

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat III A 1
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Per E-Mail

Kürzel
CM R07/2020

Telefon
+49 30 27876-2

Telefax
+49 30 27876-799

E-Mail
dstv.berlin@dstv.de

Datum
20.07.2020

Vorschlag der Expertenkommission für einen Gesetzentwurf zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (sog. Mauracher Entwurf)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) hat mit großem Interesse den Vorschlag der durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzten Expertenkommission für einen Gesetzentwurf zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts zur Kenntnis genommen. Im Koalitionsvertrag vom 12.3.2018 ist vorgesehen, dass eine entsprechende Modernisierung des bestehenden Personengesellschaftsrechts noch in dieser Legislaturperiode erfolgen soll (vgl. Rz. 6162 ff.). Die vorliegenden Regelungsvorschläge der Expertenkommission sollen die Grundlage für einen Referentenentwurf Ihres Hauses bilden, der noch in diesem Jahr vorgestellt werden soll.

Mit Blick darauf möchten wir gerne die Gelegenheit nutzen, im Rahmen einer ersten Einschätzung zu den wesentlichen Grundentscheidungen der Kommission im Gesellschaftsrecht Stellung zu nehmen: Die Schwerpunkte bilden dabei die Einführung eines an das Handelsregister angelehnten öffentlichen Registers für Gesellschaften bürgerlichen Rechts (s.u. Ziff. 2) sowie die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der GmbH & Co. KG, für die gemeinsame Berufsausübung der Freien Berufe (s.u. Ziff. 3). Dabei beschränken wir uns auf die

aus Sicht der steuerberatenden und prüfenden Berufe relevanten Gesichtspunkte. Im Einzelnen ergeben sich insbesondere folgende Anmerkungen:

1. Grundsätzliche Überlegungen

Aus Sicht des DStV ist es ausdrücklich zu begrüßen, dass mit dem vorliegenden Entwurf insbesondere das Leitbild der rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nunmehr kodifiziert wird (vgl. §§ 705 ff. BGB-E). Damit erfolgt eine gesetzliche Umsetzung der mittlerweile seit fast 20 Jahren geltenden Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR (vgl. BGH vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00). Die Vorschläge leisten damit einen wichtigen Beitrag, um die erforderliche Rechtssicherheit für die gesellschaftsrechtliche Praxis zu schaffen.

In diesem Zusammenhang wird unseres Erachtens auch die berufsrechtliche Frage der möglichen Anerkennung einer GbR als Steuerberatungsgesellschaft zunehmend in das Blickfeld gelangen. Bislang sind nach dem Berufsrecht der Steuerberater allein Partnerschaftsgesellschaften und (anerkannte) Steuerberatungsgesellschaften zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt (vgl. § 3 Nr. 2, 3 StBerG). Für Sozietäten in Form der GbR bedeutet dies nach derzeitiger Rechtslage im Ergebnis, dass stets nur die einzelnen Sozien diese Befugnis besitzen, nicht jedoch die Gesellschaft selbst.

Der DStV hat sich daher bereits in der Vergangenheit dafür ausgesprochen, hier eine Anpassung vorzunehmen und die Befugnis zur eigenständigen Hilfeleistung in Steuersachen nach § 3 Nr. 2 StBerG auch auf Sozietäten in Form der GbR zu erweitern (vgl. DStV-Stellungnahme R 04/2019 vom 9.10.2019 zum Eckpunktepapier des BMJV für ein Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften).

2. Regelungsvorschläge zum Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

a) Einführung eines Gesellschaftsregisters

Zu den wesentlichen Vorschlägen der Expertenkommission zählt die Einführung eines Gesellschaftsregisters für die GbR (vgl. § 707 BGB-E). Dieses Register soll in einer dem

Handelsregister vergleichbaren Weise geführt werden und Angaben zum Gesellschafterbestand und zu den Vertretungsverhältnissen enthalten. Aus Sicht des DStV ist dieser Vorschlag zu begrüßen. Ein solches neues Register schafft unseres Erachtens die notwendige Publizität und Transparenz der maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse, indem hinsichtlich der einzutragenden Tatsachen ein öffentlicher Glaube (entsprechend dem Handelsregisterrecht) begründet werden soll. Unterstrichen wird dieser Ansatz durch das Recht, mit der Eintragung als Namenszusatz die Bezeichnungen „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ verwenden zu dürfen (vgl. § 707a Abs. 3 BGB-E).

Ebenfalls zu begrüßen ist es aus Sicht des DStV, dass es **keinen Eintragungszwang** geben, sondern es den Gesellschaftern freigestellt sein soll, ob sie die GbR zum Gesellschaftsregister anmelden wollen oder nicht. Ein solches Wahlrecht entspricht insoweit auch der geltenden Rechtsprechung, wonach die Rechtsfähigkeit der GbR bereits mit ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr begründet wird. Diese Sichtweise hat sich in der Praxis bewährt. Eine restriktive gesetzliche Regelung, wonach die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft stets von der Eintragung abhängen soll, erscheint daher auch nach unserem Dafürhalten nicht erforderlich.

