

§§ 278-328, SpruchG, ÖGesAusG, Österreichisches Konzernrecht

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-77215-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

erwirbt, das Auswechseln der (die KGaA ggf. sogar beherrschenden) Komplementärgesellschaft nicht verhindern könnte, ohne, dass dies für ihn aus der Satzung erkennbar wäre. Zur Form der Zustimmungserklärung der Komplementäre → § 285 Rn. 51 ff.

Erfolgt ein Ausscheiden nach § 131 Abs. 3 Nr. 1–4 HGB (nunmehr § 130 Abs. 1 HGB nF) oder ein **Eintritt** des neuen bzw. Ausscheiden eines vorhandenen Komplementärs auf Grund bestehender Satzungsbestimmungen, so sind satzungsändernde Beschlüsse nicht erforderlich, dh Eintritt und Ausscheiden des Komplementärs sind auch ohne Satzungsänderung wirksam;¹⁶ der Eintritt bzw. das Ausscheiden erfolgen bei entsprechender Satzungsbestimmung auf Grund eines vorweggenommenen Einverständnisses (zur Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsberechtigung des eintretenden Komplementärs → § 289 Rn. 142). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes iSd §§ 133, 140 HGB kommt ein Widerspruchsrecht der von der Mitwirkung ausgeschlossenen Komplementäre in Betracht.¹⁷ Satzungsbestimmungen dieser Art können zB für den Eintritt eines Komplementärs entsprechende Beschlüsse des für seine Aufnahme zuständigen Organs oder die Erfüllung satzungsmäßiger Voraussetzungen in der Person eines Komplementäranwärters vorsehen (→ § 278 Rn. 69 f.), für das Ausscheiden eines Komplementärs beispielsweise das Erreichen einer Altersgrenze, Liquidation oder eine Vereinbarung mit einem dafür zuständigen Organ (→ § 289 Rn. 70, → § 289 Rn. 107, → § 289 Rn. 129), oder einen Rechtsübergang unter Lebenden ausdrücklich zulassen.

In solchen Fällen muss die Satzung allerdings der Rechtslage angepasst, dh deren **Fassung berichtigt** werden. Dies kann und sollte, um den Anforderungen des KGaA-Rechts zu genügen, auf der Grundlage einer entsprechenden Ermächtigung in der Satzung durch den Aufsichtsrat erfolgen (§ 179 Abs. 1 S. 2).¹⁸ Teilweise wird vertreten, dass die entsprechende Satzungsbestimmung konkludent auch die Befugnis zur Satzungsberichtigung enthalte.¹⁹ Nach teilweiser im Schrifttum vertretener Auffassung soll zwischen materieller und formeller Gestaltungsfreiheit differenziert werden.²⁰ Danach kann die Satzungsänderung zwar materiell einem Organ zugewiesen werden, formell muss jedoch das Verfahren der Satzungsänderung nach § 278 Abs. 3, § 181 eingehalten werden; auch dies werde auf ein anderes Organ übertragen. In der Ermächtigung zur Beschlussfassung könne gleichzeitig die Ermächtigung gesehen werden, anstelle der Hauptversammlung die Satzung zu ändern und diese Änderung anzumelden.²¹ Auch nach dieser Ansicht müssen Änderungen in der Zusammensetzung der Komplementäre auf Grund bestehender Satzungsbestimmungen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden (§ 282).

3. Satzungsinhalt bei Vermögensanlagen der Komplementäre (§ 281 Abs. 2). 17

Die Komplementäre können sich durch Einlagen auf das Grundkapital (durch Übernahme von Aktien, → § 280 Rn. 15), aber auch durch Einlagen, die nicht auf das Grundkapital geleistet werden, vermögensmäßig an der Gesellschaft beteiligen (→ § 278 Rn. 44 ff.); sie brauchen es aber nicht. Auch Einlagen, die nicht auf das Grundkapital geleistet werden (**Sondereinlagen**), gehen regelmäßig in das Eigentum der Gesellschaft über (vgl. § 706 Abs. 2 BGB).²² Die Vor-

