

## Gesellschaftsrecht

Bearbeitet von  
Herbert Wiedemann, Prof. Dr. Kaspar Frey

9., völlig neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XV, 394 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70092 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 727 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Regressanspruch gegen die KG aus §§ 161 Abs. 2, 110 HGB oder eventuell auch aus §§ 670, 662 BGB. Der Regressanspruch war zwar nicht vollwertig. Darauf kommt es im Innenverhältnis aber nicht an, sodass die Einlageschuld zum Nennwert getilgt wurde. Armin muss nicht zahlen.

### 207. Der Kommanditist kann gehen, aber sein Geld bleibt

- a) Nach verschiedenen Enttäuschungen scheidet Kuhle aus der Förster & Lange KG aus. Nach längeren Verhandlungen wird ihm eine Abfindung in Höhe von 120 000 EUR zugestanden und anschließend ausgezahlt. Wenig später wendet sich ein Gesellschaftsgläubiger an Kuhle und nimmt ihn wegen einer unstreitig bestehenden und fälligen Gesellschaftsschuld in Höhe der eingetragenen Haftsumme von 50 000 EUR in Anspruch. Muss Kuhle zahlen?
- b) Wie wäre es, wenn einer der persönlich haftenden Gesellschafter das Auseinandersetzungsguthaben aus seinem Privatvermögen ausbezahlt hätte?

**Zu a)** Ja. Das **Wiederaufleben der Haftung** ist – nicht nur für den ausgeschiedenen Kommanditisten – überraschend. Nach § 172 Abs. 4 HGB führt aber jede Rückführung von Mitteln aus dem Gesellschaftsvermögen in das Vermögen des Kommanditisten zum Wiederaufleben der Haftung aus §§ 128, 171 Abs. 1 Hs. 1 HGB, und zwar unabhängig davon, ob der Vermögensrückfluss von der Gesellschaft oder von dem Gesellschafter (Entnahme) veranlasst wird (st. Rspr. seit ROHGE 25, 275, 278). Dies gilt aber nur bis zur Höhe der Haftsumme. Der Kommanditist kann sich vor einer erneuten Haftung dadurch schützen, dass er einen der Haftsumme entsprechenden Wert bis zum Ablauf der Ausschlussfrist des § 160 Abs. 1 HGB in der Gesellschaft als Abfindungsanspruch oder üblicherweise als Darlehen oder als stille Gesellschaftseinlage stehen lässt. Eine darüber hinausgehende Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ist haftungsunschädlich.

**Zu b)** Eine „Rückzahlung“ i. S. d. Gesetzes verlangt einen Vermögenstransfer aus dem Gesellschafts- und nicht aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters (BGHZ 93, 246, 249). Kuhle würde also nicht haften.

### 208. Das Agio des Kommanditisten

Um sein Kapital mehren, beteiligt sich Jürgen Bober an der Asian Capital Invest XII Dubai offene InvKG. Gemäß dem Gesellschaftsvertrag erbringt er die eingetragene Einlage in Höhe von 5 000 EUR zzgl. eines Aufgeldes (Agio) in Höhe von 2 500 EUR in die Gesellschaft. Die KG erwirtschaftet allerdings Verluste, sodass die Kapitalanteile der Kommanditisten durchweg negativ sind. Dennoch nimmt die KG am Anfang des Geschäftsjahres eine „Gewinnausschüttung“ in Höhe von 6 % der jeweiligen Einlage vor. Da sich die Lage der KG weiter verschlechtert und diese auf eine Forderung einer Bank nicht leistet, wird Bober in Anspruch genommen. Er verweist auf seine bereits geleistete Einlage. Muss er dennoch zahlen?

Nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4, 161 Abs. 2, 128 HGB lebt die Haftung des Kommanditisten wieder auf, soweit ihm die Einlage zurückgewährt wurde (vgl. auch § 127 Abs. 2 KAGB, Fall 231). Natürlich kommt es nicht darauf an, wie die Rückzahlung – hier von 6 % „Gewinn“ – bezeichnet wird. Deshalb meint der BGH (NZG 2008, 506), die Rückzahlung des Agios sei immer haftungsbegründend, wenn und soweit dadurch der Kapitalanteil des Kommanditisten unter den Betrag der Haftsumme sinkt oder schon zuvor diesen Wert nicht mehr erreicht hat. Das kann man auch anders sehen: Da es um Werte geht, kommt es darauf an, ob der Kommanditist – abgesehen von der Deckung seiner Haftsumme – mehr an die KG geleistet als zurückerhalten hat. Ein zusätzlich geleistetes Agio ist also zu seinen Gunsten zu berücksichtigen und erhöht den rückzahlbaren Betrag. Dass das Agio durch Verluste der KG verbraucht ist, spielt anders als in der GmbH keine Rolle. Denn § 30 GmbHG sorgt sich um das jeweilige Eigenkapital der Gesellschaft, § 172 Abs. 4 HGB hingegen nur um den persönlichen Beitrag des Kommanditisten. Bei der KG wird zusätzlicher Gläubigerschutz durch die unbeschränkte Haftung des Komplementärs gewährleistet: Auch er selbst darf ja bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit unbeschränkt entnehmen. Würde man das Agio des Kommanditisten an seiner Haftung teilnehmen lassen, hieße dies den Gläubigern einen höheren Haftbetrag zur Verfügung zu stellen, als den, auf den sie vertrauen durften. Deshalb sollte man die Rückzahlung des Agios als haftungsunschädlich ansehen und einen Anspruch gegen Bober verneinen.

### 209. Kommanditistenwechsel

Friedrich Schmölder ist Mitglied der Max Dilthey & Co. KG; er hat seine Kommanditeinlage voll eingebracht. Im laufenden Jahr übertrug er (vgl. Fall 214) mit Billigung aller Beteiligten seinen Kommanditanteil an seinen Bruder Franz, der bisher nicht Gesellschafter war. Im Handelsregister wird das eingetragen. In den Büchern der KG wird Friedrichs Einlage auf ein für Franz neu eingerichtetes Kapitalkonto umgebucht. Franz zahlt an Friedrich einen dem Wert seiner Beteiligung entsprechenden Kaufpreis. Ein Gesellschafts-gläubiger verlangt von dem ausgeschiedenen Friedrich die Rückzahlung eines der Gesellschaft gewährten Kredits. Mit Recht?

Friedrich Schmölder hatte seine Einlage erbracht, haftete nach §§ 128, 171 Abs. 1 HGB also nicht mehr. In der Umbuchung seiner Einlage könnte freilich eine Rückzahlung i. S. d. § 172 Abs. 4 HGB liegen. Hier erfolgte aber keine Umbuchung dergestalt, dass die Einlage einem anderen Kommanditanteil zugeordnet wurde und somit die Kapitalbindung und damit die Haftungsbeschränkung aufgelöst wurde. Vielmehr existiert hier nur ein Kommanditanteil und somit im Verhältnis zu den Gläubigern nur eine Haftsumme. Die Einlage Friedrichs ist diesem Anteil zugeordnet und diese Zuordnung wurde auch nicht angetastet, sodass sie weiterhin haftungsbeschränkend wirkt. Die Buchung darf nicht irritieren: Es gibt nur einen Kommanditanteil, dessen Inhaber gewechselt hat. Die Volleinzahlung wirkt *auch* zugunsten des *neuen* Inhabers des identischen Kommanditanteils.

Damit jedoch nicht der Eindruck entsteht, es sei ein weiterer Kommanditist eingetreten, bedarf es eines Nachfolgevermerks, also einer i. S. d. § 15 Abs. 1 HGB einzutragenden Tatsache; grundlegend dafür war *RG DNotZ* 1944, 195, 199 (wieder abgedruckt in *WM* 1964, 1130). Durch die Eintragung der Rechtsnachfolge wird vermieden, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck einer doppelten Haftsumme entsteht.

