

Elias Haacke *

Vorschläge zur Schaffung eines GbR-Registers mit freiwilliger Registrierungsmöglichkeit

Abstract

Im Jahr 2001 hat der *BGH* in seiner Entscheidung „ARGE Weißes Ross“ die (Teil)Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt. Seitdem sind sich Wissenschaft und Praxis weitgehend einig, dass der Sicherheit des Rechtsverkehrs mit der Schaffung von Registerpublizität für dieses neuartige Rechtssubjekt geholfen wäre. Dieser Beitrag unterbreitet einen Regelungsvorschlag zur Einrichtung und Gestaltung eines freiwilligen Registers für die GbR. Das dabei entworfene Modell strebt nach einem Ausgleich zwischen dem Erhalt der GbR-spezifischen Flexibilität und der Gewährleistung von Verkehrssicherheit insbesondere im Bereich von in Registern eingetragenen Rechten.

* Der Verfasser studiert seit dem Wintersemester 2015/2016 Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und absolviert derzeit ein Auslandsjahr an der University of Cambridge. Der Beitrag beruht auf einer Arbeit, die 2018 im Rahmen des Berliner Blockseminars „Reform des Personengesellschaftsrechts – ein Gesetzgebungsprojekt“ bei Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff sowie Dr. Eberhard Schollmeyer, LL.M. angefertigt wurde.

A. Einleitung

Mit seiner Entscheidung zur „ARGE Weißes Ross“¹ beendete der BGH im Jahr 2001 die damals seit rund dreißig Jahren schwelenden dogmatischen Streitigkeiten zur Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft² in der Weise, dass er die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als vollwertiges Rechtssubjekt anerkannte, soweit sie als solche am Rechtsverkehr teilnimmt. Er löste mit der Entscheidung einige Probleme betreffend die GbR,³ schuf gleichzeitig aber auch eine Reihe neuer Schwierigkeiten, die bis heute nicht bewältigt sind. Viele dieser Folgeprobleme hängen damit zusammen, dass mit der rechtsfähigen GbR ein Rechtssubjekt ohne eigene Publizität geschaffen worden ist.⁴

Dem Rechtsverkehr entstehen daraus bei Geschäften mit BGB-Gesellschaften erhebliche Unsicherheiten bezüglich Existenz, Identität, Vertretung und Haftung der Vertragspartnerin.⁵ Der Gesetzgeber hat, wie beispielsweise im Grundstücksrecht mit der Schaffung von § 899a BGB und § 47 Abs. 2 GBO, der die Eintragung der Namen der Gesellschafter in das Grundbuch vorsieht, korrigierend eingegriffen. Diese Vorschriften sollten eine Entwertung des Grundbuchs durch die Eintragung von BGB-Gesellschaften mit nichts als ihrem eigenen Namen verhindern,⁶ erwiesen sich aber als schwer handhabbar und haben darum teils scharfe Kritik erfahren.⁷

¹ BGHZ 146, 341 (341 ff.).

² K. Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, NJW 2001, 993 (993); Ulmer, Die höchstrichterlich „enträtselte“ Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ZIP 2001, 585 (585).

³ Vgl. dazu Habersack, Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR und der akzessorischen Gesellschafterhaftung durch den BGH, BB 2001, 477 (477 ff.); Wicke, Referat, Rechtsfähigkeit der GbR von ihrer Registereintragung abhängig machen, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2.1, S. O 31 (O 32).

⁴ Röder, Reformüberlegungen zum Recht der GbR, AcP 215 (2015), 450 (453); vgl. auch Westermann, Überlegungen zu Reformen des Personengesellschaftsrechts, NJW 2016, 2625 (2627).

⁵ Schäfer, Gutachten, Empfiehlt sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 1, S. E 3 (E 61).

⁶ BT-Drucks. 16/13437, S. 24; Kohler, in: MüKo-BGB VII, 7. Aufl. 2017, § 899a Rn. 2; Krüger, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und das Grundbuch – causa infinita, NZG 2010, 801 (802).

⁷ Z.B. Altmeyden, Rechtsentwicklung der GbR trotz § 899a BGB nicht aufzuhalten, NJW 2011, 1905 (1909): „im BGB ein [...] Augiasstall“; Krüger (Fn. 6), S. 805: „Schildbürgerstreich“.

Systematisch stimmig und vor allen Dingen auch für die anderen Bereiche des Rechtsverkehrs lassen sich die entstandenen Publizitätsdefizite nur durch die Schaffung von Registerpublizität für die GbR beheben.⁸ Dieser Beitrag untersucht, welche Regelungen erforderlich wären, um eine Registrierung von BGB-Gesellschaften künftig zu ermöglichen. Dabei wird er sich zunächst mit der formalen Einrichtung eines Registers befassen (**B.**), bevor dessen inhaltliche Ausgestaltung, das Registerverfahren und ausgewählte Rechtsfolgen der Eintragung beleuchtet werden (**C.**). Den Abschluss der Untersuchung bilden sodann einige Überlegungen zum Übergangsrecht (**D.**). Leitbild aller Vorschläge soll dabei eine Lösung sein, die Rechtssicherheit schafft, gleichzeitig aber rechtlich wie praktisch so gut handhabbar ist, dass die BGB-Gesellschaft als Rechtsform attraktiv bleibt und vor zukünftigen Entwicklungen des Personengesellschaftsrechts bestand hat.

B. Einrichtung eines GbR-Registers

I. Standort eines GbR-Registers

Eine Antwort auf die Frage nach den zur Schaffung eines GbR-Registers notwendigen Regelungen setzt eine Befassung mit der Frage voraus, wo ein solches Register angesiedelt werden soll. So lässt sich anschließend der zu bearbeitende oder zu schaffende Normenbestand bestimmen.

Eine mögliche Lösung liegt in der Nutzung bereits vorhandener Strukturen, namentlich also der Eintragung der GbR als solche in das Handelsregister.⁹ Dort finden sich allerdings bislang nur (ggf. gemäß § 2 S. 1 HGB) Handelsgewerbetreibende, also Kaufleute i. S. d. § 1 Abs. 1 HGB. Denn die Kaufmannseigenschaft ist zwar keine Voraussetzung der Eintragung – gemäß § 2 S. 1 HGB aber für Gewerbetreibende stets deren Folge, mitsamt der Anwendbarkeit der meisten handelsrechtlichen Vorschriften. Die Rücksicht auf Schnelligkeit und Sicherheit des Handelsverkehrs gebietet, dass das Auffinden eines Geschäftspartners im Handelsregister die Anwendbarkeit der verkehrsbeschleunigenden Vorschriften (beispielsweise §§ 343 ff. HGB) sicher signalisiert. Freiberuflern hingegen, die sich nicht selten in Form der GbR organisieren, ist die Eintragung in das Handelsregister mangels Gewerbebetriebes völlig verwehrt. Ziel einer

⁸ *Ulmer*, Die rechtsfähige GbR – auf Umwegen im Grundbuch angekommen, ZIP 2011, 1689 (1691); *Krüger* (Fn. 6), S. 804.

⁹ Dafür *Wicke* (Fn. 3), S. O 33; *K. Schmidt*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Welche Änderungen und Ergänzungen sind im Recht der BGB-Gesellschaft geboten?, in: Bundesminister der Justiz, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 3, 1983, S. 413 (508).