¹⁶ GroßkommAktG/Sethe Rn. 9; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 6; v. Godin/Wilhelmi Anm. 2; Schlitt, Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999, 133; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 316; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett § 278 Rn. 18; Philbert, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht, 2005, S. 177 ff., 182; K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt § 278 Rn. 28, 32; Koch § 278 Rn. 19a; Happ AktR/Pühler 1.03 Rn. 9.7; Frodermann/Jannott AktR-HdB/Nicolas/v. Eiff Rn. 94; aA K. Schmidt ZHR 160 (1996), 265 (282); Herfs AG 2005, 589 (593); MHdB GesR IV/Herfs § 78 Rn. 5, der darin zwar eine Satzungsänderung, aber eine gleichzeitige Übertragung der Satzungsänderungskompetenz sieht; NK-AktR/Wichert Rn. 26 Fn. 50.

¹⁷ GroßkommAktG/Sethe § 278 Rn. 50; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett § 278 Rn. 18.

¹⁸ Ebenso GroßkommAktG/Sethe § 278 Rn. 46; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 318; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 6; Happ AktR/Pühler 1.03 Rn. 9.7; MHdB GesR IV/Herfs § 79 Rn. 52 (anderenfalls ist ein Hauptversammlungsbeschluss erforderlich).

¹⁹ Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 6; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett Rn. 3; wohl auch Beck-FormB AktR/Lorz W.81., 1384.

²⁰ Cahn AG 2001, 579 ff.; diesem folgend Kessler NZG 2005, 145 (146).

²¹ Cahn AG 2001, 579 (584); ebenso NK-AktR/Wichert Rn. 27.

²² Baumbach/Hueck Anm. 3; v. Godin/Wilhelmi Anm. 3; GroßkommAktG/Sethe Rn. 20; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 8; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 23.

schrift wird durch das MoPeG gestrichen.²³ Erhöhungen und der Erwerb des Anteils eines anderen Komplementärs führen nicht zu einem Zweitanteil; jeder Komplementär hält nur einen Komplementäranteil.²⁴

18 Sondereinlagen eines Komplementärs müssen nach **Höhe und Art**²⁵ in der Satzung festgesetzt werden; nicht dagegen Einlagen auf das Grundkapital, die ein Komplementär gegen Übernahme von Aktien leistet. Erbringt der Komplementär Leistungen auf das Grundkapital, wird er diesbezüglich wie ein Kommanditaktionär behandelt.

19 Rechtsgrundlage für die Sondereinlagen ist das Recht der Kommanditgesellschaft (§ 278 Abs. 2): Die Leistung der Sondereinlage ist Teil des Rechtsverhältnisses der Komplementäre untereinander und ihres Verhältnisses gegenüber den Kommanditaktionären. Sondereinlagen eines Komplementärs werden im Handelsregister nicht eingetragen.²⁶

20 **a) Leistung der Einlage.** Für die Leistung von Einlagen und Beiträgen gelten zunächst die Vorschriften des HGB und des BGB (§ 161 Abs. 2 HGB, § 105 Abs. 3 HGB, §§ 705, 706, 707 BGB, nunmehr §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB nF, §§ 705, 709 Abs. 1 und 2, 710 S. 1 BGB nF). Die Verpflichtung zur Leistung der Einlage wird durch die Satzung begründet. Der Gesellschafter hat zu leisten, was er versprochen hat, nicht weniger und nicht mehr. Ersteres ergibt sich aus der übernommenen Verpflichtung, letzteres daraus, dass kein Gesellschafter berechtigt ist, durch einseitige Erhöhung seines Gesellschaftsbeitrags eine Stärkung seiner Rechte in der Gesellschaft herbeizuführen.²⁷