Erfolgt der Kommanditistenwechsel im Wege eines kombinierten Ein- und Austritts, so resultieren daraus zwei nebeneinander stehende Kommanditanteile. Die Einlageleistung des Altkommanditisten wirkt für diesen weiterhin haftungsbefreiend, solange er sie in Form seines Abfindungsanspruchs stehenlässt. Dieser Anspruch gegen die KG kann an den Neukommanditisten abgetreten werden: Er wird mit der neu begründeten Einlagepflicht verrechnet und verhilft damit dem Neukommanditisten zur Haftungsbefreiung. Für den Altkommanditisten stellt dies jedoch eine Rückzahlung gemäß § 172 Abs. 4 HGB dar. Die daraus entstehende Haftungsfolge kann durch die **Übertragung** des Anteils vermieden werden. Was gewollt ist, muss durch Auslegung ermittelt werden.

### 210. Kommanditistenwechsel und Register

Wie ist der Fall zu entscheiden, wenn

- a) der Eintritt und das Ausscheiden, nicht aber der Rechtsnachfolgevermerk eingetragen wurden?
- b) lediglich Friedrichs Austritt nicht eingetragen wurde?

Objektiv betrachtet handelt es sich auch hierbei um einen Kommanditistenwechsel (vgl. Fall 209). Allerdings wirken sich die fehlenden Eintragungen auf die Haftung aus.

**Zu a)** Die Rechtsnachfolge ist analog § 162 Abs. 3 HGB eine einzutragende Tatsache i. S. d. § 15 Abs. 1 HGB. Durch die unvollständige Eintragung entsteht für die Öffentlichkeit der Rechtschein, es bestünden zwei selbstständige Beteiligungen nebeneinander und somit zwei Haftsummen. Nachfolger Franz würde gemäß §§ 173, 171 HGB haften; dasselbe gilt für den ausgeschiedenen Friedrich gemäß § 171 Abs. 1 HGB, allerdings beschränkt auf *Altansprüche*, die zur Zeit seiner Beteiligung begründet wurden. Sie unterliegen der Ausschlussfrist des § 160 Abs. 1 HGB. Gemäß § 15 Abs. 1 HGB können sich die Altgläubiger sowohl an Franz als auch an Friedrich halten. Über die Frage, ob eine der Haftsummen gedeckt wurde, entscheidet nur die wahre Rechtslage (vgl. *BGHZ* 81, 82, 87). In Wahrheit hatte der ausgeschiedene Friedrich auf den einzig bestehenden Kommanditanteil die Einlage erbracht. Dies kommt dem jeweiligen Inhaber, nunmehr Franz, zugute. Da aber der Rechtschein einer weiteren Haftsumme besteht, nämlich für den ausgeschiedenen Friedrich, haftet dieser zunächst weiter. Der BGH nimmt an, dass die Umbuchung entsprechend § 172 Abs. 4 HGB dazu führt, dass die Einlage für Friedrich „als den Gläubigern gegenüber nicht geleistet gilt.“

**Zu b)** Das Handelsregister erweckt den Rechtschein, Friedrich sei weiterhin aktiver Kommanditist und hafte daher auch den Neugläubigern. Nach allgemeinen Recht-

scheinsgrundsätzen schadet dem Vertrauenden jede Fahrlässigkeit, nach § 15 Abs. 1 HGB nur Kenntnis. § 162 Abs. 2 Hs. 2 HGB soll nur besagen, dass das Vertrauen nicht erst durch eine Bekanntmachung zerstört wird, da diese nicht erfolgt (str.); im Übrigen bleibt § 15 HGB anwendbar; der Rechtsverkehr soll auf die Richtigkeit des Handelsregisters vertrauen können. Friedrich kann sich auf seinen Austritt also nicht berufen und haftet demgemäß auch den *Neugläubigern* gemäß § 15 Abs. 1 HGB (so BGHZ 81, 82, 87 vor Änderung des § 162 HGB; unentschieden danach BGH NJW-RR 2006, 107, 108).

