

Bund Deutscher Rechtspfleger, Theresienstr. 15, 97070 Würzburg

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Referat III A1
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

nur per Email: IIIA1@bmjv.bund.de

29. Juni 2020

**Gesetzentwurf der Expertenkommission zur Modernisierung des
Personengesellschaftsrechts**

Schreiben vom 23. April 2020 (IIIA1 – 3501/25-36 115/2020)

Sehr geehrte Frau Bundesministerin,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bund Deutscher Rechtspfleger bedankt sich für die Gelegenheit, eine Äußerung zu dem Gesetzentwurf der Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts abgeben zu können. Wir nehmen zu den Regelungen insbesondere aus Sicht des Grundbuchverfahrens und des Registerverfahrens Stellung.

Aus grundbuchverfahrensrechtlicher Sicht ist als Kernpunkt des MoPeG-E die Einführung eines Gesellschaftsregisters mit Publizitätsfunktion für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts von Bedeutung. Die Freiwilligkeit der Anmeldung zum Gesellschaftsregister (§ 707 Abs. 1 BGB-E) wird im Grundbuchverfahren gemäß § 47 Abs. 2 GBO-E, Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E faktisch durchbrochen. Folglich handelt es sich grundbuchverfahrensrechtlich bei einer am Immobilienrechtsverkehr teilnehmenden GbR stets um eine in das Gesellschaftsregister eingetragene GbR (eGbR). Das bisherige „Behelfs“-Regelungsmodell der § 899a BGB in Verbindung mit § 47 Abs. 2 GBO ist damit obsolet. Die Aufhebung des § 899a BGB und die Änderungen von § 21 BNotO, §§ 32, 47, 82 GBO, § 15 GBV, Nr. 14110 KV-GNotKG und Art. 229 § 21 EGBGB sind konsequent. Wir begrüßen daher die geplanten Gesetzesänderungen.

Zu einzelnen Vorschriften bemerken wir Folgendes:

1. zu Art. 10 Nr. 2 MoPeG-E (§ 47 Abs. 2 GBO-E):
Die Vorschrift sollte systematisch nicht als Abs. 2 des § 47 GBO aufgenommen werden. § 47 GBO regelt die Eintragung des Beteiligtenverhältnisses mehrerer Berechtigter, damit anhand der Buchung die Verfügungsbefugnis zu ersehen ist. Hier gibt es nur einen Berechtigten, nämlich die GbR. Vorzugswürdig wäre daher eine entsprechende Regelung in § 32 GBO, zum Beispiel durch Aufnahme eines Abs. 3 dieser Norm, oder als § 40a GBO („Voreintragung des Begünstigten“).

Kontakt

Christine Hofstetter
Bundesgeschäftsführerin
E-Mail: chofstetter@bdr-online.de
Tel.: +49 (0) 931/7849284
mobil: +49 (0) 160/98080141

Mitglied im



dbb
beamtenbund
und tarifunion



E.U.R.

Postanschrift

Bund Deutscher Rechtspfleger
Theresienstr. 15
97070 Würzburg

E-Mail: post@bdr-online.de

2. zu Art. 19 MoPeG-E (Art. 229 § 21 EGBGB-E):

- a) Eine Verfügung erfordert eine Voreintragung im Grundbuch und damit eine vorherige Eintragung in das Gesellschaftsregister. Wir empfehlen, in Anlehnung an § 40 GBO Ausnahmen vom Voreintragungsgrundsatz festzulegen. Damit kann eine nicht erforderliche Zwischeneintragung der GbR – einhergehend mit einer vorherigen Registrierung im Gesellschaftsregister – im Zusammenhang mit einer Übertragung des Eigentums an einer Immobilie oder eines Rechts bzw. im Zusammenhang mit der Aufhebung eines Rechts vermieden werden. Das bedeutet eine deutliche Entbürokratisierung für die Fälle, in denen eine GbR ohnehin nur noch abgewickelt wird oder ihr nur dieser eine wesentliche Vermögensgegenstand gehört. Die Eintragung einer solchen GbR im Gesellschaftsregister nur zum Zwecke der Wegübertragung von Rechten und die sich gleich anschließende Löschung im Gesellschaftsregister dürften unverhältnismäßig sein. Beim Absehen einer Eintragung im Gesellschaftsregister, insbesondere in der Abwicklungsphase, wäre zum Nachweis der Verfügungsbefugnis insoweit § 899a BGB in Verbindung mit § 47 Abs. 2 GBO in der bisherigen Fassung weiterhin anzuwenden. Eine entsprechende Regelung zur Entbürokratisierung, welche sich – zumindest auf Seiten des Grundbuchgerichts – nicht nur auf Fälle der Abwicklung der GbR erstreckt, sondern auf sämtliche Fälle, in denen ein Recht nicht mehr bei der GbR verbleibt, könnte als Art. 229 § 21 Abs. 3 (neu) EGBGB-E (oder als Abs. 3 von § 40 GBO) aufgenommen werden.

