

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 245

**Das Gesellschaftsregister
und die eingetragene Gesellschaft
bürgerlichen Rechts nach
dem MoPeG**

Von

Patrick Boguslawski



Duncker & Humblot · Berlin

PATRICK BOGUSLAWSKI

Das Gesellschaftsregister und die eingetragene Gesellschaft
bürgerlichen Rechts nach dem MoPeG

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 245

Das Gesellschaftsregister und die eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem MoPeG

Von

Patrick Boguslawski



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY-SA
(<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59321-7> abrufbar.



D61

Alle Rechte vorbehalten

© 2024 Patrick Björn Boguslawski

Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19321-9 (Print)

ISBN 978-3-428-59321-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen; die mündliche Prüfung fand im April 2024 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis November 2023 berücksichtigt werden, wobei die Arbeit aber sprachlich an das Inkrafttreten des MoPeG angepasst wurde.

Mein ganz besonderer Dank gilt zuvörderst meinem Doktorvater Herrn Prof. em. Dr. Ulrich Noack. Die Arbeit an seinem Lehrstuhl und Institut haben mich nicht nur fachlich nachhaltig geprägt, sondern auch die vielen gemeinsamen Projekte haben mich enorm bereichert. Er stand mir stets mit gutem Rat und Tat zur Seite und hat mir viel Raum für die Erstellung der Arbeit gegeben. Verbindlicher Dank gilt auch Frau Prof. Dr. Nicola Preuß für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e. V. gebührt Dank für die Auszeichnung der Arbeit mit dem Förderpreis für herausragende Promotionen. Ebenfalls danke ich der Stiftung Unternehmensrecht für die ehrenvolle Auszeichnung als beste unternehmensrechtliche Dissertation. Zudem möchte ich der Studienstiftung „ius vivum“ sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung jeweils für die großzügige Unterstützung des Werks in Form eines Druckkostenzuschusses danken.

Darüber hinaus danke ich den Herausgebern dieser Schriftenreihe für die Aufnahme der Arbeit. Ebenso gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Johannes Dietlein, der mich an die Wissenschaft herangeführt hat.

Herzlichen Dank vermag ich auch an alle meine ehemaligen Kollegen des Lehrstuhles zu richten, allen voran aber Frau Prof. Dr. Julia Kraft, LL. M. (KU Leuven), Frau Prof. Dr. Lisa Guntermann und Herrn Dr. Robert Nies, die mir fachlich wie menschlich weitergeholfen haben. Gleiches gilt für meine guten Freunde die Herren Timm Weingartz und Maximilian Senghaus. Neben vielen anderen wunderbaren Menschen in meinem Leben haben diese beiden durch den jederzeit klugen Beitrag, die intensiven Diskussionen und ihre Unterstützung viel zur Erstellung dieser Arbeit beigetragen.

Mein größter Dank aber gilt meiner Familie, ohne die diese Arbeit undenkbar gewesen wäre. Ihre unbedingte Unterstützung war und ist das Fundament des Werks. Von der Erörterung der ersten Idee bis zur sorgfältigen Durchsicht des Manuskripts haben sie einen unschätzbaren Anteil an dieser Arbeit. Es gereicht mir zur Ehre, ihnen diese Arbeit widmen zu dürfen.

Düsseldorf, im April A. D. 2024

Patrick Boguslawski

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
§ 2 Aufgaben und Aufbau des Gesellschaftsregisters	28
A. Sinn und Zweck des Gesellschaftsregisters	28
I. Publizitätsfunktion	28
II. Vertrauensschutzfunktion	30
1. Zuverlässigkeit	31
2. Vollständigkeit	31
3. Lückenlosigkeit	32
III. Transparenzfunktion	32
IV. Kontrollfunktion	34
V. Zwischenergebnis	36
B. Zuständigkeiten und Aufbau des Gesellschaftsregisters	37
I. Sachliche Zuständigkeit	37
II. Örtliche Zuständigkeit	37
III. Funktionale Zuständigkeit	38
IV. Aufbau des Gesellschaftsregisters	39
V. Zwischenergebnis	40
C. Kapitelergebnis	40
§ 3 Die Eintragung in das Gesellschaftsregister	42
A. Die Eintragungswirkung des Gesellschaftsregisters	42
I. Konstitutiv oder deklaratorisch?	42
1. Terminologische Abgrenzung	42
2. Die jüngsten Vorschläge vor dem MoPeG	44
a) Postulat der konstitutiven Eintragung	44
b) Refüsierende Reaktionen zur konstitutiven Eintragung	45
3. Entscheidung des Gesetzgebers	47
4. Sonderfall: Eintragung der ursprünglich nicht rechtsfähigen Gesellschaft	48
a) Übereinstimmender Wille der Gesellschafter	48