**Schrifttum:** v. *Olshausen*, FS Knobbe-Keuk, 1997, S. 247.

### 211. Unbeschränkte Kommanditistenhaftung

a) Die Werner Schmidt KG, die Grundiermittel herstellt, wurde erst kürzlich gegründet und noch nicht ins Handelsregister eingetragen. Das über den Handel vertriebene Mittel ist leicht entflammbar, jedoch fehlt auf den Kanistern ein Hinweis auf die Feuergefährlichkeit. Das wird Hobbyhandwerker Hausmann bei Ausbesserungsarbeiten an seinem Haus zum Verhängnis, als er eine Zigarettenpause einlegt. Sein Haus brennt ab. Die KG ist wegen ähnlicher Schäden längst vermögenslos. Hausmann möchte deshalb den Kommanditisten Schlüter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Der räumt zwar ein, dem Geschäftsbeginn zugestimmt zu haben, weist jedoch nach, dass er seine Einlage voll erbracht hat. Ist er dennoch zur Zahlung verpflichtet?

b) Die KG ist seit langem eingetragen. Werner Schmidt, einer der beiden Komplementäre, möchte sich zur Ruhe setzen. Deshalb vereinbart man, seinen Komplementär- in einen Kommanditanteil umzuwandeln. Die Haftsumme ist gedeckt. Haftet Schmidt noch für Schulden der KG, die zwischen der – wirksamen – Anteilsumwandlung und deren Eintragung in das Handelsregister begründet wurden?

**Zu a)** Die Gesellschaft, die ein Handelsgewerbe betreibt, ist nach § 123 Abs. 2 HGB im Außenverhältnis wirksam entstanden und haftet für den eingetretenen Schaden nach §§ 1–4 ProdHaftG und § 823 Abs. 1 BGB (Produzentenhaftung aufgrund mangelhafter Instruktion). Ob der Kommanditist Schlüter für diese Gesellschaftsschuld einstehen muss, richtet sich nach §§ 176 Abs. 1 Satz 1, 161 Abs. 2, 128 Satz 1 HGB. Nach deren Wortlaut haftet Schlüter. Dabei bleibt es, wenn man den Zweck des § 176 HGB darin sieht, einen bestimmten Zeitpunkt für die Haftungsbeschränkung zu fixieren, um Rechtsunsicherheit über deren Beginn und über die Höhe einer nur intern festgelegten Haftsumme zu vermeiden. Reflexartig soll der Kommanditist angehalten werden, sich um seine Eintragung zu bemühen. Der BGH fordert über das Fehlen der Eintragung hinaus **potentielles Vertrauen**: Die Haftungsverschärfung des § 176 HGB verlange, dass der Verkehr sich bei Anspruchsbegründung (falsche) Vorstellungen über die Haftungsmodalitäten hätte machen können. Da dies im Unrechtsverkehr – ebenso wie bei Kenntnis i. S. d. § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB – ausgeschlossen sei, hafte der Kommanditist für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus unerlaubter Handlung stets beschränkt

(BGHZ 82, 209, 215). Diese Rechtsprechung mag zu Unsicherheiten führen, etwa wenn ein Deliktsgläubiger seinen Anspruch im Vertrauen auf eine unbeschränkte Gesellschafterhaftung zu spät durchsetzt. Und es mag systematisch unbefriedigend sein, dass sich etwa bei der Produkthaftung ein Vertrauen nur bei jemandem bilden kann, der das Produkt ausgewählt hat, kaum aber bei unbeteiligten Dritten. Solch minimale Nachteile durch eine unbeschränkte Kommanditistenhaftung zu bekämpfen, stände aber außer Verhältnis.

Hier ist wohl nicht abstrakt auszuschließen, dass eine Entscheidung wie die Hausmanns zur Verwendung des Grundiermittels auch maßgeblich von Vorstellungen über die Herstellerbonität beeinflusst wurde. Deshalb haftet Schlüter nach beiden Ansichten unbeschränkt.