Reform soll aber gerade die Schaffung von Publizität für rechtsfähige GbR auch ohne die Folge der Kaufmannseigenschaft oder die Voraussetzung des Gewerbebetriebs sein. Die GbR soll auch in Zukunft als Trägerin solcher Unternehmen in Frage kommen, deren Gründer nicht über kaufmännische Erfahrung verfügen und nicht Kaufleute sein wollen.¹⁰ *Karsten Schmidt* hat zur organisatorischen Trennung von GbR und Handelsgesellschaften vorgeschlagen, die GbR in eine neu zu schaffende Abteilung C des Handelsregisters einzutragen.¹¹ Diese Lösung vermag aber ebenfalls nicht zu überwinden, dass § 2 S. 1 HGB jedes in „das Handelsregister“ eingetragene Gewerbe als Handelsgewerbe gelten lässt. Der selbst von seinem Urheber mittlerweile aufgegebene¹² Vorschlag ist aber auch aus einem anderen Grund überholt: Es wäre vor dem Hintergrund der Existenz des Partnerschaftsregisters inkonsequent und für den Rechtsverkehr verwirrend, die Partnerschaftsgesellschaft als Personengesellschaft, die kein Handelsgewerbe betreibt (§ 2 Abs. 1 S. 2 PartGG), in einem eigenen Register zu führen, während sich ebenfalls nicht-handelsgewerbliche BGB-Gesellschaften, möglicherweise unter Modifikation des § 2 S. 1 HGB, im Handelsregister fänden. Eine Integration der GbR in das Handelsregister wäre nach alledem nur unter der Prämisse einer Reform sinnvoll, die die Personengesellschaften für jeden Zweck öffnet und sich von der Verknüpfung von Handelsregister und der Anwendbarkeit von Sonderprivatrecht löst.

Es drängt sich daher auf, für BGB-Gesellschaften ein eigenes Register nach dem Vorbild des Partnerschaftsregisters zu schaffen und die Registergerichte mit dessen Führung zu betrauen, die auch Handels- und Partnerschaftsregister führen.¹³ Ein Einwand gegen diesen Weg könnten die Kosten sein, die aus erstmaliger Schaffung und späterer Bereithaltung der elektronischen und personellen Infrastruktur des Registers entstünden.¹⁴ Von den überwiegenden Vorteilen für die Sicherheit des Rechtsverkehrs abgesehen¹⁵ ließe sich dieser aber dadurch entkräften, dass sich entsprechende Befürchtungen bezüglich des Partnerschaftsregisters¹⁶ als unbegründet erwiesen haben und die überschaubaren Kos-

¹⁰ *Schäfer*, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 115 (O 146).

¹¹ *K. Schmidt* (Fn. 9), S. 508.

¹² *K. Schmidt*, Neuregelung des Rechts der Personengesellschaften?, ZHR 177 (2013), 712 (716).

¹³ *Röder* (Fn. 4), S. 482; *Schäfer* (Fn. 5), S. E 65.

¹⁴ Vgl. *Schäfer* (Fn. 5), S. E 64.

¹⁵ Für das Partnerschaftsregister: BT-Drucks. 12/6152, S. 29 f.

¹⁶ *Schäfer* (Fn. 5), S. E 65.

ten¹⁷ durch Gebühren für die Eintragung wohl gedeckt werden könnten.¹⁸ Bezüglich der Einsichtnahme müsste dem Rechtsverkehr kein Mehraufwand entstehen: Durch Ergänzung des § 8b HGB könnte das GbR-Register mit dem Unternehmensregister synchronisiert und zusätzlich über das Registerportal der Länder einsehbar gemacht werden.

II. Errichtung des Registers

Zur erstmaligen Errichtung des Registers könnte man wie bei der Einrichtung des Partnerschaftsregisters vorgehen. Dazu wäre das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz durch Änderung des § 387 Abs. 2 FamFG zu ermächtigen, eine der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Partnerschaftsregisters (PRV) funktional entsprechende „Verordnung über die Einrichtung und Führung des Registers der Gesellschaften bürgerlichen Rechts“ zu erlassen.¹⁹ Sinnvoll wäre dabei eine Anlehnung an die Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (HRV) entsprechend § 1 Abs. 1 PRV, um einen Gleichlauf zwischen den Registerverfahren zu erreichen.²⁰ Zur Regelung der Führung durch die Registergerichte müssten die Aufzählungen in den §§ 374, 376, 377, 379, 380, 382, 387, 388 und 394 Abs. 4 FamFG jeweils um das Register der GbR ergänzt werden. Wie (nachträglich) bei dem Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften²¹ sollte der Gesetzgeber darauf achten, die Verordnungsermächtigung für die Registerverordnung mit einem gewissen Vorlauf in Kraft zu setzten, damit den Ländern frühzeitig Rechtssicherheit für die Vorbereitung der Registerverfahren gegeben werden kann.

C. Ausgestaltung des GbR-Registers

Während über die Notwendigkeit eines Registers für GbR Einigkeit herrscht,²² gibt es höchst unterschiedliche Vorstellungen darüber, wie genau dieses auszugestalten wäre. Eine sinnvolle Gestaltung muss sich dabei am übergeordneten Ziel erhöhter Rechtssicherheit orientieren. Ein Register steigert diese, wenn es die nötigen Informationen enthält und möglichst viele BGB-Gesellschaften sich

¹⁷ Bayer/Koch, Podiumsdiskussion – Empfiehlt sich die Einführung eines GbR-Registers?, in: Bayer/Koch, Die BGB-Gesellschaft im Grundbuch, 2011, 95 (96).

¹⁸ Schäfer (Fn. 5), S. E 64; BT-Drucks. 12/6152, S. 2, 8.

¹⁹ Schäfer (Fn. 5), S. E 68.

²⁰ Röder (Fn. 4), S. 482.

²¹ Schäfer, in: MüKo-BGB VI, 7. Aufl. 2017, Vorb. § 1 PartGG Rn. 8; Römermann, in: Michalski/Römermann, PartGG, 4. Aufl. 2014, Einführung Rn. 29.

²² Vgl. nur Westermann (Fn. 4), S. 2627 m. w. N.

auch tatsächlich registrieren.²³ Es ist demnach auch im Sinne des Rechtsverkehrs, die Gestaltung des Registers nicht nur an genuinen Verkehrsschutzwägungen auszurichten, sondern sich gleichzeitig darum zu bemühen, eine Eintragung für die Gesellschaften selbst möglichst attraktiv zu machen.

I. Registerinhalt

Zunächst soll hier untersucht werden, welchen Inhalt ein etwaiges Register haben müsste, um den Anforderungen des Rechtsverkehrs an die Transparenz der GbR gerecht zu werden.

1. Registerfähigkeit

Eintragungsfähig können dem Zweck des Registers, aber auch der Logik nach nur Außengesellschaften sein.²⁴ Nur diese sind rechtsfähig, weshalb nur bei ihnen ein Interesse an Publizität besteht. Die Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft richtet sich nach herrschender Meinung nach dem Entschluss der Gesellschafter, nach außen als Gesellschaft aufzutreten.²⁵ Unabhängig davon, ob diese Abgrenzung gesetzlich festgehalten oder woran sie letztendlich festgemacht wird, sollte der Vorschlag umgesetzt werden, den Willen zur Außengesellschaft ab der Registeranmeldung unwiderleglich zu vermuten.²⁶ Wäre dies so geregelt, bliebe dem Register eine mühsame Prüfung des Einzelfalls, möglicherweise gar eines formlosen Gesellschaftsvertrages, zumindest bezüglich der Eintragungsfähigkeit erspart und das Verfahren würde beschleunigt.

2. Inhalt der Einträge

Der Inhalt der einzelnen Einträge müsste geeignet sein, die oben aufgezeigten Publizitätsdefizite²⁷ zu beheben. Die dabei naheliegende und schon häufig vorgeschlagene Lösung²⁸ zum Umfang der Anmeldung ist angesichts der weitgehend identischen Funktion des Handelsregisters eine Anlehnung an § 106 HGB. Die Eintragung der Identität der Gesellschafter entsprechend § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB wäre die Antwort auf die bislang stets bestehende Unsicherheit über die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftenden Personen.²⁹

²³ Schäfer (Fn. 5), S. E 65.

²⁴ *Ebd.*, S. E 67.

²⁵ *Sernatius*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 705 BGB Rn. 7; Schäfer, in: MüKo-BGB VI (Fn. 21), § 705 Rn. 305.

²⁶ Schäfer (Fn. 5), S. E 67.

²⁷ Siehe dazu oben **A**.

²⁸ Vgl. nur Schäfer (Fn. 5), S. E 67 f.; Röder (Fn. 4), S. 487.

²⁹ *Wertenbruch*, Die Parteifähigkeit der GbR- die Änderungen für die Gerichts- und Vollstreckungspraxis, NJW 2002, 324 (329).

