

Das Innenrecht der Personengesellschaften nach dem MoPeG

Prof. Dr. Thomas Liebscher –
Vortrag auf der Tagung der Forschungsstelle für Notarrecht am 9. Nov. 2023
mit dem Thema
„Die Fundamentalreform der Personengesellschaftsrechts durch das MoPeG
zum 1.1.2024.“

SZA

SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

1. Einführung

Einführung

- **MoPeG** = Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
 - Inkrafttreten am **1. Jan. 2024** (Art. 137 MoPeG)
- **Wahrung der gesellschaftsrechtlichen Vertragsfreiheit** (vgl. § 708 BGB n.F., § 108 HGB n.F.)
 - z.B. Wahl des Klagessystems für Beschlussmängelstreitigkeiten (§§ 110 ff. HGB n.F.)
- **ABER: Generalrevision** des bisherigen Personengesellschaftsrechts
 - Modifizierte dispositive Gesetzesregelungen
 - Fehlen Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu reformierten Regelungsbereichen, ist zum Jahreswechsel ggf. anderer Vertragsinhalt möglich
 - Keine umfassende Übergangsregelung



Erforderliche Prüfung:

- Harmonisieren bestehende Gesellschaftsverträge mit den geänderten gesetzlichen Vorgaben?
- Entsprechen bestehende Gesellschaftsverträge i.V.m. dem geänderten Gesetzesrecht dem Willen der Gesellschafter?

Agenda

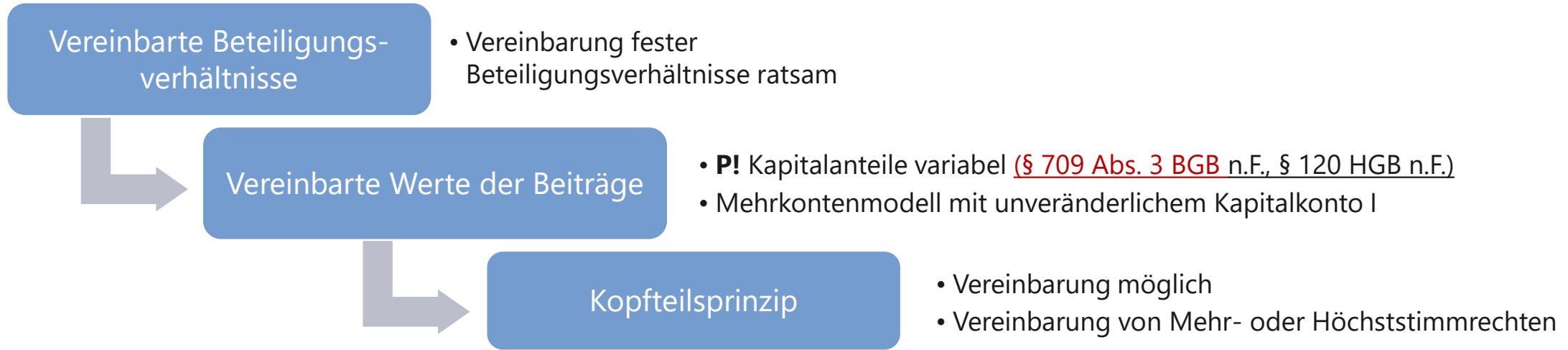
1. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zur Gesellschaft (§§ 708-718 BGB n.F.)
2. Ausscheiden eines Gesellschafters (§§ 723-728 BGB n.F.) und Auflösung der Gesellschaft (§§ 719-734 BGB n.F.)
3. Beschlussverfahren und Geltendmachung von Beschlussmängeln (§§ 109 ff. HGB n.F.)
4. Schluss

1. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zur Gesellschaft (§§ 708-718 BGB n.F.)

- a) Stimmkraft, Gewinn- und Verlustbeteiligung, § 709 BGB n.F.
- b) (Not-)Geschäftsführung, § 715a BGB n.F.
- c) Actio pro socio, § 715b BGB n.F.
- d) Informationsrechte der Gesellschafter, § 717 BGB n.F.
- e) Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung, § 718 BGB n.F.
- f) Innenhaftung der Gesellschafter, § 708 BGB a.F.

a) Stimmkraft, Gewinn- und Verlustbeteiligung, § 709 BGB n.F.

- Abkehr vom Prinzip der Stimmkraft- sowie Gewinn- und Verlustverteilung nach Köpfen (vgl. § 722 Abs. 1 BGB a.F.) durch Einfügung eines vorrangigen **kapitalistischen Verteilungsschlüssels** nach Beteiligungsverhältnissen (§ 709 Abs. 3 S. 1 BGB n.F.)



- **Gewinnermittlung und -verteilung** in §§ 120 bis 122 HGB n.F. neu geregelt
 - Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses i.S.v. § 242 Abs. 3 HGB (§ 120 Abs. 1 S. 1 HGB n.F.)
 - Streichung der §§ 121, 122 HGB a.F. zur „Kapitaldividende“ und Entnahmerecht → Gewinnauszahlungsanspruch nach § 122 HGB n.F. (Prinzip der Vollausschüttung)
 - Thesaurierung des Gewinns durch gesellschaftsvertragliche Bestimmung möglich

b) (Not)Geschäftsführung, § 715a BGB n.F.

- **Unbeschränkte Vertretungsmacht** des Geschäftsführers, § 720 Abs. 2 BGB n.F.
→ Entkoppelung der (beschränkbaren) Geschäftsführungsbefugnis von der (unbeschränkbaren) Vertretungsmacht
- **Notgeschäftsführungsbefugnis** eines jeden Gesellschafters nunmehr gesetzlich normiert, § 715a BGB n.F. (ggf. i.V.m. §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB, § 1 Abs. 4 PartG)
 - Voraussetzungen:
 - Geschäftsführungsbefugte(r) Gesellschafter an einer Mitwirkung entsprechend § 715 Abs. 3 BGB verhindert
 - Aufschub ist mit einer Gefahr für die Gesellschaft oder das Gesellschaftsvermögen verbunden
 - Rechtsfolge:
 - **Geschäftsführungsbefugnis** des einzelnen Geschäftsführers **im Innenverhältnis**, aber keine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis
 - **Ausschluss** des § 715a BGB n.F. durch gesellschaftsvertragliche Regelung **unzulässig**
 - Aber: Konkretisierende Regelungen zu den Modalitäten der Ausübung der Notgeschäftsführungsbefugnis zulässig und sinnvoll

c) Actio pro socio, § 715b BGB n.F.