**Zu b)** Schmidt könnte gemäß §§ 176 Abs. 2, 161 Abs. 2, 128 Satz 1 HGB haften. Der BGH verneint einen **Eintritt**, wenn der Gesellschafter der KG ununterbrochen angehörte; lediglich die Mitgliedschaftsrechte- und -pflichten änderten sich (BGHZ 66, 98, 101). Als ehemaliger Komplementär haftet Schmidt allerdings über § 15 Abs. 1 HGB. Auch hier ist – wie zu § 176 HGB – potentes Vertrauen (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal.

### 212. Beitritt oder ergänzte Gründung?

Kalinke möchte sein Geld sicher anlegen. Er beteiligt sich deshalb als Kommanditist an einer KG, die bereits im Handelsregister eingetragen ist. Dennoch wird er von einem Geschäftspartner der KG in Anspruch genommen für eine Verbindlichkeit, die nach seinem Eintritt, jedoch vor seiner Eintragung ins Handelsregister begründet wurde. Muss Kalinke zahlen? Er wurde nie gefragt, ob die Geschäfte weitergeführt werden sollen.

Gemäß § 176 Abs. 2 HGB haftet der neu und unbedingt eintretende Kommanditist für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die in der Zeit zwischen Eintritt und Eintragung ins Handelsregister begründet werden, unbeschränkt. Die Haftung hängt nicht etwa entsprechend Absatz 1 davon ab, ob er der Fortsetzung der Geschäfte zustimmt (BGHZ 82, 209, 211; vgl. auch Fall 133). Denn die Fälle liegen wesentlich anders: Bei späterer Geschäftsaufnahme entgehen nur erste Geschäftschancen, bei einer Unterbrechung von in Gang befindlichen geschäftlichen Aktivitäten müssen Löhne, Mieten etc. weitergezahlt werden, während sich die Stammkunden abwenden. Das kann zur Insolvenz der KG und ihres Komplementärs führen. Bereits geschlossene Verträge könnten ohnehin nicht haftungsmindernd gestoppt werden.

### 213. Eintritt durch Anteilsverkauf

Wie ist zu entscheiden, wenn Kalinke keinen neuen Kommanditanteil, sondern den Kommanditanteil eines bisherigen Kommanditisten im Wege der Anteilsübertragung erworben hat?

Der BGH (NJW 1983, 2258, 2259) meint, dass auch der derivative Erwerb des Anteils einen Eintritt i. S. d. § 176 Abs. 2 HGB darstellt. Die Vorschrift wolle die beschränkte Haftung generell von einer Eintragung im Handelsregister abhängig machen, um dadurch den Rechtsverkehr vor nicht eingetragenen und nicht öffentlich bekannt gemachten Haftungsbeschränkungen zu schützen (Transparenzgebot). Dieser Zweck werde nur erreicht, wenn die Haftung unabhängig davon eingreift, ob der neue Gesellschafter durch Änderung des Gesellschaftsvertrages oder durch Verfügungsgeschäft beitrifft.

Das ist konsequent. Denn solange kein Rechtsnachfolgevermerk eingetragen ist, ist für Dritte unklar, welchen Haftungsstatus der neue Gesellschafter hat. Vielen erscheint das zu hart. Sie meinen, die Haftungsbeschränkung für diesen Anteil sei ja bereits eingetragen und unstreitig müsse jedenfalls ein Erbe nicht nach § 176 Abs. 2 HGB haften. Die Praxis überträgt Kommanditanteile daher unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung.

### 5. Mitgliederwechsel und Ausscheiden

#### 214. Übertragbarkeit des Kommanditanteils

Kann ein Kommanditist seinen Kommanditanteil an einen außenstehenden Dritten übertragen?

Wie ein persönlich haftender Gesellschafter (vgl. Fall 160) kann auch der Kommanditist seinen Anteil übertragen und dies gemäß §§ 413, 398 BGB sogar formlos. Zum Schutz der Mitgesellschafter müssen diese aber entweder im Gesellschaftsvertrag oder *ad hoc*, auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung, zugestimmt haben.

