

## ABHANDLUNGEN

# Neuregelung des Rechts der Personengesellschaften?

– Vorüberlegungen für eine konsistente Reform –

Von Karsten Schmidt \*

ZHR 177 (2013) 712–739

*Der Beitrag gibt die auf dem Heidelberger Symposium zum 80. Geburtstag von Peter Ulmer vorgetragenen und diskutierten Thesen sowie die den Teilnehmern zur Verfügung gestellten Vorschläge für Gesetzesänderungen in redaktionell überarbeiteter Form ohne sachliche Änderung wieder. Die Thesen sind, wie auf dem Symposium, in den Text einbezogen und lediglich in der Anordnung umgestellt. Der Vortragsstil blieb weitgehend beibehalten, ebenso die einstweilige Begrenzung des Stoffs auf das Außenrecht mit nur ergänzenden Blicken auf das Innenverhältnis der Außengesellschaften sowie auf das Recht der Innengesellschaft.*

### Inhalt

I. Eingangsteil	713
1. Zum Thema	713
2. Eintracht oder Zwietracht?	714
3. Gesetzgebung und Rechtsfortbildung	717
4. Die Aufgabe	719
II. Systematische Grundüberlegungen	720
1. Außengesellschaften/Innengesellschaften, Verbände/Schuldverhältnisse	720
2. Schluss mit der „Gesamthands“-Gesellschaft?	721
3. Außen-Personengesellschaften: Einheit oder Vielheit der Rechtsformen?	722
4. Redaktionelle Konsequenzen	723
III. Folgerungen	724
1. Was wird aus §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB?	724
2. Einbeziehung des Vereinsrechts	725
3. Änderungen des Rechts der GbR	727
4. Änderungen des Rechts der oHG (ohne PartGG)	728
5. Ersetzung der Partnerschaftsgesellschaft durch integrierte Regeln (§ 105 Abs. 3 E-HGB, § 128 Abs. 2 E-HGB)	730
6. Änderungen der ZPO	733
7. Objekts-Publizität	734
IV. Gesetzesvorschläge (Diskussionsfassung)	735
1. Änderungen des BGB	735
2. Änderungen des HGB	737
3. Änderungen der ZPO	738
4. Varia	739

---

\* Dr. iur. Dr. h.c. mult., Professor der Bucerius Law School in Hamburg.

## I. Eingangsteil

### 1. Zum Thema

Das Thema hat eine Vorgeschichte, und die besteht in dem zwischen 1972 und 2001 mit scharfen Federn<sup>1</sup> ausgetragenen 30-jährigen Krieg um die sog. Gesamthandsgesellschaft.<sup>2</sup> Den Fenstersturz von 1972 verdanken wir *Werner Flume*.<sup>3</sup> Die einstweilige Friedensordnung entstammt nicht den Universitäten Münster und Osnabrück<sup>4</sup>, sondern der Residenz des Rechts in Karlsruhe. Da das Grundlagenurteil BGHZ 146, 341 *Arge Weißes Ross* von 2001<sup>5</sup> nicht von heute auf morgen ein in allen Details abgeschlossenes Regelwerk herstellen konnte, haben Praxis und Wissenschaft noch ein Dutzend Jahre weiterdiskutiert – *Peter Ulmer* immer dabei –, mehr und mehr freilich über umstritten gebliebene Einzelheiten. Die selbstgewählte Aufgabe des vorliegenden Beitrags liegt nicht bei diesen. Die Hauptfrage lautet: Sollten wir nicht endlich dafür sorgen, dass unsere Gesetze das Recht der Personengesellschaften wieder richtig abbilden und auch für die künftige Rechtsfortbildung anschlussfähig ordnen? Die hinter dieser Fragestellung stehende Beobachtung ist Gegenstand der

These Nr. 1: *Das Recht der Personengesellschaften ist Resultat einer systematischen (Neu-)Ordnung, die sich in jahrzehntelanger Rechtsfortbildung zunehmend vom positiven Recht emanzipiert hat. Hierdurch hat die Legalordnung an Überzeugungskraft und an Anschlussfähigkeit für die Rechtsfortbildung verloren.*

Die den vorliegenden Beitrag inspirierende Sendung ist damit zwar eine rechtspolitische, dies aber weniger im Sinne des Eingehens auf drängende politische Bedürfnisse als im Sinne einer Besinnung auf die dem BGB und dem HGB innewohnende Kodifikationsidee. Es geht in erster Linie – wenngleich nicht ausschließlich – um die Versöhnung des geschriebenen mit dem geltenden Recht, d.h. um die Behebung der durch einen gewaltsamen Rechtsfortbildungsschub in den Augen von Kritikern eingetretenen „Begriffsverwirrung“,

1 Exemplarisch in Abwehr der „neuen Gesamthandlehre“ etwa *Zöllner*, FS Gernhuber, 1993, S. 563 ff.; *ders.*, FS Kraft, 1998, S. 701, 703, 718; *Weber-Grellet*, AcP 182 (1982) 316 ff.

2 Zu diesem Schlagwort vgl. *Karsten Schmidt*, NJW 2001, 993, 995.

3 *Flume*, ZHR 136 (1972) 177; eingehend später *ders.*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 50 ff.; Würdigung auf dem Bonner Symposium zum 100. Geburtstag bei *Karsten Schmidt*, AcP 209 (2009) 181 ff.

4 Der in Fn. 2 angeführte Beitrag, auch sonst mit verdeckten *Günter Grass*-Zitaten ausgestattet, empfahl für die Manöverkritik ein Treffen in Telgte (ebd., S. 996), was ernsthafte Anfragen von Interessenten zur Folge hatte.

5 Urteil v. 29. 1. 2001 – II ZR 311/00; Literatur hierzu bei *Westermann/Wertenbruch/ders.*, HdbPersG, Stand 2013, vor Rdn. 786; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, 2004, S. 639 f.

„Systemvergessenheit“ und „Grundlagenungewissheit“.<sup>6</sup> Gleichzeitig sollen in der hier nicht neuerlich zu begründenden Annahme, dass die vollzogene Rechtsfortbildung im Grundsätzlichen „richtig“ ist<sup>7</sup>, fortbestehende Unsicherheiten bezüglich der Rechtsfähigkeit der Außen-BGB-Gesellschaft<sup>8</sup> durch positives Recht ausgeräumt und störende Missklänge im Konzert der Gesetze harmonisch umgestaltet werden. Das setzt besonnene Grundlagenarbeit voraus, die mit diesem Beitrag begonnen werden soll.

## 2. Eintracht oder Zwietracht?

Fachlich-persönlich hat die soeben in Erinnerung gebrachte Vorgeschichte einen für das *Ulmer*-Symposion nicht unwesentlichen zusätzlichen Reiz. Unterscheidet man im Blick auf die hier zugrunde gelegte Rechtsfortbildung zwei sich wie Freund und Feind gegenüberstehende Lager – wer nicht durch politische Assoziationen befangen ist, mag von gesellschaftsrechtlichen „Kollektivist“<sup>9</sup> und „Individualisten“<sup>10</sup> sprechen –, so stritten der Jubilar<sup>11</sup> und der Verfasser<sup>12</sup> Arm in Arm für die „kollektivistische“ *Flume*-Partei oder (besser gesagt): *Werner Flumes* folgenreiche Gesamthandsdoktrin gewann erst durch *Peter Ulmers* bezwingende Kommentierung den ihr gebührenden Wiederhall und genoss Streithilfe durch eine zunächst kleine Gruppe<sup>13</sup>, unter ihr der Verfasser. Da die Gegnerschaft vorerst noch überwältigend war, fiel zunächst wenig auf, wie sehr die Positionen der Streitgenossen, nicht nur im Detail, auseinanderlagen. Wichtig scheinen aus heutiger Sicht vor allem zwei Dinge:

6 So die Aufsatztrias von *Beuthien*, JZ 2003, 715; *ders.*, JZ 2003, 969; *ders.*, NJW 2005, 855; dazu ausführlich *Karsten Schmidt*, FS *Beuthien*, 2009, S. 211 ff.

7 Bestandsaufnahme bei *Ulmer/Schäfer*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts = Sonderausgabe aus MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, vor § 705 Rdn. 9 ff.

8 Vgl. nur *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 23. Aufl. 2013, § 2 Rdn. 6, § 3 Rdn. 4, 8, § 5 Rdn. 6; § 8 Rdn. 4; ablehnend noch *Beuthien*, NZG 2011, 481 ff.

9 *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, 1895, nannte die „gesamthänderische Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ (S. 671 f.) eine sich durch das Gesamthandsprinzip zu einer rechtsfähigen (S. 682) Personeneinheit (S. 676) personenrechtlich verbindende „Personenmehrheit“ (S. 682), in der die Gesamthänder nur noch „insgesamt“ oder „kollektiv“ berechtigt und verpflichtet würden (S. 676); *Flume* verstand die rechtsfähige Gesamthand als „Gruppe“.

10 Vgl. *Windbichler* (Fn. 8), § 8 Rdn. 4.

11 Vgl. *Ulmer*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 1980, = Sonderausgabe aus MünchKommBGB 1979, § 718.

12 Handelsrecht (1980), Gesellschaftsrecht (1986); außerdem Vorarbeiten zu diesen Werken.

13 Zu nennen waren etwa *Reinhardt/Schultz*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1981, Rdn. 36 ff., 170 ff.; *Soergel/Hadding*, BGB, 11. Aufl. 1985, § 718 Rdn. 3; *Schöne-mann*, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft, 1975, S. 110 ff.; *Hennecke*, Das Sondervermögen der Gesamthand, 1967, S. 61 ff.; *Aderhold*, Das Schulmodell der BGB-Gesellschaft, 1981, S. 146 ff.

- *Peter Ulmer* wollte, nicht anders als *Flume*, jede Gesamthandsgesellschaft mit (Teil-)Rechtsfähigkeit ausstatten<sup>14</sup>, während ich die Gesellschaft zum Halten und Verwalten eines Grundstücks, Trabers oder Bernhardinerhunds nicht auf derselben Höhe sah wie die unternehmenstragende Gesellschaft.<sup>15</sup>
- Dafür wollte ich die rechtsfähige Personengesellschaft ganz auf die oHG-Ebene heben<sup>16</sup>, und zwar einschließlich der akzessorischen gesetzlichen Gesellschaftserhaftung (dafür auch *Flume*<sup>17</sup>) und damit sogar des § 130 HGB (auch hierfür *Flume*<sup>18</sup>) und selbst unter Einschluss deliktischer Verbindlichkeiten (hiergegen *Flume*<sup>19</sup>)<sup>20</sup>, während *Peter Ulmer* die haftungsrechtliche Gesetzeslücke im BGB mit der von ihm begründeten Doppelverpflichtungslehre zu füllen suchte und damit eine über zwei Jahrzehnte herrschende Auffassung anführen sollte.<sup>21</sup>

Dass diese Divergenz keine Marginalie war, zeigte sich vor genau 30 Jahren (1983) im Zuge der vom Bundesjustizministerium initiierten Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts.<sup>22</sup> Mein den §§ 705 ff. BGB gewidmetes Gutachten hatte die GbR *de lege ferenda* dreiteilen wollen in:

- reine Schuldverhältnisse (klassische Innengesellschaften)<sup>23</sup>,
- konventionelle Gesamthandsverhältnisse nach Art gebundenen Miteigentums ohne Gesellschaftsorgane (Familiengrundstück, gemeinsamer Investitionsgegenstand, Traber oder Bernhardinerhund)<sup>24</sup> und

14 *Ulmer* (Fn. 11), § 718 Rdn. 23.

15 *Karsten Schmidt*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: BJM, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. III, 1983, S. 413, 418 ff.: Gesellschaften zum Halten und Verwalten gemeinschaftlichen Vermögens als „Gesellschaften mit hypertropischer Verselbstständigung“; vgl. auch *dens.*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1720.