Eine Zustellung gemäß § 170 Abs. 3 ZPO würde erleichtert. Auch der Sitz der Gesellschaft sollte entsprechend § 106 Abs. 2 Nr. 2 HGB eingetragen werden müssen, um Klarheit über den Gerichtsstand zu schaffen, vgl. § 17 Abs. 1 ZPO. Unabhängig davon, ob man Personengesellschaften *de lege lata* bereits die Möglichkeit der freien Wahl des Registersitzes einräumt oder nicht,³⁰ sollte die GbR hinsichtlich seiner Festlegung jedenfalls anderen Personengesellschaften gleichgestellt werden. Die Eintragung einer Geschäftsanschrift würde die Kommunikation mit der Gesellschaft im Rechtsverkehr erleichtern. Andererseits ist wegen der Abs. 2 und 3 des § 170 ZPO die Zustellung an die GbR auch ohne Geschäftsanschrift möglich. Um den Aufwand für eine Eintragung so gering wie möglich zu halten, sollte die Festlegung einer Geschäftsanschrift daher (wie für Partnerschaftsgesellschaften nach § 5 Abs. 2 PartGG) fakultativ sein. Eine Eintragung der Vertretungsverhältnisse entsprechend § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB gäbe dem Rechtsverkehr Sicherheit und würde in Zukunft Konstruktionen wie § 899a BGB, § 47 Abs. 2 GBO oder § 162 Abs. 1 S. 2 HGB unter Umständen³¹ überflüssig machen. Die europarechtlich notwendige Eintragung der Vertretung nach dispositivem Gesetzesmodell³² müsste nicht eigens angeordnet werden, da sie sich aus einer unionsrechtskonformen Auslegung einer § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB entsprechenden Regelung ergäbe.

Problematischer ist die Frage, ob BGB-Gesellschaften dazu verpflichtet werden sollen, bei Wahl der Registereintragung entsprechend § 106 Abs. 2 Nr. 2 HGB einen Namen in das Register eintragen zu lassen. Die Wahl einer „Firma“ steht wegen § 17 Abs. 1 HGB nur Kaufleuten offen, wobei man es ob der sauberen Trennung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten auch belassen sollte.³³ Während § 64 BGB für den Verein und § 3 Abs. 2 Nr. 1 PartGG für die Partnerschaftsgesellschaft bestimmt, dass ein Name einzutragen ist, fehlt den §§ 705 ff. BGB eine solche Regelung naturgemäß. Die GbR darf einen Namen führen, muss es aber nicht.³⁴ Im Rahmen der Grundbucheintragung hat die Rechtsprechung bislang angenommen, dass eine GbR als Eingetragene schon hinreichend identifiziert sei, wenn sämtliche Gesellschafter mit dem Zusatz „in

³⁰ Dagegen *Langhain*, in: MüKo-HGB II, 4. Aufl. 2016, § 106 Rn. 26; dafür *Lieder*, in: Oetker, HGB, 5. Aufl. 2017, § 106 Rn. 23; *Koch*, Freie Sitzwahl für Personengesellschaften, ZHR 173 (2009), 101 ff.; *Wicke* (Fn. 3), S. O 43 f. sieht darin ein Desiderat *de lege ferenda*.

³¹ Vgl. dazu unten **C. IV**.

³² *EuGH*, Urt. v. 12.11.1974, C-32/74, *Friedrich Haaga GmbH*; BGHZ 63, 261 (263).

³³ Siehe dazu oben **B. I**.

³⁴ BGHZ 179, 102 (102 ff.); *Habersack* (Fn. 2), S. 479.

GbR“ eingetragen sind.³⁵ Denkbar wäre also, eine Eintragung in ein GbR-Register nach demselben Muster zuzulassen. Dafür spräche das grundsätzliche Bestreben, die Registrierung auf das Nötigste zu beschränken. Andererseits bedeutet das Ersinnen eines Namens kaum Mehraufwand, schon gar keinen unzumutbaren. Für eine „Benennungspflicht“ spricht weiter die Unterscheidbarkeit verschiedener Gesellschaften mit identischem Gesellschafterbestand.³⁶ Der letzte Gesichtspunkt ist relevant, weil andere Register (Grundbuch, Handels-, Marken- oder Patentregister) sich auf das GbR-Register beziehen würden³⁷ und eine eindeutige Zuordnung der Einträge dort zu einer registrierten GbR möglich sein muss. Zu registrierende GbR sollten sich deshalb einen einzutragenden Namen geben müssen,³⁸ auf den die firmenrechtlichen Grundsätze nach dem Vorbild des § 2 Abs. 2 PartGG angewendet werden sollten.³⁹

Ebenfalls nach dem Vorbild der Regelungen über den Inhalt von Handels- und Partnerschaftsregister (§§ 106 HGB; § 5 PartGG) sollte die Regelung über den Inhalt der Eintragung im materiellen Recht, also im BGB, getroffen werden. Sollte die Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft positiv festgehalten werden, könnte in einem folgenden Paragraphen die Möglichkeit der Eintragung samt des erforderlichen Inhalts geregelt werden. Zur Gewährleistung der Richtigkeit des Registers müssten die Gesellschafter ferner zur Anmeldung eingetretener Änderungen verpflichtet werden.⁴⁰

II. Verfahren bei der Eintragung

Die Regelungen zum Verfahren bei der Eintragung in das GbR-Register sollten sich an den bewährten Grundsätzen des Verfahrens bei Handels- und Partnerschaftsgesellschaften orientieren. Einer BGB-Vorschrift nach dem Vorbild von § 5 Abs. 2 PartGG und dem Verweis auf die HRV in der Verordnung über das GbR-Register steht insoweit nichts entgegen. Das Verfahren sollte aber geändert werden, wo es dazu dient, die Eintragung attraktiver zu machen.⁴¹

³⁵ BGHZ 179, 102 (102 ff.); *Kesseler*, Die GbR und das Grundbuch, NJW 2011, 1909 (1912); BT-Drucks. 16/13437, S. 24.

³⁶ *Röder* (Fn. 4), S. 482.

³⁷ *Roßkopf*, Referat, Haftungsprivileg des § 708 BGB abschaffen, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2.1, S. O 11 (O 13 f.).

³⁸ So auch *Ulmer*, Die (Außen-) BGB-Gesellschaft – Eine rechtsfähige Personengesellschaft, in: Bayer/Koch, Die BGB-Gesellschaft im Grundbuch, 2011, S. 10 (31).

³⁹ *Röder* (Fn. 4), S. 482.

⁴⁰ *Schäfer* (Fn. 5), S. E 67.

⁴¹ Vgl. *Röder* (Fn. 4), S. 481.

1. Mitwirkung des Notars

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 HGB muss die Anmeldung zum Handelsregister in öffentlich beglaubigter Form erfolgen. Gleiches gilt nach § 5 Abs. 2 PartGG für das Partnerschaftsregister. Der Notar erfüllt im Anmeldeverfahren zwei Funktionen: Die erste besteht in einer Prüfung der Identität der Anmeldenden, um die Richtigkeit des Publizitätsmittels Register in dieser Hinsicht zu gewährleisten.⁴² Dass diese Prüfung vom Notar und nicht vom Registergericht vorgenommen wird, erklärt sich daraus, dass der Notar sie im Rahmen seiner „Filterfunktion“ miterledigt. Diese zweite, weiter gefasste Funktion erschöpft sich allerdings nicht in der Auslagerung der Identitätsprüfung. Vielmehr soll der Notar dafür sorgen, dass die Anmeldung formal korrekt eingereicht wird und dadurch die Registergerichte entlasten.⁴³ Es scheint zumindest vorstellbar, auf eine Mitwirkung des Notars bei der Registrierung der GbR aus Vereinfachungsgründen zu verzichten. Voraussetzung dafür wäre allerdings, dass dessen Funktionen anderweitig erfüllt werden können.