#### 215. Haftung bei ererbtem Kommanditanteil

Xaver Hütwohl war Kommanditist der Gebrüder Oberniedermeyer Landesprodukte KG. Als Haftsumme war ein Betrag von 10 000 EUR in das Handelsregister eingetragen; seine Einlage hatte er aber erst in Höhe von 4 000 EUR entrichtet. Nach seinem Tod wird sein Erbe Franz Hütwohl als Rechtsnachfolger eingetragen. Wenig später wird die KG zahlungsunfähig. Ein Gesellschaftsgläubiger, dessen Forderung in Höhe von 21 000 EUR noch zu Lebzeiten des Xaver Hütwohl entstanden war, nimmt Franz in Höhe der ausstehenden Kommanditeinlage in Anspruch. Dieser meint, er könne doch höchstens mit dem Nachlass haften, welcher sich indes nur auf 2 000 EUR beläuft.

Was kann der Gläubiger von Franz verlangen?

Es ist zwischen der Erbenhaftung und der Eigenhaftung als Gesellschafter zu trennen: **Als Erbe** haftet Franz persönlich gemäß § 1967 BGB: Die Altverbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis des Erblassers – er haftete in Höhe von 6 000 EUR offener Haftsumme – stellen Nachlassverbindlichkeiten dar. Seine

Haftung dafür kann der Erbe gemäß §§ 1975 ff., 1990 BGB auf den Nachlass beschränken (hier: 2 000 EUR).

Diese Einrede kann er der Haftung **als Gesellschafter** nicht entgegenhalten: Während Komplementäre mit ihrem Tod im Zweifel ausscheiden (§§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB), sind Kommanditanteile im Zweifel vererblich (§ 177 HGB). Der Erbe tritt damit i. S. d. § 173 HGB in die KG ein und haftet auch für Altverbindlichkeiten der KG persönlich, nicht nur mit dem Nachlass. Die Haftung aus §§ 128, 171 Abs. 1 HGB bleibt aber auf die noch offene Haftsumme in Höhe von 6 000 EUR begrenzt. Hätte Franz die Erbschaft ausgeschlagen, wäre er weder Erbe noch Gesellschafter geworden und haftete gar nicht.

### 216. Doppelte Mitgliedschaft in der KG?

Frau Hütwohl ist persönlich haftende Gesellschafterin der KG, ihr Gatte einer der Kommanditisten. Als er verstirbt, wird sie seine Alleinerbin. Ist sie nun zusätzlich auch Kommanditistin?

Nach h. M. kann eine Person nicht Inhaber mehrerer „Anteile“ an einer Personengesellschaft sein (Einheitlichkeit der Mitgliedschaft). Wird eine zusätzliche Beteiligung erworben, vereinigt sie sich mit dem bisherigen Gesellschaftsanteil. Der bisherige Kapitalanteil (vgl. Fall 130) erhöht sich; nach ihm richten sich ab sofort die Vermögens- und Mitverwaltungsrechte, wenn nichts Abweichendes vereinbart ist. Treffen wie hier ein Komplementär- und ein Kommanditanteil zusammen, entsteht ein einheitlicher Komplementäranteil.

**Schrifttum:** *Priester*, DB 1998, 55.

### \*217. Verschmelzung hinzuerworbener Anteile trotz Testamentsvollstreckung?

Kommanditist Hütwohl hat seine Frau, die Komplementärin ist, als Alleinerbin eingesetzt und in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag Testamentsvollstreckung angeordnet. Testamentsvollstrecker ist der langjährige Steuerberater des Unternehmens Guido Treu. Witwe Hütwohl ist der Ansicht, Beteiligungen an einer Personengesellschaft würden nicht der Testamentsvollstreckung unterliegen. Treu bestreitet dies für Kommanditanteile; er verlangt zumindest, dass die Witwe ihm eine nur aus wichtigem Grund entziehbare Vollmacht zur Ausübung aller Beteiligungsrechte einräumt, damit der Wille des Verstorbenen erfüllt werde. Die übrigen Gesellschafter versuchen sich aus dem Streit herauszuhalten, haben jedenfalls keine Einwendungen gegen das Auftreten Treus in der Gesellschafterversammlung. Wie würden Sie Frau Hütwohl beraten?