Fassungsvorschlag:

„Absatz 1 Satz 1 [des Art. 229 § 21 EGBGB-E] ist nicht anzuwenden, wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll. § 899a des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 47 Absatz 2 der Grundbuchordnung in der bis zum ... [altes Recht] geltenden Fassung sind in diesem Fall weiterhin anzuwenden.“

Damit wird auch die Behandlung von „Ehegatten-GbR“ nach dem Tod eines der Ehegatten erleichtert. Nach derzeitigem Stand sind zahlreiche Ehegatten nicht als Bruchteilseigentümer, sondern in Form der GbR als Eigentümer ihres Familienwohnsitzes eingetragen. Wir vermuten, dass die damit verbundenen Rechtsfolgen den Betroffenen häufig nicht bewusst sind. Ein schriftlicher oder gar ein öffentlich beurkundeter Gesellschaftsvertrag wird meistens nicht existieren. Regelmäßig wird die GbR durch den Tod eines der beiden Mitgesellschafter beendet sein. Eine vorherige Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister dürfte bereits aus diesem Grunde ausscheiden. Gleiches gilt für andere Fälle der Auflösung einer GbR durch Tod eines Gesellschafter, in denen eine Eintragung im Gesellschaftsregister nicht mehr bewirkt werden kann.

- b) Art. 229 § 21 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 EGBGB-E regelt, dass für die Eintragung die Bewilligung aller eingetragenen Gesellschafter erforderlich ist. Dies ist nach unserer Ansicht eine zu hohe Anforderung. Vorrangiges Problem ist die Identität der Gesellschaft. Eine Änderung des Berechtigten erfolgt gerade nicht. Bei der Richtigstellung handelt es sich im weitesten Sinne um einen „Formwechsel“ einer (nicht eingetragenen) Alt-GbR in eine eGbR. Bei einem Formwechsel einer GbR zu einer OHG bzw. zu einer KG ist zwar nach einer Meinung der Identitätsnachweis nur durch Berichtigungsbewilligung aller eingetragenen

Gesellschafter möglich (*Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Auflage, Rn. 985). Nach anderer Meinung kann die Richtigstellung aber auch durch

Registerausdruck und Vorlage der Registeranmeldung, aus der sich der „formwechselnde“ Tatbestand und die Identität ergeben, nachgewiesen werden (*Böhringer*, Grundbuchberichtigung bei Umwandlungen, BWNNotZ 2016, 154 ff.; KG, Beschlüsse vom 01.10.2008, 1 W 203 und 220/07, 1 W 38 und 39/08; Rpfleger 2009, 229). Diese Überlegungen wurden in den Gesetzentwurf bislang nicht einbezogen. Nach unserer Ansicht sollte eine an § 15 Abs. 3 GBV in der Fassung vom 30.11.1994 (gültig bis 17.8.2009) angelehnte Regelung als neuer Absatz in Art 229 § 21 EGBGB-E aufgenommen werden.

Fassungsvorschlag:

„Steht das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu und wird diese Gesellschaft eine Handelsgesellschaft oder eine Partnerschaft oder wird sie in das Gesellschaftsregister eingetragen, so ist das Grundbuch auf Antrag zu berichtigen, indem die Handelsgesellschaft, die Partnerschaft oder die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümerin oder Inhaberin des Rechts eingetragen wird. Zum Nachweis genügt eine Bescheinigung des Registergerichts über die Eintragung und darüber, dass die Handelsgesellschaft oder die Partnerschaft nach dem eingereichten Vertrag aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hervorgegangen ist; in der Bescheinigung sind auch die Personen zu bezeichnen, die Gesellschafter oder Partner sind. Dies gilt auch, wenn die Eintragung vor dem 18. August 2009 [Inkrafttreten der auf die GbR bezogenen Vorschriften des ERVGBG] erfolgt ist. Die Sätze 1 bis 3 gelten für Vormerkungen und Widersprüche zugunsten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sinngemäß.“

Bei dieser Regelung müssen sich die Beteiligten formal nur einmal gegenüber dem Registergericht erklären. Durch das MoPeG-E wird die Prüfungskompetenz für den Bestand der Gesellschaft – nach unserer Ansicht konsequent – dem Registergericht zugewiesen. Dieser Grundsatz sollte so wenig wie möglich unterbrochen werden.