21 Gegenstand der Einlage (teilweise auch „Beiträge im engeren Sinne“ genannt) kann alles sein, was nach den Vorschriften des BGB einlagefähig ist,²⁸ also auch eine **Dienstleistung** (§ 706 Abs. 3 BGB bzw. § 709 Abs. 1 BGB nF), allerdings nur dann, wenn diese Einlage entsprechend verbucht werden kann. Es kommt zwar nicht darauf an, ob eine Einlage des Komplementärs auch als Sacheinlage auf das Aktienkapital zulässig wäre (str.).²⁹ Allerdings handelt es sich bei einer Dienstleistung, soweit sie nicht als Einlage verbucht wird bzw. werden kann, nur um einen gesellschaftsrechtlichen Beitrag, der bei der Gewinnverteilung und Entnahme berücksichtigt werden kann, nicht aber als Einlage auf einem Kapitalkonto gutgeschrieben wird. Demgegenüber ist bei Dienstleistungen auch eine Einlage erbracht (nach anderer Begrifflichkeit liegt eine Einlage vor), wenn sie durchgeführt ist, also entsprechender Fremdaufwand erspart wurde, wobei die Satzung in diesem Fall eine Bareinlage mit Verrechnungsmöglichkeit vorsehen sollte.³⁰

²³ BT Drs. 19/27635, 142.

²⁴ K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt § 278 Rn. 12; vgl. auch die Kommentierungen zu §§ 105, 161 HGB.

²⁵ AA offensichtlich Masuch NZG 2003, 1048 (1050) für eine spätere Erhöhung durch Sachvermögens einlage; zust. BeckOGK/Bachmann Rn. 11.

²⁶ GroßkommAktG/Sethe Rn. 16; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 11; BeckOGK/Bachmann Rn. 10; K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt § 282 Rn. 7.

²⁷ Hopt/Roth HGB § 109 Rn. 13.

²⁸ GroßkommAktG/Sethe Rn. 15 mit ausführlicher Begründung; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett Rn. 6; Koch Rn. 2; Koch § 286 Rn. 2; Philbert, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht, 2005, S. 75; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Schließer § 6 Rn. 77 ff.; Schlitt, Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999, S. 123; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 237; MüKoHGB/Fleischer HGB § 105 Rn. 275 ff.; Hopt/Roth HGB § 109 Rn. 6 ff.; Großkomm HGB/Ulmer HGB § 105 Rn. 227 ff.; MüKoBGB/Schäfer BGB § 706 Rn. 2 ff.

²⁹ GroßkommAktG/Sethe Rn. 15; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 23; Koch Rn. 2; Schlitt, Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999, S. 123; Happ AktR/Pühler 1.03 Rn. 5; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 237; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett Rn. 5; Frodermann/Jannott AktR-HdB/Nicolas/v. Eiff Rn. 75; Hannes FormB Vermögensnachfolge/Schulte C.1.50 Rn. 80; aA Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 10; Wichert, Die Finanzen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1998, S. 105 mit detaillierter Begr.; NK-AktR/Wichert Rn. 10 ff.: Abgrenzung zwischen Einlage und Beitrag; BeckOGK/Bachmann Rn. 8; nur bilanzierungsfähige Güter.

³⁰ BeBiKo/Schmidt/K. Hoffmann § 247 Rn. 172; K. Schmidt GesR § 20 II 3 bb zur KG (Erbringung einer Bareinlage durch „Stehenlassen der Beträge“); Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Strohn HGB § 171 Rn. 55; iE auch Huber ZGR 1988, 4 (12); MüKoHGB/K. Schmidt/Grüneberg HGB § 172 Rn. 10; Bareinlage mit Verrechnung; entspr. für die KGaA MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 23; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 237 f.; Bürgers/Körper/Lieder/Förl/Fett Rn. 6.

Sondereinlagen müssen nicht nur der Art nach (§ 281 Abs. 2; → Rn. 18), sondern auch der Höhe nach in der Satzung festgelegt werden. Hier kommt es darauf an, die vereinbarte Einlage so zu definieren, dass sie eingefordert und als geleistet anerkannt werden kann. Deswegen kann die Sondereinlage auch als **Rahmengröße** bestimmt werden,³¹ in welcher Höhe sie konkret eingefordert wird, entscheiden entweder die einforderungsberechtigten Komplementäre im Rahmen der Geschäftsführung oder der einlageberechtigte Komplementär als Gesellschafter. Insoweit muss die Satzung eine klare Regelung enthalten.