a) Online-Registrierung

Als neue, einfache Möglichkeit zur Registeranmeldung auch ohne notarielle Beglaubigung wird die Online-Registrierung genannt.⁴⁴ Zu Recht verweisen einige Autoren dabei darauf, dass gemäß § 18 Abs. 1 PAuswG mittlerweile die Identität elektronisch mittels der „neuen“ Personalausweise nachgewiesen werden kann,⁴⁵ zumal gemäß des Abs. 4 auch Maßnahmen gegen Missbrauch vorgesehen sind. Auch die Filterfunktion ließe sich in ein Online-Verfahren integrieren. Wie zuvor dargestellt, würde sich eine Anmeldung zum GbR-Register auf wenige Angaben beschränken. Es ist deshalb durchaus vorstellbar, ein Online-Formular zu programmieren, das nur das Absenden formal korrekter Anmeldungen erlaubt. Mit Blick auf die Zukunft des Gesellschaftsrechts ergeben sich weitere Gründe für die Möglichkeit der Online-Anmeldung: Zum einen sieht der Vorschlag der Kommission für eine neue SUP-Richtlinie vor, dass selbst die Anmeldung bestimmter Kapitalgesellschaften online möglich sein soll.⁴⁶ Zum anderen gibt es in anderen Staaten bereits Verfahren zur

⁴² Koch, in: Staub, HGB I, 5. Aufl. 2009, § 12 Rn. 1.

⁴³ Limmer, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, S. 36; Koch, in: Staub I (Fn. 42), § 12 Rn. 24.

⁴⁴ Röder (Fn. 4), S. 483 f.; auch Wertbruch, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 115 (O 122 f.).

⁴⁵ Z.B. Röder (Fn. 4), S. 484.

⁴⁶ COM (2014) 212 final, Art. 14 Abs. 3.

Online-Registrierung, so beispielsweise beim britischen *Companies House*.⁴⁷ Die Öffnung des Registerrechts für Online-Verfahren würde also nicht nur der Orientierung hin zur Verfahrenstechnik der Zukunft, sondern auch der Wettbewerbsfähigkeit des Registerstandortes Deutschland innerhalb der Europäischen Union und weltweit dienen. Insbesondere aber wäre ein solches Online-Verfahren schneller, unkomplizierter und kostengünstiger als die Einschaltung eines Notars, sodass die Eintragung in das GbR-Register attraktiver würde.⁴⁸ Es gibt also gute Gründe, auf einen zwingenden Verweis auf § 12 Abs. 1 HGB im Recht des GbR-Registers zu verzichten und eine Selbstregistrierung zuzulassen.

b) Alternative Anmeldung durch den Notar

Gleichwohl sollte die Möglichkeit, eine Anmeldung zum GbR-Register durch den Notar vornehmen zu lassen, auch nicht völlig verwehrt werden. Dafür sprechen mehrere Gründe: Zum einen ist es durchaus denkbar, dass Gesellschafter einen individuellen Beratungswunsch haben. Leistet ein Notar die gewünschte Beratung, sollte er die sich aus seiner Gestaltung ergebende Anmeldung auch durchführen können. Zum anderen wird es früher oder später zu Anmeldekonstellationen kommen, die für eine Online-Anmeldung zu komplex sind oder vorab schlicht nicht bedacht wurden. Da es aber nicht zur technischen Unmöglichkeit einer zulässigen Anmeldung kommen darf, sollte für solche Fälle die Kompetenz der Notare genutzt werden. Die Anmeldung im Verfahren entsprechend § 12 Abs. 1 HGB sollte deshalb als Wahlmöglichkeit der Gesellschafter neben dem Online-Verfahren zur Verfügung gestellt werden.

2. Mitwirkung der Gesellschafter

Sowohl zum Handels- wie auch zum Partnerschaftsregister ist die Anmeldung durch alle Gesellschafter zu bewirken, §§ 108 HGB, 4 Abs. 1 PartGG. Zweck dieser Vorschriften ist zum einen, eine Zurechenbarkeit der angemeldeten Tatsachen zu allen Gesellschaftern zu erreichen, da sie alle sich gemäß § 15 HGB daran werden festhalten lassen müssen.⁴⁹ Zum anderen wird durch die Mitwirkung aller Betroffenen deren materielle Zustimmung zum Eintragungsinhalt

⁴⁷ Dort kostet die Online-Registrierung einer Private Limited Company 12 Pfund und wird, trotz formeller Prüfung durch das Register gemäß Section 14 Companies Act 2006, regelmäßig innerhalb von 24 Stunden abgeschlossen; siehe dazu unter: <https://www.gov.uk/limited-company-formation/register-your-company> (zuletzt abgerufen am 17.12.2018).

⁴⁸ Röder (Fn. 4), S. 484.

⁴⁹ Langhein, in: MüKo-HGB II (Fn. 30), § 108 Rn. 1; Schäfer, in: Staub, HGB III, 5. Aufl. 2009, § 108 Rn. 1.

festgehalten.⁵⁰ Diese Ziele können und sollten auch bei einem mit öffentlichem Glauben versehenen Register für BGB-Gesellschaften erreicht werden, weswegen eine dem § 108 HGB vergleichbare Vorschrift geschaffen werden sollte.

Es gibt darüber hinaus Vorschläge, den Gesellschaftern die Möglichkeit zu geben, bei der Erstanmeldung gemeinschaftlich festzulegen, dass künftige Anmeldungen auch von dazu ermächtigten Gesellschaftern allein vorgenommen werden können.⁵¹ Im Rahmen des § 108 HGB ist umstritten, ob den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, schon im Gesellschaftsvertrag eine generelle Vollmacht zur Vornahme von Anmeldungen zu erteilen.⁵² Um eine zumindest registerrechtliche Vorabvollmacht geht es auch in dieser Sache. Für die GbR ergäbe sich aus dieser Möglichkeit ein Flexibilitätsgewinn: Im Rahmen eines Online-Verfahrens müssten sich andernfalls jedes Mal alle Gesellschafter mittels ihres Personalausweises identifizieren, je nach technischer Ausgestaltung sogar am selben Ort. Dieser Aufwand würde die Attraktivitätssteigerung konterkarieren, die das GbR-Register durch die Möglichkeit der Online-Anmeldung erführe. Nach der *lex lata* können andere Personen durch öffentlich beglaubigte Vollmacht zu Handelsregisteranmeldungen ermächtigt werden, § 12 Abs. 1 S. 2 HGB. Dieses Erfordernis einer öffentlichen Beglaubigung der Anmeldevollmacht ist unter der Prämisse einer elektronischen Selbstanmeldung zum GbR-Register nicht sinnvoll. Gegen eine (gesellschaftsvertragliche) Vorab-Generalvollmacht zur Anmeldung wird bezüglich der Handelsgesellschaften angeführt, dass sie das Ziel des § 108 HGB untergrabe: Nur die Beteiligung sämtlicher Gesellschafter an jeder Anmeldung biete genug Sicherheit, um dem Register eine materielle Richtigkeitsprüfung zu ersparen.⁵³ Andererseits hätten an der erstmaligen Anmeldung samt Bevollmächtigung nach zuvor Gesagten alle Gesellschafter mitgewirkt, sodass die Richtigkeit der Vollmacht gewährleistet wäre.⁵⁴ Der Rechtsverkehr wäre durch die Publizitätswirkung eines Registers geschützt und die Gesellschafter wären selbst dafür verantwortlich, dass ihnen der Inhalt künftiger Anmeldungen zugerechnet würde.⁵⁵ Gegen die General-

⁵⁰ BGH, NJW-RR 1986, 28 (29).

⁵¹ Röder (Fn. 4), S. 483.

⁵² Dafür Roth, in: Baumbach/Hopt, HGB mit GmbH & Co., 38. Aufl. 2018, § 108 HGB Rn. 3; OLG Frankfurt a. M., OLGZ 1973, 270 (271), wohl beide unter der Bedingung des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages; differenzierend Langhein, in: MüKo-HGB II (Fn. 30), § 108 Rn. 15, dagegen Schäfer, in: Staub III (Fn. 49), § 108 Rn. 13.

⁵³ Schäfer, in: Staub III (Fn. 49), § 108 Rn. 13.