16 Ebd., S. 496 ff.; *de lege lata dens.*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1771 ff.

17 *Flume*, Personengesellschaft (Fn. 3), S. 282 ff., 325 ff.; zu gesetzlichen Schuldverhältnissen vgl. allerdings ebd., S. 339 ff.

18 *Flume*, Personengesellschaft (Fn. 3), S. 345.

19 *Flume*, Personengesellschaft (Fn. 3), S. 343 f.

20 Vgl. *de lege lata Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1790 f.; dazu z.B. auch *Dauner-Lieb* und *Gummert*, VGR 5 (2002) 124, 162 f.; *Habersack*, BB 2001, 477; *Hadding*, ZGR 2001, 727; *Westermann*, NZG 2001, 989.

21 Grundlegend *Ulmer*, FS Robert Fischer, 1979, S. 785, 790 ff.; vgl. noch *dens.*, ZIP 1999, 509 ff.; zur lang andauernden Dominanz des Konzepts vgl. BGHZ 136, 254, 258 f., NJW 1997, 2754, 2755; Literaturliste bei *Soergel/Hadding/Kießling*, BGB, 13. Aufl. 2012, § 414 Rdn. 10; die Lehre wurde mit Recht aufgegeben durch *Ulmer*, ZIP 1999, 534 ff.

22 BJM (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I-III, 1981–1983.

23 *Karsten Schmidt*, in: BMJ III (Fn. 15), S. 413, 448.

24 Ebd., S. 484 ff.

– vollbürtige einzutragende Rechtsträger<sup>25</sup> mit Selbstorganschaft und unbeschränkter akzessorischer Gesellschafterhaftung (Verweisung aufs HGB)<sup>26</sup>, dafür begrenzt auf unternehmenstragende Gesellschaften.

Die letzteren – also die unternehmenstragenden Gesellschaften – waren das Hauptanliegen. Sie bildeten damals ein großes Thema, denn die „individualistische“ Sicht der Gerichte und der herrschenden Lehre hatte vor dem PartGG und der HGB-Reform alle Freiberuflergesellschaften und kleingewerblichen Gesellschaften von den §§ 124–130 HGB abgetrennt und alle Einzelfragen dem hierfür nicht gerüsteten BGB-Schuldrecht überlassen.<sup>27</sup> Das war zu ändern, aber nicht jeder auf gemeinschaftliches Halten und Verwalten gebundenen Eigentums beschränkten GbR sollte dieser vollbürtige Status zukommen, denn hier genügte es, dem Recht der Bruchteilsgemeinschaft (§ 747 S. 1 BGB) durch gesamthänderische Bindung auszuweichen.

Aber dieses Konzept vermochte den Jubilar nicht zu überzeugen. Ein großer ZGR-Aufsatz aus seiner Feder<sup>28</sup>, von *Uwe Hüffer* sogleich unterstützt<sup>29</sup>, machte das in seinen Augen rückschrittliche<sup>30</sup> Meisterwerk historisch, bevor es ansonsten in die Diskussion hätte eingeführt werden können. Die Mehrheit konnte zufrieden sein, dass die Kündler einer rechtsfähigen BGB-Außengesellschaft untereinander so herrlich uneins waren. Scheinbar blieb alles beim Alten, und das galt auch bezüglich der elementaren Kontroverse zwischen dem „kollektivistischen“ und dem „individualistischen“ Verständnis der Gesamthands-BGB-Gesellschaft. Dies führt zu

*These Nr. 2: Ein vor 30 Jahren unternommener Versuch, die Legalordnung wieder in den gebotenen Stand zu setzen (Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. III, 1983, S. 413 ff.) stieß auf Widerstand (insbes. Ulmer, ZGR 1984, 313 ff.; Hüffer, AcP 184 [1984], 584 ff.) und ist heute durch den veränderten status quo teilweise überholt.*

Letzteres („teilweise überholt“) gilt insbesondere für den im Kern heute noch ernsthaft zu erwägenden Vorschlag, die in der notariellen Praxis zum Massenphänomen gewordene<sup>31</sup> Eigenheim-GbR, die Traber-GbR oder die

25 Ebd., S. 496 ff.

26 Ebd., S. 518 ff.

27 Man lese aus heutiger Sicht etwa BGHZ 45, 311; 56, 355; 59, 179; 61, 59; 61, 338, 343; 97, 273; 117, 168, 176, NJW 1992, 1615.

28 *Ulmer*, ZGR 1984, 313 ff.

29 *Hüffer*, AcP 184 (1984) 584 ff.

30 Vgl. heute noch *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), vor § 705 Rdn. 27.

31 Dazu etwa *Suttmann*, NJW 2013, 423; die Eintragung von Familienangehörigen „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ ist unterschiedlich verbreitet, in Hamburg z.B. Gang und Gäbe, in anderen Bundesländern offenbar „die Ausnahme“ (Informationsdienst Notar und Recht vom 29. 6. 2012); zu den Rechtsproblemen vgl. *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), vor § 705 Rdn. 46; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1717 f.; *ders.*, AcP 182 (1982) 490 ff.; *ders.*, ZIP 1998, 6 ff.

Krambambuli-GbR<sup>32</sup> solle nach dem Vorbild der alten Gesamthand als Fall bloß gebundenen Miteigentums zwischen der Societas als reinem Schuldverhältnis auf der einen und der registrierungsbedürftigen rechts- und handlungsfähigen Mitunternehmer-GbR auf der anderen Seite stehen. Dieser Weg ist seit 1998 ohne partiellen Rückzug vom Status quo nicht mehr gangbar, weil heute nach § 105 Abs. 2 HGB auch vermögensverwaltende Personengesellschaften zur Eintragung und damit zum direkten Aufstieg in den HGB-Status fähig, folglich mit der oHG artgleich sind. Als Grundmodelle bleiben, wenn man es hierbei belässt, nur noch die rechtsunfähigen Innengesellschaften und die rechtsfähigen Außengesellschaften. Der unternehmenstragenden GbR wird bei These Nr. 11 nur noch eine marginalisierte Sonderrolle zuteil. Im Übrigen wird hier der mit § 105 Abs. 2 HGB begonnene Weg weiter beschritten. Das führt uns zur

These Nr. 3: *Unter Rechtsformaspekten sind nur Innen- und Außengesellschaften zu unterscheiden (vgl. auch These Nr. 7), was einzelne Sonderregeln für unternehmenstragende Gesellschaften nicht ausschließt.*

Klarstellend sei bemerkt, dass nach dem hier zugrundeliegenden Konzept jede Außengesellschaft rechtsfähige Personengesellschaft (konventuell gesagt: „Gesamthandsgesellschaft“), eine Innengesellschaft umgekehrt niemals „Gesamthandsgesellschaft“ ist.<sup>33</sup>

### 3. Gesetzgebung und Rechtsfortbildung

Blickt man auf die vergangenen Jahrzehnte, so demonstriert das Recht der Personengesellschaften deutlicher als jeder andere Bereich des Gesellschaftsrechts die gegenwärtige Unsicherheit im Umgang mit der Gewaltenteilung.<sup>34</sup> Schon der hier verfolgte Denkansatz – die Versöhnung des geschriebenen mit dem geltenden Recht – gibt hiervon Zeugnis. Da es – sieht man von Ausnahmerecheinungen wie der EWIV ab – keinen europarechtlichen Gesetzgebungszwang gibt, können sich Gesetzgebung und Gerichte die ihnen zukommenden Rollen in den Grenzen des Grundgesetzes bei den Personengesellschaften selbst beimessen. Beispiele für die arbeitsteilige Fortbildung des Personengesellschaftsrechts gibt es genug:

– Die Insolvenzordnung von 1994<sup>35</sup> tat einen Schritt nach vorn insofern, als sie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kurzerhand den eingetragenen Personengesellschaften gleichstellte. Ihr § 11 bezeichnet diese allerdings alle-

32 Die auf *Marie v. Ebner-Eschenbach* bezogene Benennung beruht auf der den damaligen Stand der Gesamthandslehre karikierenden Glosse in JZ 1988, 31 (zur weiteren Karriere des Hundes vgl. JZ 1989, 790).

33 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 169 ff., 1288 ff.; doch besteht hierüber keine Einigkeit; vgl. z.B. *Windbichler* (Fn. 8), § 5 Rdn. 10; *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), § 705 Rdn. 254, 280.

34 Vgl. dazu die dem Jubilar zugeeigneten Ausführungen des Verfassers in JZ 2009, 10 ff.; vgl. auch das Editorial des *Verf.*, ZHR 161 (2007) 2 ff.

35 BGBl. I, S. 2866.

samt als „Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit“. Die Bestimmung stellt die Gesellschaftsinsolvenz den Sondervermögensinsolvenzen zur Seite, nicht den Insolvenzverfahren über natürliche und juristische Personen, und sie verschweigt, dass die zahlreichen Innengesellschaften von ihr gar nicht erfasst sind.<sup>36</sup> Doch sei diesem rechtsdogmatischen Ungenügen – um mehr geht es nicht – hier nicht nachgegangen, denn die Botschaft des Gesetzestextes ist unmissverständlich.<sup>37</sup>

- Das EWIV-Ausführungsgesetz<sup>38</sup> und das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz<sup>39</sup> zeigten sodann, dass Nicht-Handelsgesellschaften durch einen Federstrich des Gesetzes in den Stand des § 124 HGB versetzt werden können. Nur im BGB blieb alles beim Alten. Auf diese Gesetzestechnik wird noch zurückzukommen sein (unten, III. 5.).
- Das Urteil *Arge Weißes Ross*<sup>40</sup>, wahrhaftig ein mutiger Vorstoß des BGH, suchte noch Schutz vor dem Einwand der Verfassungswidrigkeit<sup>41</sup>, indem es ausgerechnet § 736 ZPO als mit dem Konzept der Parteifähigkeit der GbR vereinbar darstellte.<sup>42</sup> Das verrät Unsicherheit. Der seit Jahrzehnten und für Jahrzehnte folgenreichste Modernisierungsschub ging erkennbar mit Legitimationsproblemen einher.
- Wie fragil die durch dieses Urteil vorgezeichnete Friedensordnung zwischen Gesetz und Gerichten geblieben ist, demonstrierte unfreiwillig der V. Zivilsenat, als er im Jahr 2008 – auch dies unter Berufung nicht zuletzt auf *Peter Ulmer*<sup>43</sup> – die uneingeschränkte grundbuchrechtliche Eintragungsfähigkeit der GbR mit ihrem Gesellschaftsnamen für geltendes Recht erklärte<sup>44</sup>, was den Gesetzgeber zu einer überstürzten Gegenreaktion in Gestalt der §§ 47 Abs. 2 GBO, 899a BGB veranlasste.<sup>45</sup> Die Diskussion über die

36 Verwirrend demgemäß die Ausführungen bei Jaeger/Ehricke, InsO, 2004, § 11 Rdn. 68.

37 Vgl. nur *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), § 705 Rdn. 322.

38 Gesetz vom 14. 4. 1988, BGBl. I, S. 514, § 1; vgl. Art. 1 Abs. 2, 20, 24 EWIV-VO v. 25. 7. 1985, ABl. Nr. L 199 S. 1.

39 Gesetz vom 14. 4. 1988, BGBl. I, S. 514 mit Änderungen.

40 Vgl. Fn. 5.

41 Er blieb dann doch nicht aus; vgl. *Canaris*, ZGR 2004, 69 ff.

42 Dieser Passus ist im Wesentlichen gestützt auf *Wertenbruch*, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2000, S. 122 ff.; dagegen exemplarisch *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, 23. Aufl. 2004, § 50 Rdn. 23; dass § 736 ZPO als „Ausdruck der gesamthänderischen Vermögensbindung“ und vollstreckungsrechtliches „Pendant zu § 719 BGB“ und mit § 719 BGB im Einklang steht (so der BGH), war nicht der Streitpunkt.