Vorfrage ist, ob der Kommanditanteil durch Erbgang in dem Komplementäranteil von Frau Hütwohl aufgeht. Bejaht man dies trotz der Testamentsvollstreckung am vererbten Anteil (so einst der Gesellschaftsrechtssenat in BGHZ 24, 106, 113; offen



gelassen in BGHZ 108, 187, 199), so verbleibt eine Komplementärstellung, an der Testamentsvollstreckung unzulässig ist (vgl. Fall 168). Demgegenüber erkennt das Schrifttum im Wesentlichen an, dass unterschiedlich ausgestaltete Anteile ausnahmsweise getrennt in einer Hand gehalten werden können: in Fällen der Vorerbschaft, Treuhand, Nachlassinsolvenz und Testamentsvollstreckung. Auch der Erbrechtssenat des BGH meint, dass eine angeordnete Testamentsvollstreckung die uneingeschränkte Vereinigung des bisherigen mit dem hinzuerworbenen Anteil verhindere (NJW 1996, 1285 zur GbR); selbst die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand führe dann nicht zum Erlöschen der Gesellschaft (BGHZ 98, 48, 57 zur OHG). Neben dem praktischen Bedürfnis, die beiden Anteile bei unterschiedlicher Ausgestaltung (z. B. bei unterschiedlichen Kündigungsfristen) getrennt zu halten, spricht im Fall der Testamentsvollstreckung dafür, dass der vererbte Anteil in den Nachlass fällt und damit dem Zugriff der Nachlassgläubiger vorbehalten bleibt.

**Schrifttum:** *Wiedemann* II, S. 493 ff.

### 218. Tod des einzigen Komplementärs

Nach dem Tod von Adolf Schönberg wird seine Bauschlosserei als Kommanditgesellschaft fortgeführt: Sein Sohn Bastian Schönberg ist Komplementär und dessen Schwestern Linda und Sophie sind Kommanditistinnen. Beide Schwestern sind nicht im Geschäft tätig, sondern üben andere Berufe aus.

- a) Bastian kommt bei einem Autounfall ums Leben. Alleinerbe ist sein Sohn Bert. Der Gesellschaftsvertrag sieht für die Nachfolge beim Ausscheiden eines Gesellschafters nichts vor. Was wird aus der Gesellschaft?
- b) Angenommen Bastian hatte nur eine Schwester. Wie wirkt sich dann sein Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft aus?

Derartige Fallgestaltungen sind nicht so selten, wie man vermuten möchte (vgl. etwa BGHZ 113, 132), weil zwei- und dreigliedrige Personengesellschaften weit verbreitet sind.

**Zu a)** Wenn der einzige persönlich haftende Gesellschafter ausscheidet (und Bert abgefunden wird), ändert dies nach § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB grundsätzlich nichts am Bestehen der KG. Doch müssen der werbenden Kommanditgesellschaft mindestens ein Komplementär und ein Kommanditist verbleiben. Sonst ist die KG aufgelöst und kann nur als Liquidationsgesellschaft fortleben. Die beiden Kommanditistinnen sollten also einen neuen Komplementär suchen (z. B. Bert, der seine Abfindung einlegt, oder eine GmbH) oder ihre KG abwickeln. Geschieht dies nicht binnen einer angemessenen Frist von etwa drei bis sechs Monaten oder betreiben sie die Schlosserei weiter, so wandelt sich die Gesellschaft zwingend in eine OHG um.

**Zu b)** Wenn nur **ein** Gesellschafter übrig bleibt, ist die Personengesellschaft sofort beendet, ihr Gesamthandsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. Fall 178) auf Bastians Schwester über; zu ihrem Schutz ist ihre Haftung im Außenverhältnis rechtsfortbildend auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Erst wenn sie den Betrieb allein fortführt, haftet sie auch mit ihrem Eigenvermögen: als Einzel-