- c) Im Übrigen kann hinsichtlich der eingetragenen Gesellschafter bereits eine Rechtsnachfolge (Sonder- oder Gesamtrechtsnachfolge) vorliegen. Nach unserer Ansicht sollte dies im Zusammenhang mit den erforderlichen Bewilligungen sämtlicher Gesellschafter nach Art. 229 § 21 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 EGBGB-E ausdrücklich geregelt werden.
- d) Ferner wird das Problem auftreten können, dass ein Titel zugunsten einer GbR vollstreckt werden soll, der noch zugunsten der nicht eingetragenen GbR erstellt worden ist. Hierbei wird es Fälle geben, in denen die Gesellschafter im Titel genannt sind, sowie Fälle, in denen dies nicht der Fall ist. Es erscheint praktikabel, für solche Titelberichtigungen eine dem § 727 ZPO vergleichbare Regelung zu schaffen, wie sie in Art. 229 § 21 EGBGB-E für das Grundbuchverfahren ohnehin vorgesehen ist (die Alternative wäre mangels Nachweismöglichkeit nach § 727 ZPO in jedem einzelnen Falle eine Klauselklage nach § 731 ZPO). Titel, welche die Gesellschafter nennen, können dann in vergleichbarer Weise umgeschrieben werden. In § 20 Abs. 1 Nr. 12 RPfIG sollte diese Art der Titelumschreibung berücksichtigt werden. Titel, welche die

Gesellschafter nicht nennen, müssen im Wege der Titelberichtigung ergänzt werden (wie bisher auch).

Die Zivilprozessordnung wäre um eine entsprechende Vorschrift zu ergänzen.
Fassungsvorschlag:

„Ist ein Vollstreckungstitel für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter Nennung ihrer Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 47 Absatz 2 Satz 1 der Grundbuchordnung in der bis zum ... [altes Recht] geltenden Fassung erstellt worden, so kann er für die eingetragene Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erteilt werden, wenn die in ihm genannten Gesellschafter oder ihre Rechtsnachfolger in öffentlich beglaubigter Form die Identität der im Vollstreckungstitel genannten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit der eingetragenen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestätigen; für den Nachweis der Identität gilt § 727 entsprechend.“

- e) Problematisch ist auch der Fall, dass die GbR Vollstreckungsschuldnerin ist. Der Gläubiger müsste hier zum einen eine zwangsweise Eintragung im Gesellschaftsregister wegen Art. 229 § 21 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-E – ein Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek betrifft das Eigentumsrecht der GbR – herbeiführen. Eine dem § 14 GBO vergleichbare Regelung (zur Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister) ist weder im HGB noch in den Regelungen zum Gesellschaftsregister im BGB-E enthalten. Rein registerrechtlich ist sie auch nicht nötig. Damit wäre dem Gläubiger aber eine Immobiliervollstreckung (durch Eintragung einer Zwangshypothek) praktisch nicht möglich. Zum anderen trägt der Gläubiger das Problem des Identitätsnachweises. Fraglich ist, ob man für diese Fälle auch § 899a BGB, § 47 Abs. 2 GBO weitergelten lässt und eine Mitteilung an das Register zur Einleitung eines Verfahrens nach § 14 HGB, § 707b Nr. 2 BGB-E zu erfolgen hat. Den Gläubiger erst dieses Verfahren abwarten und anschließend den Titel berichtigen zu lassen, wird ihn nach unserer Ansicht benachteiligen.
- f) Wir weisen darauf hin, dass in der Übergangszeit zwischen der BGH-Rechtsprechung vom 04.12.2008, V ZB 74/08, Rpfleger 2009, 141, und der gesetzlichen Neuregelung zum 18.08.2009 vereinzelt Gesellschaften des bürgerlichen Rechts ohne Nennung ihrer Gesellschafter eingetragen worden sind. Der Gesetzgeber gab dieses Problem an die Praxis weiter, weil er keine Nachweise schaffen konnte, wo es keine gebe. Nach unserer Ansicht sollten auch diese Fälle mit höchstmöglicher Rechtssicherheit in die neue Form überführt werden.