- Gesellschafterklage bzw. *actio pro socio* → **Prozessstandschaft des einzelnen Gesellschafters**, § 715b BGB n.F.
- Befugnis eines jeden Gesellschafters
 - einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter
 - im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen,
 - wenn der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt
- Beachte: Beruht pflichtwidriges Unterlassen auf ablehnendem Gesellschafterbeschluss
→ § 715b BGB n.F. subsidiär, ablehnender Beschluss muss mit Anfechtungs- bzw. Feststellungsklage angegriffen werden
- **Ausschluss/Beschränkung** des § 715b BGB n.F. im Gesellschaftsvertrag **unzulässig**
 - Beschränkung aber regelmäßig unbedenklich, sofern den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern andere der Gesellschafterklage vergleichbare Möglichkeiten zustehen (z.B. Abberufungsrechte, Recht auf Bestellung von Sondergeschäftsführern)

d) Informationsrechte der Gesellschafter

- **Individuelles Informationsrecht** eines jeden Gesellschafters, § 717 Abs. 1 S. 3 BGB n.F.
 - Ausschluss oder Beschränkungen zuwider der Vorschrift im Gesellschaftsvertrag stehen unter dem Vorbehalt einer besonderen Ausübungskontrolle
 - Abwägung im Einzelfall erforderlich
 - Vorrangiges Informationsinteresse insbesondere, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht (§ 717 Abs. 1 S. 3 BGB n.F.)
 - Geringerer Schutzzumfang im Vergleich zum kollektiven Informationsrecht (vgl. § 717 Abs. 2 S. 2 BGB n.F.)
 - Vereinbart werden können:
 - Erweiterungen des Informationsrechts (z.B. Regelung von periodischen Berichtspflichten)
 - Beschränkungen im Hinblick auf Ort und Zeit, auf bestimmte Geschäftsunterlagen oder Geschäftsbereiche
 - Nähere Bestimmung des Begriffs der „Gesellschaftsangelegenheiten“
 - Aber: Vollständiger Ausschluss bei der erforderlichen Abwägung im Einzelfall regelmäßig unzulässig
- **Informationsrechte des Kommanditisten**, § 166 Abs. 2 HGB n.F.
 - Ausschluss/Beschränkungen im Gesellschaftsvertrag unzulässig
 - Konkretisierung und Erweiterung des Informationsanspruchs durch gesellschaftsvertragliche Regelung zulässig

e) Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung, § 718 BGB n.F.

- **Periodische Rechnungsstellung und Gewinnverteilung** als gesetzlicher Regelfall, § 718 BGB n.F.
- **Vollausschüttungsgebot** im Hinblick auf den im jeweiligen Kalenderjahr anfallenden Gewinn
- Vereinbart werden kann beispielsweise:
 - Rechnungsabschlüsse erfolgen nicht am Ende eines Kalenderjahres, sondern am Ende eines Geschäftsjahres
 - Rechnungsabschlüsse sind bis zur Auflösung der GbR hinauszuschieben
 - Konkretisierung der Aufstellungspflicht
 - Regelung des Zeitpunkts und der Höhe des auszuschüttenden Gewinns

f) Innenhaftung der Gesellschafter, § 708 BGB a.F.

- **Wegfall** der vormals in § 708 BGB a.F. normierten **Haftungserleichterung** für Gesellschafter (eigenübliche Sorgfalt als Haftungsmaßstab)
- **Nunmehr: § 276 Abs. 2 BGB** – allgemeiner Fahrlässigkeitsmaßstab
- Verkehrskreisbezogene Bestimmung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs führt nur teilweise zu interessengerechten Ergebnissen
- Gesellschaftsvertragliche Regelung erforderlich, sofern milderer Verschuldensmaßstab dem Willen der Gesellschafter entspricht (bis zum Ausschluss des Vorsatzes zulässig, § 276 Abs. 3 BGB)

2. Ausscheiden eines Gesellschafters (§§ 723-728 BGB n.F.) und Auflösung der Gesellschaft (§§ 729-734 BGB n.F.)

- a) GbR
 - aa) Kündigung eines Gesellschafters
 - bb) Tod eines Gesellschafters
 - cc) Insolvenz eines Gesellschafters
 - dd) Abfindungsanspruch

- b) Personenhandelsgesellschaften
 - aa) Außerordentliche Kündigung versus Auflösungskündigung
 - bb) Insolvenz bei der GmbH & Co. KG
 - cc) Unbeschränkte Eintrittshaftung des Kommanditisten

a) GbR

- Richtungswechsel von der Personen- zur **Verbandskontinuität**
- Grundsatz: Fortführung der Gesellschaft und Ausscheiden des Gesellschafters
 - Vgl. §§ 723 bis 726 BGB n.F. (Ausscheidung) sowie §§ 729 bis 734 BGB n.F. (Auflösung)
- **Beschränkte Gestaltungsfreiheit**
 - Gesetzliche Ausscheidensgründe nicht vertraglich abdingbar, sondern nur Umwandlung in Auflösungsgründe möglich (vgl. § 723 Abs. 1 BGB n.F.)
 - Gesetzliche Auflösungsgründe nicht vertraglich abdingbar
 - Vereinbarung weiterer Ausscheidens- und Auflösungsgründe möglich (§§ 723 Abs. 2, 729 Abs. 4 BGB n.F.)

