

Aufsatz ZR

Prof. Dr. Knut Werner Lange

Grundzüge des Rechts der KG

DOI 10.1515/jura-2015-0207

Die KG unterscheidet sich von den bisher vorgestellten beiden Personengesellschaften – GbR und der OHG – strukturell dadurch, dass sie zwei verschiedene Gesellschaftertypen kennt. Neben den unternehmerisch tätigen Vollhafter tritt der vor allem renditeorientierte Gesellschafter, der sein Haftungsrisiko begrenzen kann und will. Die KG ist im Wirtschaftsleben sehr weit verbreitet und nicht zuletzt in ihrer Mischform der GmbH & Co. KG bekannt und beliebt. Aus Sicht eines Klausursetzers bietet das Recht der KG mit dem Kommanditisten die Möglichkeit, ein weiteres Problemfeld abzuprüfen.

I. Was versteht man unter einer Kommanditgesellschaft?

1. Begriff und Rechtsnatur

Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines kaufmännischen Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma gerichtet ist, ist nach § 161 Abs. 1 HGB dann eine Kommanditgesellschaft (KG), wenn bei mindestens einem Gesellschafter die Haftung auf eine bestimmte Vermögenseinlage beschränkt ist, während bei mindestens einem weiteren Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet. Die Rechtsstellung des persönlich haftenden Gesellschafters entspricht derjenigen des Gesellschafters einer OHG. Dieser Komplementär genannte Gesellschafter ist mit seiner ganzen Persönlichkeit und seinem gesamten Vermögen mit der Gesellschaft verbunden. Er haftet für die Gesellschaftsschulden genauso unbeschränkt wie ein OHG-Gesellschafter¹. Derjenige Gesellschafter, der lediglich beschränkt haftet, heißt Kommanditist (§ 161 Abs. 1 HGB).

¹ Siehe dazu Lange, *JURA* 2015, 665, 670.

Knut Werner Lange: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth und Gastprofessor an der Universität Witten/Herdecke.

Jede KG muss danach über mindestens einen Komplementär und einen Kommanditisten verfügen. Eine ausschließlich aus Komplementären bestehende Gesellschaft ist stets eine OHG; eine nur aus Kommanditisten bestehende Gesellschaft ist rechtlich nicht möglich. Da gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dass mindestens ein Komplementär eine natürliche Person sein muss, kann auch eine juristische Person (einziger) Komplementär sein (AG, UG oder GmbH), vgl. § 19 Abs. 2 HGB. Auch bei den Kommanditisten muss es sich nicht zwingend um natürliche Personen handeln².

Die KG ist eine Personengesellschaft und stellt eine Sonderform der OHG dar³. Da der Zweck der KG der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, so ist die KG, ebenso wie die OHG⁴, stets Handelsgesellschaft. Die KG als solche ist Kaufmann (§ 6 Abs. 1 HGB)⁵; die Kommanditisten hingegen sind keine Kaufleute⁶. Wie jede Personengesellschaft ist auch die KG keine juristische Person, aber rechtsfähige Personengesellschaft. Sie kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden (§§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB). Die KG muss im Geschäftsverkehr unter ihrer Firma auftreten (§ 161 Abs. 1 HGB); es gelten die §§ 18 u. 19 HGB. Die Firma der KG muss einen entsprechenden Rechtsformzusatz enthalten (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB).

2. Anzuwendendes Recht

Auf die KG ist das Recht der OHG anwendbar, soweit das Gesetz keine Sonderbestimmungen enthält (§ 161 Abs. 2 HGB). Da für die OHG ergänzend auf das Recht der GbR zurückgegriffen werden darf (§ 105 Abs. 3 HGB), gilt dies auch für die KG. Daraus ergibt sich diese Anwendungsreihenfolge:

² Auch die Außen-GbR kann Kommanditistin sein, vgl. § 162 Abs. 1 S. 2 HGB; vgl. ferner BGHZ 148, 291, 293f.

³ Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 9. Aufl. 2014, § 3 Rn. 1; Saenger, *Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl. 2013, Rn. 332.

⁴ Siehe dazu Lange, *JURA* 2015, 665, 660.

⁵ Canaris, *Handelsrecht*, 24. Aufl. 2006, § 3 Rn. 45f.; K. Schmidt, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 10 II Rn. 20.

⁶ BGHZ 45, 282, 284f.

- in erster Linie gelten die Sonderbestimmungen der §§ 161 bis 177 a HGB, die sich aber weitgehend auf die Rechtsstellung des Kommanditisten beziehen;
- in zweiter Linie ist auf die Vorschriften des OHG-Rechts (§§ 105 bis 160 HGB) zurückzugreifen;
- schließlich ist, wegen § 105 Abs. 3 HGB, das Gesellschaftsrecht des BGB (§§ 705 bis 740 BGB) anzuwenden.

