

Gesellschaftsrecht

Frey

10., völlig neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-77332-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Lage der KG weiter verschlechtert und diese auf eine Forderung einer Bank nicht leistet, wird Elif in Anspruch genommen. Sie verweist auf ihre bereits geleistete Einlage. Muss sie dennoch zahlen?

Nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4, 161 Abs. 2, 126 HGB lebt die Haftung der Kommanditistin wieder auf, soweit ihr die Einlage zurückgewährt wurde (vgl. auch § 127 Abs. 2 KAGB; → Fall 215). 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: Abgesehen von der Deckung ihrer Haftsumme hat die Kommanditistin hier mehr an die KG geleistet als zurückerhalten und sollte deshalb nicht haften. Dass das Agio durch Verluste der KG verbraucht war, spielt anders als in der GmbH keine Rolle. Denn § 30 GmbHG bezieht sich auf das jeweilige Eigenkapital der Gesellschaft. § 172 Abs. 4 HGB fragt hingegen, wieviel die Kommanditistin auf ihre persönliche Haftsumme netto geleistet hat. Würde eine Agio-Rückzahlung ihre Haftung erhöhen, müsste sie den Gläubigern einen höheren Haftbetrag zur Verfügung stellen als den, auf den die Gläubiger vertrauen durften.

193. Kommanditistenwechsel

Petra Schmölder ist Mitglied der Max Dilthey & Co. KG; sie hat ihre Kommanditeinlage voll eingebracht. Im laufenden Jahr übertrug sie (→ Fall 149) mit Billigung aller Beteiligten ihren Kommanditanteil an ihren Bruder Franz, der bisher nicht Gesellschafter war. Im Handelsregister wird das eingetragen. In den Büchern der KG wird Petras Einlage auf ein für Franz neu eingerichtetes Kapitalkonto umgebucht. Franz zahlt an Petra einen dem Wert ihrer Beteiligung entsprechenden Kaufpreis. Ein Gesellschaftsgläubiger verlangt von der ausgeschiedenen Petra die Rückzahlung eines der Gesellschaft gewährten Kredits. Mit Recht?

Petra Schmölder hatte ihre Einlage erbracht, haftete nach §§ 126, 171 Abs. 1 HGB also nicht mehr. In der Umbuchung ihrer Einlage könnte freilich eine Rückzahlung iSd § 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 einzige Haftsumme. Die Einlage Petras 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 in der Öffentlichkeit nicht der Eindruck entsteht, ein weiterer Kommanditist sei eingetreten und es gebe eine weitere Haftsumme, bedarf es eines

Nachfolgevermerk; grundlegend dafür war RG DNotZ 1944, 195 (199) (wieder abgedruckt in WM 1964, 1130). Die Rechtsnachfolge ist analog § 162 Abs. 3 HGB eine iSd § 15 Abs. 1 HGB einzutragende Tatsache.

Erfolgt der Kommanditistenwechsel – anders als hier – im Wege eines kombinierten Ein- und Austritts, so resultieren daraus auch objektiv zwei nebeneinanderstehende 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.

194. Kommanditistenwechsel und Register

Wie ist der Fall zu entscheiden, wenn

- a) der Eintritt und das Ausscheiden, nicht aber der Rechtsnachfolgevermerk eingetragen wurden?
- b) lediglich der Eintritt des neuen Kommanditisten, nicht aber Petras Ausscheiden eingetragen wurde?

Objektiv betrachtet handelt es sich auch hierbei um einen Kommanditistenwechsel (→ Fall 193), scheinbar aber gibt es zwei Haftsummen. Darauf, dass sie ihre eigene Haftsumme gedeckt hat, kann sich Petra wegen der fehlenden Eintragungen nach § 15 Abs. 1 HGB vielleicht nicht berufen.

Zu a) Die Rechtsnachfolge ist analog § 162 Abs. 3 HGB eine einzutragende Tatsache iSd § 15 Abs. 1 HGB (→ Fall 193). Ihre Bekanntmachung war nach § 162 Abs. 2 HGB nicht nötig, wohl aber ihre Eintragung. Da sie fehlte, kann Petra die Rechtsnachfolge dem unwissenden Gesellschaftsgläubiger nicht entgegenhalten.