⁵⁴ Vgl. zur entsprechenden Wirkung der beglaubigten Vollmacht Langhein, in: MüKo-HGB II (Fn. 30), § 108 Rn. 15.

⁵⁵ Vgl. Röder (Fn. 4), S. 485.

vollmacht spricht also allein die „abstrakte“ Gefahr einer erhöhten Zahl unrichtiger Anmeldungen, ohne dass diese für die Gläubiger einer konkreten GbR nachteilig wären. Zudem würde eine registergerichtliche Kontrolle gemäß § 26 FamFG durch das Verfahren der Eintragung nicht ausgeschlossen. Diese wäre aber weit weniger zeit- und kostenintensiv als ein präventives Mitwirkungserfordernis.⁵⁶ Insgesamt erscheint es daher vorzugswürdig, für das GbR-Register festzuschreiben, dass im Rahmen der Erstanmeldung zumindest einzelnen Gesellschaftern, gegebenenfalls aber auch Dritten, die Befugnis zu selbstständigen Registeranmeldungen für die Zukunft übertragen werden kann.

III. Rechtsfolgen der Eintragung

Besondere Auswirkungen auf die Attraktivität der Eintragung in das Register hat indes die Frage, welche Rechtsfolgen unmittelbar daran oder eben an deren Unterlassung geknüpft sind.

1. Konstitutive Eintragung

Die effektivste Möglichkeit, BGB-Gesellschaften zur Registrierung anzuhalten wäre wohl die Knüpfung der Rechtsfähigkeit an den Registereintrag.⁵⁷ „Freiwillig“ wäre die Eintragung dann nur noch insoweit, als dass keine Gesellschaft gezwungen würde, rechtsfähig zu sein.⁵⁸ Seine Verfechter führen für dieses Modell ins Feld, dass nur auf diese Weise der Rechtsverkehr sicher vor den Folgen der fehlenden Publizität einer rechtsfähigen GbR geschützt werden könne.⁵⁹ Eine seiner Folgen wäre jedenfalls das Ende der GbR als publizitätsloses Rechtssubjekt, dessen Existenz rechtsvergleichend ein Sonderweg ist.⁶⁰ Dies wäre vorteilhaft, sollte der europäische Gesetzgeber entgegen aktuellen Erwartungen⁶¹ beginnen, sich um Harmonisierungen im Personengesellschaftsrecht zu bemühen.

Andere Folgen der Verknüpfung von Publizität und Rechtsfähigkeit sehen sich aber erheblichen Einwänden ausgesetzt. Nicht registrierte Gesellschaften würden mit allen Konsequenzen, die überhaupt zu dieser Entscheidung führten,

⁵⁶ Für Handelsgesellschaften *Langhein*, in: MüKo-HGB II (Fn. 30), § 108 Rn. 15.

⁵⁷ Dafür *Röder* (Fn. 4) S. 471 ff.; *Wicke* (Fn. 3), S. O 33.

⁵⁸ *Röder* (Fn. 4) S. 472.

⁵⁹ *Wicke* (Fn. 3), S. O 33; *Röder* (Fn. 4) S. 467; *dies.*, Wortmeldung in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 149 ff.; O 120 ff.

⁶⁰ *Röder*, (Fn. 4) S. 472 f.; *Wicke* (Fn. 3) S. O 33.

⁶¹ *K. Schmidt* (Fn. 12), S. 719; *Wicke*, Reform des Personengesellschaftsrechts aus Sicht der Gestaltungspraxis, DNotZ 2017, 261 (261).

auf die Rechtslage vor der Entscheidung „ARGE Weißes Ross“ zurückgeworfen.⁶² Genannt sei hier nur die fehlende Möglichkeit des identitätswahrenden Wechsels zur OHG. Dabei gibt es im Wirtschaftsleben durchaus das Bedürfnis, sich zur spontanen Entfaltung nichtgewerblicher Aktivitäten zur GbR zusammenzuschließen und als solche auch am Rechtsverkehr teilzunehmen.⁶³ In einem frisch gegründeten Unternehmen möchten die Gründer ihre Partnerschaft und ihr Geschäftsmodell regelmäßig aber zunächst ausprobieren, bevor diese durch einen Registereintrag verfestigt werden.⁶⁴ Die häufig als zu schwach ausgeprägt kritisierte Gründerkultur in Deutschland⁶⁵ würde durch eine Registerpflicht noch weiter behindert. Auch wäre der administrative Aufwand für bloße Gelegenheitsgesellschaften wohl unzumutbar.⁶⁶

Darüber hinaus ist die GbR nicht das einzige publizitätslose Rechtssubjekt der Rechtsordnung:⁶⁷ Auch die nicht eingetragene OHG (§§ 105 Abs. 1, 123 Abs. 2 HGB) und die Vorgesellschaften von Kapitalgesellschaften sind ohne Registereintrag rechtsfähig,⁶⁸ ohne dass der Rechtspraxis daraus unzumutbare Schwierigkeiten entstehen. Eine konstitutive Eintragung ist für die GbR also nicht nur systematisch nicht erforderlich, es sollte aus genannten Gründen sogar von diesem Erfordernis abgesehen werden.

2. Freies Wahlrecht

Nach einem genau gegensätzlichen Vorschlag⁶⁹ soll die Eintragung den Gesellschaften umfassend freigestellt werden. Rechtsfolge soll nur sein, dass die Gesellschafter für die fortgesetzte Richtigkeit zu sorgen und einzustehen haben. Ansonsten soll auf unmittelbare Folgen für den alltäglichen Rechtsverkehr verzichtet werden. Was die Eintragungsfreudigkeit der GbR angehe, so müsse

⁶² *Roßkopf* (Fn. 37), S. O 14; vgl. auch *Wertenbruch* (Fn. 44), S. O 122 und *Wilbelmi*, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 129.

⁶³ *Richter*, Die BGB-Gesellschaft im Vergleich zu den französischen Zivilgesellschaften, 2009, S. 283.

⁶⁴ *Schöpflin*, Primäre Registerpflicht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?, NZG 2003, 606 (607 f.).

⁶⁵ Vgl. *Sternberg/Wallisch/Gorynia-Pfeffer/Bloh/Babarian*, Global Entrepreneurship Monitor, Unternehmensgründungen im weltweiten Vergleich, Länderbericht Deutschland 2017/2018, S. 59.

⁶⁶ *Schäfer* (Fn. 5) S. E 65; *Roßkopf* (Fn. 37), S. O 15.

⁶⁷ *K. Schmidt*, (Fn. 9), S. 509.

⁶⁸ *Merkel*, in: MüKo-GmbHG I, 3. Aufl. 2018, § 11 Rn. 11; *Heidinger*, in: Spindler/Stilz, AktG I, 3. Aufl. 2018, § 41 Rn. 28.

⁶⁹ *Schäfer*, (Fn. 5) S. E 66.

man, um Schwierigkeiten innerhalb des bestehenden Systems zu vermeiden, darauf vertrauen, dass der Rechtsverkehr schon bald nur noch mit registrierten Gesellschaften werde kontrahieren wollen. Es ist allerdings fraglich, ob allein diese „weichen“ Vorteile ausreichen würden, um die Mehrheit der Gesellschaften zur Registrierung zu bewegen.⁷⁰ Fehlende Kenntnis von der Möglichkeit der Registrierung, Unvernunft oder unlautere Absichten könnten eine Eintragung weiter hindern. Zudem würden die Unsicherheiten des aktuellen Rechtszustandes nicht beseitigt, sondern nur um weitere Gestaltungsformen ergänzt, denn es gäbe sicher immer Gesellschaften, die sich gegen eine Registrierung entscheiden.⁷¹

Um bei der Umsetzung des Wahlmodells die Rechtssicherheit zu gewährleisten, müsste das Regelungsmodell des § 899a BGB auch auf die anderen Objektregister erstreckt werden.⁷² Bei Gelegenheit der Reform sollte dann aber ein kondiktionsfester Erwerb klar geregelt werden, um den aktuellen Schwierigkeiten mit dieser Norm ein Ende zu bereiten.⁷³ Durch die Verfahren bei den Objektregistern, die bei jeder Änderung der Gesellschaft selbst nötig würden, wäre ein wirtschaftlicher Anreiz geschaffen, diese durch Eintragung im GbR-Register zu bündeln.⁷⁴ Gleichzeitig spricht aber gegen diesen Ansatz, dass er aus einer erwiesenermaßen problematischen Behelfslösung einen generellen Regelungsansatz machen möchte.