43 *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 595; *Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 330, 332.

44 BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594 = BB 2009, 346.

45 Gesetz vom 11. 8. 2009, BGBl. I, S. 2713.

Folgen ist noch im Gang.<sup>46</sup> Auch auf diesen Punkt wird zurückzukommen sein (vgl. unten, III. 7.).

Die Zeit scheint reif zu sein für eine wohlüberlegte Bereinigung des Personengesellschaftsrechts durch den Gesetzgeber. Österreich, dessen §§ 1175 ff. ABGB in einem ähnlichen Missverhältnis zum moderneren UGB-Gesellschaftsrecht stehen, hat sich hierzu schon auf den Weg gemacht<sup>47</sup>, verblüffenderweise übrigens unter ausdrücklicher Regelung der angeblichen Rechtsunfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 1175 Abs. 2 E-ABGB).<sup>48</sup> Die Diskussion ist nicht abgeschlossen<sup>49</sup>, der Anstoß als solcher aber ermutigend. Hier wie da ist die Koordination der Zivilrechtskodifikation mit dem modernen Unternehmensrecht ein legislatorisches Anliegen jenseits des tagespolitischen Aktionismus. Als Zwischenergebnis festgehalten sei hiernach:

*These Nr. 4: Das Recht der Personengesellschaften ist nationales Recht. Europarechtlicher Druck ist nur am Rand spürbar (Beispiel: EWIV), und politisch gesteuerte Innovationsschübe (wie etwa im Aktienrecht) bleiben vereinzelt (Beispiel: PartGG). Dies führt zu einer Dominanz von Rechtsprechung und Wissenschaft, womit sich der Akzent der Gesetzgebung von der Umsetzung politischer Entscheidungen stärker auf die Abbildung des geltenden und für die Fortbildung anschlussfähigen Rechts verlagert. Dass dies kein Grund ist, die Dinge schleifen zu lassen, zeigt unser Nachbarland Österreich, wo nach der Überarbeitung des HGB zu einem Unternehmensgesetzbuch (2005) nun auch eine Reform der §§ 1175 ff. ABGB in Arbeit ist (Entwurf eines GesbR-Reformgesetzes).*

#### 4. Die Aufgabe

Man kann das Thema hiernach als einen neuen Versuch bezeichnen, nach einem *praeter legem* vollzogenen Sinnwandel im Personengesellschaftsrecht das geschriebene Recht gegen das Licht zu halten. Ist dieses noch kodifikationsgerecht? Dazu dürfte es nicht in unfreiwilligem Widerspruch zum fortgebildeten und gelebten Recht stehen. Es müsste, wo gesetzlicher Regelungsbedarf unbestreitbar ist, diesem nachkommen. Und es müsste in dem Sinne kon-

46 Vgl. Bayer/Koch, Die BGB-Gesellschaft im Grundbuch, 2011, passim; Ulmer/Schäfer (Fn. 7), § 705 Rdn. 312 ff.; das Schrifttumsverzeichnis bei Münch-KommBGB/Kobler, 6. Aufl., 2013, § 899a, spricht Bände; vgl. auch Häublein, FS Roth, 2011, S. 57 ff.

47 Ministerieller Diskussionsentwurf über die Neufassung des 27. Hauptstücks des ABGB von 2011/2012 (Redaktionskommission: Sonja Bydlinsk, Arno Engel, Heinz Krejci, Martin Schauer).

48 Stellungnahme bei Karsten Schmidt, GES (Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2012, 22, 28.

49 Dazu Kalls, FS 200 Jahre ABGB, Bd. I 2011, S. 441 ff.; Krejci, FS Hopf, 2007, S. 115 ff.; ders., GES (Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2012, 4 ff.; Schauer, GES 2012, 51 ff.; Karsten Schmidt, GES 2012, 22 ff.; Told, GES 2011, 164 ff.; Torggler, JBl. 2011, 353 ff.; ders., wbl 2011, 517 ff.; ders., GES 2012, 32 f.

sistent sein, dass Gerichte und Kommentatoren für weiterhin notwendige Rechtsfortbildungsschritte verlässliche Wegweiser vorfinden. Wer die §§ 705–740 BGB – angeblich die Grundordnung des Personengesellschaftsrechts – betrachtet, wird von solcher Stimmigkeit und Richtungsweisung nicht viel finden.

## II. Systematische Grundüberlegungen

### 1. Außengesellschaften/Innengesellschaften, Verbände/Schuldverhältnisse

Wahrscheinlich kann gegenwärtig auf allgemeine Zustimmung rechnen, wer den entscheidenden Trennungsstrich im Recht der Personengesellschaften mit den Vokabeln „Außengesellschaft/Innengesellschaft“ zum Ausdruck bringt. Speziell durch das Recht der GbR geht ein tiefer Riss (erkennbar in §§ 705 Abs. 1, 718, 719 E-BGB). Glaubte man früher, ein solcher Riss trenne die zivilen und die Handelsgesellschaften<sup>50</sup>, so ist heute notorisch, dass dies der Natur der Sache in gar keiner Weise entspricht, weil oHG und Außen-GbR nicht strukturverschieden, sondern durch Aufstieg und Abstieg identitätswahrend austauschbar sind. Das macht, solange unser Gesellschaftsrecht keinen Allgemeinen Teil kennt, die Ansiedelung der Grundnormen hier oder da schwer (vgl. These Nr. 8).<sup>51</sup> Gleichzeitig stellen wir fest, wie nahe die stille Gesellschaft und die Unterbeteiligungs-GbR – die eine angeblich handelsrechtlich, die andere vermeintlich rein zivilrechtlich<sup>52</sup> – einander stehen.<sup>53</sup> Die stille Gesellschaft wird häufig als gesetzliches Anschauungsmodell einer typischen Innengesellschaft berufen<sup>54</sup>, aber wie ärmlich und vor allem wie unanschaulich ist doch der Normenhaushalt der §§ 230–236 HGB)! Das ist kein Zufall, weil dem schuldrechtlich ansetzenden Recht der Innengesellschaften die für gesellschaftsrechtliche Normgebung charakteristische systembildende Kraft abgeht. Das positive BGB-Gesellschaftsrecht, das durch gesamthänderische Überlagerung einer anfangs obligatorisch konzipierten GbR zustande kam<sup>55</sup>, leidet bis heute genau hieran: am vermeintlichen Vorrang der obligatorischen vor den organisationsbezogenen Regeln bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Akademischer Ehrgeiz könnte uns eingeben, statt in der rein obligatorischen Zweckgemeinschaft die systembildende Grundfigur, ähnlich dem Recht

50 Vgl. *Lehmann/Dietz*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1970, S. 8.

51 Vgl. auch für Österreich *Karsten Schmidt*, GES 2012, 22, 23 f.: Wettstreit der Kodifikationen?

52 Vgl. *Windbichler* (Fn. 8), § 5 Rdn. 12: Stille Gesellschaft als „Sonderform nach dem HGB“, Unterbeteiligungsgesellschaft als BGB-Gesellschaft.

53 Vgl. *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, S. 27.

54 Vgl. *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2011, Rdn. A 108.

55 Angaben bei *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 203 f.; *ders.*, in: *BJM III* (Fn. 15), S. 472 f.; ausführlich seither *Wächter*, Die Aufnahme der Gesamthandsgemeinschaften in das BGB, 2002, S. 243 ff.

der Körperschaften, in der Idee des Verbands zu suchen. Aber auch das wäre ein unsachgemäßer Ansatz für die Gesetzgebungsarbeit. Die Außengesellschaft, so haben wir gelernt und gelehrt, ist Verband und Rechtssubjekt, die Innengesellschaft, so glaubte man lange, sei beides nicht, denn sie sei bloßes Schuldverhältnis. Blickt man indes näher hin, so erweist sich diese scheinbar so einfache Gegenüberstellung als unvollständig, denn sie stimmt nur als Gegenüberstellung von Außengesellschaften auf der einen und reinen Schuldverhältnissen auf der anderen Seite. Der Grund hierfür sei nur kurz angedeutet:

Die *Außengesellschaft* ist Subjekt, ist Verband und konstituiert sich aus einer Vielzahl individueller, jedoch kollektiv verbundener Rechtsverhältnisse. Der rein schuldrechtlichen *societas* fehlt die Verbandsnatur und noch viel mehr fehlt ihr die Rechtssubjektivität. Zwischen beiden aber bewegt sich ein Heer von Innenverbänden ohne Rechtssubjektivität: verfasste Innengesellschaften<sup>56</sup>, bis hin zu virtuellen Rechtsträgern.<sup>57</sup> Wer sie alle legislatorisch erfassen will, verliert rasch den Boden unter den Füßen. Wir sehen: „Die Innengesellschaft“ ist keine Rechtsform, sondern ein vielgestaltiges Angebot des Rechts an die Praxis. Die Gesetzgebung sollte sich auf sicheres Terrain zurückziehen, sich von dem Gegensatz „Außengesellschaft/Innengesellschaft“ leiten lassen und ihre Hauptaufgabe bei den Außengesellschaften sehen, nicht anders als *Werner Flume* dies tat.<sup>58</sup> Der Grund liegt nicht in ihrer statistischen Häufigkeit – diese spräche für eine Dominanz der Innengesellschaften<sup>59</sup> –, sondern im Vorrang der auf die Außengesellschaften bezogenen systematischen Ordnungsaufgabe. Erst wenn diese gemeistert ist, lässt sich auch das Recht der typischen und atypischen Innengesellschaften legislatorisch in Angriff nehmen.

These Nr. 5: *Die Gesetzgebungsarbeit im Personengesellschaftsrecht sollte bei der Rechtsfigur der Außengesellschaft ansetzen und mit deren Außenrecht beginnen.*

## 2. Schluss mit der „Gesamthands“-Gesellschaft?

Der vorliegende Beitrag vermeidet, was auffallen mag, das Wort „Gesamthand“, obwohl doch der jahrzehntelange Streit eben um diese Rechtsfigur geführt und obwohl doch das Rechtsbild der rechtsfähigen Personengesellschaft durch eine neue Gesamthandstheorie – diejenige *Werner Flumes* – begründet wurde. Diese rechtsdogmatische Enthaltensamkeit ist Absicht. *Peter Ulmer* hält das am Ende vor uns stehende Produkt – die rechtsfähige Personengesellschaft

56 Vgl. nur *Florstedt*, *Der stille Verband*, 2007, passim; *Karsten Schmidt*, *Gesellschaftsrecht* (Fn. 15), S. 170; *MünchKommHGB/Karsten Schmidt*, 3. Aufl. 2012, § 230 Rdn. 18, 81.