aa) GbR – Kündigung eines Gesellschafters

- Kündigung eines Gesellschafters führt im gesetzlichen Regelfall zu dessen **Ausscheiden** (§ 723 Abs. 1 Nr. 4 BGB n.F.)
- Ordentliche Kündigung nunmehr fristgebunden (drei Monate zum Ablauf des Kalenderjahres, § 725 Abs. 1 BGB n.F.)
- **Weitreichendere Gestaltungsmöglichkeiten als bisher:**
 - Fortgeltung der Personen- statt Verbandskontinuität
 - Modifizierung der Kündigungsfristen und –termine
 - Weitere Kündigungsgründe oder Beschränkung des Kündigungsrechts auf einzelne Kündigungsgründe
 - Form der Kündigungserklärung
 - **Ausschluss** und Modifikation des **ordentlichen** Kündigungsrechts (arg. e § 725 Abs. 6 BGB n.F.)
 - **Grenzen:**
 - § 725 Abs. 6 BGB n.F.: Beschränkung in Bezug auf die **Volljährigkeits-** und **außerordentliche Kündigung** unzulässig
 - Art. 12 GG; § 138 BGB; Kernbereich der Mitgliedschaft
- **Übergangsvorschrift** des Art. 229 § 61 EGBGB:
 - Gesellschafter kann bis zum Ablauf des 31. Dez. 2024 schriftlich die Fortgeltung der Personenkontinuität verlangen
 - Bereits jetzt ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung schaffen

bb) GbR – Tod eines Gesellschafters

- Tod eines Gesellschafters führt im gesetzlichen Regelfall zu dessen **Ausscheiden** (§ 723 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.)
- **Fehlt Fortsetzungs- oder Nachfolgeklausel:**
 - Erben treten nicht in Gesellschafterstellung des Verstorbenen ein
 - Anspruch der Erbengemeinschaft auf angemessene Abfindung (§ 728 Abs. 1 S. 1 BGB n.F.)
 - Liquidationsloses Erlöschen der Gesellschaft, sofern nur noch ein Gesellschafter übrig bleibt (§ 712a Abs. 1 BGB)
- **Gestaltungsmöglichkeiten:**
 - Fortgeltung der Personen- statt Verbandskontinuität
 - (Qualifizierte) Nachfolgeklausel (§ 711 Abs. 2 BGB n.F.)
 - Ausschluss oder Modifizierung des Wahlrechts und Haftungsprivilegs der Erben (§ 724 Abs. 1 BGB n.F.)
 - Ggf. präventive Abstimmung des Gesellschaftsvertrages auf mögliche Umwandlung in KG
- **Übergangsvorschrift** des Art. 229 § 61 EGBGB n.F.:
 - Bereits jetzt ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung schaffen

cc) GbR – Insolvenz eines Gesellschafters

- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters führt im gesetzlichen Regelfall zu dessen **Ausscheiden** (§ 723 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F.)
- **Gestaltungsmöglichkeiten:**
 - Fortgeltung der Personen- statt Verbandskontinuität
 - **Grenze:** Fortführung der Gesellschaft mit insolventem Gesellschafter unzulässig
- **Übergangsvorschrift** des Art. 229 § 61 EGBGB:
 - Bereits jetzt ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung schaffen

dd) GbR – Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters

- Dem Gesellschafter ist eine dem **Wert seines Anteils** im Zeitpunkt des Ausscheidens **angemessene Abfindung** zu zahlen (§ 728 Abs. 1 BGB n.F.)
- Soweit erforderlich, ist der Wert durch **Schätzung** zu ermitteln (§ 728 Abs. 2 BGB)
- **Gestaltungsmöglichkeiten:**
 - Fortgeltung der bisherigen Rechtslage: Abfindungsanspruch = hypothetischer Liquidationserlös (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.)
 - Modifizierungen des Abfindungsanspruchs (z.B. verbindliche Festlegung der Schätzungsgrundlage)
 - Anspruch des Gesellschafters auf Rückgabe von der Gesellschaft überlassenen Gegenständen (§ 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.)
 - **Beachte:** Beschränkungen bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter

dd) GbR- Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters

- **Zulässigkeit** von Abfindungsbeschränkungen bzw. Abfindungsausschluss für den Fall der **ordentlichen Kündigung**?
- **Bisher zwingendes ordentliches Kündigungsrecht** (§ 723 Abs. 3 BGB a.F.)
 - Abfindungsklauseln dürfen den Gesellschafter nicht aus wirtschaftlichen Gründen faktisch von der Ausübung seines Kündigungsrechts abhalten
 - Sog. Buchwertklauseln sind vorsorglich um „**salvatorische Anpassungsklauseln**“ zu ergänzen, z.B.
 - *„Ist die vorgesehene Abfindungsregelung aufgrund eines groben Missverhältnisses zwischen Abfindungs- und Verkehrswert von Anfang an unwirksam oder entsteht ein solches grobes Missverhältnis als Folge der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft nachträglich und besteht es im Zeitpunkt des Ausscheidens fort, ist dem ausscheidenden Gesellschafter die nach Gesetz und Rechtsprechung niedrigste noch zulässige Abfindung zu gewähren.“*
- **Nunmehr dispositives ordentliches Kündigungsrecht** (arg. e. § 725 Abs. 6 BGB n. F.)
 - Keine Gestaltungsgrenze unmittelbar aus § 725 Abs. 6 BGB n.F.
 - Vollständiger Abfindungsausschluss für den Fall der ordentlichen Kündigung nicht mehr grundsätzlich unzulässig?
 - **! Anwaltliche Vorsicht !** Fortgeltung der bisherigen Grundsätze mit angepasstem Begründungsansatz möglich
 - Aufnahme sog. salvatorischer Anpassungsklauseln auch weiterhin anzuraten

b) Personenhandelsgesellschaften (oHG, KG)