3. Verknüpfungslösung

Ein Mittelweg zwischen beiden Ansätzen wäre die Verknüpfung von sekundärer (Objekt-) und primärer (Subjekt-)Publizität.⁷⁵ Dabei wäre der GbR die Registrierung im Grunde freigestellt. Sie würde nur forciert, wenn diese registrierte Rechte halten, also solche Rechtspositionen einnehmen will, die wie die Eigentümerstellung an einem Grundstück, die Position als Gesellschafterin ei-

⁷⁰ Richter, (Fn. 63) S. 284; Habersack, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 128.

⁷¹ Röder (Fn. 4), S. 468.

⁷² Schäfer (Fn. 5), S. E 69 und E 70; Träger, Gesetzgebung im Recht der Personengesellschaften, JZ 2016, 834 (842); siehe auch Wicke (Fn. 3) S. O 38 f.

⁷³ Schäfer (Fn. 5), S. E 68 und E 70; Träger (Fn. 72), S. 842.

⁷⁴ Schäfer (Fn. 5), S. E 69.

⁷⁵ Richter (Fn. 63), S. 284; Weber, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 125; siehe auch K. Schmidt (Fn. 2), S. 1002.

ner anderen Gesellschaft oder Inhaberin gewerblicher Schutzrechte selbst eine Registrierung verlangen. Dazu könnte in Anlehnung an § 106 Abs. 1 HGB schlicht die Pflicht normiert werden, eine GbR zum Register anzumelden, sobald sie in ein Objektregister eingetragen wird. Damit wäre auch dem Einwand Rechnung getragen, es dürfe nicht sein, dass eine an sich rechtsfähige, nur nicht registrierte GbR bestimmte Rechte nicht erwerben könne.⁷⁶ Auf diese Weise entstünden aber genügend Fälle, in denen GbR ihrer Registrierungspflicht, und sei es wieder nur aus Unkenntnis, nicht nachkämen. Die herrschende Rechtsunsicherheit würde fortgesetzt.

Effektiver wäre dagegen, die Eintragung einer GbR in jedes andere Register an den Nachweis der Eintragung in das GbR-Register zu knüpfen.⁷⁷ Es ist schließlich dem Gesetzgeber überlassen, den Erwerb von Rechten durch Rechtssubjekte zu regeln und Voraussetzungen dafür aufzustellen. Auch vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 GG hätte die Lösung wohl bestand: Jeder andere Rechtsträger muss zur Eintragung in ein Register entweder über natürliche Publizität oder Registerpublizität verfügen. Durch eine solche Regelung würde die GbR gerade dort in die Subjektpublizität gezwungen, wo dem Rechtsverkehr Information besonders wichtig ist, weswegen schon Objektpublizität hergestellt wurde. Auch kann davon ausgegangen werden, dass eine GbR, die den Aufwand einer Objektregistrierung bewältigen kann, durch die Eintragung in das GbR-Register nicht überfordert wäre. Es würde damit eine Steigerung der Rechtssicherheit durch einen nur punktuellen Eingriff in das derzeitige Recht der GbR erreicht.

Zur Verwirklichung des letztgenannten Ansatzes müsste das Erfordernis eines Registrierungsnachweises bei weiteren Registeranmeldungen normiert werden. Zur Herstellung der gewünschten Publizität bezüglich der Haftungs- und Vertretungsverhältnisse genügt es aber nicht, wenn die Registrierung der GbR dem Objektregister nachgewiesen wird. Vielmehr muss ein Verweis auf den Eintrag im GbR-Register zu dessen Inhalt werden. Die Angaben zur Registrierung müssten für GbR also schlicht zum notwendigen Anmeldungsinhalt erklärt werden. Konkret würde das bedeuten, in § 47 Abs. 2 GBO einen neuen Satz 1,

⁷⁶ *Nollig*, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 123; *Roßkopf*, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 204; allgemeiner: BGHZ 179, 102 (109).

⁷⁷ *Weber* (Fn. 75), S. O 125.

in §§ 11, 12 Schiffsregisterordnung jeweils eine Nr. 6a, in § 106 Abs. 1 HGB eine Nr. 1a, in § 32 Abs. 2 MarkenG und § 34 Abs. 3 PatG eine Nr. 1a, in § 67 Abs. 3 AktG einen Satz 2 und in § 40 Abs. 1 GmbHG einen neuen Satz 2 einzufügen, in dem oder der festgehalten wird, dass Gesellschaften bürgerlichen Rechts bei der Anmeldung Angaben zu ihrer Registereintragung zu machen haben. Der §§ 899a BGB, 47 Abs. 2 GBO und 162 Abs. 1 S. 2 HGB bedürfte es in Zukunft nicht mehr, denn das GbR-Register würde die Publizität der eingetragenen Gesellschaften gewährleisten. Auch § 5 Abs. 1 Nr. 2 lit. b MarkenV und § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. b S. 3 PatV könnten ersatzlos entfallen.

4. Parteifähigkeit

Noch darüberhinausgehend könnte auch die aktive Parteifähigkeit im Zivilprozess auf registrierte BGB-Gesellschaften beschränkt werden. Allerdings sind Rechtsfähigkeit und (aktive wie passive) Parteifähigkeit zwingend miteinander verbunden, denn die eine ist ohne die jeweils andere wertlos.⁷⁸ Eine Verknüpfung mit der Registrierung liefe deshalb auf die Folgen einer konstitutiven Eintragung hinaus, wie sie oben⁷⁹ aufgezeigt wurden. Eine elegante Lösung wäre, in § 50 ZPO klarzustellen, dass die Klage einer unregistrierten GbR nur zulässig ist, wenn die Gesellschafter, die im Fall des Unterliegens haften, angegeben werden.⁸⁰ Damit wäre das prozessrechtlich relevante Publizitätsdefizit behoben und die Möglichkeit jeder GbR zur Durchsetzung der eigenen Rechte gewahrt.

IV. Löschung aus dem Register

Schließlich wäre das Verfahren zu regeln, in dem Löschungen aus dem Register der BGB-Gesellschaften erfolgen. In technischer Hinsicht sind keine Gründe ersichtlich, die ein Abweichen vom bewährten Verfahren beim Handelsregister nahelegen, weswegen vom allgemeinen Verweis auf die Vorschriften der HRV nicht abgewichen werden muss. Auch die Vorschriften zur Berichtigung des Registers von Amts wegen sollten übernommen oder sinngemäß angewendet werden, um die Funktion des Registers als Vertrauensgrundlage⁸¹ zu erhalten.

⁷⁸ *Wagner*, Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZZZ 117 (2004), 305 (333 f.); BGHZ 146, 341 (348).

⁷⁹ Siehe dazu oben **C. III. 1.**

⁸⁰ So schon *de lege lata* BGHZ 146, 341 (356 f.); siehe auch *K. Schmidt* (Fn. 12), S. 734; *Roßkopf* (Fn. 37), S. O 14.

⁸¹ *Lutter*, Die Eintragung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse im Handelsregister, NJW 1969, 1873 (1876); *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB I, 3. Aufl. 2014, § 2 Rn. 26.