57 Vgl. zur „Innen-KG“ demnächst in ZHR 178 (2014) Heft 1.

58 Vgl. Fn. 3.

59 Anders wohl *Windbichler* (Fn. 8), § 5 Rdn. 9: „... in der Regel Gesamthandsgemeinschaft“.

– noch heute für eine Gesamthand<sup>60</sup>, nicht also – wie *Thomas Raiser*<sup>61</sup> – für eine juristische Person. Viel spricht für diese letztere Ansicht.<sup>62</sup> Doch stellt eine Entscheidung dieses theoretisch bedeutsamen Streits hohe dogmatische und rechtssystematische Ansprüche. In den vorliegenden Betrachtungen hat sie keinen Platz, denn für den Gesetzgeber gilt die Devise: *lex moneat, non doceat*. Er sollte sich mit dem treffenden Begriff „rechtsfähige Personengesellschaft“ (z.B. § 14 Abs. 2 BGB)<sup>63</sup> zufriedengeben und die dasselbe meinende, jedoch theoriegeladene Floskel „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ (z.B. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO)<sup>64</sup> vollständig aufgeben. Die Außen-Personengesellschaften sind allesamt Rechtsträger. Mehr braucht das Gesetz über sie nicht zu sagen, überlasse also Enträtselungsversuche und Theorienbildungen der akademischen Arbeit. Dort ist für sie der angemessene Platz. Dies besagte

These Nr. 6: *Nach gegenwärtigem Stand gilt der Satz: „Alle Außen-Personengesellschaften sind Rechtsträger.“ Der Gesetzgeber sollte auch den Begriff „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ (z.B. §§ 11 Abs. 2 Nr. 1, 15, 15a InsO) beseitigen und durch den Begriff „rechtsfähige Personengesellschaft“ (§ 14 Abs. 2 BGB) ersetzen.*

### 3. Außen-Personengesellschaften: Einheit oder Vielheit der Rechtsformen?

Da es gerade so theoretisch oder theoriekritisch dahergeht, sei eine andere These nachgereicht: Alle Außen-Personengesellschaften, da ist man sich heute wohl einig, sind Holz vom selben Stamm. Hier wird, durchaus weitergehend, behauptet: Sie sind bloß Varianten einer und derselben elementaren Rechtsform<sup>65</sup>, vergleichbar etwa mit dem Verhältnis der zwischen „UG haftungsbeschränkt“ und der GmbH.<sup>66</sup> Wir sehen dies klar im Innenverhältnis. Halte ich einen Gesellschaftsanteil in der Personengesellschaft, so nehme ich ihn und zugleich meine Kapitalkonten unverändert mit, mag sich die Gesellschaft aus einer GbR in eine oHG oder vor dieser in eine KG verwandeln (beim Wechsel zwischen UG und vollbürtiger GmbH ist es nicht anders). Gewiss: Das Ge-

60 *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), vor § 705 Rdn. 12; *Ulmer*, AcP 198 (1998) 113 ff.; so auch BGHZ 179, 102, 107, NJW 2009, 594, 595; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. 2011, Rdn. 1 A 104; *Reuter*, AcP 207 (2007) 673, 687 ff.; bemerkenswert am Vorabend des Urteils „Arge Weißes Ross“ *Huber*, FS Lutter, 2000, S. 107 ff.

61 *Raiser*, AcP 194 (1994) 495, 499 ff.; *ders.*, AcP 199 (1999) 104 ff.; *ders.*, FS Zöllner, 1999, S. 469 ff.; vgl. auch *Timm*, ZGR 1996, 247, 251 ff.

62 *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 183; vgl. auch *Müllbert*, AcP 199 (1999), 38, 62 ff.

63 Außerdem z.B. § 6 Abs. 2 S. 1 AGG, § 2 Abs. 3 ArbSchG, §§ 1059a Abs. 2, 1098 Abs. 3 BGB, § 29 Abs. 1 Nr. 3 OWiG.

64 Außerdem z.B. §§ 15, 15a, 31 Nr. 2, 84 Abs. 1 InsO, § 10 Abs. 1 RDG, § 7 Abs. 2 S. 2 SGB IV.

65 So *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1286.

66 Dazu *GroßkommGmbHG*, *Ulmer/Habersack/Winter/Löbbecke/Paura*, 2. Aufl. 2013, § 5a Rdn. 1.

setz verlangt die Führung unterschiedlicher Namens- bzw. Firmenzusätze, die wir als Rechtsformzusätze bezeichnen, aber auch dies ist ja beim Wechsel zwischen UG und GmbH nicht anders. Es geht dabei um nichts als um die Publizität unterschiedlicher Vertretungs- und Haftungsverhältnisse. Um unterschiedliche Rechtsformen in dem uns von der formwechselnden Umwandlung unter körperschaftlichen Rechtsträgern oder hinein in körperschaftliche Rechtsformen geläufigen Sinn handelt es sich damit noch nicht.<sup>67</sup>

Nicht von ungefähr regelt das Umwandlungsgesetz z.B. den Formwechsel einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft (§§ 214ff. UmwG) et *vice versa* (§§ 228ff. UmwG), während es den Austausch personengesellschaftsrechtlicher Gestaltungen ungeregelt lässt. Hier muss die Identität des Rechtsträgers nicht erst durch § 202 UmwG herbeigezaubert werden, sondern sie ist naturgegeben, ist dem Personengesellschaftsrecht immanent.

These Nr. 7: *Die rechtsfähigen Personengesellschaften (Außen-Personengesellschaften) sind nicht als unterschiedliche Rechtsformen, sondern als Varianten einer und derselben Rechtsform zu denken.*

#### 4. Redaktionelle Konsequenzen

Weil das alles so ist, ist auch der Aufbau des Personengesellschaftsrechts und seine Aufteilung in BGB-Regeln und HGB-Regeln eine Frage der redaktionellen Zweckrationalität, nicht eine rechtspolitische Frage (vgl. schon oben II. 1.). Die von uns eingelernte Hierarchie vermeintlicher Rechtsformen – die GbR als Mutter aller Personengesellschaften, die oHG als handelsrechtliche Grundform und die KG als deren zur Rechtsform geronnene Variante – sagt nur so viel, wie sich aus dem jeweiligen Normenhaushalt herausholen lässt. Die ausführliche Regelung des oHG-Rechts und die Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB überzeugt deshalb unabhängig von der statistischen Seltenheit der oHG. Wenn deren Recht zahlreiche Regeln enthält, die wir intuitiv als KG-Regeln lesen, ist das keine Frage des „Falsch“ oder „Richtig“, sondern eine Frage der redaktionellen Zweckmäßigkeit.

Schwieriger, aber seit BGHZ 146, 431 (*Arge Weißes Ross*) weitaus einfacher zu ordnen als zuvor, ist das Verhältnis von oHG und GbR. Das Gesetz versteht die GbR als die Grundform und verweist aus dem HGB *downstream* auf deren Recht (§ 105 Abs. 3 HGB). Das Urteil *Arge Weißes Ross* verfährt nun bewusst umgekehrt<sup>68</sup>, spielt also gegen die positivrechtliche Verweisungsrichtung. *Claus-Wilhelm Canaris* hat, ohne diese Freude zu teilen, bemerkt, wie sehr sich der Verfasser dieses Beitrags darüber gefreut hat.<sup>69</sup> Er selbst hält das Ergebnis für einen rechts- und verfassungswidrigen Bruch mit dem positiven

67 Anders wohl die h.M.; vgl. nur *Ulmer/Schäfer* (Fn. 7), § 705 Rdn. 13.

68 Vgl. Fn. 5; dafür auch *Karsten Schmidt*, FS Fleck, 1988, S. 271 ff.; gegen die seinerzeit h.M.

69 *Canaris*, ZGR 2004, 69, 70.

Recht.<sup>70</sup> Richtig ist, dass es eine ausdrückliche *upstream*-Verweisung *de lege lata* nur in § 736 Abs. 2 BGB gibt.<sup>71</sup> Aber Analogien zum HGB hat es auch sonst schon gegeben<sup>72</sup>, ... zwar nicht in der Haftungsfrage, wohl aber z.B. bei § 119 HGB (Beschlüsse)<sup>73</sup>, bei § 139 HGB (Haftungsbeschränkung des Gesellschaftererben)<sup>74</sup> und in Grenzen sogar bei § 125 Abs. 1 HGB (Einzelvertretungsmacht bei unternehmenstragenden Gesellschaften).<sup>75</sup> Zum Erschrecken ist da kein Anlass. Dass defizitäres BGB-Gesellschaftsrecht durch bewährtes oHG ergänzt werden kann, ist in einem Zustand überzeugender Regelungskonkordanz im Personengesellschaftsrecht nicht Skandal, sondern Normalität. Dies *de lege ferenda* durch positivrechtliche Verweisungskataloge klarzustellen, ist Aufgabe der angehängten §§ 718, 719 E-BGB. Wechselbezügliche Verweisungen, wie sie auf diese Weise entstehen, sind im schlimmsten Fall ein Schönheitsfehler. Vermieden werden sollte in diesem System etwas ganz anderes, nämlich gesetzliche Redundanz. Die wird uns anhand eines abschreckenden Beispiels bei These Nr. 15 beschäftigen, nämlich bei der Kritik des PartGG.

These Nr. 8: *Legislatorisch ergibt sich hieraus keine zwingende Normenhierarchie etwa in dem Sinne, dass alle Grundlagen im BGB zu regeln wären und dass aus dieser Quelle das Recht der Handelsgesellschaften zu nähren wäre (§§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB). Ob zwischen HGB und BGB „downstream“ (so § 105 Abs. 3 HGB) oder „upstream“ verwiesen wird (so die Rechtsprechung seit BGHZ 146, 341), ist eine primär redaktionelle Frage. Was innerhalb der Einheitsform „Außen-Personengesellschaft“ zu vermeiden ist, sind dagegen gesetzliche Redundanzen (wie im PartGG).*

### III. Folgerungen

#### 1. Was wird aus §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB?

Nicht Gründe der Normenhierarchie, wohl aber pragmatische Gründe sprechen hiernach dafür, die gesetzliche Verweisungsrichtung in § 105 Abs. 3 und § 161 Abs. 2 HGB weiterhin zu nutzen, vorausgesetzt freilich, dass wirk-

70 *Canaris*, ZGR 2004, 69, 116 ff.

71 Bezeichnung des § 736 Abs. 2 BGB als „systemwidrig“ bei *Wiedemann* (Fn. 5), S. 16.

72 Vgl. auch *Wiedemann* (Fn. 5), S. 630 m.w.N.; *MünchKommHGB/Karsten Schmidt*, 3. Aufl. 2011, § 105 Rdn. 275.

73 Vgl. *Westermann/Wertenbruch/ders.* (Fn. 5), Rdn. I 472 (§§ 709 BGB, 119 HGB); s. auch („ohne generelle Regelung nach Art des § 119 Abs. 1 HGB“) *Ulmer/Schäfer/ders.* (Fn. 7), § 709 Rdn. 81.

74 Vgl. *Ulmer/Schäfer/ders.* (Fn. 7), § 727 Rdn. 47; *ders.*, NJW 2005, 3665, 3667 f.; so auch bereits gegen die vormalis h.M., *Schlegelberger/Karsten Schmidt*, HGB, 5. Aufl. 1991, § 139 Rdn. 60 und nunmehr *ders.*, *MünchKommHGB* (Fn. 72), § 139 Rdn. 60.

75 *MünchKommHGB/Karsten Schmidt* (Fn. 72), § 125 Rdn. 26.

lich Grundlagen in den §§ 705 ff. BGB, handelsrechtliche Spezialregeln in den §§ 105 ff. HGB und KG-spezifische Regeln in §§ 161 ff. HGB stehen. Um dies vollständig zu erreichen, könnten wir jede Bestimmung zur Disposition stellen und mit allem *ab ovo* beginnen. Ob – um nur ein Beispiel herauszunehmen – § 119 HGB nicht einen besseren Platz im BGB fände, ist durchaus eine ernst zu nehmende, weitere Überlegungen verdienende Frage. Solange wir dieser ausweichen, sind wir auf Reparaturen und auf ausdrückliche Verweisungen von jedem in jeden Normenkomplex angewiesen. Dann ist gegen (Rück-)Verweisungen auch vom BGB auf das HGB nichts einzuwenden. Ohne sie käme eine Reform im Übrigen nicht einmal dann aus, wenn die Primärregeln neu zwischen beiden Gesetzen verteilt würden.