3. Bedeutung

Die KG ist durch eine Verbindung von personalistischen mit kapitalistischen Elementen gekennzeichnet. Die offene, aus dem Handelsregister ersichtliche Beteiligung der Kommanditisten bietet ihr eine ausreichende Kreditgrundlage. Die Kommanditisten sind Mitunternehmer im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, was steuerlich günstig ist. Die KG ist eine typische Gesellschaftsform für mittelständische Unternehmen. Gerade Familienunternehmen nutzen sie relativ häufig, da sich die KG für die lebzeitige Aufnahme naher Angehöriger in das Unternehmen ebenso eignet, wie für eine Fortführung im Todesfall. Die Gestaltung der Generationennachfolge kann hier flexibler erfolgen als bei der OHG⁷. Besonders beliebt ist in der Praxis die Mischform der GmbH & Co. KG, da bei ihr die persönliche Haftung durch die GmbH als einzige Komplementärin übernommen wird, also keine natürliche Person voll haften muss. In jüngster Zeit ist eine im Wesentlichen steuerrechtlich motivierte Entwicklung festzustellen, wonach sich die KG als Instrument auf dem Kapitalmarkt etabliert (Publikums- oder Massen-KG) und dort zunehmend zur AG und zur KGaA in Konkurrenz tritt. Diese Entwicklung wird in einem gesonderten Beitrag behandelt. Die vielfältigen Einsatzmöglichkeiten und die begrenzte Haftung der Kommanditisten haben dazu geführt, dass in Deutschland etwa zehnmal so viele KG existieren wie OHG⁸.

II. Wie wird eine KG gegründet und wie wird sie beendet?

1. Gründung

Da die KG eine Sonderform der OHG ist, müssen sämtliche Voraussetzungen zur Gründung der OHG vorliegen⁹. Der Gesellschaftsvertrag muss vorsehen, dass wenigstens ein Gesellschafter voll und wenigstens ein weiterer Gesellschafter nur beschränkt haftet. Darüber hinaus muss im Gesellschaftsvertrag die Einlage eines jeden Kommanditisten vereinbart sein (vgl. § 162 Abs. 1 S. 1 HGB), was in der Regel durch die Festsetzung eines bestimmten Geldbetrags erfolgt. Der Umfang der Beitragsleistung der Komplementäre ergibt sich – wie bei der OHG – aus dem Gesellschaftsvertrag und kann in der Einbringung von Vermögenswerten in das Gesellschaftsvermögen ebenso liegen wie im Erbringen von Diensten¹⁰. Die Pflicht zur Einlageleistung des Kommanditisten wird später ausführlicher dargestellt¹¹. Hinsichtlich der Vermögensordnung bestehen zwischen OHG und KG keine Unterschiede. Das Gesellschaftsvermögen ist gesamthänderisches Vermögen und gehört der teilrechtsfähigen KG¹².

Ebenso wie die OHG ist auch die KG beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden (§§ 161 Abs. 2, 106 HGB). In das Handelsregister sind nach §§ 162 Abs. 1 S. 1, 106 Abs. 2 HGB neben den für die OHG erforderlichen Angaben zusätzlich die Namen der Kommanditisten und jeweils die Geldbeträge ihrer Haftung (Haftsummen) einzutragen.

Handelt es sich bei dem verfolgten Zweck um einen der in § 105 Abs. 1, 2 HGB genannten, so ergeben sich keine Unterschiede zur OHG. Aufgrund der Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB ist auch der Betrieb eines Kleingewerbes oder aber eine Vermögensverwaltungsgesellschaft in der Rechtsform der KG möglich. Die Eintragung im Handelsregister kann somit – ebenso wie bei der OHG – entweder konstitutive oder aber deklaratorische Wirkung besitzen¹³. Zu beachten ist, dass bei der Bekanntmachung keine Angaben über die Kommanditisten zu erfolgen haben (§ 162 Abs. 2 HGB). § 15 HGB ist insofern nicht anzuwenden, was die Frage nach der Bedeutung der Bekannt-

⁷ Vgl. etwa den Sachverhalt bei BGHZ 112, 40; siehe auch *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 8 I 3 a); *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 23. Aufl. 2013, § 17 Rn. 5.

⁸ *Kornblum*, GmbHR 2014, 694, 695: bundesweit 24.991 OHG zu 249.372 KG (Stand 1. 1. 2014).

⁹ Dazu *Lange*, JURA, 2015, 665, 666 f.