1. Pflicht zur Löschung bei Abwicklung

Da eine GbR aus dem Register jedenfalls dann zu löschen wäre, wenn sie nach Auflösung und Auseinandersetzung gemäß §§ 723 ff., 730 ff. BGB erloschen ist, müssten in das materielle Recht der GbR Regelungen aufgenommen werden, die die Anmeldepflichten nach der Auflösung einer registrierten GbR adressieren. So müsste nach dem Vorbild des § 143 HGB vorgeschrieben werden, dass die Auflösung der Gesellschaft und damit ihre laufende Auseinandersetzung zum Register anzumelden sind. Immerhin steht nach der Auflösung die Geschäftsführung in der Abwicklungsgesellschaft gemäß § 730 Abs. 2 S. 2 BGB allen Gesellschaftern gemeinsam unabhängig davon zu, welche Regelungen für die werbende Gesellschaft getroffen worden waren. Dieser Umstand oder abweichend vereinbarte Konstellationen müssten zum Schutz des Rechtsverkehrs eingetragen werden. Auch darüber hinaus gibt es ein wirtschaftliches Interesse potentieller Vertragspartner daran, zu erfahren, dass ihr Gegenüber in der Auseinandersetzung begriffen ist. Entsprechend müsste auch die Fortsetzung der Gesellschaft nach ihrer Auflösung anzumelden sein, vgl. § 144 Abs. 2 HGB. Nach Abschluss der Auseinandersetzung müsste schließlich eine Anmeldepflicht bezüglich des Erlöschens der Gesellschaft wie in § 157 Abs. 1 HGB vorgesehen werden.

2. Freiwillige Löschung

Ist die Eintragung in das GbR-Register freiwillig, so könnte über die genannten Löschungspflichten hinaus eine Möglichkeit zur freiwilligen Löschung geschaffen werden, wie sie auch für Kannkaufleute gemäß § 2 S. 3 HGB besteht.⁸² Dem Grunde nach greift nämlich für die GbR dieselbe Überlegung wie für den Kleingewerbetreibenden: Ihre Registrierung ist erwünscht, wenn diese die Gesellschafter allerdings reut, beispielsweise wegen des mit der Anmeldung von Änderungen verbundenen Aufwands, soll die Aufgabe ihrer Tätigkeit nicht der einzige Weg sein, sie zu beenden.⁸³ Eine solche „Rückfahrkarte“⁸⁴ wäre ein geeigneter Weg, insbesondere kleinen, jungen BGB-Gesellschaften die Entscheidung für eine Registrierung zu erleichtern.

Probleme mit Bezug zur Möglichkeit der freiwilligen Löschung träten allerdings bei Umsetzung der Verknüpfungslösung⁸⁵ auf. Die Verknüpfung von Subjekt-

⁸² Ulmer (Fn. 38) S. 31; Tröger (Fn. 72), S. 842.

⁸³ Für den Kannkaufmann BT-Drucks. 13/8444, S. 32, Kindler, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn I (Fn. 81), § 2 Rn. 21.

⁸⁴ K. Schmidt, Das Handelsrechtsreformgesetz, NJW 1998, 2161 (2163).

⁸⁵ Siehe zu dieser oben **C. III. 3.**

und Objektpublizität kann nämlich nur dann tatsächlich gewährleistet werden, wenn auch die freiwillige Löschung nicht ohne Weiteres möglich ist, solange registrierte Rechte gehalten werden. Andernfalls liefen viele Verweise in den Objektregistern alsbald ins Leere und es wäre für Geschäfte mit den gelöschten Gesellschaften gegenüber der *lex lata* nichts gewonnen.

a) Keine gesetzliche Regelung

Dennoch scheint es möglich, von einer besonderen Regelung dieser Problematik abzusehen und darauf zu vertrauen, dass es im wirtschaftlichen Interesse einer GbR liegt, im Register zu stehen, wenn sie registrierte Rechte hält. Andernfalls würden potentielle Abnehmer des Rechts wohl von dem Geschäft Abstand nehmen, wenn sie feststellen, dass die bei der Eintragung des Rechts noch vorgeschriebene Registrierung danach gelöscht wurde. Wenn aber andererseits bei der Frage der Löschung auf die Wirkmacht vom Verkehr gesetzter Anreize vertraut werden soll, könnte dies genauso bei der Frage der Eintragung geschehen, sodass die Verknüpfungslösung letzten Endes inkonsequent und überflüssig wäre. Es wäre dann das rein freiwillige Modell mit den oben dargestellten Nachteilen⁸⁶ umzusetzen.

b) Negativbescheinigung als Löschungsvoraussetzung

Dass BGB-Gesellschaften, die ein registriertes Recht halten, auch gleichzeitig im GbR-Register eingetragen sind, könnte mit absoluter Sicherheit wohl nur erreicht werden, wenn vor der Antragslöschung einer GbR kontrolliert würde, ob diese registrierte Rechte hält. Dazu könnte eine Negativbescheinigung der Objektregister verlangt werden. Zwar erscheint es durchaus denkbar, dass in einem konsequent digitalisierten Verfahren das GbR-Register auf den Löschungsantrag und die Zahlung einer entsprechenden Bearbeitungsgebühr hin eine automatisierte Abfrage der mittlerweile durchgehend elektronisch geführten Objektregister⁸⁷ durchführt. Allerdings müsste hierzu ein ganz erheblicher Aufwand nicht nur für die Schaffung der entsprechenden digitalen Infrastruktur, sondern auch für die Überprüfung solcher Gesellschaften betrieben werden, die niemals registrierte Rechte gehalten haben.

⁸⁶ Siehe dazu oben **C. III. 2.**

⁸⁷ Das Handelsregister gemäß § 8a Abs. 2 HGB, abrufbar über das gemeinsame Registerportal der Länder, gemäß § 8b Abs. 2 Nr. 1 HGB auch über das Unternehmensregister; das Grundbuch gemäß § 126 ff. GBO, abrufbar über die Grundbuchportale der Länder; Marken- und Patentregister werden gemäß § 24 MarkenV, § 32 Abs. 1 PatG vom Deutschen Patent- und Markenamt zentral elektronisch geführt.

c) Faktischer Zwang durch Registerverfahren

Die Lösung des Problems könnte darin liegen, die Rechtsfolgen der Löschung so zu gestalten, dass diese für Gesellschaften mit registrierten Rechten nicht nur unattraktiv, sondern der Rechtsverkehr auch stärker vor unsicheren Geschäften gelöschter Gesellschaften geschützt wird. Ansatzpunkt hierfür könnte die registerrechtlich notwendige Identifikation bei Anmeldungen zum Objektregister sein: Will eine GbR zwecks oder in Folge einer Verfügung eine Änderung des Objektregisters bewirken, so muss sie gegenüber diesem als Voraussetzung einer wirksamen Verfahrenserklärung ihre Existenz, Identität und die Vertretungsmacht der für sie Handelnden nachweisen⁸⁸ oder glaubhaft machen. Mangels eines GbR-Registers geschieht dies nach der *lex lata* mittels diverser Hilfskonstruktionen, so z.B. durch die Nutzung der Fiktion der §§ 899a BGB, 47 Abs. 2 GBO.⁸⁹ Diese Regelung würde aber, wie auch § 162 Abs. 1 S. 2 HGB, mit der Verknüpfungslösung entfallen.⁹⁰ Es müsste dann in den jeweiligen Registerverfügungen geregelt werden, dass die genannten Umstände durch einen Auszug aus dem GbR-Register nachzuweisen sind. Für das Grundbuch ergäbe sich diese Lösung nach dem Wegfall von § 899a BGB wohl schon aus einem ergänzten § 32 GBO; für das Handelsregister könnte § 24 HRV ergänzt werden. Ein Erwerb von einer unregistrierten GbR durch konstitutive Eintragung wäre dann nicht mehr möglich, die folgenden Probleme für den Rechtsverkehr abgewendet. Bei deklaratorischen Eintragungen griffe dieser strikte Schutz zwar nicht, allerdings würde sich wegen Vorschriften wie § 16 Abs. 1 GmbHG, § 67 Abs. 2 AktG oder § 28 Abs. 2 MarkenG niemand auf einen Erwerb ohne Eintragung einlassen. Darüber hinaus unterläge die ausgeschiedene GbR aufgrund der Publizitätswirkungen eines Objektregisters unter Umständen weiter der Haftung.⁹¹ Durch die registerrechtliche Immobilisierung der gehaltenen Rechte wäre das Hemmnis für eine Antragslöschung der anderweitig eingetragenen GbR aus dem GbR-Register immens erhöht.