Des Weiteren ist die Frage zu beantworten, ob und mit welchem Wert die Sondereinlage als Vermögenswert in die nach aktienrechtlichen Grundsätzen aufzustellende **Bilanz** der KGaA aufgenommen werden kann.³²

Für den Jahresabschluss (§ 286) sind die **Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften** des AktG und des HGB (§§ 150 ff.; §§ 238 ff. HGB) mit der Maßgabe anzuwenden, dass die bei der AG den Vorstand treffenden Pflichten in der KGaA die Komplementäre treffen (§ 283 Nr. 9).³³ Dies gilt auch für den Ansatz einer Sondereinlage eines Komplementärs. Bedeutung hat dies zunächst für die Frage, ob eine Einlage überhaupt ein bilanzierungsfähiges Wirtschaftsgut ist oder nicht (wie zum Beispiel die Leistung von Diensten, § 706 Abs. 3 BGB bzw. § 709 Abs. 1 BGB nF). Hier gilt das Bilanzrecht der AG auch für die KGaA.³⁴ Dienstleistungen sind deshalb nicht aktivierbar,³⁵ es sei denn, sie sind erbracht und entsprechende Vergütungsbeträge werden „stehengelassen“ (→ Rn. 21).

Für die **Bewertung** gilt grundsätzlich das Anschaffungskostenprinzip. Die Anschaffungskosten einer Sondereinlage bestehen im Wert der von der Gesellschaft versprochenen Gegenleistung. Es gelten die Bewertungsvorschriften der §§ 253, 255, 279 f. HGB.³⁶

Die **Anschaffungskosten** müssen nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt werden und umfassen den Anschaffungspreis sowie eventuelle Anschaffungsnebenkosten. Für Gegenstände des Anlagevermögens gilt außerdem, dass sie höchstens mit dem Wert angesetzt werden dürfen, der ihnen am Tag der Einlage beizulegen ist; bei Gegenständen des Umlaufvermögens bildet ein etwa vorhandener Börsen- oder Marktpreis, andernfalls der den Gegenständen am Einbringungstichtag beizulegende Wert die obere Grenze des zulässigen Wertansatzes (→ § 286 Rn. 17).

Eine **Erhöhung der vereinbarten Einlage** bedarf einer Satzungsänderung, also eines Hauptversammlungsbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit. Die Handelsregisteranmeldung erfolgt, auch bei Sacheinlagen, durch Komplementäre in vertretungsberechtigter Zahl, nicht hingegen durch den Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 184 Abs. 1 S. 1 gilt nicht).³⁷ Nicht beigelegt werden müssen die zur Durchführung einer Sacheinlage abgeschlossenen Verträge, da die Einlage zum Zeitpunkt der Eintragung der Satzungsänderung noch nicht erbracht sein muss.³⁸ Kein Gesellschafter kann von sich aus eine Mehrleistung erbringen (→ Rn. 20).³⁹ Zum sog. genehmigten Komplementärkapital → § 278 Rn. 403. Leistungen, die nicht in

³¹ GroßkommAktG/Sethe Rn. 16; Bürgers/Körber/Lieder/Förl/Fett Rn. 8; BeckOGK/Bachmann Rn. 9; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Fett § 7 Rn. 15 aE; Happ AktR/Pühler 1.03 Rn. 5.3; NK-AktR/Wichert Rn. 6; Hölters/Weber/Müller-Michaels Rn. 3; noch weiter MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 4 und 22; einschr. Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 14 ff.: Erhöhung auf maximal das Doppelte.

³² GroßkommAktG/Sethe Rn. 27; Koch § 286 Rn. 2; aA Ammenwerth, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) – eine Rechtsformalternative für personenbezogene Unternehmen?, 1997, S. 43 mwN, der als Einlagen nur Beiträge zulassen will, die zur Erhöhung des Eigenkapitals führen; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 10; vgl. auch Grigoleit/Servatius Rn. 8: Einlage kann nur bilanzierungsfähiger Vermögensgegenstand sein.