¹⁰ BGH ZIP 1994, 1850, 1851 (Übernahme einer Bürgschaft).

¹¹ Siehe unten V. 2.

¹² *Grunewald* (Fn. 3), § 3 Rn. 27; *Kübler/Assmann* (Fn. 7), § 8 I 1 b).

¹³ *Saenger* (Fn. 3), Rn. 337 ff.; *Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2013, § 12 Rn. 1.

machung und des Zusammenspiels mit §§ 172 Abs. 1, 175 f. HGB aufwirft¹⁴.

2. Beendigung

Wie bei den anderen Personengesellschaften so muss auch bei der KG zwischen Auflösung und Vollbeendigung der Gesellschaft unterschieden werden. Da die KG zwingend mindestens einen unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter aufweisen muss, führt das Ausscheiden des einzigen Komplementärs zwangsläufig zu ihrer Auflösung¹⁵. In Bezug auf Auflösung und Beendigung ergeben sich im Vergleich zur OHG keine Unterschiede. Eine Ausnahme gilt nur für den Tod des Kommanditisten (§ 177 HGB)¹⁶.

III. Wie ist das Innenverhältnis der KG ausgestaltet?

1. Geschäftsführung und Informationsrechte

Für das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gelten in erster Linie die Regelungen des Gesellschaftsvertrags der KG (§ 163 HGB). Erst wenn solche fehlen oder nicht greifen, gelten die §§ 164 ff. HGB bzw., wegen § 161 Abs. 2 HGB, die Vorschriften zur OHG. Fehlt es an einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, ist also auf die §§ 161 Abs. 2, 114 Abs. 1, 115 Abs. 1 HGB zurückzugreifen, wonach bei alltäglichen Geschäften Einzelgeschäftsführungsbefugnis eines jeden Gesellschafters besteht. Eine Ausnahme ist jedoch zu beachten: Die Geschäftsführung steht nach dem Gesetz ausschließlich den Komplementären der KG zu (§ 164 S. 1 HGB). Da der Kommanditist sich nur mit seinem Kapital beteiligt und nicht persönlich für die Gesellschaftsschulden haftet, ist er von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Mit dem geringeren Risiko korreliert ein geringeres Maß an Kompetenzen. Im Rahmen des gewöhnlichen Betriebs des Handelsgewerbes kann der Kommanditist der Geschäftsführung durch die Komplementäre auch nicht widersprechen¹⁷.

Dem Kommanditisten steht allerdings bei außergewöhnlichen Geschäften ein Widerspruchsrecht zu (§ 164 S. 1 Halbs. 2 HGB). Außergewöhnlich ist ein Geschäft, das

nach Art, Inhalt, Umfang oder Risiko unter Beachtung der besonderen Umstände der Gesellschaft Ausnahmecharakter besitzt¹⁸. § 164 S. 1 Halbs. 2 HGB wird heute aus Schutzgründen deutlich weiter interpretiert als § 115 Abs. 1 Halbs. 2 HGB bei der OHG. Es handelt sich nach hM. nicht nur um ein bloßes Widerspruchsrecht, sondern um eine Regelung, die § 116 Abs. 2 HGB bei der OHG entspricht und damit die Zustimmung sämtlicher Kommanditisten verlangt. Bei einem bloßen Widerspruchsrecht besteht die Gefahr, dass der Kommanditist nicht rechtzeitig von dem Geschäft erfährt und es damit vom Zufall abhängt, ob er von seinem Recht Gebrauch machen kann oder nicht¹⁹.

Da im Innenverhältnis Vertragsfreiheit herrscht, kann der Gesellschaftsvertrag der KG abweichende Regelungen vorsehen. Es ist beispielsweise zulässig, die Komplementäre im Innenverhältnis den Anordnungen der Kommanditisten zu unterwerfen. Man kann gesellschaftsvertraglich sogar einem Kommanditisten die Geschäftsführung ganz oder teilweise übertragen, ohne dass hierin ein Verstoß gegen das Verbot der Drittorganschaft läge²⁰. Der Gesellschaftsvertrag kann ferner die Komplementäre bei bestimmten und wichtigen Geschäften an die Zustimmung der Kommanditisten binden. Eine Außenwirkung im Rechtsverkehr der KG mit Dritten haben diese Beschränkungen aber nicht.

Zur Kontrolle der Geschäftsführung steht dem Kommanditisten in der KG nach § 166 Abs. 1 HGB ein Recht auf Mitteilung und Nachprüfung des Jahresabschlusses (Bilanz samt GuV, § 242 Abs. 3 HGB) zu. Dieses Recht bedarf einer Ergänzung, da die Einsicht in Bücher der Gesellschaft ohne einen entsprechenden Aufklärungs- bzw. Auskunftsanspruch ein wenig effektives Mittel zur Kontrolle der Gesellschaft wäre²¹. Darüber hinaus wird dem Kommanditisten ein außerordentliches Informationsrecht unter den Voraussetzungen des § 166 Abs. 3 HGB eingeräumt.

