

Mandanteninformation

November 2023

Gesellschaftsverträge nach dem MoPeG - Gestaltungs- und Anpassungsbedarf

Zum 1. Januar 2024 tritt das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (nachfolgend kurz „MoPeG“) in Kraft. Damit erfolgt eine grundlegende Reformierung der bestehenden Vorschriften für Personengesellschaften. Im Folgenden soll daher ein Kurzüberblick über einzelne wesentliche Gestaltungsaspekte gegeben werden, die infolge des MoPeG zu überdenken sind.

Das zum 1. Januar 2024 in Kraft tretende MoPeG zieht viele Gesetzesänderungen nach sich, die nicht nur für künftige, sondern – mangels umfassender Übergangsregelung – insbesondere für bestehende Gesellschaftsverträge relevant sind und zu einem erheblichen Überprüfungs- und ggf. Anpassungsbedarf führen können. Diese Mandanteninformation beleuchtet einzelne wesentliche Neuregelungen, die insofern in besonderem Maße Handlungsbedarf auslösen. Ergänzend wird auf zwei von *Prof. Dr. Thomas Liebscher* verfasste Aufsätze hingewiesen, die in der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht veröffentlicht wurden bzw. werden (ZIP 2023, 2225 ff., sowie – voraussichtlich – ZIP 2023, Heft 47). Dort wird der Gestaltungs- und Anpassungsbedarf von Personengesellschaftsverträgen aufgrund des MoPeG vertieft behandelt. Der Verfasser war Mitglied der von der Bundesregierung eingesetzten Expertenkommission, die den sog. Mauracher Entwurf ausgearbeitet hat, der im MoPeG mündete.

I. Handlungsbedarf infolge des MoPeG

Das Recht der Personengesellschaften wird durch das MoPeG erheblichen Änderungen unterworfen. Ab dem 1. Januar 2024 gelten die neuen gesetzlichen Regelungen im Grundsatz auch für alle bereits bestehenden Gesellschaften. Bestehende Gesellschaftsverträge, die zu den reformierten Regelungsbereichen bisher keine ausdrücklichen Vereinbarungen enthalten, haben daher zum Jahreswechsel ggf.

einen anderen Vertragsinhalt als bisher. Der hierdurch entstehende gesellschaftsvertragliche Änderungs- und Anpassungsbedarf ist erheblich und sollte schnellstmöglich durch Überprüfung bestehender Gesellschaftsverträge ermittelt werden.

Darüber hinaus schafft das MoPeG im Vergleich zum bisherigen Recht neue Gestaltungsmöglichkeiten, von denen ggf. Gebrauch gemacht werden sollte. Es muss demnach geklärt werden, ob und in welchen

Bereichen das neue Recht ausreicht, wie etwaig bestehende Lücken interessengerecht geschlossen werden können und in welchen Bereichen eine Modifizierung oder Ergänzung der bisherigen gesellschaftsvertraglichen Regelungen den Interessen der Gesellschafter entspricht.

II. Einführung eines Gesellschaftsregisters

Der künftig gesetzlich ausdrücklich anerkannten sog. Außen-GbR steht mit Inkrafttreten des MoPeG die Eintragung in das neu geschaffene, bei den Amtsgerichten geführte Gesellschaftsregister offen (sog. eGbR, § 707a Abs. 2 BGB n.F.). Die Eintragung ist zwar grundsätzlich freiwillig. In manchen Fällen (bspw. Immobilien-GbR) kann allerdings ein faktischer Eintragungszwang bestehen. Denn die Eintragung im Gesellschaftsregister ist künftig Voraussetzung für den Erwerb sowie die Veräußerung von bestimmten, in öffentlichen Registern einzutragenden Rechten (z.B. Rechte an Grundstücken, Eintragung als Gesellschafterin anderer Gesellschaften). Die Eintragung kann im Nachhinein nicht mehr willkürlich, sondern nur noch durch Auflösung und Liquidation der Gesellschaft gelöscht werden und begründet zudem die Pflicht zur Transparenzregisterpublizität. Es ist demnach im Einzelfall und insbesondere unter Berücksichtigung des Tätigkeitsfelds der GbR abzuwägen, ob von der neu geschaffenen Eintragungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden sollte.

III. Änderungen im Gesellschafterkreis

Auch im Hinblick auf Veränderungen im Gesellschafterkreis der GbR, insbesondere durch Kündigung oder Tod eines Gesellschafters, bringt das MoPeG erhebliche Änderungen mit sich. Künftig führen die Kündigung oder der Tod eines Gesellschafters nicht mehr wie bisher zur Auflösung der Gesellschaft, sondern lediglich zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (§ 723 Abs. 1 BGB n.F.). Zudem ist die (ordentliche) Kündigung nunmehr nur noch fristgebunden (drei Monate bis Ablauf des Kalenderjahres) möglich (§ 725 Abs. 1 BGB n.F.). Bestehende Gesellschaftsverträge, die zu den (bisherigen) Auflösungsgründen keine eigene Regelung treffen, sind daher zwingend zu überprüfen und ggf. anzupassen.