- Bisherige Rechtslage überwiegend beibehalten, aber nunmehr einheitlich in §§ 135 ff. HGB kodifiziert

aa) **Außerordentliche Kündigung versus Auflösungskündigung**

- Kündigung aus wichtigem Grund (§ 132 Abs. 2, 3 HGB n.F.)
- **Auflösungsklage** aus wichtigem Grund als **ultima ratio**, Beschränkungen unzulässig (§ 139 HGB n.F.)
- Sicherstellung im Gesellschaftsvertrag, dass Gesellschafter bei der außerordentlichen Kündigung nicht wirtschaftlich schlechter steht als bei der Auflösungskündigung (d.h. **Abfindungsanspruch** \geq **hypothetischer Auflösungserlös**)

bb) **Insolvenz der GmbH & Co. KG**

- **Parallelinsolvenz** von einzigem Komplementär und der KG \rightarrow Komplementär scheidet nicht aus der KG aus (§ 179 HGB n.F.)
- **Insolvenz nur** des einzigen **Komplementär** \rightarrow Liquidationslose Auflösung der KG oder Umwandlung der KG in OHG \rightarrow Regelung im Gesellschaftsvertrag, welcher Weg beschritten werden soll

cc) **Unbeschränkte Eintrittshaftung des Kommanditisten**

- Eintrittshaftung des Kommanditisten nur noch bei Eintritt eines „weiteren“ Kommanditisten (§ 176 Abs. 2 HGB n.F.)
- Nunmehr obsolet, den Eintritt unter die aufschiebende Bedingung der Eintragung im Handelsregister zu stellen
- Weiterhin erforderlich: Anmelden und eintragen, dass Eintritt im Rahmen der Sonderrechtsnachfolge erfolgt

3. Beschlussverfahren und Geltendmachung von Beschlussmängeln (§§ 109-115 HG n.F.)

- a) Beschlussverfahren
 - aa) Personenhandelsgesellschaften
 - bb) GbR und Partnerschaftsgesellschaften

- b) Geltendmachung von Beschlussmängeln
 - aa) Personenhandelsgesellschaften
 - bb) GbR und Partnerschaftsgesellschaften
 - cc) Schiedsklauseln
 - dd) Auswirkungen auf das GmbH-Recht

3. Beschlussverfahren und Geltendmachung von Beschlussmängeln (§§ 109-115 HG n.F.)

Vor Inkrafttreten des MoPeG: sog. Feststellungsmodell

- **Keine oder nur lückenhafte Kodifizierung des Beschlussrechts der Personengesellschaften**
- Voraussetzungen der **Beschlussfassung** nur ansatzweise geregelt
- Keine Regelungen zum gerichtlichen Vorgehen bei Vorliegen von **Beschlussmängeln**
 - Rückgriff auf **allgemeine Rechtsgrundsätze**
 - Materiell: Grundsätzlich Ex-tunc-**Nichtigkeit** des Beschlusses nach allg. Rechtsgeschäftslehre
 - Prozessual: **Allgemeine Feststellungsklage** nach § 256 Abs. 1 ZPO statthaft

Neuerung durch das MoPeG: Einführung des sog. Anfechtungsmodells

- **Vorbild** der Neukonzeption sind die Vorschriften der **§§ 241 ff. AktG**, die das **sog. Anfechtungsmodell** beinhalten
- Einführung des Anfechtungsmodells als **gesetzliches Regelungsmodell für Personenhandelsgesellschaften** in **§§ 110 bis 115 HGB n.F.** mit Abbedingungsmöglichkeit („**Opt-Out**“)
- Beibehaltung des Feststellungsmodells für nichtkaufmännische Personengesellschaften mit „**Opt-In**“
- Weiterhin nur **rudimentäre Regelung des Beschlussverfahrens**



**Erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten
(§ 108 HGB n.F., § 708 BGB n.F.)**

aa) Personenhandelsgesellschaften – Gesellschafterversammlung und Modalitäten der Einberufung

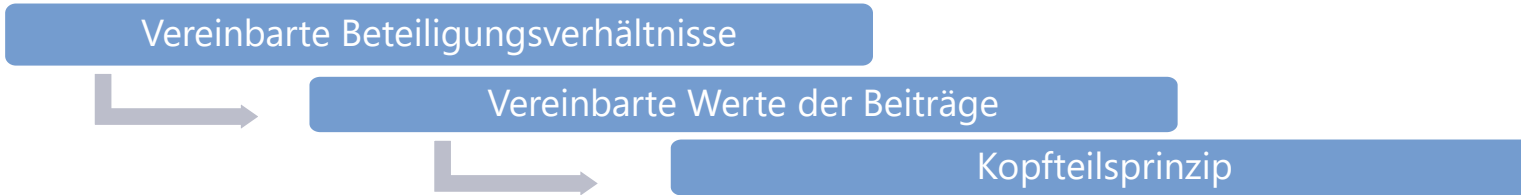
- **§ 109 Abs. 1 HGB n.F.:** Gesellschafter fassen **Beschlüsse in (analogen und virtuellen) Versammlungen**
 - Umlaufverfahren auf schriftlichem Wege bzw. in Textform kann durch gesellschaftsvertragliche Regelung implementiert werden
- **§ 109 Abs. 2 S. 1 HGB n.F.:** **Einberufungszuständigkeit** bei jedem **geschäftsführenden Gesellschafter**
 - GmbH & Co. KG: Geschäftsführer der Komplementär-Kapitalgesellschaft zuständig
 - Analoge Anwendung des § 50 Abs. 3 GmbHG in Notfällen oder bei Blockaden durch einen Geschäftsführer
- **§ 109 Abs. 2 S. 2 HGB n.F.:** **Modalitäten der Einberufung**
 - Einberufung durch **formlose** Einladung der Gesellschafter unter **Ankündigung des Zwecks** der Versammlung **in angemessener Frist**
 - Mindestinhalt der Einladung: (1) **Verhandlungs- und Beschlussgegenstände** und (2) **Ort und Zeit** der Versammlung
 - **PI** Erfasst **Einberufungskompetenz** des geschäftsführenden Gesellschafters auch das **Recht, das Format der Versammlung** (analog oder virtuell) **zu wählen?**