Dem Komplementär werden vom Gesetz weitreichende Einsichtsrechte in die Bücher seiner Gesellschaft gewährt, die nur durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht begrenzt sind (§§ 161 Abs. 2, 118 HGB). Zwar steht auch dem Kommanditisten ein Einsichtsrecht in die

¹⁸ Gundlagengeschäfte sind kein Teil der Geschäftsführung, stellen also weder gewöhnliche noch außergewöhnliche Geschäfte dar, BGHZ 76, 160, 164.

¹⁹ RGZ 158, 302, 306 f.; Kübler/Assmann (Fn. 7), § 8 II 1; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 164 Rn. 2.

²⁰ BGH BB 1976, 526. Vgl. auch BGHZ 51, 198, 201: »An den persönlich haftenden Gesellschafter ist die Geschäftsführungsbefugnis nicht zwingend gebunden (...)«.

²¹ OLG Stuttgart NZG 2002, 1105, 1106; Grunewald in MünchKommHGB, 3. Aufl. 2012, § 166 Rn. 12.

¹⁴ Dazu K. Schmidt, DB 2011, 1149.

¹⁵ Windbichler (Fn. 7), § 17 Rn. 8.

¹⁶ Siehe unten VI. 4.

¹⁷ BGHZ 76, 160, 166 ff.

Unterlagen der Gesellschaft zu. Allerdings darf er es lediglich zur sachgerechten Prüfung des Jahresabschlusses ausüben (§ 166 Abs. 1 HGB)²².

2. Treuepflicht und Gleichbehandlung

Das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB gilt auch für die Komplementäre der KG, nicht jedoch für die Kommanditisten (§ 165 HGB). Dies erklärt sich daraus, dass der Kommanditist an der Geschäftsführung nicht teilnimmt, Geschäftsgeheimnisse damit nicht erfährt und keine Geschäftsbeziehungen zu Kunden besitzt. Aber auch für ihn folgt aus der allgemeinen Treuepflicht, dass er unmittelbare Schädigungen der KG zu unterlassen hat²³. Das Gleichbehandlungsgebot schließlich gilt in der KG ebenso wie in der OHG und der GbR, wobei allerdings der grundlegende Unterschied bei der Risikoübernahme zwischen Komplementär und Kommanditist beachtet werden muss.

3. Teilhabe am Gesellschaftsvermögen

Wie bei der OHG so ist auch bei der KG das Gesellschaftsvermögen Gesamthandsvermögen. Die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter (Komplementäre wie Kommanditisten gleichermaßen) wird durch einen Kapitalanteil ausgedrückt. Während das Gesetz von variablen Kapitalanteilen ausgeht, herrscht in der Praxis die Technik der festen Kapitalanteile vor. Wie in der OHG so werden auch in der KG regelmäßig mindestens drei Konten für jeden Gesellschafter geführt (Kapitalkonto I für den festen Kapitalanteil, Kapitalkonto II für Gewinne, Verluste und Entnahmen sowie ein Privatkonto, um Rechtsbeziehungen abzubilden, die vom Eigenkapital der Gesellschaft unabhängig sind)²⁴.

Die Gewinnermittlung erfolgt wie bei der OHG. Für die Verteilung von Gewinn und Verlust gelten aber die Sonderregeln der §§ 167, 168 HGB, die gesellschaftsvertraglich abgewandelt werden können. Dem Kommanditisten steht kein gewinnunabhängiges Entnahmerecht zu; § 122 HGB findet keine Anwendung (§ 169 Abs. 1 S. 1 HGB). Der Verlust wird angemessen verteilt (§ 168 Abs. 2 HGB). Er wird vom Kapitalanteil abgeschrieben. Dieser kann dadurch negativ (passiv) werden. Ein passiver Ka-

pitalanteil bedeutet nicht, dass der Kommanditist nunmehr zahlungspflichtig wäre (vgl. §§ 735, 739 BGB)²⁵. Der Kommanditist hat nie mehr als den Betrag seiner Einlage zu leisten. Dies ist mit § 167 Abs. 3 HGB gemeint, wo es heißt, der Kommanditist nehme nur in Höhe des Kapitalanteils und der rückständigen Einlagen am Verlust teil. Der passive Kapitalanteil des Kommanditisten hat aber insofern Bedeutung, als er durch spätere Gewinne aufzufüllen ist, ehe ihm ein Gewinn ausgezahlt wird (vgl. § 169 Abs. 1 S. 2 HGB)²⁶.