Petra gilt also als schlicht ausgeschieden und haftet gemäß §§ 126, 171 Abs. 1 Hs. 1 HGB. Über die Frage, ob ihre Haftsumme nach § 171 Abs. 1 Hs. 2 HGB gedeckt wurde, entscheidet nur die wahre Rechtslage (vgl. BGHZ 81, 82 (87)). In Wahrheit wurde die Einlage erbracht und kommt dem jeweiligen Inhaber, nunmehr Franz, zugute. Da aber der Rechtschein einer weiteren Haftsumme besteht, nämlich für die ausgeschiedene Petra, haftet Petra nach § 137 Abs. 1 HGB während einer fünfjährigen Ausschlussfrist für Altverbindlichkeiten.

Zu b) Petras Ausscheiden ist nach § 162 Abs. 3 HGB eine einzutragende, aber nicht eingetragene Tatsache. Petra kann sich auf ihr Ausscheiden also nach § 15 Abs. 1 HGB nicht berufen und haftet demgemäß auch allen Neugläubigern, denen ihr Ausscheiden nicht bekannt war.

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

195. Unbeschränkte Kommanditistenhaftung

Die Viola 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 Kommanditistin Schlüter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Die räumt zwar ein, dass alle Gesellschafter der Teilnahme am Rechtsverkehr zugestimmt haben, weist jedoch nach, dass sie ihre Einlage voll erbracht hat. Ist sie dennoch zur Zahlung verpflichtet?

Die Gesellschaft betreibt mit Zustimmung aller Gesellschafter ein Handelsgewerbe (→ Fall 102), ist nach § 123 Abs. 1 S. 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 Kommanditistin Schlüter für diese Gesellschaftsschuld einstehen muss, richtet sich nach §§ 176 Abs. 1, 161 Abs. 2, 126 S. 1 HGB. Nach deren Wortlaut haftet Frau Schlüter. „Begründete“ Verbindlichkeiten sind wie bei §§ 127, 173 HGB nicht etwa nur rechtsgeschäftlich begründete.

Unter Umständen ist § 176 HGB für gesetzliche Verbindlichkeiten aber teleologisch zu reduzieren. Nach § 176 Abs. 1 HGB ist die unbeschränkte Haftung eines Kommanditisten ausgeschlossen, wenn seine Stellung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war. Auch deshalb fordert der BGH (wie bei § 15 Abs. 1 HGB) **potenzielles 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 ausgeschlossen sei, hafte der Kommanditist für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus unerlaubter Handlung stets beschränkt (BGHZ 82, 209 (215)). Diese Rechtsprechung kann zu Unsicherheiten führen, die durch eine unbeschränkte Haftung vermieden würden. So ist für den Rechtsverkehr meist nicht erkennbar, wie hoch die nur intern festgelegte Haftsumme ist. Vielleicht vertraut ein Deliktsgläubiger erst später auf eine unbeschränkte Gesellschafterhaftung und setzt seinen Anspruch gegen die KG deshalb zu spät durch. Schließlich muss man Deliktsgläubiger bei der Produkthaftung einteilen in unbeteiligte Dritte und solche, die das Produkt im potenziellen Vertrauen auf den Hersteller ausgewählt hatten. 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. Frau Schlüter, die der Teilnahme am Rechtsverkehr zustimmte, ist Hausmann also zur Zahlung verpflichtet.

196. 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. Kalinke wurde nie gefragt, ob die Geschäfte weitergeführt werden sollen. Muss er zahlen?

Gemäß § 176 Abs. 2 HGB haftet der neu und unbedingt eintretende, weitere Kommanditist für solche Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt, die in der Zeit zwischen Eintritt und Eintragung ins Handelsregister begründet werden. Die Haftung hängt nicht etwa entsprechend § 176 Abs. 1 HGB davon ab, ob er der fortlaufenden Teilnahme am Rechtsverkehr gesondert zustimmt (BGHZ 82, 209 (211); → Fall 127). Denn die Fälle liegen wesentlich anders: Verzögert sich die erstmalige Geschäftsaufnahme, entgehen nur erste Geschäftschancen. Dagegen könnten auch auf Wunsch des Beitretenden bereits geschlossene Verträge gar nicht gestoppt werden. Bei einem Stopp neuer Verträge müssten Löhne, Mieten etc weitergezahlt werden, während sich die Stammkunden abwenden. Das kann zur Insolvenz der KG und ihres Komplementärs führen und vom Gesetz nicht gewollt sein. Kalinke muss zahlen.

