

Insolvenzrechtliche Implikationen des MoPeG



Prof. Dr. Carsten Schäfer

A. Einführung

- Kaum unmittelbare Änderungen der InsO; nur begrifflicher Nachvollzug der Rechtsfähigkeit der GbR (§ 705 Abs. 2 BGB).
 - Statt „Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit“ jetzt „rechtsfähige Gesellschaft“, vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO.
- Aber insolvenzrechtlich relevante Änderungen:
 - (1) Besonderheiten der „eGbR“
 - (2) Vereinheitlichung der Regeln für Kapitalgesellschaft & Co
 - (3) Ausscheiden eines insolventen Gesellschafters
 - (4) Insbesondere § 179 HGB
 - (5) Sonderregeln für die Innengesellschaft

B. Insolvenzfähigkeit der rechtsfähigen Außengesellschaft

I. Rechtsfähigkeit der Außengesellschaft - Abgrenzung

- **GbR** – § 705 Abs. 2 BGB „*Die Gesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Personengesellschaft).*“
- **OHG/KG** - § 105 Abs. 2 HGB „*Die offene Handelsgesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen*“.
- **Beginn** der Rechtsfähigkeit gegenüber Dritten, § 719 Abs. 1 BGB, § 123 Abs. 1 HGB:
 - Registereintragung
 - Einvernehmliche Teilnahme am Rechtsverkehr (Geschäftsbeginn)
- **Gesellschaftsvermögen: § 713 BGB**

B. Insolvenzfähigkeit

II. Folgeänderungen der InsO

- Aus der „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“ wird die „rechtsfähige Personengesellschaft“

§ 11 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3; § 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1; § 15a Abs. 1 S. 3 ; § 18 Abs. 3; § 19 Abs. 3 S. 1, § 31 Nr. 2, § 84 Abs. 1 S. 1; § 93; § 118 S. 1; § 138 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2; § 225a Abs. 5 S. 1; § 227 Abs. 2; § 230 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, § 260 Abs. 3; § 276a Abs. 1 S. 1 InsO.

III. Sonderregeln für die eGbR

- Gesellschaftsregister mit (halb-)freiwilliger Eintragung (§707 Abs. 1 BGB, aber § 47 Abs. 2 GBO)
- Bezeichnung der eGbR mit Registernummer
 - Z.B. Eröffnungsbeschluss (§§ 23 Abs. 2; 27 Abs. 2 Nr. 1 InsO)

III. Sonderregeln für die eGbR

- Anmeldung der insolvenzbedingten Auflösung einer registrierten Gesellschaft durch alle Gesellschafter
 - jetzt auch bei eGbR, § 733 Abs. 1 S. 1 BGB; für OHG/KG: § 141 Abs. 1 S. 1 HGB.
- Ausnahme bei Auflösung wg. Ablehnung der Verfahrenseröffnung (nur KapitalGes. & Co) – amtswegige Eintragung
 - § 733 Abs. 1 S. 2 BGB bzw. § 141 Abs. 1 S. 2 HGB
- Ausnahme bei Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§ 394 FamFG) – Eintragung entfällt
 - § 733 Abs. 1 S. 3 BGB; § 141 Abs. 1 S. 3 HGB

III. Sonderregeln für die eGbR

- **Zuständigkeit** des Insolvenzgerichts am Verwaltungssitz, § 3 InsO.
- Das entspricht Sitz gem. **§ 706 S. 1 BGB**: Ort, an dem die Verwaltung der Gesellschaft *tatsächlich* erfolgt.
- Bei eGbR gem. § 706 S. 2 BGB aber auch **abweichender Vertragssitz** möglich.
- Auswirkungen auf Zuständigkeit gem. § 3 InsO?
 - „*Bedeutung des Sitzes in Bezug auf die Zuständigkeit des Registergerichts ... Insolvenzgerichts (§§ 3, 4 InsO)*“, BegrRegE, BT-Drs. 19/27635, S. 127
 - **ABER**: Für § 3 InsO allein Verwaltungssitz relevant.
 - Entsprechend: Art. 3 Abs. 1 EuInsVO – „COMI“ .