b) (Noch) fehlender Wille der Gesellschafter	49
aa) Primat des Gesellschafterwillens?	49
bb) Eingeschränkte Willensbedeutsamkeit	50
(1) § 15 Abs. 3 HGB	50
(2) Ergänzungssätze	51
(3) § 719 Abs. 1 Var. 2 BGB n. F.	53
(a) Gesetzssystematik	53
(b) Standardfall des § 719 Abs. 1 Var. 2 BGB n. F.	54
(c) Der atypische Sachverhalt	54
II. Obligatorische oder fakultative Eintragung	57
1. Eine erzwingbare Registerpflicht?	57
2. Präferenz für die Opportunität	57
3. Entscheidung des Gesetzgebers	59
III. Zwischenergebnis	60
B. Strukturmerkmale der GbR nach dem MoPeG	60
I. Gesellschaftsvertrag	61
II. Gesellschafter	62
III. Gesellschaftszweck, Beiträge und Gegenseitigkeit	63
IV. Abschaffung des Gesamthandsprinzips durch das MoPeG?	64
1. Der Begriff der Gesamthand: Eine kurze Zusammenfassung	64
a) Vermögensrechtlicher Gesamthandsbegriff	65
b) Gemeinschaftsbezogener Gesamthandsbegriff	66
2. Auswirkungen des MoPeG	67
a) Vermögensrechtlicher Gesamthandsbegriff	67
b) Gemeinschaftsbezogener Gesamthandsbegriff	68
aa) Die Gesamthandsgesellschaft als Rechtssubjekt	68
bb) Keine Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft	69
(1) Ausschließlich Personen als Rechtssubjekte?	69
(a) Die Verortung der (fehlenden) Regelung	70
(b) Persönliche Haftung	72
(c) Steuerrechtliche Erwägungen	73
(2) Die Lösung des Gesetzgebers	74
3. Fazit	76
V. Zwischenergebnis	76
C. Besondere Ein- und Austragungen im Gesellschaftsregister	77
I. Registerrechtliche Behandlung der Löschung eines Gesellschafters	77

1. Wortlaut & Gesetzssystematik	78
a) Semantische Auslegung	79
b) Systematischer Vergleich zur Gesellschafterliste	80
c) Systematischer Vergleich zum Handelsregister	82
2. Telos & Risikosphären	82
a) Haftungsfragen	82
b) Verkehrsschutz	83
c) Sinn und Zweck der Vertrauenshaftung	84
d) Wirkungsweisen von Gesellschaftsregister und Gesellschafterliste ..	84
3. Das Verbot des faktischen Registerzwanges	84
4. Lösungsmöglichkeiten	86
a) Kautelarische Absicherungen?	86
b) Die Registertransparenz in Gefahr? – Ein Interessenausgleich	87
5. Zwischenergebnis	88
II. Die Aufnahme einer nicht eingetragenen OHG in das Gesellschaftsregister ..	89
1. Wortlautauslegung: „Soweit gesetzlich vorgesehen“	89
2. Genetische Auslegung	90
a) Die Möglichkeit der Registrierung	90
b) Die Notwendigkeit der Eintragung	91
c) Die Pflicht der Eintragung	92
3. Das System und der Sinn und Zweck des Gesellschaftsregisters	93
a) Zwischen Anreiz und Zwang	93
b) Das Transparenzziel	94
aa) Der Vergleich mit dem Aktienregister	94
bb) Verkehrsfähigkeit und Umgehungsgefahr	94
4. Eine verfassungskonforme Auslegung	95
a) Voraussetzungen	95
b) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	96
c) Rechtfertigung: Willkürverbot/Sachlicher Grund	97
aa) Das Handelsgewerbe	97
bb) Die handelsregisterrechtliche Eintragungspflicht	98
cc) Eigen- und Fremdinteresse	98
5. Fazit	99
III. Zwischenergebnis	99
D. Das Gesellschaftsregister im internationalen Kontext	100
I. Mobilität der eGbR	101
1. Der Sitz der eGbR	101