Regelt ein Gesellschaftsvertrag die Folgen einer Kündigung oder des Todes eines Gesellschafters

nicht, kann zudem jeder Gesellschafter bis zum Ablauf des 31. Dez. 2024 verlangen, dass diese Umstände weiterhin die Auflösung der Gesellschaft nach sich ziehen (Art. 229 § 61 EGBGB). Zusätzliche Voraussetzung ist, dass das Fortsetzungsverlangen zugeht, bevor ein zur Auflösung oder zum Ausschluss führender Grund eintritt und das Verlangen nicht durch einen Gesellschafterbeschluss zurückgewiesen wird. Diese Übergangsregelung schafft erhebliche Rechtsunsicherheit. Es ist daher ratsam, bereits zum kommenden Jahreswechsel – also vor Inkrafttreten des MoPeG – gesellschaftsvertraglich zu regeln, welche Rechtsfolge (Auflösung der Gesellschaft oder Ausscheiden des Gesellschafters) gelten soll und ob die Übergangsregelung anwendbar sein soll oder nicht.

Entschieden werden muss zudem, ob von neu geschaffenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden sollte. So ist beispielsweise das ordentliche Kündigungsrecht des Gesellschafters künftig nicht mehr zwingend ausgestaltet, sondern kann grundsätzlich durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag beschränkt oder gar ausgeschlossen, sowie modifiziert werden (vgl. § 725 Abs. 6 BGB n.F.).

Zu klären ist ferner, ob das neu eingeführte Wahlrecht und Haftungsprivileg der Erben eines verstorbenen Gesellschafters gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen werden soll. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen hierzu, können die Erben – sofern der Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeklausel enthält – das Verbleiben in der Gesellschaft künftig davon abhängig machen, dass ihnen die Stellung als Kommanditist eingeräumt wird. Wird dem nicht nachgekommen, können sie mit sofortiger Wirkung und unter Beschränkung ihrer Haftung aus der Gesellschaft ausscheiden (§ 724 Abs. 1 BGB n.F.).

IV. Beschlussverfahren und Beschlussmängel

Einen erheblichen Prüf- und ggf. Anpassungsbedarf begründen zudem die für Personenhandelsgesellschaften (oHG, KG) neu geschaffenen Vorschriften zum Beschlussverfahren und zur Geltendmachung von Beschlussmängeln (§ 109 und §§ 110 ff. HGB n.F.). Die neuen Vorschriften finden mangels Übergangsregelung bereits zum 1. Jan. 2024 Anwendung, so dass bestehende Gesellschaftsverträge

von oHG und KG, die bisher keine Regelungen hierzu enthalten, künftig einen anderen Regelungsinhalt haben. Da die neuen Regelungen zudem grundsätzlich nicht für die GbR gelten, führt ein – ggf. unmerkter – Wechsel zwischen den Rechtsformen der GbR und der oHG auch zu einem Wechsel der anwendbaren Vorschriften zum Beschlussverfahrens- und Beschlussmängelrecht. Dies begründet eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die nur durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag überwunden werden kann.

1. Personenhandelsgesellschaften

Nach noch geltender Rechtslage ist ein fehlerhafter Gesellschafterbeschluss nichtig. Der Gesellschafter, der dies gerichtlich klären lassen will, muss hierfür eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO gegen die Mitgesellschafter, die sich auf die Wirksamkeit des Beschlusses berufen, erheben. Das Urteil entfaltet gem. § 325 ZPO nur gegenüber den beklagten Gesellschaftern Bindungswirkung (sog. Feststellungsmodell).

Dies ändert sich mit Inkrafttreten des MoPeG. Künftig trifft das Gesetz – angelehnt an §§ 241 ff. AktG – eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen nichtigen und bloß anfechtbaren Beschlüssen. Deren Mängel sind entweder im Wege der Nichtigkeits- oder der fristgebundenen Anfechtungsklage, die jeweils gegen die Gesellschaft zu richten ist, geltend zu machen. Ein der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage stattgebendes Urteil entfaltet gem. § 113 Abs. 6 HGB n.F. Rechtskraft gegenüber allen Mitgesellschaftern und bindet diese (sog. Anfechtungsmodell), es sei denn, im Gesellschaftsvertrag wird ausdrücklich geregelt, dass das bisherige Feststellungsmodell fortgelten soll. Denn das neue personenhandelsgesellschaftsrechtliche Beschlussmängelrecht der §§ 110 ff. HGB n.F. ist gem. § 108 HGB n.F. dispositiv (sog. Opt-out). Zu entscheiden und im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zu regeln ist demnach zunächst, welches Modell, das Feststellungs- oder das Anfechtungsmodell, fortan gelten soll und ob und inwieweit das jeweilige Modell ggf. modifiziert werden soll.

