

NOMOSKOMMENTAR

Dr. Thomas Heidel
Prof. Dr. Alexander Schall [Hrsg.]

HGB

4. Auflage

RAin Dr. Irini Ahouzaridi, FAArBR | RA Wjatscheslav Anissimov | RA Prof. Dr. Andreas J. Baumert, FAHuGR | RAin Dr. Stefanie Bergmann, LL.M. (Madison-Wisconsin), FAHuGR | RAin Dr. Stephanie Deckers, FAHuGR | PD Dr. Andreas Dieckmann, Universität Hannover | RA Dr. Markus Dinkelbach | WP u StB Achim Dörner, LL.M. | RAin Dr. Stephanie Eberl, LL.M. oec. | Dipl.-Kfm., WP u StB Peter Ebert | RiOLG Prof. Dr. Robert Freitag, Maître en droit (Bordeaux), Universität Erlangen-Nürnberg | Dipl.-Kfm. Dr. Andreas Gattung | Dipl.-Kffr. (FH), WPin u StBin Anke Hahn | RA Dr. Thomas Heidel, FASrR u FAHuGR | Dipl.-Kfm., WP u StB Norbert Heinemann | Dipl.-Finw. u StB Dr. Martin Heyes, LL.M. | RiLG Dr. Torben Illner | RA Dr. Tobias Keller | Dr. Marco Keßler | Dr. Verena Klappstein M.A., LL.M., Universität Passau | Prof. Dr. Leonhard Knoll, Universität Würzburg | Not. Dr. Richard Koch-Sembdner, LL.M. (Stanford) | RA Dr. Michael Lamsa | RAin Dr. Andrea M. Partikel | RA u Not. Dr. Christian Prasse | Assoc. Prof. Dr. Georgios Psaroudakis, M.Jur. (Oxford), Universität Thessaloniki | Not. Prof. Thomas Reich | Prof. Dr. Gerhard Ring, TU Bergakademie Freiberg | Dipl.-Jur. Kevin Rösch, Universität Erlangen-Nürnberg | Prof. Dr. Gregor Roth, Universität Leipzig | Prof. Dr. Alexander Schall, M.Jur. (Oxford), Leuphana Universität Lüneburg | VRiOLG Dr. Uwe Schmidt | RA u StB Dr. Uwe Scholz | WPin u StBin Dr. Claudia E. Schrimpf-Dörges | RA Dr. Thilo Schülke | RA, WP u StB Prof. Dr. Matthias Schüppen | Prof. Dr. Michael Stöber, Universität Kiel | RA Dr. Dirk Struckmeier, M.Jur. (Oxford) | Prof. Dr. Michael Szczesny, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg | Dipl.-Kfm., WP u StB Michael Thelen | Prof. Dr. Chris Thomale, LL.M. (Yale), Universität Wien | Dipl.-Kfm. Dr. Ingo Thomas, M.A. (Milwaukee) | Prof. Dr. Patrick Velte, Leuphana Universität Lüneburg | Prof. Dr. Ulrich Voß, Technische Hochschule Würzburg-Schweinfurt | VRiKG Dr. Norbert Vossler | Prof. Dr. Thomas Wiese, Universität Bremen



Nomos

Vorwort zur 4. Auflage

Zum Inkrafttreten des MoPeG, des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, am 1. Januar 2024 legen wir die Neuauflage unseres Kommentars vor. Das MoPeG muss im Zentrum der neuen Auflage stehen. Denn es bringt eine der größten Reformen unseres Zivilrechts. Es vollendet einen Prozess, den *Herbert Wiedemann* in seinem fundamentalen Lehrbuch zum Gesellschaftsrecht treffend als die „Verkörperschaftlichung“ der Personengesellschaft beschrieb.

Die eigentlichen Personengesellschaften sind OHG und KG, die schon immer im Verkehr auftraten, Rechte erwarben und Verpflichtungen eingingen, um ihr Handelsgewerbe zu betreiben (§ 124 HGB aF; zuvor Art. 111 ADHGB). Als in Deutschland zum Jahr 1900 die „Grundform“ der BGB-Gesellschaft nachgeschoben wurde (in England gibt es bis heute nur die der OHG entsprechende *partnership*), sollte sie nicht im eigenen Namen auftreten können. Diese Diskrepanz bereinigt das MoPeG, indem es die BGB-Gesellschaft in den wesentlichen Punkten der OHG angleicht. Das ist einerseits verbunden mit einer massiven Normverschiebung ins BGB, das durch den Verweis des § 105 Abs. 3 HGB noch größere Bedeutung für die Personenhandelsgesellschaften erlangt hat; andererseits gibt es aber auch zahlreiche Normdoppelungen (exemplarisch §§ 105 Abs. 2, 108, 116, 126–128, 130, 135, 138 HGB – §§ 705 Abs. 2, 708, 715, 721–721b, 723, 728, 729 BGB), bei denen man sich fragen muss, ob die Verortung der Regelungen in verschiedenen Gesetzen auch unterschiedliche Auslegungen mit sich bringt. Wirklich neu ist für OHG/KG nur die Einführung des Anfechtungsprinzips für Beschlussmängel (§§ 110–113 HGB) sowie deren bezweckte Öffnung für Freiberufler.