Im Gesellschaftsvertrag zu regeln:

- Befugnis zur Einberufung der Gesellschafterversammlung
- Form und Frist der Ladung
- Möglichkeit der Wiederholung einer beschlussunfähigen Versammlung
- Minderheitenrechte für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung

aa) Personenhandelsgesellschaften – Mehrheitserfordernisse und Beschlussfähigkeit

- **Einstimmigkeitsprinzip** als gesetzlicher Regelfall (§ 109 Abs. 3 HGB n.F.)
- Bei Zulassung von **Mehrheitsbeschlüssen** im Gesellschaftsvertrag gilt § 709 Abs. 3 BGB n.F.



- **P! § 109 Abs. 4 HGB zur Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung** 

- **P!** Beschlussfähigkeit ggf. von einem einzigen stimmberechtigten Gesellschafter, der mehr als 50 % des Gesamtkapitals vertritt, abhängig (Herbeiführung bzw. Verhinderung der Beschlussfähigkeit durch ihn allein möglich)
- **P!** Aushebelung vereinbarter Mehrheitsverhältnisse möglich
- **P!** Auf die Mehrheit der „abgegebenen“ Stimmen abstellende Mehrheitsklausel
- **P!** Keine Absenkung des erforderlichen Quorums bei wiederholter Versammlung vorgesehen

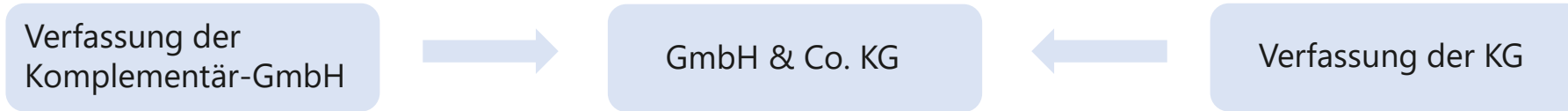


§ 109 Abs. 4 HGB n.F. sollte gesellschaftsvertraglich abbedungen werden

aa) Personenhandelsgesellschaften – Beschlussfassung und verbindliche Beschlussfeststellung

- **Leitung** und **Ablauf** der Gesellschafterversammlung **nicht geregelt** (Wahl bzw. Bestimmung eines Versammlungsleiters möglich)
- **Keine Regelung** zur **verbindlichen Beschlussfeststellung**
 - Verbindliche Beschlussfixierung **keine Wirksamkeitsvoraussetzung** des Beschlusses
 - Bei Streit um Existenz und Inhalt eines Beschlusses und fehlender verbindlichen Beschlussfixierung
→ Ggf. **kein Anfechtungssubstrat** → **Allgemeine Feststellungsklage** (analog § 115 HGB n.F. gegen die Gesellschaft zu richten)
 - Beschlussfeststellung **ohne gesellschaftsvertragliche Regelung** zur verbindlichen Beschlussfixierung jedenfalls, wenn
 - Gesellschafter nach der Versammlung übereinstimmend von einem bestimmten Beschlussergebnis ausgehen
 - Gesellschafter ein das Beschlussergebnis festhaltendes Protokoll einvernehmlich unterzeichnen
- **!** Kommt dem **Versammlungsleiter automatisch die Feststellungskompetenz** zu? (Aber: Kaum praktische Auswirkungen des Streits)
 - tvA: sog. „qualifizierter Versammlungsleiter“ – Feststellungskompetenz muss ausdrücklich zugewiesen werden
 - Bessere Argumente für Feststellungskompetenz qua Amtes des Versammlungsleiters, da Feststellungskompetenz untrennbar mit Amt als Versammlungsleiter zusammenhängt (Gesellschafter wünschen einen geregelten Ablauf und einen für alle Gesellschafter eindeutiges Ergebnis der Gesellschafterversammlung)

aa) Personenhandelsgesellschaften – GmbH & Co. KG



- §§ 48 bis 51 GmbHHG unterscheiden sich in Regelungsdichte und Regelungsinhalt von den neuen HGB-Vorschriften
- **Beschlussverfahren** in beiden Gesellschaften (KG und GmbH) möglichst **aneinander angleichen**
- Gesellschaftsvertragliche Regelungen in der KG sollten **eng an GmbH-rechtliche Regelungen** angelehnt werden

ee) Personenhandelsgesellschaften – Einheitsgesellschaft

- **GmbH & Co. KG** in der Form einer sog. „**Einheitsgesellschaft**“: Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH werden von der KG-Versammlung wahrgenommen (§ 170 Abs. 2 HGB n.F.)
- Regelungen im Gesellschaftsvertrag nur noch erforderlich, wenn Wahrnehmung der Gesellschafterrechte der KG innerhalb der Komplementär-GmbH durch anderes Gremium gewünscht