Um das Anfechtungsmodell rechtssicher implementieren zu können, müssen zudem auch das Beschlussverfahren und insbesondere die verbindliche

Feststellung eines Beschlusses im Gesellschaftsvertrag detailliert und entsprechend den Interessen und Verhältnissen innerhalb der Gesellschaft geregelt werden. Denn wie soll ein Gesellschafter einen Beschluss anfechten, wenn überhaupt nicht feststeht, ob, wann und mit welchem Inhalt ein solcher verbindlich gefasst worden ist? Das HGB regelt das Beschlussverfahren insofern weiterhin nur cursorisch. Die neuen Regelungen sind zudem nicht durchweg geglückt. So wird insbesondere die neue Regelung zur Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung (§ 109 Abs. 4 HGB n.F.) kontrovers diskutiert und ihre Abbedingung im Gesellschaftsvertrag ist regelmäßig ratsam. Bei der GmbH & Co. KG muss zudem in besonderem Maße geprüft werden, ob die neuen Vorschriften zu angemessenen Ergebnissen führen, da sich die Regelungen im HGB in Inhalt und Regelungsdichte von den GmbH-Vorschriften unterscheiden. Oftmals wird die Anlehnung an den GmbH-rechtlichen Regelungen auch für die KG sinnvoll sein.

2. GbR und PartG

Für die GbR und PartG gelten die §§ 109 ff. HGB n.F. zwar nicht unmittelbar, so dass grundsätzlich für sie das Feststellungsmodell weitergilt. Allerdings steht sowohl der GbR als auch der PartG die Möglichkeit offen, das Anfechtungsmodell durch eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag zur Anwendung zu bringen (sog. Opt-in). Es ist daher zu prüfen, ob ein solches Opt-in den Interessen der Gesellschafter nicht besser gerecht wird. Dies wird insbesondere bei unternehmenstragenden GbRs regelmäßig der Fall sein, da das Anfechtungsmodell zu mehr Rechtssicherheit führen kann (vorläufige Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen, Fristgebundenheit der Anfechtungsklage, Bindung aller Gesellschafter an die gerichtliche Nichtigerklärung eines Beschlusses).

3. Auswirkungen auf Schiedsklauseln

Infolge des neu eingeführten Beschlussmängelrechts sind auch die in bestehenden Gesellschaftsverträgen enthaltenen, meist umfassenden Schiedsklauseln zu überprüfen. Feststellungstreitigkeiten können zwar grundsätzlich den Schiedsgerichten zugewiesen werden, so dass bei umfassender Fortgeltung des Feststellungsmodells auch künftig keine Bedenken gegen umfassende, inhaltlich recht

schlichte Schiedsklauseln, die alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsvertrag erfassen sollen, bestehen. Findet allerdings nunmehr das Anfechtungsmodell Anwendung und sind fehlerhafte Beschlüsse nicht mehr mit der Feststellungs-, sondern grundsätzlich mit der Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage anzugreifen, gelten verschärfte inhaltliche Anforderungen an solche Schiedsklauseln, die auch Beschlussmängelstreitigkeiten den Schiedsgerichten zuweisen wollen. Denn die Rechtskraft eines Anfechtungs- oder Nichtigkeitsurteils erstreckt sich auf alle, d.h. auch auf nicht am Prozess beteiligte Mitgesellschafter und bindet diese. Dementsprechend stellt die Rechtsprechung in den sog. Schiedsfähigkeits-Entscheidungen des Bundesgerichtshofes bei solchen Klagen vergleichsweise hohe Anforderungen an die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung. Insbesondere muss sie unter Mitwirkung aller Gesellschafter entstanden sein, deren Beteiligung an der Auswahl der Schiedsrichter ermöglichen und umfassende Informations- und Nebeninterventionsrechte enthalten. Um diesen erhöhten inhaltlichen Anforderungen gerecht zu werden, wird in der Praxis vielfach auf erprobte vorformulierte Musterschiedsklauseln, insbesondere die Verwendung der von der

Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (sog. DIS-ERGeS-Regeln) oder die vom Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare veröffentlichten Musterschiedsklauseln zurückgegriffen. Bisherige Schiedsklauseln sind daher, wenn das Kassationsmodell gilt, an diese Mindestvoraussetzungen anzupassen, um nicht die Gesamtnirksamkeit der Schiedsklausel oder die mit ihrer Teilunwirksamkeit einhergehende Rechtswegspaltung zu riskieren.

Will man eine Anwendbarkeit der Schiedsfähigkeits-Rechtsprechung vermeiden, muss man bei einer Personenhandelsgesellschaft einen Opt-out zu Gunsten des Feststellungsmodells vereinbaren. In einer GmbH & Co. KG muss insoweit zudem eine Einheitsgesellschaft begründet werden. Denn dann erfolgt die Willensbildung sowohl in der Komplementär-GmbH als auch in der KG nach § 170 Abs. 2 HGB n.F. nur in der Kommanditistenversammlung. Denn ob auch in der Komplementär-GmbH ein Opt-out künftig möglich ist, ist nicht gesichert.

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:



Prof. Dr. Thomas Liebscher
Rechtsanwalt | Partner
Gesellschaftsrecht | M&A

T +49 621 4257 219
E Thomas.Liebscher@sza.de