Das MoPeG normiert erstmals für *alle* rechtsfähigen Personengesellschaften ausdrücklich die eigene Rechtsträgerschaft (§ 105 Abs. 2 HGB; § 705 Abs. 2 BGB). Sie sind selbständige Rechtsträger, die im eigenen Namen handeln und denen das Gesellschaftsvermögen zugeordnet ist (§ 105 Abs. 3 HGB iVm § 713 BGB). Juristische Personen sollen sie dennoch nicht sein. Das unterscheidet Deutschland von anderen kontinentalen Rechtsordnungen, wo Personengesellschaften als juristische Personen gelten („*personae morale*“, „*legal person*“). Den Weg zur eigentümlichen dritten Form der Rechtssubjektivität hat die Dogmatik der deutschrechtlichen Gesamthandslehre geebnet, wie sie *Werner Flume* im Anschluss an *Otto von Gierke* vertreten hatte und BGHZ 146, 341 „ARGE Weißes Ross“ übernahm. Die Rechtsfortbildung glättete zwar die erheblichen Schwierigkeiten, denen die Praxis bei BGB-Gesellschaften begegnete (Stichwort „Doppelverpflichtungslehre“). Sie brachte es aber mit sich, dass das geltende Recht in Widerspruch zu wesentlichen Aussagen des geschriebenen Gesetzes trat, zB dass das Gesellschaftsvermögen von den Gesellschaftern in gesamthänderischer Bindung gehalten würde – und eben nicht von *der Gesellschaft*. Dies führte gerade bei der OHG zu einer hybriden, eigentlich perplexen Rechtslage: Sie galt zwar als „teilrechtsfähig“, konnte mithin unter eigener Firma erwerben und sich verpflichten, klagen und verklagt werden; aber *ihr* Vermögen war dennoch nach § 105 Abs. 3 HGB iVm § 718 Abs. 1 BGB aF den Gesellschaftern zugeordnet („*gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter*“). Die Kluft zwischen geschriebenem und gelebtem Recht bereitete der Praxis Schwierigkeiten, Gesellschaftsrichter beklagten sie in vielen Vorlesungen. Einer der ihren war es, der die Reform anstieß. *Heribert Hirte*, seinerzeit MdB, hatte maßgeblichen Anteil daran, dass die Reform auf die Agenda der letzten Legislatur der Ära Merkel kam und der Bundestag sie am 24. Juni 2021 verabschiedete. Die Reform, deren grundlegende Bedeutung schon die ungewöhnlich lange Übergangsfrist von zweieinhalb Jahren zeigt, bringt eine umfassende Neuformulierung der Gesetzesnormen. Zur seit Jahrzehnten geforderten Reform des Kaufmannsbegriffs, der immer noch den Odem der Buddenbrook’schen Standesgesellschaft des 19. Jahrhundert atmet, hin zu einem modernen Unternehmensrecht konnte sich der Gesetzgeber nicht durchringen. Die Entscheidungen des Gesetzgebers werden rechtspolitisch viele nicht befriedigen und zum Ruf nach der nächsten Reform motivieren. Rechtsdogmatisch gilt aber: *alea iacta est*. Die Neuregelung wird nach Art. 20 Abs. 3 GG den Rahmen zur legitimen Rechtsfortbildung künftig wesentlich enger ziehen, als es das vorkonstitutionelle HGB vermochte.

Schon jetzt ist klar, dass aufgrund des MoPeG Detailarbeit für viele Jahre anfällt. An der beteiligten sich die Autorinnen und Autoren dieser Neuauflage. Diese ist aber auch, zwölf Jahre nach der ersten und vier Jahre nach der letzten Auflage, eine turnusmäßige Neuauflage. Daher sind sämtliche Kommentierungen gründlich à jour gebracht. Hier liefert etwa das Haftungsrecht der Kommanditgesellschaft, vom MoPeG bis auf kosmetische Änderungen unberührt, in den letzten Jahren reichlich Material. Gesetzesstand ist der 1. Januar 2024, Bearbeitungsstand ist Frühjahr 2023 – an vielen Stellen konnten aber auch neuere Entwicklungen berücksichtigt werden. Eine wichtige Novelle betrifft die Modernisierung des Registerrechts im Zuge der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie durch das DiRUG. Mit dem de facto Zusammenfall von Eintragung und Bekanntmachung bei digitaler Verfügbarkeit fragt sich mehr denn je, wie lange noch an der schwer vermittelbaren Sicht vom „*abstrakten Vertrauensschutz*“ durch § 15 HGB festzuhalten ist. Außer dem puren Wortlaut spricht nichts mehr dafür, *diesen* Schutz

ohne vorherige Einsicht ins Handelsregister zu gewähren. Weitere wichtige Änderungen von (außerhalb des MoPeG) an die 100 Paragraphen betreffen Themen der Stärkung der Finanzmarktintegrität, zumal im Bereich von Abschlussprüfung und Bilanzkontrolle, der Pflichten nach der 2. ARRL, in Hinblick auf Insolvenzen und Sanierungen sowie der Lieferkettensorgfaltspflichten. Alles versuchen die anderen mittlerweile 44 Autorinnen und Autoren und wir mit der gebotenen Sorgfalt und Blick auf wissenschaftliche Ansprüche und Bedürfnisse der Praxis fundiert zu kommentieren.

Alles in allem hat sich seit der letzten Auflage so viel Stoff angesammelt, dass es nun an der Zeit für ein Levelling-Up war: Der Heidel/Schall erscheint ab dieser Auflage als NomosKommentar HGB (NK-HGB – der „große Blaue“). Dieser Erfolg wäre ohne den Zuspruch unserer treuen Leserinnen und Leser nicht möglich gewesen. Wir danken für das langjährige, über die Auflagen gewachsene Vertrauen und versprechen: Wir werden auch künftig im größeren Format alles tun, um diesem Vertrauen gerecht zu werden. Zu diesem Zweck freuen wir uns wie immer auf Ihre Wünsche und Anregungen – gerne auch an heidel@meilicke-hoffmann.de und alexander.schall@leuphana.de.

Ihre Herausgeber

Alexander Schall und Thomas Heidel

Dezember 2023