bb) GbR und PartG

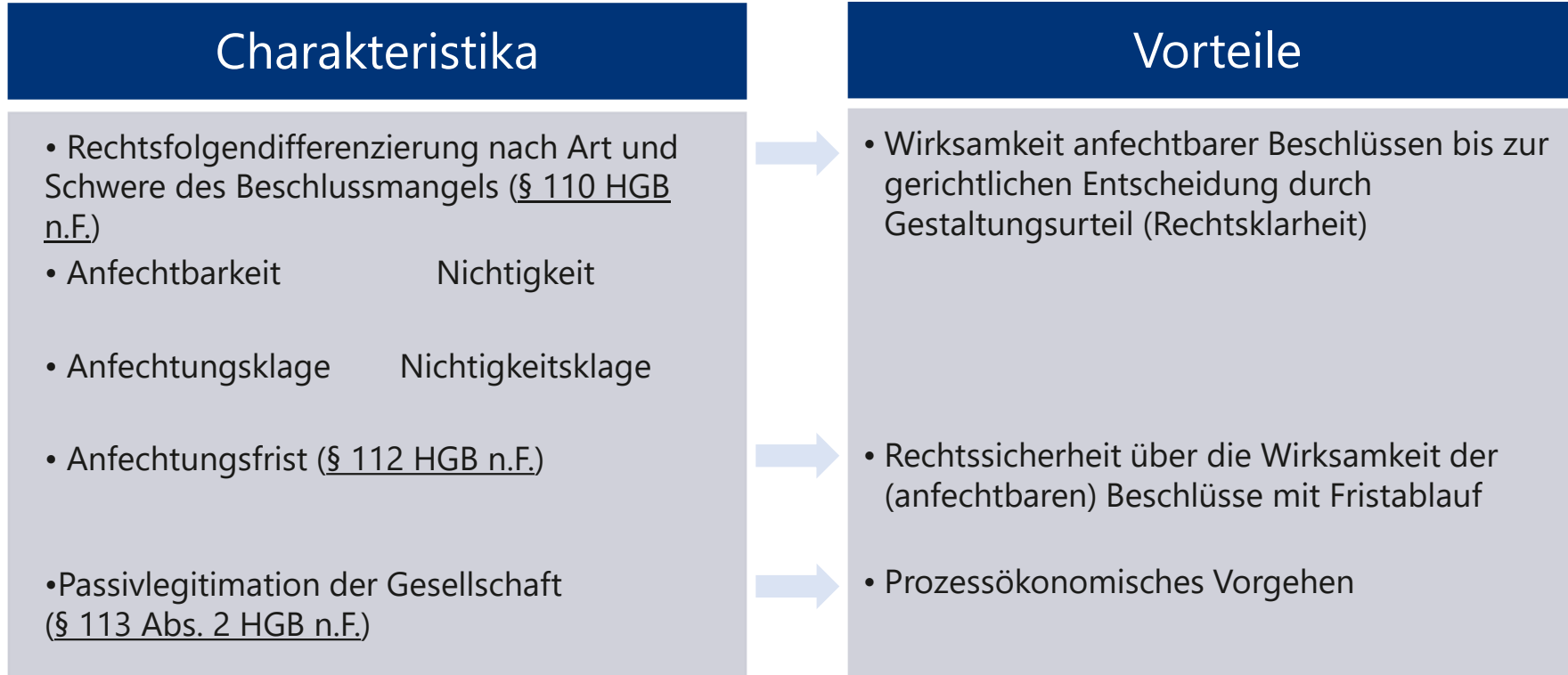
- **Keine Regelungen** über das Verfahren der Beschlussfassung → Willensbildung weiterhin grundsätzlich formlos
- **Einstimmigkeitsprinzip** als gesetzlicher Regelfall (§ 714 BGB n.F.)
 - Mehrheitsbeschlüsse können im Gesellschaftsvertrag zugelassen werden (§ 709 Abs. 3 BGB n.F.)
 - Deutlich formulierte Mehrheitsklauseln, deren Reichweite hinreichend bestimmt ist
- GbR und PartG können ihr **Beschlussverfahren** unter Anlehnung an § 109 HGB n.F. **gesellschaftsvertraglich ausgestalten und formalisieren**
 - Sinnvoll bei einem Opt-In für das Kassationsmodell
 - Trifft Gesellschaftsvertrag keine eigenen Regelungen: Rückgriff auf Recht der oHG oder auf die §§ 48 ff. GmbHG

b) Geltendmachung von Beschlussmängeln – aa) Personenhandelsgesellschaften

- **Gestaltungs- und Anpassungsbedarf**

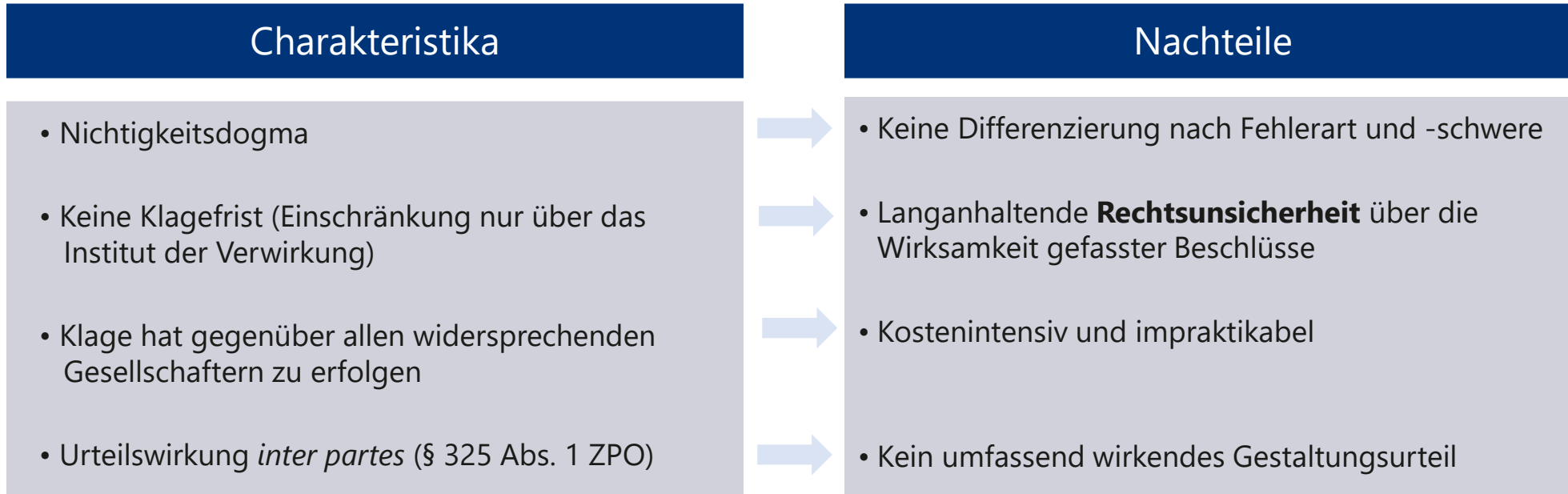
- Gestaltungsspielraum kaum Grenzen gesetzt (vgl. § 108 HGB n.F.)
 - Weitreichende Modifizierung des Anfechtungsmodells
 - Gänzliche Abbedingung des Anfechtungsmodells und Beibehaltung des sog. Feststellungsmodells
- **Ausdrückliche Regelung**, welches Modell gelten soll, sinnvoll (auch, wenn gesetzlicher Regelfall gewählt wird)
 - **PI** Rechtsformwechsel zwischen GbR und OHG bzw. KG kann sich kraft Gesetzes vollziehen
 - **PI** Verweisen bestehende Gesellschaftsverträge dynamisch auf das jeweils geltende Klagesystem oder statisch auf das sog. Feststellungsmodell?
- Bestehende Regelungen, welche auf das Beschlussmängelrecht der GmbH verweisen, sind neu zu fassen
 - Nicht rechtssicher geklärt, ob sich Beschlussmängelrecht der GmbH künftig am HGB oder am AktG orientieren wird