IV. Wie ist das Außenverhältnis der KG ausgestaltet?

Im Außenverhältnis gelten grundsätzlich dieselben Regeln wie bei der OHG, d. h. die KG muss sich wirksam vertreten lassen, um im Rechts- und Geschäftsverkehr auftreten zu können. Die organschaftliche Vertretungsmacht des Komplementärs entspricht derjenigen des OHG-Gesellschafters. Der Kommanditist hat keine organschaftliche Vertretungsmacht (§ 170 HGB); diese Vorschrift ist zwingend²⁷. In seiner Eigenschaft als Gesellschafter kann der Kommanditist die KG also nie vertreten. Auf diese Weise wird verhindert, dass der nur beschränkt haftende Gesellschafter die unbeschränkte persönliche Haftung der Komplementäre ausnutzt. Dem Kommanditisten kann allerdings eine Vollmacht erteilt werden. Er kann zudem Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der KG sein²⁸.

V. Welche Haftungsgrundsätze gelten für den Kommanditisten?

1. Grundsätze der Haftung in der KG

Der Komplementär einer KG haftet für die Gesellschaftsschulden wie ein OHG-Gesellschafter unbeschränkt persönlich (§§ 161 Abs. 2, 124, 128 HGB). Besonderheiten gelten für die Haftung des Kommanditisten, der die Möglichkeit besitzt, seine Haftung zu beschränken, denn gem. § 171 Abs. 1 HGB haftet er nur insoweit unmittelbar

²² Str., wie hier OLG Köln NZG 2014, 660; aA. etwa OLG München NZG 2011, 744 (keine Beschränkung auf die Prüfung der Richtigkeit des Jahresabschlusses).

²³ Vgl. dazu etwa BGH NZG 2005, 33, 34; NJW 1995, 194, 195.

²⁴ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 53 III 5 a.

²⁵ BGHZ 86, 122, 126; BGH NJW-RR 1986, 226.

²⁶ Zu den Haftungsfolgen einer solchen Gewinnauszahlung siehe unten V. 2.

²⁷ BGHZ 51, 198, 200.

²⁸ Zu den Voraussetzungen und den Wirkungen der Entziehung einer einmal erteilten Prokura siehe BGHZ 17, 392, 394 ff.

persönlich, wie er seine gesellschaftsvertraglich bestimmte Einlage nicht geleistet hat oder diese ihm zurückgezahlt wurde (§ 172 Abs. 4 S. 1 HGB). Anders als bei der OHG haften in der KG also nicht sämtliche Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt persönlich.

2. Haftungsbegrenzung durch Einlageleistung

Die Haftung des Kommanditisten hat eine besondere Regelung erfahren. Wie der Komplementär haftet auch er für die Gesellschaftsschulden unmittelbar und primär auf die Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit, jedoch haftet der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern nur summenmäßig beschränkt. Dies gilt allerdings nicht in jedem Fall und verlangt im Interesse der Gläubiger eine entsprechende Publizität im Handelsregister. Zum besseren Verständnis sind zwei Begriffe auseinanderzuhalten: die Einlage und die Haftsumme. Die Einlage ist derjenige Beitrag, der vom Kommanditisten an die KG nach dem Gesellschaftsvertrag zu leisten ist. Die Einlage kann, muss aber nicht in Geld bestehen (Sacheinlage oder Forderung, nicht aber Dienstleistung). Die Einlage betrifft also nur das Innenverhältnis zwischen der KG und dem Kommanditisten. Davon zu unterscheiden ist die Haftsumme. Damit ist derjenige Höchstbetrag gemeint, bis zu dem der Kommanditist im Außenverhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern persönlich haftet. Bei der Haftsumme handelt es sich stets um einen Geldbetrag. Sie wird im Handelsregister eingetragen (§ 162 Abs. 1 HGB)²⁹.

Solange der Kommanditist seine Haftsumme nicht geleistet hat, haftet er unmittelbar, primär und als Gesamtschuldner mit seinem Gesamtvermögen, jedoch nicht unbeschränkt, sondern nur bis zur Höhe der im Handelsregister eingetragenen Summe (vgl. § 171 Abs. 1 Halbs. 1 HGB). Seine Haftung ist also in der Höhe beschränkt. Für die Größe der Haftsumme ist den Gläubigern gegenüber der in das Handelsregister eingetragene Betrag maßgebend (§ 172 Abs. 1 HGB). Im Übrigen gilt für die Haftung des Kommanditisten dasselbe wie für die Gesellschafterhaftung bei der OHG; insbesondere ist sie nicht subsidiär³⁰.