a) Grundsatz: Verwaltungssitz	102
b) Ausnahme: Vertragssitz	102
2. Sitzverlegung der eGbR – Wegzugsfälle	103
a) Verlegung (auch) des Vertragssitzes	103
aa) Normativer Ausschluss	103
bb) Einschränkung durch die Niederlassungsfreiheit?	104
cc) Folgen eines Beschlusses	105
(1) Bisherige Lösungsansätze	105
(2) Vertragssitzverlegung als grenzüberschreitender Formwechsel	106
(a) Formwechsel kraft Rechtsformzwangs	106
(b) Europarechtliche Vorgaben	107
(c) Restriktionen des Umwandlungsgesetzes	108
(d) Interessen der Gesellschafter	110
dd) Annex: Die ausländische Geschäftsanschrift	111
b) Verlegung des Verwaltungssitzes	112
aa) Sachrechtliche Behandlung	112
bb) Kollisionsrechtliche Behandlung	112
(1) Wegzug in einen Gründungstheorie-Staat	113
(2) Wegzug in einen Staat der Sitztheorie	114
(a) Kurze terminologische Einordnung	115
(b) Auslegung des § 706 S. 1 BGB n.F.	115
II. Die Eintragung von ausländischen Gesellschaften im Gesellschaftsregister ..	119
III. Zwischenergebnis	120
E. Kapitelergebnis	121
§ 4 Das Gesellschaftsregister und das Grundbuch	123
A. Überblick: Die (e)GbR im Grundbuch	123
I. Der Eintrag für und betreffend die Gesellschaft	124
1. Der Eintrag für die Gesellschaft	124
a) Die „Soll-Vorschrift“	124
b) „Für“ die Gesellschaft	125
c) Mit oder ohne die Gesellschafter?	126
2. Der Eintrag betreffend die Gesellschaft	126
II. Der gutgläubige Erwerb	127
1. Ein falscher Gesellschafter	127
a) De lege lata	127
b) De lege ferenda	128
c) Übergangsregelungen	128

2. Eine falsche Gesellschaft	129
III. Die Eintragung des Gesellschafterwechsels	129
IV. Verfahrensgang	130
V. Zwischenergebnis	131
B. Eine freiwillige Eintragung?	131
I. Faktischer Zwang als Obliegenheit	131
II. Tatsächlicher Zwang	132
1. Gesetzlicher Eigentumserwerb	132
2. Gesellschafterwechsel	134
a) Rechtslage bis 2001	135
b) Rechtslage von 2001 bis zum ERVGBG	135
c) Die Rechtslage vom ERVGBG bis zum MoPeG	137
d) Die Rechtslage nach dem MoPeG und Auswirkung auf den Eintragungszwang	137
3. Besondere Fallen des Eintragungszwangs	138
III. Zwischenergebnis	139
C. Ein identitärer Schwebezustand?	140
I. Die grundbuchrechtlichen Identifikationsmerkmale	140
II. Konflikte der Identifikationsmerkmale	141
1. Vorüberlegungen	141
2. Gesellschaftsregister	143
3. Maßgebliche Perspektive	143
4. Identitärer Schwebezustand	144
a) Beliebigkeit der Eintragungsreihenfolge	144
b) Der Scheinschwebezustand	145
aa) Keine gesetzlichen Vorgaben	145
bb) Die Auswirkung der Anerkennung	145
cc) Widerspruch zu allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzipien	146
c) Zwischenergebnis	146
III. Lösung des Publizitätsdefizits	147
1. Erster Problemkreis: Keine Rechtsdurchsetzung	147
2. Zweiter Problemkreis: Unangemessene Gestaltungsmacht der Gesellschafter	148
a) Exkurs: Registersperre zulasten der Gläubiger?	148
b) Faktische Gestaltungsmacht	149
aa) Grundbuchrechtliche Lösung	150