aa) Personenhandelsgesellschaften – Kassationsmodell



- Feststellungsklage wird dennoch nicht obsolet (insbesondere **positive Beschlussfeststellungsklage**, § 115 HGB n.F.)
- **Modifizierung** des Kassationsmodells **nicht zweckmäßig** (allenfalls Randkorrekturen, bspw. Anpassung Klagefrist des § 112 Abs. 1 HGB n.F.) – **(P)** Vereinbarung einer Klagefrist für die Nichtigkeitsklage

aa) Personenhandelsgesellschaften – Feststellungsmodell



- **Opt-out-Klausel:** „Sämtliche Beschlussmängel sind im Wege der Feststellungsklage gegen die widersprechenden Gesellschafter geltend zu machen.“ – Stillschweigende Abbedingung nicht ohne Weiteres anzunehmen
- **Deutliche Regelung** zweckmäßig, ob §§ 110 ff. HGB insgesamt abbedungen werden sollen
 - Sollen z.B. Vorschriften über Klagefrist (§ 112 HGB n.F.) und Passivlegitimation der Gesellschaft (§ 113 Abs. 2 HGB n.F.) anwendbar bleiben?
 - Ansonsten: „Die §§ 110 ff. HGB gelten nicht.“

bb) GbR und Partnerschaftsgesellschaft

„Opt-In“ Anfechtungsmodell

- Insb. bei strukturgewachsenen Gesellschaften sinnvoll
- Begründung einer formellen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung geboten
- Unkomplizierte Übernahme durch einfachen Verweis auf §§ 110 ff. HGB n.F. möglich
- Ansonsten **einzelne Nachjustierungen** sinnvoll, z.B.
 - Fristdauer (vgl. § 112 Abs. 1 S. 2 HGB n.F.)
 - Kostentragungsregel bei Obsiegen des klagenden Gesellschafters
- Abweichungen von §§ 113, 114, 115 HGB nicht ratsam

Beibehaltung Feststellungsmodell

- **Teilweise Modifizierung** sinnvoll, z.B.
 - Passivlegitimation der (rechtsfähigen) Gesellschaft
 - Einführung einer angemessenen Klagefrist
- Vorsicht bei der Übernahme einzelner Regelungen der §§ 110 ff. HGB n.F. erforderlich
 - Auslegungsprobleme (Übernahme des Anfechtungsmodells im Ganzen gewollt?)
 - Klarstellung erforderlich

c) Schiedsklauseln unter dem neuen Beschlussmängelrecht

- Nach der Rechtsprechung des BGH (sog. *Schiedsfähigkeit-Entscheidungen I bis IV*) ist die **Vereinbarung einer schiedsgerichtlichen Austragung von Beschlussmängelstreitigkeiten** grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB **nichtig**, soweit die schiedsgerichtliche Entscheidung Bindungswirkung ggü. allen Gesellschaftern entfaltet:
 - i. Im Falle einer gesetzlich vorgesehenen Rechtskrafterstreckung (vgl. §§ 248 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 S. 1 AktG sowie nunmehr § 113 Abs. 6 HGB n.F.) - Anfechtungsmodell
 - ii. Im Falle der vereinbarten Passivlegitimation der Gesellschaft – modifiziertes Feststellungsmodell
- **Grund:** Drittwirkung der Entscheidung birgt Gefahr der Benachteiligung nicht am Verfahren beteiligter Gesellschafter → Entziehung des notwendigen Rechtsschutzes, der grundsätzlich nur im Rahmen der staatlichen Gerichtsbarkeit gewährleistet ist (vgl. § 113 Abs. 3 und 4 HGB n.F.)
- **Ausnahme:** Schiedsvereinbarung entspricht zum Schutz der Gesellschafter folgenden **4 Mindestanforderungen:**
 1. Zustimmung aller Gesellschafter
 2. Unterrichtung sämtlicher Gesellschafter über die Einleitung des Schiedsverfahrens
 3. Mitwirkungsrecht der Gesellschafter bei der Auswahl und Bestellung des Schiedsrichters
 4. Verbindung aller denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten in einem Verfahren