These Nr. 9: *In den historisch gewachsenen Fassungen ist das Recht der Außengesellschaften im HGB (§§ 124 ff., 161 ff.) überzeugender geregelt als im BGB (§§ 714, 718 ff., 738), und zwar selbst bezüglich ihres Innenrechts (vgl. trotz aller Defizite die §§ 114–122, 164–169 HGB). Im Recht der Innengesellschaften verhält es sich umgekehrt (§§ 706–713, 721–730 BGB versus §§ 230 ff. HGB). Für Außengesellschaften ist nach diesem Befund ohne (Rück-)Verweisungen auch des BGB-Gesellschaftsrechts auf das HGB-Gesellschaftsrecht nicht auszukommen (wie uneingestandenermaßen schon immer bezüglich § 119 HGB).*

Die These Nr. 11 wird zeigen, wie diese Option genutzt werden kann.

## 2. Einbeziehung des Vereinsrechts

These Nr. 10: *Im Zuge einer Überarbeitung des BGB-Gesellschaftsrechts ist das Recht des „nichtrechtsfähigen Vereins“ mit dem praktizierten Recht in Einklang zu bringen. Kern der Änderungen im Vereinsrecht ist das Recht des nicht eingetragenen Vereins (§ 54 E-BGB). Er ist rechtsfähig, also auch parteifähig (BGH NJW 2008, 69, 74). Die bisherigen §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO sind als überflüssig zu streichen. Die Änderungen der §§ 21, 22 E-BGB sind nur redaktioneller Art.*

Es verwundert zunächst, wenn der Entwurf das Vereinsrecht einbezieht, zumal die Verweisung des § 54 BGB auf die §§ 705 ff. BGB unter dem alten Gesamthandsregime teils als Torheit belächelt<sup>76</sup>, teils als ein gewerkschaftsfeindlicher Trick der wilhelminischen Gesetzgebung gescholten wurde.<sup>77</sup> Die Außen-Personengesellschaften und der Verein – auch der „nicht rechtsfähige“ – sind nach herrschender Lehre voneinander verschiedene Rechtsformen.<sup>78</sup> Vollständig sicher ist aber nicht einmal dies.<sup>79</sup> Eine Außen-GbR kann, indem sie ihr eine korporative Verfassung geben, von den Gesellschaftern in einen

76 Haupt/Reinhardt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 1952, S. 101.

77 Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. II/2, 1952, S. 168.

78 Vgl. nur MünchKommBGB/Reuter, 6. Aufl. 2012, vor § 21 Rdn. 7, § 54 Rdn. 49.

79 Vgl. Flume, ZHR 148 (1984) 503 ff.; explizit Bergmann, ZGR 2005, 654 ff.; dazu krit. MünchKommBGB/Reuter (Fn. 78), § 54 Rdn. 6.

nicht eingetragenen Verein verwandelt werden<sup>80</sup>, und dieser kann seinerseits, ganz ohne Neugründung und ohne Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz<sup>81</sup>, zu einem eingetragenen Verein aufsteigen<sup>82</sup>, aber auch – nämlich als gewerblich tätiger Wirtschaftsverein – zu einer oHG.<sup>83</sup> Insbesondere der wirtschaftliche Verein ist ein hybrides Gebilde mit der mindestens theoretischen Fähigkeit, als Verein nach § 22 BGB konzessioniert oder als körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft in das Handelsregister eingetragen zu werden. Aber unabhängig hiervon hat das Recht des § 54 HGB längst den Weg zu einer bei der GbR neuer Prägung entlehnten Rechts- und Parteifähigkeit beschritten<sup>84</sup>, womit § 50 Abs. 2 ZPO – dieser jüngst erst geändert<sup>85</sup> – und § 735 ZPO<sup>86</sup> obsolet geworden sind.<sup>87</sup> Ihre ersatzlose Streichung ist spätestens nach der hier vorgeschlagenen Bereinigung der §§ 21, 22 und 54 BGB eine überfällige Konsequenz, während § 11 Abs. 1 S. 2 InsO (Gleichstellung mit einer juristischen Person) noch immer ins Schwarze trifft. Für die §§ 21 ff. BGB geht der Gesetzgebungsvorschlag deshalb von der längst praktizierten Einsicht aus, dass alle Vereine rechtsfähig sind (§ 21 E-BGB).<sup>88</sup> Die Eintragung als nicht wirtschaftlicher Verein (§ 22 Abs. 1 E-BGB), eventuell auch die Konzessionierung als wirtschaftlicher Verein (§ 22 Abs. 2 E-BGB), schirmt – vorbehaltlich exzeptioneller Durchgriffsfälle – die Beteiligten vor persönlicher Haftung ab. Für nichteingetragene Vereine (§ 54 E-BGB) gelten ähnliche Grundsätze wie bisher. Dies gilt auch für den zur oHG bzw. zur unternehmenstragenden Personengesellschaft (§ 719 E-BGB) hinführenden Rechtsformzwang<sup>89</sup>, der – wie bisher – in den Gesetzgebungsvorschlägen keine ausdrückliche Erwäh-

80 Soweit ersichtlich schweigen die Kommentare und begnügen sich mit der schwierigen Abgrenzung von Verein und Gesellschaft.

81 Dazu MünchKommBGB/Reuter (Fn. 78), § 54 Rdn. 28.

82 Staudinger/Weick, BGB, 2005, § 54 Rdn. 25.

83 Karsten Schmidt, Zur Stellung der oHG im System der Handelsgesellschaften, 1972, S. 212–239; Flume, ZHR 148 (1984) 503, 517; nach MünchKommBGB/Reuter (Fn. 78), § 54 Rdn. 44 ist allerdings der handelsgewerblich tätige Wirtschaftsverein nur nach § 54 S. 1 BGB „wie eine oHG zu behandeln“.

84 BGH NJW 2008, 69 = ZIP 2007, 1942.

85 Die Änderung des § 50 Abs. 2 HGB a.F. (nur passive Parteifähigkeit) durch das Gesetz vom 24. 9. 2009, BGBl. I, S. 3145 („kann klagen und verklagt werden“) geht bei Anerkennung der Rechtsfähigkeit in § 50 Abs. 1 ZPO auf.

86 Nach § 735 ZPO „genügt“ ein gegen den Verein gerichteter Titel; dazu Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 19 Rdn. 24.

87 Im Fall des § 735 ZPO mag man überlegen, ob mangels Eintragung des Schuldners weiterhin (wie im vorgeschlagenen § 736 E-ZPO) ein Titel gegen alle Mitglieder ausreichen soll; doch ist die Erlangung eines solchen Titels beim Idealverein unwahrscheinlich.

88 Vgl. Karsten Schmidt, FS Beuthien, 2009, S. 211, 222; a.M. Schöpflin, Der nicht-rechtsfähige Verein, 2003, S. 313.

89 Vgl. Fn. 83.

nung findet. Nur die persönliche Mitgliederhaftung beim nicht eingetragenen Wirtschaftsvereins wird ausdrücklich geregelt (§ 54 Abs. 2 S. 2 E-BGB).

### 3. Änderungen des Rechts der GbR

These Nr. 11: *Zahlreiche Bestimmungen im Recht der GbR (§§ 705–740 BGB) sind Ausdruck einer überholten Gesamthandlehre (z.B. §§ 718/719, 738 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Entwurf enthält zwei Grundvorschriften über die rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 718 E-BGB) und die unternehmenstragende Gesellschaft im Besonderen (§ 719 E-BGB) mit ausdifferenzierten Verweisungen auf das Recht der oHG.*

Eingriffen grundsätzlicher Art werden die ganz auf die überholte Gesamthandsbetrachtung zurückzuführenden §§ 718, 719 BGB unterzogen, deren Letzterer in der Vergangenheit obendrein – jedoch unberechtigterweise<sup>90</sup> – als Beleg für die (angebliche) Unübertragbarkeit von Personengesellschaftsanteilen<sup>91</sup> bzw. als Grund der (ganz anders zu begründenden) Zustimmungspflichtigkeit dieses Geschäfts<sup>92</sup> verstanden wurde. Die in § 718 E-BGB enthaltenen Verweisungen auf das Recht der oHG wiederholen teilweise bereits anerkannte Regeln, gehen aber auch über den bereits akzeptierten Katalog hinaus und bedürfen weiterer Feinabstimmung. Dasselbe gilt für den auf unternehmenstragende Gesellschaften begrenzten Verweisungskatalog in § 719 E-BGB. Die systembildende Unterscheidung von Außen- und Innengesellschaften kommt auch in § 705 E-BGB, § 706 Abs. 2, 3 E-BGB sowie in § 717 Abs. 2 E-BGB zum Ausdruck. Die Sonderbehandlung der unternehmenstragenden Gesellschaften (dazu oben unter I. 2.) bleibt als Residualgröße erhalten, denn auch unter der Anerkennung einer Rechtsfähigkeit aller Außengesellschaften (oben, III. 3.) taugen nicht alle oHG-Regeln gleichermaßen für alle BGB-Gesellschaften.

These Nr. 12: *Als vorläufige Verbesserungsvorschläge im BGB zu nennen sind bezüglich des Innenrechts die Neuregelung über Beiträge und Einlagen (§ 706 E-BGB), über das Gesellschaftsvermögen (§ 717 E-BGB) sowie die Streichung des § 708 BGB und des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB.*

Diese Vorschläge sind im Rahmen des vorliegenden Beitrags nur von marginaler Bedeutung (oben II. 2. nach These Nr. 2), deshalb noch unvollständig und einstweilen stark an den bisherigen Gesetzeswortlaut angelehnt. Die auf

<sup>90</sup> Zusammenfassend Ulmer/Schäfer/ders. (Fn. 7), § 719 Rdn. 3; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1321 f.; Westermann/Wertenbruch/ders. (Fn. 5), Rdn. 640; Wiedemann (Fn. 5), S. 422 ff.

<sup>91</sup> RGZ 83, 312, 314 f.; KG JW 1934, 2699; Düringer/Hachenburg/Geiler, HGB, Bd. II/1, 3. Aufl. 1932, Allg. Einl. Rdn. 26; Flechtheim, ebd., Bd. II/2, § 130 Rdn. 6 (hier mit Hinweis auf § 717 BGB); weitere Nachweise bei Schulze-Osterloh, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1973, S. 91.

<sup>92</sup> RGZ 93, 294; BGHZ 13, 179, 182; dazu krit. Flume, Personengesellschaft (Fn. 3), S. 347.

*culpa in concreto* beschränkte Haftung (§ 708 BGB) sollte als überholt gelten<sup>93</sup> und ist, wo ihre Ergebnisse angemessen scheinen, durch vertragliche, auch konkludent vereinbarte Haftungsbeschränkungen ersetzbar.<sup>94</sup> Die in § 738 Abs. 1 S. 1 BGB enthaltene dingliche Anwachsungsregel bildet die vermögensrechtlichen Folgen des Ausscheidens nicht mehr zeitgemäß ab.<sup>95</sup> Die Anwachsung als ein rein wertmäßiger – auch für atypische Innengesellschaften passender – Vorgang stellt sich bilanziell durch das Verhältnis zwischen dem Kapital und den Gesellschafterkonten dar, nicht durch dinglichen Hinzuerwerb der verbleibenden Gesellschafter.<sup>96</sup> Auch sonst bedürfen die Bestimmungen über die Folgen des Ausscheidens einer kritischen Revision.<sup>97</sup>

#### 4. Änderungen des Rechts der oHG (ohne PartGG)

Die oHG erhält in Anlehnung an das österreichische UGB die Bezeichnung „offene Gesellschaft“ (§ 105 E-HGB).<sup>98</sup> Die zunächst ungewohnte Bezeichnung wird sich mühelos einbürgern (niemand hat je nach der Umbenennung der KG in Kommandithandelsgesellschaft verlangt). Die oG soll, gleichfalls wie in Österreich, für jeden rechtlich zulässigen Zweck eintragbar sein (so ausdrücklich bereits § 105 S. 3 UGB).<sup>99</sup> Gleiches wäre zwar richtigerweise schon *de lege lata* auf der Grundlage des § 105 Abs. 2 HGB praktikierbar<sup>100</sup>, doch hat sich die h.M. dem hartnäckig widersetzt.<sup>101</sup> Dieser Rechtszustand ist zu beenden. Wenn schon nicht jede vollbürtige rechtsfähige Personengesellschaft, wie 1983 vorgeschlagen<sup>102</sup>, der Registerpublizität unterworfen werden soll, ist jedenfalls eine nicht vom engen Wortlaut des geltenden § 105 Abs. 2

93 So bereits Karsten Schmidt in: BJM III/(Fn. 15), S. 526f.; Wiedemann (Fn. 5), S. 190f.; a.M. Ulmer/Schäfer/ders. (Fn. 7), § 708 Rdn. 2.