197. Eintritt durch Anteilserwerb

Kalinke hat keinen neuen Kommanditanteil, sondern den voll eingezahlten Kommanditanteil eines bisherigen Kommanditisten im Wege der Rechtsnachfolge durch Anteilsübertragung erworben. Im Handelsregister ist noch nichts eingetragen. Grimm liefert der KG Geräte und verlangt den Kaufpreis von Kalinke.

a) Zu Recht?

b) Was würden Sie Kalinke raten, wenn er nur einen Teil des Kommanditanteils übernommen hätte und der den Anteil veräußernde Kommanditist in der Gesellschaft verbleibt?

Zu a) Eine Haftung nach § 171 HGB ist ausgeschlossen. Denn die vereinbarte Haftsumme war gedeckt. Nach § 176 Abs. 2 HGB würde Kalinke nur dann entsprechend § 176 Abs. 1 HGB haften, wenn er als „weiterer“ Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten wäre. Bei bloßer Rechtsnachfolge hingegen wird der Kreis der potenziell Haftenden nicht erweitert und eine unbeschränkte Haftung wäre zu streng.

Die Tatsache, dass es sich hier um bloße Rechtsnachfolge handelt und nicht um die Übernahme eines weiteren Anteils, kann Grimm nach § 15 Abs. 1 HGB aber möglicherweise nicht entgegengesetzt werden. Denn ein Rechtsnachfolgevermerk ist in das Handelsregister nicht eingetragen. Die Rechtsnachfolge ist eine einzutragende Tatsache (→ Fall 194) und war Grimm nicht bekannt. Nach § 15 HGB darf sich ein Dritter also auf den Standpunkt stellen, ein neuer Gesellschafter, dessen Kom-

manditisteneigenschaft nicht ersichtlich sei, hafte als Komplementär. Doch das unterliefe die gesetzgeberische Intention, Kommanditisten, die ihren Kommanditanteil derivativ erworben haben, vor einer unbeschränkten Haftung zu bewahren. Die Auslegung des § 176 Abs. 2 HGB nach seinem Sinn und Zweck ergibt somit, dass die Anwendung von § 15 Abs. 1 HGB insoweit gesperrt ist. Kalinke haftet nicht.

Zu b) Bei einer Teilübertragung eines Kommanditanteils tritt hingegen ein weiterer Kommanditist in die Gesellschaft ein, sodass § 176 Abs. 2 HGB dem Wortlaut nach eingreift. Damit Kalinke nicht haftet, sollte die Abtretung an ihn hier durch seine Eintragung in das Handelsregister aufschiebend bedingt werden.

Schrifttum: *Bialluch-von Allwörden* NZG 2022, 791.

5. Vererbung von Mitgliedschaftsrechten

198. Haftung bei ererbtem Kommanditanteil

Als Kommanditist der Niedermeyer Landmaschinen KG war Xaver Hütwohl mit einer Haftsumme von 1 Mio. EUR im Handelsregister eingetragen. 200.000 EUR hatte er entrichtet. Fünf Monate nach seinem Tod ist sein Erbe Franz Hütwohl noch Kommanditist und die KG zahlungsunfähig. Ein Gesellschaftsgläubiger, dessen Millionenforderung noch zu Lebzeiten des Xaver Hütwohl entstanden war, verlangt 800.000 EUR von Franz. Dieser meint, er könne doch höchstens mit dem Nachlass haften, welcher sich indes nur auf 2.000 EUR beläuft (1.000 EUR bar und 1.000 EUR Kommanditanteil). 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 800.000 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, 130 Abs. 1 Nr. 1 HGB), sind Kommanditanteile im Zweifel vererblich (§ 177 HGB). Der Erbe tritt damit iSd § 173 HGB in die KG ein und haftet auch für Altverbindlichkeiten der KG persönlich, also nicht nur mit dem Nachlass. Die Haftung aus §§ 126, 171 Abs. 1 HGB ist auf die ungedeckte Haftsumme in Höhe von hier 800.000 EUR begrenzt.