Bedenken begegnet allerdings der Vorschlag, dass den Gesellschaftern grundsätzlich versagt sein soll, das Register nach erfolgter Eintragung auch freiwillig wieder verlassen zu dürfen. Aus Sicht des DStV könnte eine solche restriktive Regelung durchaus dazu beitragen, dass viele Gesellschafter davon Abstand nehmen, die GbR in das Register eintragen zu lassen. Sicherlich nachvollziehbar ist der von der Expertenkommission in diesem Zusammenhang angeführte Verbraucherschutzgedanke, wonach es im Interesse der Vertragspartner der GbR liegt, Kenntnis über die maßgeblichen Haftungs- und Vertretungsverhältnisse zu erlangen (vgl. Ziff. 4. a) bb) des Abschlussberichts). Gleichwohl sollte die Entscheidung, eine Löschung aus dem Register zu beantragen, nicht völlig der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter entzogen werden. Nach Ansicht des DStV sollte daher zumindest eine dem Handelsrecht vergleichbare Regelung zur Registerlöschung vorgesehen werden. Dort ist für die offene Handelsgesellschaft (oHG) vorgesehen, dass kleingewerbliche oder eigenes Vermögen verwaltende Gesellschaften den einmal durch eine Eintragung erlangten Status als oHG jederzeit durch einen Löschungsantrag wieder ablegen können (vgl. § 105 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 2 S. 2 und 3 HGB). Ein entsprechender Gleichlauf der Regelungsstrukturen könnte insoweit zur Rechtssicherheit beitragen.

b) Einführung des Rechtsinstituts des Statuswechsels

Die Expertenkommission schlägt des Weiteren die Einführung eines sog. Statuswechsels vor. Dieses neue Rechtsinstitut soll die oben genannten Vorschriften über das Gesellschaftsregister vervollständigen und (außerhalb bestehender umwandlungsrechtlicher Regelungen) den förmlichen Wechsel einer eingetragenen Personengesellschaft von einem Register in ein anderes Register regeln. Ein solcher Registerwechsel kann etwa dann erforderlich werden, wenn eine im Gesellschaftsregister eingetragene GbR ihre Geschäftstätigkeit in einem Maß ausweitet, dass sie einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und damit zu einer oHG mit der Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister wird (vgl. §§ 1, 105 Abs. 1 HGB).

Der DStV begrüßt den Vorschlag, diesen rein registerrechtlichen Vorgang in allgemeiner Weise in die Vorschriften des BGB aufzunehmen (vgl. § 707c BGB-E) und gesellschaftsspezifische Besonderheiten für die Personenhandelsgesellschaften im HGB (vgl. § 106 HGB-E) bzw. für die Partnerschaftsgesellschaft im PartGG (§ 4 PartGG-E) zu regeln. Damit ist unseres Erachtens sichergestellt, dass das registergerichtliche Verfahren im Interesse der Verfahrensvereinfachung und des Bürokratieabbaus vereinheitlicht und leichter handhabbar ist.

c) Erweiterung der Umwandlungsfähigkeit

Im Zuge der Registerfähigkeit der GbR sieht der Kommissionsvorschlag außerdem eine erweiterte Möglichkeit der Umwandlungsfähigkeit der eingetragenen Gesellschaft vor. Sie soll künftig in gleichem Umfang wie Personenhandelsgesellschaften oder Partnerschaftsgesellschaften etwa an Verschmelzungen als übertragender, übernehmender oder neuer Rechtsträger beteiligt sein können (vgl. § 3 UmwG-E).

Dies ist aus Sicht des DStV konsequent und schafft die erforderliche Rechtssicherheit auch im Bereich des Umwandlungsrechts.

d) Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen

Die Vorschläge der Expertenkommission umfassen des Weiteren ein neues Beschlussmängelrecht für Personengesellschaften. So soll künftig zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen unterschieden werden (vgl. § 714a BGB-E). Die Anfechtung soll innerhalb einer Frist von drei Monaten möglich sein. Bislang führen fehlerhafte Beschlüsse der Gesellschafter regelmäßig zu ihrer Nichtigkeit. Die Nichtigkeit ist im Wege der allgemeinen Feststellungsklage gegen die Gesellschafter geltend zu machen, ohne dass dafür eine Frist zu beachten wäre. In der Praxis bereitet gerade dieser Umstand häufig Schwierigkeiten, eine schnelle Klärung herbeizuführen, ob einzelne Beschlüsse wirksam oder unwirksam sind. Dies muss umso mehr gelten, wenn keine entsprechenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind.