94 Vgl. auch Schlechtriem in: BJM II/(Fn. 21), S. 1622.

95 Dazu Karsten Schmidt, FS Huber, 2006, S. 969 ff.

96 A.M. für nicht rechtsfähige (Gesamthands-?)Gesellschaften Soergel/Hadding/Kießling (Fn. 21), § 738 Rdn. 9; Ulmer/Schäfer/ders. (Fn. 7), § 738 Rdn. 8.

97 Vgl. Karsten Schmidt in: BJM III (Fn. 15), S. 54 ff.

98 Die Namensgleichheit mit Karl Poppers berühmten Werk wird selbst Wikipedia-Nutzer nicht stören.

99 § 105: „Eine offene Gesellschaft ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Gesellschafter gesamthandschaftlich verbunden sind und bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist. Die offene Gesellschaft ist rechtsfähig. Sie kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Ihr gehören mindestens zwei Gesellschaften an.“

100 MünchKommHGB/Karsten Schmidt (Fn. 72), § 105 Rdn. 105 ff.; ders., FS Kreutz, 2009, S. 837 ff.; zuerst ders., DB 1998, 62; ders., NJW 1998, 2161, 2165; sympathisierend Heidel/Schall/Heidel, HGB, 2011, § 105 Rdn. 263.

101 BGH NJW 2011, 3036; weitere Nachweise bei Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 105 Rdn. 13; Henssler/Strohn/Röthel, Gesellschaftsrecht, 2011, § 105 HGB Rdn. 31; Oetker/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl. 2011, § 105 Rdn. 24.

102 Fn. 25.

HGB abhängige Eintragungsfähigkeit zu eröffnen. Ein Anreiz zur Anmeldung liegt für die Eintragung nichtgewerblicher Personengesellschaften vor allem in den damit verbundenen Erleichterungen im Prozess-, Grundbuch- und Registerverkehr (vgl. Thesen Nr. 17, 18). Mit einer Überlastung des Handelsregisters durch massenhafte Befassung mit Eintragungsanträgen im alltäglich-banalen Bereich ist nicht zu rechnen. Unpassende Rechnungslegungspflichten für nicht-kaufmännische Gesellschaften werden durch Ausdehnung der §§ 241a, 242 Abs. 4 HGB auf Personengesellschaften<sup>103</sup> vermieden (vgl. für Österreich § 189 Abs. 1 UGB). Die Begrenzung dieser Rechnungslegungsprivilegien im BilMoG auf natürliche Personen war, was die Nutzanwendung des § 105 Abs. 2 HGB anlangt, ein Missgriff. Werden die §§ 241a, 242 Abs. 4 HGB entsprechend erweitert, so führt das Gesamtbild zur

These Nr. 13: *Die oHG – für die Praxis heißt dies: auch die (GmbH & Co.-) Kommanditgesellschaft – wird Formkaufmann und kann zu jedem grundsätzlich zulässigen Zweck gegründet und eingetragen werden. Sie erhält, wie nach dem österreichischen HGB, den Namen und Firmenzusatz „offene Gesellschaft“. Damit ist jede Außen-GbR im praktischen Wortsinn registerfähig.*

Ob, wie in Österreich (§ 189 Abs. 4 UGB) freiberufliche Unternehmen generell von der kaufmännischen Rechnungslegung ausgenommen werden sollen, ist zweifelhaft und bedarf noch der Diskussion.

b) Bei dieser Gelegenheit seien noch Detailverbesserungen vorgeschlagen:

These Nr. 14: *Der verwirrende § 123 HGB („Entstehung der oHG“) sowie das Wort „insoweit“ in § 162 Abs. 2 HGB gehören ersatzlos gestrichen.*

§ 123 HGB – offenkundig eine Einladung zu Missverständnissen<sup>104</sup> – besagt nichts über die „Wirksamkeit“ der Gesellschaft „im Verhältnis zu Dritten“ (so Abs. 1), sondern zieht nur die selbstverständlichen Folgerungen aus den §§ 1 ff., 105 HGB für die direkte Anwendbarkeit der auf die oHG bzw. KG bezogenen Vorschriften auf eine Außengesellschaft. Dass diese, um oHG (KG) zu werden, aus dem Status der GbR herauswachsen muss (dies besagt § 123 HGB), bedarf keiner Regelung. Mit ihrem Entstehen als Rechtsträgerin hat § 123 HGB nichts zu tun, ebenso wenig – wie seit BGHZ 146, 341 anerkannt – mit der Anwendbarkeit exemplarischer Vorschriften des oHG-Rechts auf Gesellschaften, die die Voraussetzungen der Eintragung (noch) nicht erfüllen. Abzuraten ist auch von der an §§ 41 AktG, 11 GmbHG orientierten Neuformulierung des österreichischen § 123 UGB<sup>105</sup>, die die schwierigen Rechts-

103 So bereits der RefE BilMoG; Kritik hieran bei Kersting, BB 2008, 790 ff.; zur geltenden Fassung vgl. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 47.

104 Vgl. etwa Hommelhoff, ZIP 1998, 8, 12: „Torfunktion“ des § 123 HGB, ohne die es keine Anwendung von oHG-Regeln gibt; der Sache nach ähnlich Canaris, ZGR 2004, 74, 78 f. (§ 105 Abs. 2 HGB als „Sperrklausel“); dagegen Reuter, AcP 207 (2007) 673, 692; Karsten Schmidt, FS Beuthien, 2009, S. 211, 228.

105 „(1) Die offene Gesellschaft entsteht mit der Eintragung in das Firmenbuch.  
(2) Handeln Gesellschafter oder zur Vertretung der Gesellschaft bestellte Personen nach Errichtung, aber vor Entstehung der Gesellschaft in deren Namen, so werden

probleme der Vorgesellschaften unnötig in das Personengesellschaftsrecht importiert. Hier sind sie schon deshalb nicht im Platze, weil die nicht eingetragene – aber generell eintragungsfähige! – Personengesellschaft kein Gründungsprovisorium darstellt und weil auch keine Kapitaldeckung im Eintragungszeitpunkt gewährleistet werden muss.

Die Änderung des § 162 Abs. 2 HGB dient der Beendigung eines durch schlechte Gesetzgebungsarbeit entstandenen Streits über die Kommanditistenhaftung aus § 15 Abs. 1, 3 HGB.<sup>106</sup> Fälle, in denen eine solche Rechtschein-Kommanditistenhaftung – z.B. des Altkommanditisten bei einer Anteilsübertragung mit unrichtig formuliertem Nachfolgevermerk im Handelsregister – zum Zuge käme, stellen nach Abschaffung der Bekanntmachungspflicht eine Haftungsfalle ohne korrespondierendes Gläubigervertrauen dar.<sup>107</sup> Die Folgerung der herrschenden Meinung, der Wortlaut des § 162 Abs. 2 HGB („insoweit nicht anzuwenden“) schließe die Anwendung des § 15 HGB nicht aus, stellt eine latente Haftungsbedrohung an Kommanditisten dar und entwertet die mit § 162 Abs. 2 HGB verbundene Entlastung.

5. *Ersetzung der Partnerschaftsgesellschaft durch integrierte Regeln*  
(§ 105 Abs. 3 E-HGB, § 128 Abs. 2 E-HGB)

These Nr. 15: *Das Recht der Partnerschaftsgesellschaften wird in das HGB integriert, das PartGG gestrichen.*

In Anbetracht ihrer Attraktivität mag die hier aufgestellte Forderung nach Abschaffung der Partnerschaftsgesellschaft verwundern, vielleicht auch als rückschrittlicher Vorschlag missverstanden werden. Die Partnerschaftsgesellschaft ist, auch wenn man die Regeln des PartGG inhaltlich akzeptiert, eine nutzlose Sonderrechtsform. Erfunden wurde sie zu einer Zeit, da der Bundesgerichtshof die Rechtsfähigkeit von Nicht-Handelsgesellschaften noch abstritt<sup>108</sup> und das Gesetz den Nicht-Gewerbeesellschaften die Eintragung in das Handelsregister noch versperrte.<sup>109</sup> Diesem Missstand hätte der Gesetzgeber damals begegnen können, indem er die nicht gewerbliche (unternehmenstragende) BGB-Außengesellschaft für register- und rechtsfähig erklärt hätte – es gab diesen Vorschlag<sup>110</sup> – oder indem er das Handelsregister für nicht ge-

---

alle Gesellschafter daraus berechtigt und verpflichtet. Diese gilt auch dann, wenn ein handelnder Gesellschafter nicht, nicht allein oder nur beschränkt vertretungsbefugt ist, der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht aber weder kannte noch kennen musste. Die Gesellschaft tritt mit Eintragung in das Firmenbuch in die Rechtsverhältnisse ein.“

106 Überblick bei MünchKommHGB/*Grunewald*, 3. Aufl. 2012, § 162 Rdn. 13.

107 Vgl. schon *de lege lata* gegen die h.M. MünchKommHGB/*Karsten Schmidt* (Fn. 56), § 173 Rdn. 26; *ders.*, DB 2011, 1149 ff.

108 Vgl. BGHZ 59, 179, 184 f.; 61, 59, 62 f.

109 Vgl. etwa *Alfred Hueck*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl. 1971, § 112.

110 Vgl. *Karsten Schmidt* in: BJM III (Fn. 15), S. 502 ff., 565 (§ 732 E-BGB).

werbliche Personengesellschaften geöffnet hätte.<sup>111</sup> In letztere Richtung wies dann ab 1998 der gegenwärtige § 105 Abs. 2 HGB.<sup>112</sup> Der Gesetzgeber hätte auf beiderlei Weise die an ihn herangetragenen Fragen zukunftsweisend an der Stelle lösen können, wo das Problem lag. Beide Lösungsvarianten hätten für Freiberuflergesellschaften unter dem selbstverständlichen Vorbehalt gestanden, dass die im Einzelfall gewählte Gestaltung berufsrechtlich zugelassen ist. Unterschiedlich wäre indessen die Qualität des legislatorischen Eingriffs gewesen.

Die erste, im Gutachten von 1983<sup>113</sup> vorgeschlagene Lösung hätte einen – heute kaum noch nachvollziehbaren – tiefen Eingriff in das rückständige Recht der BGB-Außengesellschaft bedeutet und damit Fortschritt im Grundsätzlichen versprochen. Gehör fand der Vorschlag nicht (oben, I. 2.), denn wer wollte denn schon grundsätzlich werden, wo doch nur die Freiberufler-Lobby auf eine gesetzliche Separatlösung gedrängt hatte?

Der zweite, über § 105 führende Lösungsweg hätte die Freiberuflergesellschaften mit den Handelsgesellschaften in einen Topf geworfen, doch bei den Interessenvertretern bestand Sorge, dies könne den Gewerbesteuergesetzgeber auf unwillkommene Gleichbehandlungsgedanken bringen. So blieb es im HGB bei dem gesellschaftsrechtlich höchst unverträglichen System der Muss-, Soll- und Darf nicht-Kaufleute<sup>114</sup> nach §§ 1 ff. HGB a.F.<sup>115</sup> Die Chance, aus konkretem Anlass das Verhältnis zwischen den §§ 705 ff. BGB und §§ 105 ff. HGB neu zu ordnen, blieb ungenutzt.