IV. Sonderregeln für KapitalGes. & Co

- Begriff der KapitalGes. & Co (§ 15a Abs. 1 S. 3 InsO):
 - Rechtsfähige Ges. ohne voll haftende natürliche Person (Hs. 1),
 - es sei denn, an rechtsfähiger Gfiter-Ges. ist voll haftende Person beteiligt (Hs. 2).
- Begriff vollständig übernommen von § 729 Abs. 3 BGB und § 138 Abs. 2 HGB
- Auflösung bei Verfahrensablehnung mangels Masse oder Löschung wegen Vermögenslosigkeit
 - Jetzt auch GbR (§ 729 Abs. 3 BGB)
 - Unverändert OHG/KG (§ 138 Abs. 2 HGB)
- Dann auch Ausschluss der Liquidation
 - § 735 Abs. 1 S. 2 BGB für GbR
 - § 143 Abs. 1 S. 2 HGB für OHG/KG

C. Ausscheiden des insolventen Gesellschafters

- Insolvenz eines Gesellschafters führt bei allen Personengesellschaften zu dessen **Ausscheiden**
 - § 723 Abs. 1 Nr. 3 BGB (GbR); § 130 Abs. 1 Nr. 3 HGB (OHG/KG).
- **Ausnahme:** Auflösungsklausel (nicht: „Verbleibklausel“)
 - Dann: § 730 Abs. 2 BGB: Pflicht/Recht der anderen Gesellschafter zur Notgeschäftsführung (nicht: InsoVerw); gilt auch für OHG/KG (§ 105 Abs. 3 HGB)
- **Sonderfall:** Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, § 712a BGB
 - Liquidationsloses Erlöschen der Gesellschaft (Abs. 1 S. 1)
 - Universalsukzession auf verbliebenen Gesellschafter (Abs. 1 S. 2)

C. Ausscheiden des insolventen Gesellschafters (KapGes. & Co)

- **§ 179 HGB :**

„§ 130 Abs. 1 Nr. 3 findet keine Anwendung, wenn der Gesellschafter, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ist und

1. über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet ist oder
2. die Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft erfüllt sind und ein Antrag auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt ist.“

- **Bislang:** teleologische Reduktion des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB, aber nicht gesichert

C. Ausscheiden des insolventen Gesellschafters (KapGes. & Co)

- BGH II ZR 247/01, ZIP 2004, 1047:
 - Fall: Insolvenzverfahren bei KG abgelehnt (mangels Masse), bei GmbHG eröffnet.
 - Senat: GmbH ist insolvenzbedingt ausgeschieden, zweigliedrige GmbH & Co dadurch liquidationslos erloschen.
- BGH I ZR 217/12, BGHZ 201, 129 = ZIP 2014, 1280:
 - Fall: Ausscheidensklausel für Gesellschafter-Insolvenz
 - Senat: *„auch im Fall der Simultaninsolvenz von Kommanditgesellschaft und Komplementärgesellschaft jedenfalls dann [anwendbar], wenn noch weitere Gesellschafter verbleiben.“*
- **Anders** (aber nur implizit) BGH IX 238/17, ZIP 2018, 977:
 - betr. GF-Haftung in der GmbH & Co KG aus § 61 InsO;
 - Ausscheiden der GmbH wird nicht in Betracht gezogen.

D. Sonderregeln für die Innengesellschaft

- Innengesellschaft nicht rechts- (§ 705 Abs. 2 BGB) und vermögensfähig (§ 740 Abs. 1 BGB)
- Insolvenz eines Innen-Gesellschafters führt grds. zur „Beendigung“ der Gesellschaft, § 740a Abs. 1 Nr. 5 BGB
- Es folgt Auseinandersetzung der Innengesellschaft, bei der sog. *Durchsetzungssperre* gilt (BegrRegE, BT-Drs. 19/27635, S. 192)
 - Setzt „wirtschaftlich“ zurechenbares Vermögen voraus;
 - Entweder treuhänderische Verwaltung durch „Außengesellschafter“
 - Bruchteilseigentum der Innengesellschafter
- Bei mehrgliedriger Innengesellschaft stattdessen Ausscheiden des insolventen Gesellschafters vereinbar, § 740c Abs. 1 BGB

E. Zusammenfassung

1. Änderungen der InsO sind Folgeänderungen aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR und des einheitlich verwendeten Begriffs der „rechtsfähigen Personengesellschaft.“
2. Insolvenzrechtlich relevante Änderungen von BGB/HGB betreffen:
 - Eingetragene GbR (eGbR)
 - Kapitalgesellschaft & Co
 - Einheitliches Ausscheiden des insolventen Gesellschafters
 - mit Ausnahme für die Kapitalgesellschaft & Co (§ 179 HGB)
 - Innengesellschaft