Um seine Haftung auszuschließen, hätte Franz also offenbar eine vielleicht werthaltige Erbschaft ausschlagen müssen. Damit stände er schlechter als der Erbe eines Komplementärs: Der braucht nicht auszuschlagen, sondern kann seine Haftung nach § 131 Abs. 4 HGB auf den Nachlass des Komplementärs beschränken. Die Gläubiger der KG bekommen dann zu Recht nicht mehr als zu Lebzeiten des verstorbenen Komplementärs. Dagegen können sie offenbar unverhofft auch auf das Eigenvermögen eines unfreiwillig eingerückten Kommanditistenerben zugreifen.

Interessengerecht ist das nicht. Vielmehr sollte man Kommanditistenerben analog § 131 HGB schützen. Meines Erachtens hätte Franz Hütewohl also innerhalb der Dreimonatsfrist nach § 131 Abs. 3 HGB gegenüber den anderen Gesellschaftern antragen können, seine Haftsumme auf den ererbten Anteilswert (hier 1.000 EUR) herabzusetzen, hilfsweise hätte er kündigen können. In beiden Fällen hätte er analog § 131 Abs. 4 HGB dann für die bisherige Haftsumme nur erbrechtlich haftet, also nur mit dem Nachlass. Dafür ist es jetzt zu spät. Franz Hütewohl haftet in Höhe von 800.000 EUR auch mit seinem Privatvermögen.

199. Doppelte Mitgliedschaft in der KG?

Frau Hütewohl 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 herrschender Meinung 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. Treffen – wie hier – ein Komplementär- und ein Kommanditanteil zusammen, entsteht ein einheitlicher Komplementäranteil. Der bisherige Kapitalanteil (→ Fall 126) erhöht sich.

Schrifttum: *Priester* DB 1998, 55.

***200. Verschmelzung hinzuerworbener Anteile trotz Testamentsvollstreckung?**

Der verstorbene Kommanditist Hütewohl hat seine Frau, die Komplementärin ist, als Alleinerbin eingesetzt und in Übereinstimmung mit dem Gesellschaftsvertrag Testamentsvollstreckung angeordnet. Frau Hütewohl fragt sich, ob sie nun einen oder mehrere Anteile hält und inwieweit der ererbte Anteil der Testamentsvollstreckung unterliegt.

Wenn der ererbte Kommanditanteil im Komplementäranteil von Frau Hütewohl aufgeht, verbleibt nur eine Komplementärstellung, an der Testamentsvollstreckung unzulässig ist (→ Fall 157). Diese Vereinigung ist wenig sinnvoll, wenn die Anteile unterschiedlich ausgestaltet sind (zB bei unterschiedlichen Kündigungsfristen), ferner in Fällen der Testamentsvollstreckung (BGH NJW 1996, 1285 zur GbR), Vorerbschaft, Treuhand oder Nachlassinsolvenz; selbst die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand führt dann nicht zum Erlöschen der Gesellschaft (BGHZ 98, 48 (57) zur OHG). Der vererbte Anteil bleibt in diesen Fällen eigenständig, er fällt in den Nachlass, bleibt damit dem Zugriff der Nachlassgläubiger vorbehalten und unterliegt der Testamentsvollstreckung. Details sind in Personengesellschaften umstritten: In welche „inneren“ Gesellschaftsangelegenheiten darf sich der Testamentsvollstrecker nicht einmischen (→ Fall 157)? Kann er auch über künftige Gewinnansprüche verfügen? Wie sehr beschränkt ihn die Kernbereichslehre (→ Fall 62)? Um diesen Unsicherheiten vorzubeugen, kann man die KG in

eine GmbH umwandeln oder den Testamentsvollstrecker nach § 2216 BGB ermächtigen, an dieser Umwandlung mitzuwirken.