Aus diesem Geist entstand ein Gesetz, das einer dem § 18 EStG entlehnten, z.T. skurrilen Freiberufler-Definition<sup>116</sup> folgend, deren Berufsausübungsgesellschaften teils durch Verweisung auf das HGB, teils durch Wiederholung seiner Vorschriften einem oHG-Regime unterstellte, zugleich als Separatgesetz oHG-Ferne heuchelte und obendrein neben dem Handelsregister ein zusätzliches Register notwendig machte. Resultat war ein Offshore-Reservat zwischen der Felseninsel der oHG und einer schwer begehbaren BGB-Wattenlandschaft, vorbehalten einer privilegierten Gruppe: Tanzlehrern, Fahrlehrern, Bildreportern ... – ach ja: auch Anwälten, Ärzten und Architekten, allerdings unter Ausschluss der Notare. Ein sonderbarer Wurf des Gesetzgebers

111 Vgl. *Karsten Schmidt*, ZIP 1993, 633; dazu auch *Römermann*, NJW 2013, 2305, 2306; *Seibert*, DB 2013, 1710.

112 Vgl. zur Interpretation neuerlich Fn. 100.

113 *Karsten Schmidt* in: BJM III (Fn. 15), S. 502 ff., 565 (§ 732 E-BGB).

114 Die spöttische Formel geht zurück auf *Wiethölter*, in: Probleme der GmbH-Reform, 1970, S. 11, 37; dazu *Karsten Schmidt*, Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts, 1983, S. 8 f.

115 Die Hauptfolgen dieser überholten, sonst fast bedeutungslosen, Regeln hatte das Gesellschaftsrecht zu tragen!

116 Dazu eingehend *Ulmer/Schäfer/ders.* (Fn. 7), § 1 PartGG Rdn. 33 ff.

war dies, legislatorisch noch provisorischer als die inzwischen durch das UGB überwundene<sup>117</sup> Erwerbsgesellschaft österreichischen Rechts.<sup>118</sup>

Um nicht missverstanden zu werden: Die Praxis wollte eine Befreiung der mitunternehmerischen Freiberuflergesellschaften aus dem defizitären BGB-Gesellschaftsrecht und ihre gesellschaftsrechtliche Gleichstellung mit den Handelsgesellschaften.<sup>119</sup> Die hat sie bekommen (vgl. nur § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG), und die hat sie auch verdient, dies aber nicht auf Kosten der gesetzlichen Konsistenz. Ein rechter Erfolg wurde das Gesetz – anfangs nur 300<sup>120</sup> Partnerschaftsgesellschaften! – ohnedies erst, als die dem oHG-Recht unbekanntem Berufshaftungsprivilegien des § 8 PartGG dazukamen. Sind diese, wofür es Argumente gibt, rechtspolitisch zu rechtfertigen, so müssen aber auch sie auch ihren Frieden mit dem BGB und dem HGB machen können. Das spricht für eine transparente, den Legitimationsbedarf solcher Sonderregeln nicht versteckende gesetzliche Integrationslösung. Daran fehlt es bisher. Die jüngste Entwicklung zeigt dies in Vollkommenheit: Da erklärt der Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs die Anwalts-GmbH & Co. KG im Jahr 2011 nicht etwa berufsrechtlich (was angehen mag), sondern handelsrechtlich für unzulässig, weil von § 105 Abs. 2 HGB nicht gedeckt<sup>121</sup>, – und wie sieht die Antwort aus? Das Gesetz vom 19. 7. 2013<sup>122</sup> beschert uns über die Haftungsbeschränkung des bisherigen § 8 PartGG hinaus als „neue Rechtsform“<sup>123</sup> statt dessen die Partnerschaftsgesellschaft mbH! Hätte es da nicht besser getan, der bei der Schaffung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes noch in weiter Ferne liegenden allgemeinen Freiberufler-Kapitalgesellschaft (Freiberufler-GmbH) die Freiberufler-GmbH & Co. KG als mitunternehmerische Variante (§ 15 EStG) zur Seite zu stellen und die Zulassungsvoraussetzungen für haftungsbeschränkte Freiberuflergesellschaften nur noch vom jeweiligen Berufsrecht abhängig zu machen, statt beide Bereiche zu vermischen? Ein Minimaleingriff wie dieser hätte genügt.

Damit erweist sich das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, einmal eingeführt, vollends als weiterfressender Mangel im System des Personengesellschaftsrechts. Das gibt zu denken. Gibt es nicht außer der politischen Verantwortung vor expliziten Bürgerinteressen auch eine gesetzgeberische Verantwortung vor dem Rechtssystem? Wie eigentlich wollen wir die Kodifikationsidee unse-

117 Vgl. § 907 Abs. 2 UGB; dazu *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 2011, S. 8.

118 Zu ihr vgl. *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1724 f.

119 Vgl. zu diesen „Vorteile(n) gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ *Ulmer/Schäfer/ders.* (Fn. 7), vor § 1 PartGG Rdn. 11.

120 *Ulmer/Schäfer/ders.* (Fn. 7), vor § 1 PartGG Rdn. 26.

121 BGH NJW 2011, 3036; dieser Auslegung zustimmend, jedoch mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Ergebnis *Henssler*, NZG 2011, 110 ff.; abl. *Karsten Schmidt*, DB 2011, 2477 ff.

122 BGBl. I, S. 2386; dazu *Römermann*, NJW 2013, 2305 ff.; *Seibert*, DB 2013, 1710 ff.

123 *Römermann*, NJW 2013, 2305.

res *Civil Law Country* in die Zukunft retten, wenn wir ihrer bei der Lösung von Teilproblemen so leichten Sinnes entsagen? Sprechen partikulare Interessen gleich auch für segmentierte Gesetzgebung? Wie aus den angehängten Vorschlägen ersichtlich, geht es bei diesen gar nicht darum, das rechtspolitisch Erreichte *à tout prix* aus den Angeln zu heben. Aber die den Kreis der unter § 18 EStG fallenden Dienstleister umfriedende Mauer, ... die gehört eingerissen! Was wir im Burgfried an Nützlichem finden, können wir durchaus in das HGB übernehmen (Vorschläge in §§ 105, 106 und 128 E-HGB). Mancher mag die Ansiedelung derartiger Sonderregeln in einem Spezialgesetz für eine bloße Frage der Ästhetik halten. Sie ist aber auch eine Frage rechtspolitischer Transparenz. Die Folgerung ergibt sich aus der

These Nr. 16: *Das PartGG ist zu streichen. Es kann, wenn man an seinen Regelungen festhalten will, in das Recht der offenen Gesellschaft integriert werden (neuer § 105 Abs. 3 E-HGB). Das gilt auch für die bisher in § 8 Abs. 2 PartGG enthaltenen Berufshaftungsprivilegien (neuer § 128 Abs. 2 E-HGB) und sogar für Variante der Partnerschaft mbH (§ 105 Abs. 3, § 128 Abs. 2 E-HGB). Ob dieses Haftungsprivileg willkommen ist, ist keine separat für die Partnerschaft zu diskutierende Frage. Unter dem Regime des richtiggestellten § 105 Abs. 2 HGB wäre es ein Leichtes, an Stelle der Segmentierung des Rechts der Berufsausübungsgesellschaften die Kapitalgesellschaft & Co. KG zuzulassen und diese Frage – wie bei der Freiberufler-GmbH – allein dem Berufsrecht zu überantworten.*

## 6. Änderungen der ZPO

These Nr. 17: *Prozessrechtlich ist daran festzuhalten, dass Außen-GbR und nicht eingetragener Verein aktiv und passiv parteifähig sind. Zur Erleichterung des Prozessverkehrs kann dafür gesorgt werden, dass eine nicht eingetragene rechtsfähige Personengesellschaft Aktivprozesse nur unter Hinzufügung der zustellungsfähigen Anschriften ihrer Gesellschafter führen kann (§ 50 Abs. 2 E-ZPO). Im Vollstreckungsrecht ist § 736 ZPO der geltenden Rechtslage anzupassen. § 735 wird gestrichen.*

Das sei kurz erklärt. Die Parteifähigkeit entspricht seit 2001 (GbR)<sup>124</sup> bzw. 2007 (nicht eingetragener Verein)<sup>125</sup> dem status quo, hinter den zurückzugehen nicht angezeigt ist (oben unter III. 2.). Dass damit im Recht der Vereine kein Platz mehr ist für den bisherigen § 735 ZPO, wurde schon ausgeführt (unter III. 2.), und für den gegenwärtigen § 50 Abs. 2 ZPO gilt dasselbe. Erklärungsbedürftig sind nur die Regeln über die GbR. Nahe liegt ja, was z.T. schon *de lege lata* aus dem Urteil *Arge Weißes Ross* gefolgert wurde<sup>126</sup>, auch den

124 Vgl. Fn. 5.

125 Vgl. Fn. 84.

126 *Habersack*, BB 2011, 477, 481; dagegen mit Recht aber BGH NJW 2004, 3632; dazu MünchKommZPO/Heßler, 4. Aufl. 2012, § 736 Rdn. 1; *Karsten Schmidt*, NJW 2008, 1841, 1842f.

§ 736 ZPO zu streichen, womit – ganz im Einklang mit dem materiellen Recht – auch § 124 Abs. 2 HGB für die GbR Geltung hätte (Vollstreckung nur aufgrund eines gegen die Gesellschaft gerichteten Titels). Bei unternehmenstragenden Gesellschaften mag das angehen (vgl. § 719 E-BGB) nicht ohne Weiteres bei allen anderen. In Anbetracht der Schwierigkeit, Außen- und Innengesellschaften aus externer Perspektive zu unterscheiden, ist einem Dritten nämlich nicht generell zuzumuten, in jedem Fall vorsorglich auch die – vielleicht gar nicht parteifähige – Gesellschaft zu verklagen, und deshalb sollten Klage und Titel gegen alle Gesellschafter, auch wenn sich bei der Vollstreckung echtes Gesellschaftsvermögen findet, ausreichen.<sup>127</sup> § 736 ZPO wird also nur dem gegenwärtigen § 735 ZPO angeglichen, nicht gestrichen.

Gegenstück ist der vorgeschlagene § 50 Abs. 2 E-ZPO. Er soll, auch wenn keine Gesamtvertretung nach §§ 709, 714 BGB besteht, dafür sorgen, dass eine nicht eingetragene Personengesellschaft keinen Aktivprozess führen kann, ohne die im Fall eines Unterliegens für die Verfahrenskosten (§ 91 ZPO) mithaftenden Gesellschafter mit zustellungsfähigen Anschriften zu benennen. Hier wird also das Defizit an Registerpublizität ad hoc kompensiert, das unverkennbare Widerstreben vieler Prozessrechtslehrer gegen die Folgen von *Arge Weißes Ross*<sup>128</sup> besänftigt. Das Für und Wider dieser Anregung – bei dem Heidelberger Symposium in der Diskussion nahezu unbemerkt – ist unverkennbar. Unverzichtbar ist sie nicht, weil im Lichte der Selbstorganschaft mindestens einzelne persönlich haftende Gesellschafter aus dem Rubrum ersichtlich sind. Auch würde die Bestimmung den vielköpfigen Fonds das Leben nicht einfacher machen, wenn sie nicht über § 105 Abs. 2 HGB zur Eintragung geführt werden oder auf Treuhand-Innengesellschaften ausweichen. Ob dies gewollt ist, bedürfte der Diskussion.

