIP 2007, 1658)
- damit erübrigt sich in Fällen des Stimmrechtsausschlusses Vollmachtlösung, die ohnehin bei Abberufung und Regressnahme problematisch war
- offen bleibt, ob Kommanditisten einzel- oder gesamtvertretungsbefugt sind



### III. Haftung der Gesellschafter

#### 1. Rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts

##### a) Haftung im Allgemeinen

- bislang analoge Anwendung der §§ 124 II, 128 – 130 HGB
- künftig: §§ 721 – 721b
- im Grundsatz keine sachlichen Änderungen
- Klarstellung in § 721b II (und § 128 HGB nF), dass neben Aufrechnungs- und Anfechtungsbefugnis auch andere Gestaltungsrechte zur Leistungsverweigerung berechtigen





- Zusammenführung der bislang in §§ 124 II, 129 IV HGB aF geregelten Grundsätze zur vollstreckungsrechtlichen Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterhaftung in § 722 nF (= § 129 HGB nF)
- offen ist, ob von BGH anerkannte Ausnahmen für „privilegierungsbedürftige“ Gesellschaften nach wie vor anzuerkennen sind
- Materialien überlassen Frage einer entsprechenden (teleologischen?) Reduktion des § 721 explizit Rechtsprechung
- weitergehender Vorschlag, für eingetragene Gesellschaft Haftungsbeschränkung zuzulassen, ist (leider) nicht aufgegriffen worden

## b) Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

- nun in § 728b geregelt (Parallelregelung zu § 137 HGB)
- für Abgrenzung Alt-/Neuverbindlichkeit bleibt es grundsätzlich bei den zu §§ 128, 160 HGB aF entwickelten Grundsätzen (BGHZ 228, 28 Rn 28 ff: Unerheblichkeit insolvenzrechtliche Einordnung!)
- in der Sache neu ist allerdings § 728b I 2 (= 137 I 2 HGB) betr. Schadensersatzforderungen, für die es nun darauf ankommen soll, dass auch Pflichtverletzung vor Ausscheiden eingetreten ist
- fraglich, ob das auch gilt, wenn Schadensersatzanspruch anstelle Primäranspruch tritt (Schadensersatz statt der Leistung) und ausgeschiedener Gesellschafter für Primäranspruch forthaften würde
- um Privilegierung zu vermeiden, liegt es nahe, in diesem Fall Forthaftung bis zur Höhe der Primärhaftung zu bejahen (str.)

### c) Haftung nach Auflösung und Erlöschen der Gesellschaft

- bislang behalf man sich mit analoger Anwendung des § 159 HGB aF
- künftig in § 739 geregelt
- dieser knüpft (wie auch Parallelregelung in § 151 HGB) an Erlöschen an, so dass Haftung für Verbindlichkeiten der Liquidationsgesellschaft bis zu deren Erlöschen allg. Grundsätzen der §§ 721 ff folgt
- Beginn der Sonderverjährung nun explizit auch bei Kenntnis des Gläubigers (so unter Geltung des § 159 HGB aF bereits BGH)

## 2. OHG

- abgesehen von Neuerungen bei Ausscheiden ( § 137) und nach Erlöschen ( § 151) sowie der Klarstellung in § 128 II (Leistungsverweigerungsrecht) bleibt es bei bekannten Grundsätzen
- Regelung findet sich nun in § § 126 – 129

## 3. KG

- § § 171 ff. unterscheiden nun klar zwischen Einlage und Haftsumme
- Haftungsprivileg des § 172 V aF ist entfallen, so dass sich Wiederaufleben der Haftung ausschließlich nach § 172 IV richtet
- nach § 172 IV 2 führen Gewinnentnahmen, die nicht auf Kosten des zur Deckung der Haftsumme erforderlichen Kapitalkontos gehen, nicht zum Wiederaufleben der Haftung

- § 172 IV 3 nimmt auch die der Ausschüttungssperre des § 253 VI 2 unterliegende Beträge von Berechnung nach § 172 IV 2 aus
- Haftung vor Eintragung nach § 176 I nF betrifft nach wie vor ( § 176 I 1, 2 aF) nur Fälle des § 1, nicht dagegen Fälle des § 2, 3, 107 I
- es bleibt bei Einwand der Kenntnis (anders noch RegE, der einen Wertungswiderspruch zu § 176 I 2 aF gesehen hatte); Rechtslage in Fällen der §§ 2, 3, 107 I ist unklar

#### IV. Fazit

- abgesehen von Vertretung der GbR im Ergebnis weitgehende Kontinuität
- zahlreiche Klarstellungen und Akzentverschiebungen
- zu bedauern ist, dass MoPeG es unterlassen hat, für eingetragene GbR Einschränkungen der Vertretungsmacht und der Haftung unter der Voraussetzung der Eintragung anzuerkennen