Der Haftungsausschluss verlangt neben der Leistung der Einlageschuld zugleich das objektive Zuführen eines Vermögenswertes durch den Kommanditisten (Kapitalauf-

bringungsgrundsatz)³¹. Hat der Kommanditist auf diese Weise seine Haftsumme vollständig geleistet, so ist seine persönliche Haftung ausgeschlossen (§ 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB). Bei einer nur teilweisen Leistung ist die Haftung lediglich in der entsprechenden Höhe ausgeschlossen.

Die Haftsumme ist also das auch im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft gewidmete Vermögen. Wird der Gesellschaft diese Haftungsmasse durch den Kommanditisten entzogen, so muss dies zwangsläufig Folgen für die Haftung haben. Wird daher die Summe später ganz oder teilweise zurückgezahlt, so gilt sie insoweit als nicht geleistet mit der Folge, dass der Kommanditist erneut den Gläubigern gegenüber unmittelbar haftet (§ 172 Abs. 4 S. 1 HGB). Solche Zahlungen sind also rechtlich zulässig, allerdings geht mit ihnen das Privileg der Haftungsbeschränkung verloren. Das Gleiche gilt, wenn sich der Kommanditist Gewinne auszahlen lässt, obwohl seine Einlage durch Verlust gemindert war (§ 172 Abs. 4 S. 2 HGB). Zu beachten ist, dass die Haftung höchstens in der Höhe der Haftsumme wieder aufleben kann.

Einwendungen und Einreden kann ein Kommanditist dem Gesellschaftsgläubiger ebenso entgegenhalten wie ein Komplementär (§§ 161 Abs. 2, 129 HGB)³². Auch hinsichtlich des Regresses gilt das Recht der OHG (§§ 161 Abs. 2, 110 HGB).

3. Ausnahmsweise unbeschränkte Kommanditistenhaftung

Von der gerade geschilderten Regel der summenmäßig beschränkten Haftung des Kommanditisten macht das Gesetz für den Fall der Gesellschaftsneugründung eine wichtige Ausnahme. Nach § 176 Abs. 1 S. 1 HGB haftet der Kommanditist sogar unbeschränkt, wenn:

- die KG vor ihrer Eintragung in das Handelsregister ihre Geschäfte beginnt,
- der Kommanditist damit einverstanden und
- dem in Frage kommenden Gläubiger die Kommanditisteneigenschaft des Gesellschafters unbekannt ist.

Der Handelsregistereintragung kommt mit Blick auf die Haftungsbeschränkung des Kommanditisten gesteigerte Bedeutung zu, da die Haftungsbeschränkung stets eine entsprechende Publizität voraussetzt. Ohne eine Eintragung könnte der Gläubiger annehmen, er habe es mit einer

²⁹ Schäfer (Fn. 13), § 13 Rn. 2.

³⁰ Dies gilt auch für Verbindlichkeiten der KG aus Drittgeschäften mit anderen Gesellschaftern, BGH DNotZ 2014, 865, 866.

³¹ Danach wird der Kommanditist nur in Höhe des objektiven Wertes seiner Leistung von der Haftung frei, BGHZ 95, 188, 198; 109, 334, 337.

³² Saenger (Fn. 3), Rn. 359.

OHG zu tun. Die Haftung nach § 176 Abs. 1 S. 1 HGB erlischt entsprechend § 160 Abs. 1 HGB fünf Jahre nach der Eintragung der KG im Handelsregister.

In der Konstellation des § 176 Abs. 1 S. 1 HGB geht es um die Haftung vor der Eintragung der KG im Handelsregister (sog. Gründungsfall). Für die KG, die ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 HGB betreibt, stellt § 176 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 HGB eine Besserstellung des Kommanditisten dar, da für eine Personengesellschaft die unbeschränkte persönliche Haftung aller Gesellschafter den Normalfall darstellt und der Kommanditist bei Kenntnis des Gläubigers von der Kommanditistenstellung nicht unbeschränkt haftet³³. Handelt es sich um eine KG nach §§ 2, 3, 105 Abs. 2 HGB, so findet § 176 Abs. 1 S. 1 HGB keine Anwendung, weil vor der Eintragung im Handelsregister noch keine KG, sondern eine GbR existiert. Damit besteht aber das Problem, dass der Kommanditist eines noch nicht eingetragenen Kleingewerbes haftungsrechtlich schlechter steht als derjenige eines Handelsgewerbes. Zur Lösung wird vorgeschlagen, § 176 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 HGB analog anzuwenden oder aber § 176 Abs. 1 S. 2 HGB teleologisch zu reduzieren, sofern die Gesellschaft den Antrag auf Eintragung gestellt hat³⁴.