### 7. Objekts-Publizität

These Nr. 18: *Bezüglich der Publizität des Objekts der Gegenstände des Gesellschaftsvermögens weisen § 162 Abs. 1 S. 2 HGB und § 47 Abs. 2 GBO den richtigen Weg. Die Regelungen sind auf Parallelfälle auszudehnen (§§ 67 Abs. 2 AktG, 40 GmbHG, 30 PatG, 32 MarkenG, § 25 Nr. 15 Marken-VO).*

Es geht auch hier um den Kompromiss zwischen der materiell-rechtlichen Rechtsträgerschaft einer weder registrierten noch anmeldungspflichtigen Gesellschaft und dem Bedürfnis nach Publizität. Die vom V. Zivilsenat im Jahr 2007 in normzweckblinder Logik gezogene Konsequenz echter, eine Nennung der Gesellschafter erübrigender Grundbuchfähigkeit<sup>129</sup> stand nicht im

127 Auch auf den Gegensatz „Gesamtschuldtitel/Gesamthandstitel“ darf es hierbei nicht ankommen.

128 Vgl. nur Stein/Jonas/Bork (Fn. 42), § 50 Rdn. 23 ff.; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, S. 72; Schilken, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2010, Rdn. 263; Prütting, FS Wiedemann, 2002, S. 1177, 1192 ff.; Stürmer, JZ 2002, 1108 ff.

129 Vgl. Fn. 44.

Einklang mit dem Grundsatz „keine Publizität des Objekts ohne Publizität des Subjekts“.<sup>130</sup> Ihre schleunige Berichtigung nach dem von § 162 Abs. 1 S. 2 HGB längst bekannten Modell<sup>131</sup> ist zu begrüßen und für die Eintragung der GbR als Rechtsinhaberin in anderen Gesetzen zu verallgemeinern.<sup>132</sup> Ob man das Resultat – Eintragung auch der Gesellschafter – dann als Ausdruck der Registerunfähigkeit<sup>133</sup> oder der Registerfähigkeit der Außen-GbR bezeichnen will<sup>134</sup>, ist eine terminologische Frage und taugt nur für folgenlose akademisch-theoretische Diskussionen. Klar muss nur sein: Es ist die Rechtsinhaberschaft der Gesellschaft, die auf diese Weise dokumentiert wird.<sup>135</sup> Nur zum Zweck ihrer Identifikation bedarf es mangels hinreichender Subjekt-Publizität der Mitregistrierung der Gesellschafter.<sup>136</sup> Gesellschafter, denen das zu schwerfällig ist, mögen den für jede Außengesellschaft durch § 105 Abs. 2 HGB eröffneten Weg einer Publizität des Subjekts wählen. Sie haben die Wahl, ob ihnen die Einfachheit der Dokumentation der im Gesellschaftsvermögen gehaltenen Rechte (Eintragung nur der Gesellschaft im Grundbuch pp.) den für die Publizität des Subjekts unerlässlichen Aufwand (Eintragung der Gesellschaft als Rechsträgerin im Register) wert ist.

#### IV. Gesetzesvorschläge (Diskussionsfassung)<sup>137</sup>

##### 1. Änderungen des BGB

###### a) Allgemeiner Teil, Titel 2

###### § 21 E-BGB Vereine

Rechtsfähige Vereine bestehen als eingetragene Vereine, als nicht eingetragene Vereine oder als kraft Verleihung rechtsfähige Vereine.

###### § 22 E-BGB Eingetragene und konzessionierte Vereine

(1) In das Vereinsregister können Vereine eingetragen werden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

<sup>130</sup> Karsten Schmidt, ZIP 1998, 2, 7; ders., NJW 2001, 993, 1002; die Formel wird aufgenommen z.B. von Staudinger/Habermeier, BGB, 2003, vor § 705 Rdn. 26.

<sup>131</sup> Fn. 45.

<sup>132</sup> Vgl. schon Karsten Schmidt, NJW 2001, 993, 1002.

<sup>133</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht (Fn. 15), S. 1715; vgl. auch dens., NJW 2001, 993, 1002.

<sup>134</sup> So etwa Wertenbruch (Fn. 42), S. 261 ff.; Altmeyden, NJW 2011, 1905 f.

<sup>135</sup> Zöllner, FS Kraft, 1998, S. 701, 702 Fn. 7, bezeichnete diese Deutung noch als „kabarettreif“.

<sup>136</sup> Angaben bei MünchKommBGB/Kohler (Fn. 46), § 899a Rdn. 3.

<sup>137</sup> Die Vorschläge geben den am 15. 3. 2013 in Heidelberg ausgeteilten Diskussionsentwurf ohne inhaltliche Veränderung wieder; aus ihnen ergeben sich (durch „?“ gekennzeichnet) auch offengelassene Einzelfragen.

(2) Eine staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, findet nur in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften statt. Zuständig sind die Behörden des Landes, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.

§ 54 E-BGB Nicht eingetragene Vereine

(1) Auf Vereine, die weder durch Eintragung in das Vereinsregister noch durch Verleihung die Rechtsfähigkeit erlangt haben, finden die §§ 24–41, 45–49 entsprechende Anwendung.

(2) Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner. Für die Verbindlichkeiten eines Vereins, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, haften die Mitglieder gesamtschuldnerisch und persönlich. Die §§ 128–130 HGB finden sinngemäß Anwendung.

b) Schuldrecht, Abschnitt 8, Titel 16

§ 705 E-BGB Gesellschaftsvertrag

(1) Durch den Gesellschaftsvertrag wird ein den Regeln dieses Titels folgendes Schuldverhältnis oder eine rechtsfähige Personengesellschaft i.S. von § 14 Abs. 2 begründet.

(2) Die Gesellschafter verpflichten sich gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

§ 706 E-BGB Beiträge, Einlagen

(1) Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten.

(2) Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist.

(3) Liegt eine rechtsfähige Personengesellschaft vor, so sind in Geld oder in übertragbaren Gegenständen zu erbringende Beiträge im Zweifel als Einlagen in das Gesellschaftsvermögen zu leisten.

§ 707 E-BGB

unverändert (evtl. durch abgrenzenden Nachsatz zu ergänzen)

§ 708 E-BGB

Streichung

§ 709–716 E-BGB

Überarbeitung (Details vorbehalten)

### § 717 E-BGB Gesellschafterrechte und Gesellschaftsvermögen

(1) Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar. Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt (= § 717 a.F.).

(2) Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände werden für gemeinschaftliche Rechnung verwaltet, im Fall einer rechtsfähigen Personengesellschaft grundsätzlich als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens (veränderter § 718 Abs. 1 a.F.).

### § 718 E-BGB Rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts

(1) Auf eine rechtsfähige Gesellschaft finden folgende für die offene Handelsgesellschaft bestimmte Vorschriften entsprechende Anwendung: §§ 109–111, 119 (nicht 120–122?), 131, 133 (?), 135 (?), 140 (?), §§ 146–156 (?) HGB.

(2) Im Verhältnis zu Dritten sind, soweit sie nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes voraussetzen, die §§ 124 Abs. 1 (wohl nicht 125 Abs. 1, 2), 126–130a, 159, 160 HGB sinngemäß anzuwenden. An die Stelle der Eintragung und Bekanntmachung tritt die Kenntnis des Dritten.

### § 719 E-BGB Unternehmenstragende Gesellschaft

Betreibt die rechtsfähige Gesellschaft ein Unternehmen, so finden neben den in § 718 genannten Regeln des § 718 folgende Bestimmungen sinngemäß Anwendung, soweit sie nicht die Eintragung im Handelsregister voraussetzen: § 28, §§ 112, 113, 120–122, (§ 124 Abs. 2?) 125 § 125a Abs. 1 (nur S. 2?), 130a, 132, 139, §§ 146–156 (falls nicht schon nach § 718 Abs. 1) HGB.

### §§ 720–737 E-BGB

Überarbeitung, Straffung (z.B. Beseitigung von § 738 Abs. 1 S. 1, Modernisierung des § 740).

## 2. Änderungen des HGB

Der Erste Abschnitt des zweiten Buchs erhält die Bezeichnung „Offene Gesellschaft“ (durchgehende Anpassung des Gesetzeswortlauts, z.B. auch in § 19 HGB).

§ 105 Abs. 2 erhält die folgende Fassung: „Eine rechtsfähige Personengesellschaft, die kein Gewerbe betreibt, ist offene Gesellschaft, wenn sie mit einem dem § 19 Abs. 1 Nr. 2 entsprechenden Firmenzusatz im Handelsregister eingetragen ist. § 2 S. 2 und 3 finden Anwendung.“

§ 105 enthält den folgenden Abs. 3 (vorbehaltlich der Beibehaltung des Partnerschaftsrechts): „Eine nur aus natürlichen Personen bestehende Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe (= kammergebundener Berufe;

schlechter: = § 18 EStG) zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen, ist im Einklang mit dem geltenden Berufsrecht befugt, als Firma den Namen mindestens eines Partners unter Nennung der in ihr verbundenen Berufsbezeichnungen und Zufügung des Zusatzes „und Partner“ oder „Partnerschaft“ zu führen (Partnerschaft). [Die Partnerschaft kann auch als „Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (Partnerschaft mbH)“ eingetragen werden]“. – Abs. 3 a.F. wird Abs. 4.

§ 106 erhält folgenden Abs. 3: „Im Fall der Anmeldung einer Partnerschaft (§ 105 Abs. 3) ist für jeden Partner die Zugehörigkeit zu dem Freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, anzugeben (vgl. § 4 Abs. 2 PartGG a.F.). [Der Anmeldung einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung muss eine Versicherungsbescheinigung gemäß § 113 Abs. 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag beigefügt sein (vgl. Entwurf 2012).]“

§ 106–160 Detailverbesserungen (z.B. Streichung des § 123; bei § 160 Fristlauf auch bei Kenntnis).

§ 128 wird § 128 Abs. 1 E-HGB. Die Vorschrift erhält folgenden Abs. 2: „Handelt es sich um eine Partnerschaft und waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften nur sie gemäß Abs. 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung (bisher § 8 Abs. 2 PartGG). Im Fall einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung haftet für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, wenn

1. die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält und
2. die Haftungsbeschränkung durch den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbB“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung erkennbar gemacht war.“

§§ 162–177a: Detailverbesserungen (z.B. Streichung des Worts „insoweit“ aus § 162 Abs. 2; evtl. Streichung des § 176 HGB).

In § 241a und 242 Abs. 4 S. 1 werden nach „Einzelkaufleute“ jeweils die Worte „und Personengesellschaften“ eingefügt.

### 3. Änderungen der ZPO

§ 50 Abs. 2 erhält folgende Fassung

(2) Die Klage einer rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 718, 719 BGB) ist nur unter Beifügung der Namen und Zustellungsanschriften aller Gesellschafter zulässig (bisheriger § 50 Abs. 2 entfällt).

§ 735 wird gestrichen.

In § 736 wird das Wort „erforderlich“ ersetzt durch „ausreichend“.

#### 4. *Varia*

Die Regelung der §§ 162 Abs. 1 S. 2 HGB und 47 Abs. 2 GBO (Eintragung der Gesellschaft unter Hinzufügung aller Gesellschafter) wird sinngemäß ausgedehnt auf § 67 Abs. 2 AktG (Aktienregister), § 40 GmbHG (Liste der Gesellschafter), § 30 PatG (Patentrolle), § 32 MarkenG (anders bisher § 25 Nr. 15 Marken-VO aufgrund § 65 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG).

Das PartGG wird aufgehoben. Eingetragene Partnerschaften werden als nach § 105 Abs. 3 E-HGB eingetragene Partnerschaften übernommen.

Die Formulierung „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ (z.B. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO) wird durchgehend durch die Bezeichnung „rechtsfähige Personengesellschaft“ (z.B. § 14 Abs. 2 BGB) ersetzt.