bb) Registerrechtliche Lösung	151
(1) Minimalinvasive Lösung	151
(2) Vollwertige Registereintragung	152
(3) Klarstellungsvermerk	152
IV. Zwischenergebnis	154
D. (K)ein gutgläubiger Erwerb?	154
I. Problem: Doppeleintragung der eGbR im Grundbuch	154
1. Vorüberlegungen	155
2. Vertretung der Gesellschaft	155
3. Berechtigung der Gesellschaft	155
4. Erwerb vom Nichtberechtigten	156
a) Begriffsbestimmung: Grundbuchberichtigung oder Richtigstellung ..	157
b) Dogmatisch: Richtigstellung	158
c) Teleologische Extension der §§ 891 ff. BGB?	159
d) Die Richtigstellung im Gewand der Berichtigung	159
e) Die allgemeinen Vorschriften	161
II. Beseitigung der Unsicherheiten bei der Doppeleintragung	162
III. Zwischenergebnis	163
E. Von der Vor-GmbH zur eGbR im Grundbuch	164
I. Die Vorgründungsgesellschaft – eine GbR?	164
II. Die Vorgesellschaft	166
1. Rechtsnatur	167
a) Vorgesellschaft als Personengesellschaft	167
b) Vorgesellschaft als Körperschaft	168
2. Grundbuchfähigkeit der Vor-GmbH	169
a) Reichweite der Rechtsfähigkeit aus der Sicht des MoPeG	169
b) Verfahrensrecht als Hindernis?	172
aa) Regelungslücke	172
bb) Ausschluss kraft Verfahrensrechts?	173
cc) Planwidrigkeit der Regelungslücke	173
dd) Vergleichbare Regelung	174
c) Die Kapitalaufbringung und das Grundbuch	174
3. Das Scheitern der Vor-GmbH	176
III. Die unechte Vorgesellschaft	177
1. Rechtsnatur	177
2. Die unechte Vorgesellschaft im Grundbuch	178

a) Keine kodifizierte Eintragsregelung	178
aa) Eintragung ohne die Gesellschafter	179
bb) Eintragung mit den Gesellschaftern	180
b) Normativer Ausschluss	180
aa) § 47 Abs. 2 GBO n. F.	181
(1) Eine oder mehrere Gesellschaften?	181
(2) Identität oder Gesamtrechtsnachfolge?	182
(a) Das Verhältnis von echter Vorgesellschaft zur GmbH ...	183
(b) Folgerungen für das Verhältnis zur unechten Vorgesellschaft	183
bb) Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB n. F.	185
c) Ausschluss kraft Rechtsfortbildung	185
aa) Planwidrigkeit der Regelungslücke	186
bb) Vergleichbare Interessenlage	187
d) Durchsetzung der Voreintragungspflicht	188
aa) Analoge Anwendung des Grundbuchberichtigungszwanges	189
bb) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	189
IV. Zwischenergebnis	191
F. Kapitelergebnis	191
§ 5 Die Nachteile des Gesellschaftsregisters	194
A. Eintragungszwänge	194
I. Eintragungszwang kraft Treuepflicht	194
1. Ursprung der Treuepflicht	195
a) Förderpflicht	195
b) Ergänzung der Förderpflicht	197
aa) Änderung des Gesellschaftsvertrages der GbR	197
bb) Die ungeschriebene Rücksichtnahme- und Anpassungsklausel ..	199
2. Zustimmungspflicht im Fall der (e)GbR	201
a) Maßstababildung	201
b) Einführung des Gesellschaftsregisters	202
aa) Ausnahmefall	202
bb) Erforderlichkeit	202
(1) Notwendigkeit	202
(2) Relativ mildeste Mittel	204
cc) Zumutbarkeit	204
c) Die Durchsetzung des privatrechtlichen Eintragungszwanges	206
3. Zwischenergebnis	207