Keine Anwendung findet § 176 HGB auf deliktische Ansprüche, da bei diesen Ansprüchen Vertrauensaspekte keine Rolle spielen. Kommanditisten haften daher für deliktische Ansprüche auch vor der Eintragung der KG nur in Höhe ihrer Haftsumme³⁵.

VI. Was ist bei einem Wechsel des Kommanditisten zu beachten?

1. Eintritt als Kommanditist

Hinsichtlich des Wechsels des Komplementärs – sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen – bestehen gegenüber dem OHG-Gesellschafter keine Unterschiede. Auch die KG wird beim Tod eines ihrer Vollhafter nicht aufgelöst (vgl. §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB).

Tritt eine Person als Kommanditist in eine bestehende KG neu ein, so haftet sie unabdingbar (vgl. § 173 Abs. 2 HGB) auch für die zuvor begründeten Schulden der Gesell-

schaft (§§ 171, 172 HGB)³⁶. Die Haftung für Altschulden kann aber auf die Haftsumme beschränkt werden (§ 173 Abs. 1 HGB). Für die in der Zeit zwischen Eintritt und Eintragung begründeten Schulden sieht das Gesetz allerdings die unbeschränkte Haftung in gleicher Weise vor wie beim vorzeitigen Geschäftsbeginn im Falle einer Neugründung (§ 176 Abs. 2 HGB)³⁷. Diese in der Praxis sehr unerwünschte Folge kann dadurch vermieden werden, dass die Registereintragung des Kommanditisten zur aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) für seinen Eintritt in die KG gemacht wird³⁸. Für Verbindlichkeiten, die nach seinem Eintritt in die KG begründet werden, haftet der neue Kommanditist ohne Besonderheiten nach § 171 HGB.

2. Ausscheiden eines Kommanditisten unter Lebenden

Die §§ 161ff. HGB enthalten keine Sonderregeln über die Haftung bei Ausscheiden eines Kommanditisten aus der KG. Daher gilt nach § 161 Abs. 2 HGB die allgemeine Enthaftungsregel des § 160 HGB. Der Kommanditist haftet längstens fünf Jahre lang für die vor seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten der KG ab Eintragung im Handelsregister. Der Inanspruchnahme kann er zwar entgegenhalten, er habe seine Einlage voll geleistet (§ 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB). Mit seinem Ausscheiden wird dem Kommanditisten aber regelmäßig sein Abfindungsguthaben ausgezahlt (§ 738 Abs. 1 BGB). Diese Auszahlung des Abfindungsguthabens wird rechtlich einer Rückgewähr der Haftsumme durch die KG gleichgestellt, was die persönliche Haftung des Kommanditisten wieder aufleben lässt (§ 172 Abs. 4 S. 1 HGB)³⁹.

3. Übertragung der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft als Kommanditist in einer KG ist, wie jede Gesellschafterstellung in einer Personengesellschaft, grundsätzlich im Wege eines einheitlichen Verfügungsgeschäfts übertragbar (§§ 413, 398 BGB). Als Grundlagengeschäft muss die Übertragbarkeit entweder im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein (sog. Abtretungsklausel)

³³ Kommanditisten können sich auf die Haftungsbeschränkung berufen, wenn dem Gläubiger bekannt war, dass sie sich nur als Kommanditisten beteiligen wollten, BGHZ 66, 98, 101f.; 82, 209, 212f.; BGH NJW 1983, 1905, 1907f.

³⁴ Zum Streitstand siehe *Saenger* (Fn. 3), Rn. 364.

³⁵ BGHZ 82, 209, 215; *Windbichler* (Fn. 7), § 17 Rn. 23.

³⁶ Dies gilt auch dann, wenn eine OHG erst durch den Eintritt eines Kommanditisten zur KG wird.

³⁷ Entgegen dem Verweis auf § 176 Abs. 1 S. 1 HGB in § 176 Abs. 2 HGB ist keine Zustimmung des Kommanditisten erforderlich, BGHZ 82, 209, 211f.

³⁸ Vgl. etwa BGHZ 82, 209, 211f.