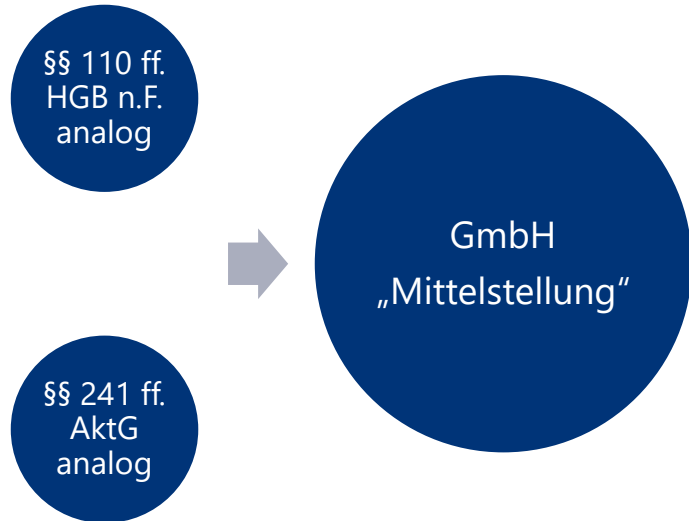
c) Schiedsklauseln unter dem neuen Beschlussmängelrecht

Auswirkungen der *Schiedsfähigkeit*-Rechtsprechung im Lichte des MoPeG:

- Personengesellschaften, für die das **Anfechtungsmodell** gilt (OHG und KG) **bzw.** jene, welche es vertraglich übernehmen (GbR und PartG mit „**Opt-In**“) sind gehalten, ihre **Schiedsabreden entlang der geltenden Mindestvoraussetzungen anzupassen**
 - Rückgriff auf erprobte vorformulierte Musterschiedsklauseln ratsam
- **PI** insb. bei **Beibehaltung praxisüblicher (!) einfacher Schiedsklauseln**, die „*sämtliche Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis*“ dem Schiedsgericht zuweisen.
 - Nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB), da Beschlussmängelstreitigkeiten umfassend
 - **PI** Gesamtnichtigkeit für sämtliche Gesellschafterauseinandersetzungen (vgl. § 139 BGB) oder Teilnichtigkeit in Bezug auf Beschlussmängelstreitigkeiten (so neuerdings der I. Zivilsenat des BGH – *Schiedsfähigkeit IV*)
 - **PI** bei Teilnichtigkeit: Rechtswegspaltung möglich
- **Alternativ:** Beibehaltung der einfachen Schiedsabrede nur möglich bzw. ratsam, sofern am **Feststellungsmodell vollumfänglich**, d.h. **ohne** die Vereinbarung einer **Passivlegitimation der Gesellschaft** (Achtung: Drittwirkung qua gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht), festgehalten wird.
- **PI GmbH & Co. KG:** Einfache Schiedsklausel nur bei **Einheitsgesellschaft** und umfassendem „Opt-Out“ rechtssicher möglich (vgl. § 170 Abs. 2 HGB: Wahrnehmung der Beteiligungsrechte der KG in der Komplementärin allein von der KG-Versammlung)

d) Auswirkungen auf das GmbH-Recht

- **Auswirkungen** des neuen Beschlussmängelrechts auf die **GmbH** zu erwarten
 - Wechselwirkung zwischen Personengesellschaftsrecht und GmbH-Recht (s. Gesetzesbegründung)
- **Analogiewechsel** bahnt sich für das Beschlussmängelrecht der GmbH an (§§ 241 ff. AktG analog → §§ 110 ff. HGB n.F. analog)



Differenzierender Ansatz erforderlich (Einzelfallbetrachtung)

- Inwieweit ist Interessenlage der GmbH zu derjenigen bei den Personen(handels-)gesellschaften „vergleichbarer“ als zu derjenigen der AktG?

Beispiel 1: Nichtigkeitsfolge bei schweren Verfahrensfehlern → AktG analog

- AktG: Schwere Verfahrensfehler führen zur Nichtigkeit
- HGB: Nichtigkeitsgründe auf inhaltliche Mängel beschränkt
- Erstreckung der Nichtigkeitsfolge dient dem Schutz des Teilhaberechts → Beibehaltung der „Analogiebasis“ in § 241 Nr. 1 AktG sachgerecht

Beispiel 2: Bestimmung der maßgeblichen Anfechtungsfrist → HGB analog

- AktG: Starre Ein-Monatsfrist; Beginn mit Beschlussfassung
- HGB: Dreimonatsfrist, Mindestfrist von einem Monat, Beginn mit Bekanntgabe
- Starre Ein-Monatsfrist zu eng, GmbH bei Beschlussformalisierung flexibler als AktG → „Analogiebasis“ in § 112 HGB n.F. sachgerecht

SZA

SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

4. Schluss



4. Schluss

Gesellschaftsverträge/Vertragsmuster mit rudimentären Regelungen



- Eingehende Überprüfung erforderlich
- MoPeG reformiert bisher geltendes dispositives Recht weitreichend
- Wird neuer gesetzlicher Regelfall den Interessen der Gesellschafter gerecht?

Gesellschaftsverträge/Vertragsmuster mit detaillierten Regelungen



- Dennoch eingehende Überprüfung erforderlich
- Regelmäßig aber weniger Anpassungsbedarf
- Neu eröffnete Gestaltungsmöglichkeiten nutzen



- In welchen Bereichen ist das **reformierte dispositive Recht ausreichend**?
- Wie können etwaig bestehende **Lücken** im Gesetz **interessengerecht geschlossen** werden?
- In welchem Bereichen sind **Modifizierungen und Ergänzungen** der bisherigen gesellschaftsvertraglichen Regelungen angebracht?

SZA

SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ

Büro Frankfurt

Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a.M.
T +49 69 9769601-0
F +49 69 9769601-102

Büro Mannheim

Otto-Beck-Straße 11
68165 Mannheim
T +49 621 4257-0
F +49 621 4257-280

Büro München

Maximilianstraße 30a
80539 München
T +49 89 4111417-0
F +49 89 4111417-280

Büro Brüssel

Square de Meeûs 23
1000 Brüssel, Belgien
T +32 2 8935-100
F +32 2 8935-102