II. Eintragungszwang kraft Beteiligung?	208
1. Beteiligung an einer Personengesellschaft (OHG, KG, eGmbH)	208
a) Eintritt in eine andere Gesellschaft	208
aa) Wirksamkeit der Beteiligung	209
bb) Durchsetzbarkeit	210
b) Gesellschafterwechsel bei Bestandsbeteiligungen	212
aa) Klarstellende Funktion des Art. 89 Abs. 1 EGHGB?	213
bb) Plädoyer für eine Verpflichtung	213
cc) Analogie zu § 106 Abs. 6 Var. 4/5 HGB n.F.	214
2. Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)	215
a) Eintritt in eine bestehende GmbH	215
aa) Rechtspflicht?	216
bb) Obliegenheiten	216
(1) Mitwirkung des Notars	216
(2) § 16 GmbHG	217
b) Gesellschafterwechsel bei Bestandsbeteiligungen an einer GmbH ...	218
aa) Eintragungspflicht	219
bb) Eintragungsobliegenheit	220
(1) Untaugliche Voreintragungsanreize	220
(a) § 15 HGB	220
(b) § 16 GmbHG	221
(2) Lösung des Publizitätsdefizits	223
(a) § 40 Abs. 3 GmbHG	223
(b) § 40 Abs. 3 GmbHG analog	226
c) Die Besonderheiten des Aktienregisters	228
III. Zwischenergebnis	229
B. Der Weg aus dem Register	230
I. Allgemeines	230
II. Die OHG als Vorbild?	230
1. (K)eine Austragungsmöglichkeit	231
2. Die Benachteiligung der Regelkonformität	231
a) Flucht über die OHG?	231
b) Konsequenz der Neuregelung	232
c) Ungerechtfertigte Privilegierung?	232
III. Der Statuswechsel	234
1. Zusammenfassung des Ablaufs	235
2. Der Statuswechsel: Gesellschaftsregister/Partnerschaftsregister	236

a) Die PartGmbH – eine Frage der Haftung	236
b) Statuswechsel der „kaufmännischen“ PartG	237
IV. Zwischenergebnis	239
C. Der Vertrauensschutz des Registers	240
I. Allgemeines	240
II. Das Gesellschaftsregister und § 15 HGB	241
1. Eine eingeschränkte Verweisung	241
2. Die Eintragung der GbR	242
a) Der Begriff der „einzutragenden Tatsache“	243
b) Übertragung auf das Gesellschaftsregister	244
aa) Die gesetzlichen Grundfälle	244
(1) Die Eintragung	244
(2) Die Zweiteintragung	246
bb) Die Sonderformen	246
(1) Gemeinsamkeiten mit anderen eintragungspflichtigen Tatsachen	246
(2) Unterschiede zu den bekannten Fällen	247
(a) (Un-)Mittelbarkeit der Eintragsverpflichtung	247
(b) Durchsetzung der mittelbaren Verpflichtung	248
(c) Die mittelbar eintragungspflichtige Tatsache und § 15 HGB	248
(3) Die konstitutive Eintragung	251
c) Erweiterung des Vertrauensschutzes	252
aa) Das Bedürfnis nach Einheitlichkeit	252
bb) Dogmatische Herleitung: Modifizierter Rechtsgrundverweis	253
III. Exkurs: Technisches Versagen des Gesellschaftsregisters und der Vertrauensschutz	255
1. Die Reform der Bekanntmachung	256
2. Die Gefährdungslage und Probleme	257
3. Technische Hintergründe	258
4. Auswirkungen auf den Publizitätsschutz	258
a) Ausfall des Zentralservers	259
aa) Voraussetzung der Abrufbarkeit über das Registerportal?	259
bb) Der Entstehungskontext und die Parallelnorm	260
cc) Übertragung der Wertung auf das Gesellschaftsregister	261
dd) Folgen eines Ausfalles des Zentralservers	261
b) Ausfall des Registerportals	262
aa) Die positive Publizität des Gesellschaftsregisters	262
(1) Schutzwürdigkeit durch Einsichtnahmemöglichkeit	262

(2) Die Notwendigkeit der Bekanntmachung	263
bb) Die negative Publizität des Gesellschaftsregisters	265
IV. Zwischenergebnis	265
D. Kapitelergebnis	266
§ 6 Resümee	269
Literaturverzeichnis	274
Sachverzeichnis	312

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Allg. M.	Allgemeine Meinung
AllgIPR	Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BankR	Bankrecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGBnF	Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung ab dem 01.01.2024

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLJ	Bucerius Law Journal (Zeitschrift)
BNotO	Bundesnotarordnung
BöhmZ	Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DiREG	Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie
DiRUG	Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBJS	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn
Ed.	Edition
eGbR	eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EG-ZustellVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Zustellung von Schriftstücken) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
EL	Ergänzungslieferung
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis

ERVGBG	Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuRAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende Seite
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende Seiten
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
g.h. M.	ganz herrschende Meinung
GBO	Grundbuchordnung
GbR	(nicht eingetragene) Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GBV	Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung
GesLV	Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Gesellschaftsregisters
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbHRRundschau (Zeitschrift)
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
grds.	grundsätzlich
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GS	Gedächtnisschrift
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h. M.	herrschende Meinung
HCL	Habersack/Casper/Löbbecke
HdB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-BGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HKK-BGB	Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HRegGebV	Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters

Hs.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i.G.	in Gründung
i. H. v.	in Höhe von
i.R.d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
IGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
JustG NRW	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KostR	Kostenrecht
KöMoG	Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts
KStG	Körperschaftsteuergesetz
Lfg.	Lieferung
lit.	Buchstabe
LLP	Limited Liability Partnership
LVN	Landesverwaltungsnetz
m.	mit
MAH PersGesR	Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MHLS	Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKoFamFG	Münchener Kommentar zum FamFG
MüKoGmbHG	Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NK-BGB	NomosKommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NK-TSG	NomosKommentar zum Transsexuellengesetz
NK-UmwG	NomosKommentar zum Umwandlungsgesetz
NotAktVV	Verordnung über die Führung notarieller Akten und Verzeichnisse
notar	Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis (Zeitschrift)
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖGesAusG	Österreichisches Gesellschafter-Ausschlussgesetz
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe
PartGmbH	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAVPV	Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer
RegisterVO	Verordnung über die elektronische Registerführung und die Zuständigkeit der Amtsgerichte in Nordrhein-Westfalen in Registersachen
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RLEmbNotK	Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Notarkammer
Rn.	Randnummer
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rpflerger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPfLG	Rechtspflegergesetz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGH	Staatsgerichtshof
str.	strittig
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
teilw.	teilweise
TraFinG	Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen

UBRegG	Gesetz zur Errichtung und Führung eines Registers über Unternehmensbasissdaten und zur Einführung einer bundeseinheitlichen Wirtschaftsnummer für Unternehmen
UHL	Ulmer/Habersack/Löbbe
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UmRUG	Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze
UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von
Var.	Variante
VersG NRW	Versammlungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
Vor.	Vorbemerkungen
Vors.	Vorsitzender
Vgl.	Vergleiche
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WM	Wertpapier Mitteilungen (Zeitschrift)
WpPG	Gesetz über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichten ist
ZErB	Zeitschrift für Steuer- und Erbrechtspraxis
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMediatAusbV	Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren
ZPG	Zeitschrift für das Recht der Personengesellschaften und Einzelunternehmen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
zust.	zustimmenden
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1 Einleitung

„Ein Blick ins Gesetz fördert die Rechtskenntnis!“¹ Dieser wohl auf den Zivilrechtsgelehrten Professor Dr. Harry Westermann zurückgehende Leitspruch ist im Personengesellschaftsrecht schon seit längerem an seine Grenzen gestoßen. Die bislang für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geltenden Regelungen finden sich kaum mehr in den §§ 705 ff. BGB, wo sie eigentlich zu finden sein sollten. Stattdessen besteht für die Gesellschaft ein Geflecht aus richterlichen Rechtsfortbildungen, Analogien und teleologischen Reduktionen. Die Rechtsfortbildung hat die Kodifizierung längst überholt² – die Wirklichkeit wird vom Gesetz nicht mehr abgebildet.³

Angeregungen und Mahnungen, diesen Missstand zu beseitigen, gab es zwar immer wieder,⁴ doch die Rufe ihrer Verfechter stießen beim Gesetzgeber bisher auf taube Ohren. Das sollte sich am 12.03.2018 allerdings ändern. An diesem Tag beschlossen die späteren Regierungsparteien CDU, CSU und SPD ihren Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode. In diesem Rahmen einigten sich die Koalitionspartner auch auf eine umfassende Reform des Personengesellschaftsrechts.⁵ Daraufhin wurde eine Expertenkommission eingesetzt, welche viele Vorschläge des Deutschen Juristentages in ihrem Abschlussbericht – dem sog. Mauracher Entwurf – aufgriff. Wenig später folgte der erste Referentenentwurf und kurz darauf der Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (kurz: MoPeG).

¹ *Wesel*, Juristische Weltkunde, S. 7.