³³ Adler/Düring/Schmaltz § 286 Rn. 3.

³⁴ GroßkommAktG/Sethe Rn. 27 mwN.

³⁵ Koch § 286 Rn. 2; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 238; Raiser/Veil KapGesR § 32 Rn. 6.

³⁶ Vgl. GroßkommAktG/Sethe Rn. 27 aE; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 24; Koch § 286 Rn. 2; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 20.

³⁷ Masuch NZG 2003, 1048 (1050).

³⁸ Masuch NZG 2003, 1048 (1050).

³⁹ Ebenso GroßkommAktG/Sethe Rn. 19; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 234 f.; Bürgers/Körber/Lieder/Förl/Fett Rn. 8; K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt Rn. 7; BeckOGK/Bachmann Rn. 12; Raiser/Veil KapGesR § 32 Rn. 7.

der Satzung vereinbart sind – gleichgültig, ob überhaupt nicht oder nicht in dieser Höhe – sind ohne Rechtsgrund geleistet. Der Leistungserbringer kann sie nach Bereicherungsgrundsätzen zurückfordern. Eine Beteiligung am Gewinn oder am Auseinandersetzungsguthaben kann aus einer solchen Leistung nicht gefordert werden.⁴⁰ Der Satzungsänderungsbeschluss muss bei Sacheinlagen auch die Art der Sacheinlage angeben, dagegen muss diese Angabe nicht im geänderten Satzungstext enthalten sein, dort reicht die Angabe der Kapitalhöhe (vgl. § 183 Abs. 1), da die Sachkapitalerhöhung des Komplementärkapitals nicht strenger geregelt sein sollte, als die des Grundkapitals.⁴¹

- 28 b) Erfüllung der Einlagepflicht.** Die **Fälligkeit** der Sondereinlage richtet sich nach den Vereinbarungen der Gesellschafter und damit der Satzung. § 36a findet keine Anwendung: Es handelt sich nicht um eine Einlage auf das Grundkapital. Aus demselben Grund finden die Vorschriften für unzureichende Leistung einer Einlage keine Anwendung (§§ 63 ff.).⁴² Folgen verspäteter oder mangelhafter Leistung der Sondereinlage richten sich nach Handelsrecht bzw. BGB. Insbesondere kommen die Bestimmungen über eine Verzinsungs- und Schadenersatzpflicht (§ 111 HGB bzw. § 119 Abs. 2 HGB nF und § 716 Abs. 4 BGB nF) zur Anwendung.⁴³
- 29** Die im Aktienrecht für Einlagen auf das Grundkapital geltende **Differenzhaftung** im Fall der bilanziellen Überbewertung einer Sacheinlage gilt konsequenterweise ebenfalls nicht, str. (vgl. im Hinblick auf Anlegerschutzgesichtspunkte auch → § 278 Rn. 385).⁴⁴ Es gilt für die Sondereinlagen Personengesellschaftsrecht und damit die Vorschriften des HGB. Betroffen ist das Verhältnis zu den Kommanditaktionären; Gläubigerschutz ist nicht bezweckt.
- 30 c) Kapitalkonto des Komplementärs.** Der Gegenwart der Sondereinlage des Komplementärs ist seinem **Kapitalkonto** gutzuschreiben. Für den Ausweis und die Behandlung des Kapitalkontos enthält das KGaA-Recht besondere Regelungen (→ § 286 Rn. 83 ff.). Das Kapitalkonto des Komplementärs ist nicht selbständig übertragbar. Der durch das Kapitalkonto buchhalterisch erfasste Vermögenswert kann aber gepfändet werden (vgl. § 278 Abs. 2; § 161 Abs. 2 HGB, § 135 HGB bzw. § 133 HGB nF; Kündigung der Mitgliedschaft, § 859 ZPO).⁴⁵ Der Anspruch auf den Gewinnanteil und auf das Auseinandersetzungsguthaben kann übertragen und gepfändet werden (§ 717 BGB bzw. § 711a BGB nF).⁴⁶
- 31 d) Gründungsprüfung.** Nach einer teilweise vertretenen Ansicht⁴⁷ unterliegen auch **Sondereinlagen** der Komplementäre einer Gründungsprüfung. Dies wird damit begründet, dass die Sonderprüfung nicht nur dem hier weniger relevanten Gläubigerinteresse diene, sondern auch die Grundlagen der Gewinnverteilung betreffe. Dies sei auch bei der KGaA von Bedeutung.