D. Übergangsrecht

Zuletzt bleibt zu erwägen, wie der Übergang von der *lex lata* zu einem Recht der BGB-Gesellschaft, das über ein Register verfügt, gestaltet werden könnte.

⁸⁸ *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 9. Aufl. 2013, Rn. 155 für das Handelsregister; *Knothe*, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, § 29 Rn. 39 für das Grundbuch.

⁸⁹ *Knothe*, in: Bauer/v. Oefele (Fn. 88), § 29 Rn. 39e ff.

⁹⁰ Siehe zu dieser oben **C. III. 3.**

⁹¹ *Röder* (Fn. 4), S. 485 f.

Im Fall der Entscheidung für ein „rechtsfolgenloses“ Eintragungswahlrecht ergäbe sich neben der Einführung des Registers kein Regelungsbedarf. Da die nicht registrierte GbR weiter genau wie eine registrierte stünde, bedürfte es, neben den oben erwogenen Ergänzungen,⁹² weiterhin der aktuellen Regelungen, die Publizitätsdefizite der GbR adressieren (§§ 899a BGB, 47 Abs. 2 GBO, 162 Abs. 1 S. 2 HGB). Damit wäre für Bestandsgesellschaften ein problemloser Übergang zur neuen Rechtslage möglich, ob sie sich nun registrieren oder nicht.

Komplizierter würde sich der Übergang wiederum gestalten, wenn in Zukunft eine Eintragung in ein Objektregister von einer Registrierung der GbR abhinge, denn es gäbe weiterhin BGB-Gesellschaften, die beispielsweise bereits in das Grundbuch eingetragen wurden, ohne registriert zu sein. Auch wenn § 899a BGB nach diesem Modell für zukünftige Eintragungen nicht mehr benötigt würde, wäre seine sofortige Abschaffung doch verfrüht: Bezüglich der nicht registrierten, aber eingetragenen Gesellschaften bedürfte es weiterhin der Erstreckung der Wirkungen der §§ 892 ff. BGB auf die Eintragung der Gesellschafter. Andernfalls droht zum einen die zuvor herrschende materielle Rechtsunsicherheit, zum anderen aber – der oben vorgeschlagenen registerrechtlichen Immobilisierung wegen – auch die Unmöglichkeit der Veräußerung. Bestandsgesellschaften, die eine eingetragene Rechtsposition, möglicherweise gar zwecks Auseinandersetzung, veräußern wollen, sollte aber nicht eigens dafür eine Registrierung auferlegt werden. Stattdessen sollte § 899a BGB vorerst in Kraft bleiben, seinem Anwendungsbereich nach aber auf Grundbucheintragungen beschränkt werden, die vor dem Inkrafttreten der Registrierungsmöglichkeit vorgenommen wurden. Ebenso wäre darauf zu achten, dass Gesellschaften, die vor der Reform andere registrierte Rechte erworben haben, ihre Legitimation gegenüber dem Register auch ohne eigenen Registereintrag nachweisen können.

Um den Vorteil, dass der systematisch wenig stimmige § 899a BGB an sich nach diesem Modell nicht mehr benötigt würde, nicht vollständig zu verlieren, sollte seine Fortgeltung allerdings beschränkt werden. Sein Außerkrafttreten nach einer Übergangsfrist könnte schon im Reformgesetz bestimmt werden. Danach müssten weiterhin unregistrierte Gesellschaften alle Nachteile fehlender Publizität tragen, was einen weiteren Anreiz zur Eintragung darstellen dürfte.⁹³

⁹² Siehe dazu oben **C. III. 2.**

⁹³ Vgl. zum Ganzen auch die Argumentation von *Vetter*, Wortmeldung, in: Diskussionsprotokoll der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 71. Deutschen Juristentages, in:

E. Ergebnisse

Das zu schaffende Register für BGB-Gesellschaften sollte nach Art des Partnerschaftsregisters selbstständig bei den bestehenden Registergerichten eingerichtet werden.

Materiellrechtlich wäre zunächst der Inhalt von Eintragungen in das neue Register zu regeln. Dazu empfiehlt es sich, in die §§ 705 ff. BGB eine Vorschrift nach dem Vorbild des § 106 HGB aufzunehmen. Diese sollte über den Eintragungsinhalt hinaus festlegen, dass die Eintragung freiwillig ist („kann“). Im Anschluss sollte eine Regelung wie § 2 S. 3 HGB folgen, die eine Löschung auf Antrag ermöglicht. Anmeldungen sollten in öffentlich beglaubigter Form, aber auch in Form eines Online-Verfahrens möglich sein. Die technischen Einzelheiten des Online-Verfahrens sollten dabei dem Verordnungsgeber der Registerverordnung überlassen bleiben. Im Anschluss an den Inhalt der Eintragung und die Form der Anmeldung sollten die weiteren Anmeldepflichten, beispielsweise bei Änderungen oder Auflösung, geregelt sein. Wegen der Formalien des Registerverfahrens sollte eine Vorschrift nach dem Vorbild des § 5 Abs. 2 PartGG auf das HGB verweisen, um das BGB nicht mit redundanten Vorschriften zu belasten – allerdings mit Ausnahme des § 12 Abs. 1 HGB. Je nach Anzahl der dem BGB letztendlich hinzugefügten Vorschriften sollte erwogen werden, der registrierten GbR einen eigenen Abschnitt zu widmen. Das Verfahren bei dem GbR-Register inklusive der Online-Anmeldung und des Nachweisverfahrens bei der Antragslöschung sollte nach dem Vorbild von Handels- und Partnerschaftsregister in einer Verordnung geregelt werden. Wie in § 1 PRV könnte dabei auf die HRV verwiesen werden, soweit diese nicht handelsrechtsspezifisch ist.

Der Reformgesetzgeber sollte davon absehen, die Rechtsfähigkeit der GbR zukünftig an die Eintragung in ein Register zu knüpfen. Dies wäre erstens ein „Rückfall“ in die Zeit vor „ARGE Weißes Ross“, zweitens aber auch ein Hindernis für die eigentlich zu fördernde Gründerkultur in Deutschland.

Um die Publizität der GbR an den entscheidenden Stellen zu steigern, sollte stattdessen die Eintragung einer GbR als Berechtigte in andere Register von ihrer eigenen Registrierung abhängig gemacht werden. Auf diese Weise bliebe alle nötige Flexibilität für junge, dynamische Gesellschaften erhalten. Da ein Verweis auf das GbR-Register ohnehin Inhalt jedes Objektregisters sein muss-

Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2016, Band 2, S. O 142.

te, erscheint es systematisch sinnvoll, schlicht den Nachweis der Registrierung zum Eintragungsinhalt zu machen, sodass der Rechtserwerb mittelbar davon abhinge.

Dieses Regelungsmodell sollte allerdings nur gewählt werden, wenn die Löschung auf Antrag⁹⁴ die Konsequenz hätte, dass anderweitig noch registrierte Rechte verkehrsunfähig gemacht werden. Andernfalls wäre für den Informationswert der Register wenig gewonnen. Ist dieser Vorschlag nicht realisierbar, so sollte nach dem Modell verfahren werden, bei dem die (Nicht-)Eintragung von unmittelbaren Rechtsfolgen frei wäre, während die wirtschaftlichen Vorteile der Registrierung diese so attraktiv wie möglich machen sollen.

Übergangsweise sollte die Vorschrift des § 899a BGB beibehalten werden, während nichtregistrierte BGB-Gesellschaften langsam durch Veräußerung oder Auflösung als Berechtigte aus dem Grundbuch verschwinden. Entscheidet man sich aber entgegen dieses Beitrags für ein rechtsfolgenfreies Eintragungswahlrecht, so ist denjenigen zuzustimmen, die für diesen Fall sogar die Ausweitung dieses Regelungsmodells auf andere Objektregister fordern. Nur so würde der Verkehrsschutz verbessert – gleichzeitig ist aber die Notwendigkeit, eine Notlösung noch auszuweiten, ein starkes Argument gegen das rein freiwillige Modell.

⁹⁴ Wie unter **C. IV. 2. c)** vorgeschlagen.