² Noack kritisiert etwa: „Die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts wird für rechtsfähig gehalten, aber das BGB weiß davon nichts.“ Abrufbar unter: <https://notizen.duslaw.de/ein-gesetzesvorschlag-zur-neuregelung-des-rechts-der-personengesellschaften/> (zuletzt abgerufen am: 31. 10. 2023).

³ BT-Drs. 19/27635, S. 101; *Westermann*, DZWIR 2020, 321; *Habersack*, ZGR 2020, 539 (540 f.); *Martens*, AcP 221 (2021), 68 (70 f.); *Roßkopf/Hoffmann*, ZPG 2023, 14.

⁴ Siehe nur *K. Schmidt*, ZHR 177 (2013), 712 ff.; mit noch früheren Reformüberlegungen sogar *ders.*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 413 ff.; *Schäfer*, DJT-Gutachten, E 9 ff.; mit der Forderung nach einem eigenen GbR-Register bereits *Preuß*, in: FS Fessler, 2013, S. 273 (282).

⁵ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 131, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-zwischen-cdu-csu-undspd-195906> (zuletzt abgerufen am: 31. 10. 2023). Siehe dazu auch *Roßkopf/Hoffmann*, ZPG 2023, 14.

Pünktlich zum 125. Geburtstag⁶ des BGB wurde sodann das MoPeG verkündet.⁷ Fortan gilt in weiten Teilen altes Recht in neuem Gewand. Der Gesetzgeber verhehlt nicht, dass viele bisher ungeschriebene Regelungen in das nun kodifizierte Recht überführt werden sollten.⁸ Dabei ist es jedoch nicht geblieben. Das MoPeG beschreitet auch gänzlich neue Pfade, in dem es erstmals ein öffentliches Subjektregister für die GbR einführt. Dieses wird als Gesellschaftsregister bezeichnet⁹ und soll vielen als Missstände empfundene Eigenheiten der GbR begegnen.¹⁰ Obgleich etwa das Innenrecht der GbR keinen großen Wandel erfahren hat, muss man die Einführung eines fünften Rechtsträgerregisters¹¹ durchaus als großen Wurf bezeichnen. Der legislatorische Mehraufwand, welcher mit der Einführung des Registers einhergeht, war enorm. Nicht nur mussten zahlreiche Gesetze in ihrem Wortlaut angepasst werden,¹² sondern vor allem die Existenz einer eingetragenen GbR (eGbR) zwang zur Implementierung gänzlich neuer Systeme.

Wie stets bei derart disruptiven Veränderungen treten, teilweise auch nur vermeintliche, Komplikationen auf. Diese können einerseits im Kleinen liegen, wie die noch zu erläuternden Fehler beim Geldwäschegesetz oder etwa dem fehlgehenden Verweis in § 715a S. 1 BGB n. F. auf den nicht existenten § 715 Abs. 3 S. 3 BGB n. F. zeigen. Andererseits entstehen aber auch im Großen Reibungsprobleme, wo das alte und das neue Recht aufeinandertreffen.

Die nachfolgende Untersuchung soll sich genau diesen Fragen und Problemstellungen widmen, welche durch die Implementierung des Gesellschaftsregisters und damit der eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufkommen. Das Ziel dieser Arbeit soll es sein, derartige Verwerfungen nicht nur aufzudecken, sondern abseits eines Appells an den Gesetzgeber insbesondere mit den Mitteln der Gesetzesauslegung und -fortbildung interessengerechte Lösungen zu entwickeln.

Um die gesetzgeberische Intention hinter der Schaffung des Gesellschaftsregisters zu erfassen und dementsprechend ein Verständnis für die spätere Auslegung des vorgefundenen Normenbestandes zu gewinnen, sollen anfänglich die Funktionen des Registers herausgearbeitet werden. Für einen umfassenden Überblick über das Gesellschaftsregister soll im Anschluss auf die praxisrelevanten Zuständigkeiten und den Aufbau des Registers eingegangen werden.

⁶ Das BGB ist vom 18.08.1896 (RGBl. I, 1896, S. 195) und das MoPeG wurde am 17.08.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet.

⁷ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), BGBl. I, 2021, S. 3436.

⁸ BT-Drs. 19/27635, S. 106.