³⁹ RGZ 64, 77, 81; *Schäfer* (Fn. 13), § 16 Rn. 7.

oder aber sämtliche Mitgesellschafter müssen der Übertragung zustimmen⁴⁰. Hatte der veräußernde Kommanditist seine Einlage vollständig erbracht, bleibt es für seinen Nachfolger beim Haftungsausschluss nach § 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB. Da ein Rechtsübergang stattfindet, wird kein Gesellschaftsvermögen an den weichenden Kommanditisten ausgezahlt, sodass die Haftung des Ausscheidenden nicht wieder auflebt. Der Erwerber haftet ebenfalls nicht, da die Rechtsstellung des Veräußerers auf ihn in vollem Umfang übergeht und die Haftsumme durch die erbrachte Einlage gedeckt ist. Solange ein entsprechender Rechtsnachfolgevermerk im Handelsregister eingetragen ist, werden die Interessen der Gläubiger nicht tangiert, da die ihnen zur Verfügung stehende Haftsumme nicht verkürzt wird.

Unterbleibt dieser Rechtsnachfolgevermerk im Handelsregister jedoch, so verändert sich zwar die materielle Rechtslage nicht, da die Eintragung nicht konstitutiv wirkt. Für einen gutgläubigen Gläubiger, der das Handelsregister einsieht, stellt sich der Vorgang aber nunmehr so dar, als sei ein weiterer Kommanditist in die KG eingetreten. Dann jedoch müsste eine zusätzliche Haftsumme hinzukommen, da ein selbstständiger Beitrittsvertrag vorliegen müsste. Die Haftsumme des ausscheidenden Kommanditisten bliebe entweder bestehen oder würde an ihn zurückgezahlt, was – wie gezeigt – seine Haftung wieder aufleben ließe. Aus Sicht eines gutgläubigen Gläubigers käme es somit zu einer Haftungsverdoppelung. Aufgrund von § 15 Abs. 1 HGB müsste sich der Veräußerer so behandeln lassen, als habe er eine Abfindungszahlung von der KG erhalten, was nach § 172 Abs. 4 S. 1 HGB zum Wiederaufleben der Haftung führt⁴¹.

4. Tod eines Kommanditisten

Mangels abweichender satzungsmäßiger Bestimmung wird die KG beim Tod eines ihrer Kommanditisten nicht

aufgelöst, sondern mit dessen Erben fortgesetzt (§ 177 HGB); einer Fortsetzungs- oder Nachfolgeklausel bedarf es nicht. Der Kommanditanteil ist regelmäßig vererblich; die Mitgliedschaft in der KG geht mit dem übrigen Vermögen nach § 1922 BGB auf den Erben über. Die Vorschrift ist *lex specialis* gegenüber § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB. Ihre Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, ob die Nachfolge von Todes wegen kraft Gesetzes oder auf Grund einer letztwilligen Verfügung erfolgt. Die Gesellschaft besteht als werbend tätige KG fort und wird durch ihren Komplementär vertreten. Der Tod des Kommanditisten stellt keinen wichtigen Kündigungsgrund dar. Ist der einzige Mitgesellschafter als Erbe eingesetzt, erlischt die Gesellschaft. Der Erbe führt das Unternehmen dann als Einzelkaufmann mit der sich aus § 27 HGB ergebenden Haftungsfolge fort⁴².

Bei der Rechtsnachfolge kraft Erbrechts in den Kommanditanteil muss ein Nachfolgevermerk in das Handelsregister eingetragen werden; die Rechtsnachfolge ist regelmäßig durch einen Erbschein nachzuweisen. Nur so kann der falsche Eindruck vermieden werden, dass der im Handelsregister als ausgeschieden eingetragene Kommanditist innerhalb der Frist des § 160 HGB weiter haften und daneben ein Neukommanditist Gesellschafter geworden sei.

Für die Haftung des als Kommanditist eintretenden Erben gilt § 173 HGB. Seine Haftung bezieht sich grundsätzlich auf alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Mit dem Wirksamwerden seines Eintritts haftet der Erbe daher für die zu diesem Zeitpunkt begründeten Gesellschaftsschulden nach Maßgabe der §§ 161 Abs. 2, 128, 171, 172 HGB ebenso wie für die anschließend begründeten Verbindlichkeiten. Seine persönliche Haftung ist sowohl für Alt- als auch für Neuschulden stets auf den Betrag der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme beschränkt. Durch die Leistung der Einlage wird sie ausgeschlossen. Haftete also der Erblasser wegen § 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB nicht und hatte er zu Lebzeiten keine Leistungen iSv. § 172 Abs. 4 HGB zurückerhalten, so haftet auch sein Erbe nicht persönlich⁴³.

⁴⁰ BGHZ 81, 82, 84f.

⁴¹ Kindler, JuS 2006, 865, 869; Oetker, HGB, 3. Aufl. 2013, § 173 Rn. 24.

⁴² BGH NJW 1991, 844.

⁴³ Lange, Erbrecht, 2011, Kap. 22 Rn. 58.