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

201. 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 § 130 Abs. 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 (→ Fall 93). Die beiden Kommanditistinnen sollten also einen neuen Komplementär suchen (zB 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 übrigbleibt, ist die Personengesellschaft ohne Liquidation sofort beendet, ihr Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. § 712a BGB; → Fall 166) 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 Einzelkauffrau für Neuschulden und unter den Voraussetzungen des § 25 HGB unbegrenzt auch für die Altschulden der Gesellschaft (BGH NZG 2004, 611).

Schrifttum: *Bork/Jacoby* ZGR 2005, 611; *Frey/v. Bredow* ZIP 1998, 1621.

6. GmbH & Co. KG

202. Begriff

Was versteht man unter einer „GmbH & Co. KG“?

Die GmbH & Co. KG ist eine Kommanditgesellschaft, an der als – idR einziger – persönlich haftender Gesellschafter eine GmbH beteiligt ist. Sind die Kommanditisten zugleich – und dann meist im selben Verhältnis – an der Komplementär-GmbH beteiligt, so sprechen manche von einer beteiligungsidentischen GmbH & Co. KG. Die Typenverbindung beruht auf einer Verflechtung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft. Die GmbH & Co. KG ist sachlich eine Personengesellschaft mit beschränkter Haftung. Ihr entspricht in den Rechtsordnungen anderer Länder (zB England, USA, Japan, Singapur) die Limited Liability Partnership (LLP).

Die Zulässigkeit der GmbH & Co. KG beruhte zunächst auf Richterrecht (Bay-ObLG OLGE 27 (1912), 331; RGZ 105, 101). Diese Rechtsfortbildung wurde später vom Gesetzgeber anerkannt (vgl. §§ 19 Abs. 2, 172 Abs. 5, 264a Abs. 1 HGB, §§ 15 Abs. 3, 39 Abs. 4 InsO, § 18 Abs. 1 KAGB). „Co.“ steht für „Begleitung, Gesellschaft“ (fr. compagnie).

Schrifttum: *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns*, Handbuch der GmbH & Co., 22. Aufl. 2020; *Reichert*, GmbH & Co., 8. Aufl. 2021; *Binz/Sorg*, Die GmbH & Co., 12. Aufl. 2018.

203. Vorteile der GmbH & Co. KG

Von den Anfang 2022 knapp 300.000 im Handelsregister eingetragenen KGs dürften gut 240.000 die Mischform der Kapitalgesellschaft & Co. KG aufweisen. Nur jede fünfte KG ist also gesetzestypisch. Warum wählt die Wirtschaftspraxis in großem Umfang die Gesellschaftsform der GmbH & Co. KG?

Maßgebend für die Wahl einer solchen Rechtsform sind steuer- und gesellschaftsrechtliche Überlegungen. Durch Verlagerung von Gewinn und Vermögen zwischen GmbH, KG und Kommanditisten können Unterschiede in der Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaft ausgenutzt werden. So mindern die Gehälter und Pensionsrückstellungen der Gesellschaftergeschäftsführer den (körperschaft-)steuerpflichtigen Gewinn der GmbH, während Verluste der KG mit privatem Einkommen verrechnet werden können. Ferner wird gegenüber der einfachen GmbH eine Doppelbelastung durch Körperschaft- und Einkommensteuer (auf die ausgeschütteten Gewinne) vermieden: Für das Steuerrecht ist die KG als Personengesellschaft „transparent“; die Gewinne werden nur bei den Gesellschaftern versteuert. Wegen der Doppelbesteuerung der GmbH weist die Vertragspraxis regelmäßig alle Gewinne den Kommanditisten zu.

Beachtlich sind auch gesellschaftsrechtliche Vorteile der Doppelgesellschaft. Im Vergleich zur GmbH ist die KG in ihrer Verbandsorganisation beweglicher; der Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft kann zB formlos geändert werden. Im Verhältnis zur gesetzestypischen KG lassen sich hingegen mit der GmbH & Co. KG zwingende Organisationsbestimmungen des Rechts der Personengesellschaften durch Einschalten der GmbH umgehen. Man kann wirtschaftlich eine Einpersonengesellschaft bilden, die unbeschränkte Haftung natürlicher Personen vermeiden und bei deren Tod die Gesellschaft problemlos fortführen. Zudem kann in Abweichung vom Grundsatz der Selbstorganschaft bei Personengesellschaften au-