⁹ Die Bezeichnung wurde teilweise kritisiert, *Krafka*, in: BeckOGK BGBnF, § 707 Rn. 3; *Wimmer*, GbR-Register, S. 241 f.; *ders.*, DZWIR 2020, 379 (382).

¹⁰ Dazu zunächst unter § 2 S. 28 ff.

¹¹ *Noack/Boguslawski*, in: FS Henssler, 2023, 1113; *Krafka*, in: BeckOGK BGBnF, § 707 Rn. 9.

¹² Das MoPeG ist ein sog. Artikelgesetz und ändert zugleich 136 Gesetze und Verordnungen. Hinzu kommen etliche weitere Änderungen durch Folgegesetze, siehe etwa § 2 Fn. 49.

Dies leitet zu der Frage der Wirkungsweise einer Eintragung im Gesellschaftsregister über. Insbesondere für die Gesellschafter ist in diesem Zusammenhang relevant, ob und ab welchem Zeitpunkt ihre Gesellschaft die Rechtsfähigkeit erlangt. Können sie mit ihrer vollwertigen Gesellschaft schon vor oder gar ohne die Registereintragung am Rechtsverkehr teilnehmen, wie dies bisher etwa von der OHG bekannt ist, oder müssen sie sich zunächst registrieren lassen? Die Antworten auf diese Fragen führen wiederum zu Folgeproblemen. Wie ist beispielsweise mit einer Gesellschaft umzugehen, welche ohne oder gegen den Willen ihrer Gesellschafter ins Gesellschaftsregister eingetragen wurde?

Mindestens ebenso bedeutsam für die Gesellschafter wird es sein, ob sie frei über eine Registrierung ihrer Gesellschaft entscheiden können oder ob der Gesetzgeber ihnen diese Entscheidung abgenommen hat und die Gesellschaften notfalls ins Gesellschaftsregister zwingt. Dabei handelt es sich nur auf den ersten Blick um eine einfach zu beantwortende Frage. Tatsächlich wird sich diese Frage wie ein roter Faden durch die gesamte Arbeit ziehen und es wird im Einzelnen analysiert werden, ob und wann die Vorgaben des Gesetzgebers wie ein Damoklesschwert über den Gesellschaftern hängen.

Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts stellt die GbR auf neue und gleichzeitig bekannte Grundlagen. Als Grundform aller rechtsfähigen Personengesellschaften¹³ betreffen Änderungen in ihrem Recht auch zahlreiche andere Gesellschaftsformen. Es wird daher nicht nur zu untersuchen sein, ob das MoPeG etwa die Rechtsnatur der GbR berührt, sondern vielmehr wird fortfolgend aufzuzeigen sein, welche Kausalkette durch die Normsetzung im Recht der GbR in Gang gesetzt wurde. Es wird zu analysieren sein, welche Konnexität zwischen der GbR und den Vorgesellschaften der Kapitalgesellschaften besteht und wie dies durch die Einführung des Gesellschaftsregisters später wieder auf die eGbR zurückfällt.

Bevor diese Kaskade allerdings vollständig aufgedeckt wird, soll sich einigen ureigenen registerrechtlichen Fragen gewidmet werden. Zum einen wird zu klären sein, ob die Mechanismen des Gesellschaftsregisters einen Gesellschafterwechsel bei einer GbR zu einem ruinösen Desaster werden lassen können. Zum anderen könnten eben diese Mechanismen des Gesellschaftsregisters – man vermag an dieser Stelle schlicht die noch zu erläuternden Begriffe der Registersperre und des Voreintragungserfordernisses in den Raum stellen – erhebliche Folgewirkungen entfalten. So wird analysiert werden, ob als (unerwünschte?) Nebenfolge dieser Neuerungen die OHG einen beträchtlichen Teil ihrer Verkehrsfähigkeit einbüßen muss.

Das Stichwort der Verkehrsfähigkeit wird durch das Gesellschaftsregister nicht nur für die OHG, sondern auch für die dort eingetragene eGbR akut. Hier wird jedoch nicht die nationale, sondern die internationale Verkehrsfähigkeit zu betrachten sein. Diese Frage ist aktuell besonders brisant für die produzierenden Gesellschaf-

¹³ Siehe nur BT-Drs. 19/27635, S. 2.