Fassungsvorschlag (neuer Absatz des Art. 229 § 21 EGBGB-E):

„Steht das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu und ist eine Eintragung der Gesellschaft in das Grundbuch ohne Angabe ihrer Gesellschafter erfolgt, so bedarf es der Bewilligung gemäß [Art. 229 § 21] Absatz 1 Satz 2 durch die Personen, die bei der Begründung des Eigentums oder des Rechts als Gesellschafter für diese Gesellschaft gehandelt haben, oder ihrer Rechtsnachfolger und des Nachweises, dass sie noch Gesellschafter dieser Gesellschaft sind und andere als die jetzt handelnden Personen nicht Gesellschafter sind; zum Nachweis genügt eine Bescheinigung des Registergerichts über die Eintragung; in der Bescheinigung sind auch die

Personen zu bezeichnen, die Gesellschafter sind. Der Antragsteller kann auch zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden. Die Sätze 1 bis 3 gelten für

Vormerkungen und Widersprüche zugunsten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sinngemäß.“

Wir weisen noch auf folgende Probleme hin:

1. Prüfung der Finanzsanktionslisten hinsichtlich der Gesellschafter
 Nach der Rechtsprechung des EuGH hat das Grundbuchgericht selbständig je-den Gesellschafter der GbR und die GbR selbst auf Finanzsanktionen hin zu prüfen und ggf. eine Eintragung abzulehnen. Eine Listung stellt ein nicht behebbares Eintragungshindernis dar.
 Die Verpflichtung zur Prüfung der Gesellschafter der GbR wird mit deren Eintragung in das Grundbuch begründet. Künftig soll die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch entfallen. Es dürfte jedoch als ausgeschlossen gelten, dass der EU-Verordnungsgeber die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung von den formellen Eintragungsvorschriften der Mitgliedstaaten abhängig machen wollte. Es erscheint daher folgerichtig, dass bereits das Registergericht die GbR-Gesellschafter vor deren Eintragung im Gesellschaftsregister mit den Finanzsanktionslisten abgleichen muss. Eine Doppelüberprüfung durch Registergericht und Grundbuchgericht scheint nicht angezeigt, da der EuGH ausdrücklich auf die namentliche Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch abgestellt hat.
 Wird diesem Gedanken gefolgt, so dürfte sich allerdings eine Prüfungspflicht des Registergerichts auch für Gesellschafter aller anderen Arten von Gesellschaften ergeben.

2. Gesteigertes Risiko der Umgehung der Grunderwerbssteuer
 Bei Änderungen im Gesellschafterbestand hat das Grundbuchgericht stets die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes zu verlangen. Hierdurch wird sichergestellt, dass das Finanzamt von jeder Transaktion Kenntnis erlangt und ggf. Grunderwerbsteuer erhoben wird.
 Wenn künftig Änderungen im Gesellschafterbestand nur im Gesellschaftsregister vollzogen werden, ist das Grundbuchgericht hiermit nicht mehr befasst. Das Registergericht ist dagegen nicht zwingend bekannt, ob zum Vermögen einer GbR Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte gehören.
 Da für die Anmeldung zum Gesellschaftsregister bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen lediglich eine öffentlich beglaubigte Erklärung erforderlich ist (§ 707b Nr. 2 BGB-E in Verbindung mit § 12 HGB), hilft auch eine Mitwirkungs- bzw. Mitteilungspflicht der Notare an die Finanzbehörden nicht weiter. Der die Unterschrift beglaubigende Notar erhält nicht zwingend Kenntnis vom Inhalt des Dokumentes.

Aus Sicht der Registergerichte bemerken wir:

1. Die Änderung in §§ 161, 162 HGB-E (Art. 20 Nr. 5, 6 MoPeG-E) zur Bezeichnung der Kommanditeinlage als Haftsumme ist inhaltlich sinnvoll. Es bedarf aber noch einer entsprechenden Folgeänderung in § 40 Nr. 5 Buchst. c HRV (Art. 14 MoPeG-E). Zu

regeln ist insoweit auch die Behandlung der bisherigen Eintragungen, insbesondere deren Darstellung im aktuellen Registerausdruck.