Daher ist nach Ansicht des DStV der vorgeschlagene Regelungsansatz eines gesetzlich normierten Anfechtungsrechts, welches sich an der bewährten Systematik des Aktienrechts orientiert und Fristen vorsieht, ausdrücklich zu begrüßen.

3. Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für die Ausübung Freier Berufe

Die Expertenkommission schlägt vor, die Personenhandelsgesellschaften in Form der offenen Handelsgesellschaft (oHG) sowie der Kommanditgesellschaft (KG) als Berufsausübungsgesellschaften für die Freien Berufe grundsätzlich zu öffnen und den Zugang zu dieser Rechtsform unter einen berufsrechtlichen Vorbehalt zu stellen.

Der DStV begrüßt diesen Vorschlag ausdrücklich. Anders als etwa im anwaltlichen Berufsrecht sind im Berufsrecht der Steuerberater bereits heute auch die **oHG und die KG als zulässige Rechtsformen** gesetzlich verankert und können als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden (vgl. § 49 Abs. 1 StBerG). In diesem Kontext ist auch die GmbH & Co. KG als zulässige Gesellschaftsform und Sonderform der KG ausdrücklich mitumfasst (vgl. § 50 Abs. 1 StBerG). Im Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer findet sich die Regelung, wonach Gesellschaften nach deutschem oder europäischem Recht sowie nach dem Recht eines Mitgliedstaats der EU oder

eines EWR-Vertragsstaats zulässigen Rechtsform (d.h. auch die oHG und KG) als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden können (vgl. § 27 Abs. 1 WPO). Damit geht das Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer mit Blick auf die zulässigen Rechtsformen bereits heute deutlich über den rechtlichen Rahmen anderer Freier Berufe hinaus. Der Kommissionsvorschlag schafft insoweit die erforderliche Rechtssicherheit, die im Kontext der Liberalisierungstendenzen in der Rechtsprechung hinsichtlich einer interprofessionellen Zusammenarbeit der Berufe dringend notwendig sein wird.

Zu begrüßen sind nach Ansicht des DStV auch die weitergehenden Ausführungen der Expertenkommission zu den haftungsrelevanten Unterschieden zwischen der GmbH & Co. KG und der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB). Die Kommission verweist dabei insbesondere auf die **hohe Akzeptanz der PartG mbB** in den Reihen der Freiberufler, welche es angezeigt erscheinen lässt, diese Form der Partnerschaftsgesellschaft – etwa entgegen einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages – auch weiterhin zu erhalten. Der DStV teilt diese Einschätzung.

Ebenfalls zu begrüßen ist der Vorschlag der Kommission, die bestehenden Regelungen zum **Namen der Partnerschaftsgesellschaft zu liberalisieren**. Bislang muss der Name drei Elemente enthalten: den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnung aller vertretenen Berufe. Diese Anforderungen erscheinen nach Ansicht des DStV insbesondere mit Blick auf die bereits erwähnten Liberalisierungstendenzen bei der interprofessionellen Zusammenarbeit verschiedener Berufe nicht mehr praxisgerecht.

Im Berufsrecht der Steuerberater ist insoweit bereits heute geregelt, dass für Steuerberatungsgesellschaften die Pflicht nach § 2 Abs. 1 PartGG entfällt, zusätzlich die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe in den Namen der Partnerschaft aufzunehmen (vgl. § 53 S. 2 StBerG). Im Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer besteht eine entsprechende Regelung für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in Form der Partnerschaft (vgl. § 31 S. 2 WPO). **Der DStV spricht sich dafür aus, die genannten berufsrechtlichen Regelungen im Zuge der vorgeschlagenen Anpassung des § 2 Abs. 1 PartGG ersatzlos zu streichen.**

Der DStV wird das Gesetzgebungsverfahren gerne weiterhin begleiten. Für ergänzende Erörterungen zu den vorstehenden Ausführungen stehen wir Ihnen selbstverständlich zur Verfügung.

Wir haben uns erlaubt, eine Kopie dieser Stellungnahme auch dem Bundesministerium der Finanzen sowie dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie zukommen zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Attila Gerhäuser, LL.M.
(Geschäftsführer)

gez. RA Dipl.-Verw. (FH) Christian Michel
(Referatsleiter Recht und Berufsrecht)

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) - Verband der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe - repräsentiert bundesweit rund 36.500 und damit über 60 % der selbstständig in eigener Kanzlei tätigen Berufsangehörigen, von denen eine Vielzahl zugleich Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer sind. Der DStV vertritt ihre Interessen im Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, im Steuerrecht, in der Rechnungslegung und im Prüfungswesen. Die Berufsangehörigen sind als Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Berufsgesellschaften in den ihm angehörenden 16 regionalen Mitgliedsverbänden freiwillig zusammengeschlossen.