2. In § 178 HGB-E (Art. 20 Nr. 18 MoPeG-E) wird auf § 139 Abs. 1 HGB-E Bezug genommen. Richtig muss es offenbar § 133 Abs. 1 heißen.
3. § 3 PartGG soll durch Art. 28 Nr. 3 MoPeG-E aufgehoben werden. Folgerichtig ist § 4 Abs. 1 Satz 2 PartGG anzupassen, der auf § 3 Abs. 2 PartGG verweist. Hier sind die bisher in § 3 Abs. 2 PartGG enthaltenen Angaben anzuführen. § 5 PartGG-E enthält lediglich Vorgaben zum Inhalt der Eintragung, nicht jedoch zur Anmeldung.
4. Wir regen ergänzend die Schaffung einer Registerverordnung zum Gesellschaftsregister – entsprechend der HRV, GenRegV, PRV und VRV – an, die Einzelheiten zum Registerverfahren enthalten sollte.

Wir merken außerdem an:

- a) Angaben in Bezug auf den Erfüllungsaufwand wegen der Einführung des Gesellschaftsregisters sind nicht möglich.
- b) Grundbuchverfahrensrechtlich erkennen wir Vorteile in Bezug auf die Nachweiserleichterung (§ 21 Abs. 1 BNotO, § 32 GBO) – Verlagerung von Prüfungspflichten des Grundbuchgerichts in das Registerverfahren – und die Buchungserleichterung im Rahmen einer Änderung im Gesellschafterbestand (Ein-/Austritt, Tod). Bei den Registergerichten entsteht ein erhöhter Personalbedarf, weil die Pflicht zur Eintragung von GbR besteht, die über Grundbesitz verfügen oder als Gesellschafter an Personen- und Kapitalgesellschaften beteiligt sind.
- c) Auf Grund dieser Vorteile tritt eine Erleichterung des erforderlichen Prüfungsumfangs im Grundbuchverfahren ein. Dem steht eine Mehrbelastung der Registergerichte gegenüber.
- d) Insoweit vermindert sich der grundbuchverfahrensrechtliche Schulungs- und Fortbildungsbedarf; der entsprechende Bedarf der Registergerichte erhöht sich.
- e) Die Feststellung entsprechender Parameter für eine Entlastung der Grundbuchgerichte ist nicht möglich. Offenbar wird davon ausgegangen, dass der Mehrbelastung der Registergerichte eine deutliche Entlastung der Grundbuchgerichte gegenübersteht. Diese Erwartung erscheint uns verfehlt. Tatsächliche Entlastung bringt lediglich der Wegfall der Eintragung von Gesellschafterwechseln. Diese wird damit erkaufte, dass bei Beteiligung von GbR an Rechtsgeschäften nicht mehr lediglich ein Abgleich von Grundbuch und Urkunde ausreicht, sondern stets die Einsichtnahme in ein externes Gesellschaftsregister erforderlich ist. Es wird somit zu einer erheblichen Mehrbelastung der Registergerichte kommen, ohne dass in den Grundbuchgerichten Personalressourcen in nennenswertem Umfang freigesetzt werden.
- f) Durch die Landesjustizverwaltungen wird zu prüfen sein, inwieweit die statistische Erhebung der Geschäfte des Grundbuchgerichts anzupassen ist. In der Eingangsliste für Grundbuchsachen (Liste 10 der Aktenordnung) ist jeweils die erste Urkunde mit der höchsten Wertigkeit zu zählen. Bei einem Verkauf durch eine GbR muss zur Eintragung der Auflassungsvormerkung gemäß Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB-E das Grundbuch auf die im Gesellschaftsregister eingetragene eGbR berichtigt werden. Die Urkunde, welche die diesbezügliche Bewilligung enthält, ist in Spalte 2b zu zählen. Eine zusätzliche Zählung der Bewilligung der Auflassungsvormerkung in

Spalte 2c erfolgt in diesen Fällen nicht, da stets nur die höchstwertige Antragsart zu zählen ist.

Regelmäßig wird in derselben Urkunde auch die spätere Auffassung auf die Erwerber enthalten sein. Da die Urkunde bezüglich der Berichtigung auf die eGbR bereits in Spalte 2b gezählt wurde, darf diese bei der Eigentumsumschreibung auf die Erwerber nicht erneut in Spalte 2b gezählt werden. Der Aufwand der

Grundbuchgerichte wird somit bei der derzeitigen Gestaltung der Eingangsliste nicht sachgerecht erfasst.

Mit freundlichen Grüßen

Christine Hofstetter
Bundesgeschäftsführerin

Das Schreiben ist maschinell erstellt und ohne Unterschrift gültig.