⁴⁰ GroßkommAktG/Sethe Rn. 17; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 12.

⁴¹ Masuch NZG 2003, 1048 (1049).

⁴² Ebenso auch GroßkommAktG/Sethe Rn. 20; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 24; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 19. Für die Erhöhung des Grundkapitals gelten bei einer GmbH & Co. KGaA die aktienrechtlichen Vorschriften, vgl. etwa BGH NZG 2008, 76; Vorinstanz OLG München DB 2006, 2734 – Kirch Media.

⁴³ GroßkommAktG/Sethe Rn. 20; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 19; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 24; BeckOGK/Bachmann Rn. 9.

⁴⁴ Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 21; BeckOGK/Bachmann Rn. 9; Wachter/Blaurock Rn. 5; Hölters/Weber/Müller-Michaels Rn. 3; aA GroßkommAktG/Sethe § 286 Rn. 35; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Bürgers § 4 Rn. 50; Wichert, Die Finanzen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1998, S. 110; NK-AktR/Wichert Rn. 14; Philbert, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht, 2005, S. 76; MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 25.

⁴⁵ Wichert, Die Finanzen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1998, S. 93 mwN.

⁴⁶ GroßkommAktG/Sethe Rn. 22; Baumbach/Hueck Anm. 3; v. Godin/Wilhelmi Anm. 3; offengelassen bei Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 278 Rn. 39 mwN.

⁴⁷ GroßkommAktG/Sethe Rn. 24 ff. mit detailliertem Hinweis auf die Inkonsistenz der Gegenansicht; Sethe AG 2021, 78 Rn. 13; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 280 Rn. 10; Sethe, Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S. 186 f.; Sethe DB 1998, 1044 (1046 f.) mit ausführlicher Begründung und Nachweis zur Entstehungsgeschichte.

Der Auffassung, auch Sondereinlagen der Komplementäre unterlägen der Gründungsprüfung, ist nicht zu folgen.⁴⁸ Dagegen spricht bereits der Umstand, dass die Einlagen zum Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft noch gar nicht geleistet sein müssen.⁴⁹ Sie werden auch nicht im Handelsregister eingetragen (→ Rn. 19). Wenn – wie zutreffend angenommen (→ § 278 Rn. 49 f.) – Gläubigerinteressen keine wesentliche Bedeutung haben, ist die Verantwortung für den sachgerechten Ansatz von Sondereinlagen wie bei der KG den Gesellschaftern zu überlassen. Sie allein haben zu entscheiden, welche Bedeutung der Sondereinlage bei der Gewinnverteilung zukommen soll (→ § 278 Rn. 51). Zur Frage der Anwendbarkeit der **Nachgründungsvorschriften** → § 278 Rn. 349.

e) Gewinnbeteiligung und Entnahmen. Der **Gewinnanteil** des Komplementärs, der ihm auf Grund einer Sondereinlage zusteht, ist im Gesellschaftsvertrag festzusetzen (§ 109 HGB nunmehr § 108 HGB nF, § 709 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB nF). Fehlt es an einer solchen Festsetzung gelten die Bestimmungen des HGB (§§ 168, 121 Abs. 1 und 2 HGB bzw. § 120 Abs. 1 S. 2 HGB nF, § 709 Abs. 3 S. 3 BGB nF).

Entsprechendes gilt für **Entnahmen**. Fehlt es an einer Satzungsregelung, galt bisher § 122 HGB, nunmehr § 718 BGB nF, § 122 HGB nF: die bisherige Regelung entfällt, aber die Beibehaltung der bisherigen Gestaltungspraxis mit einem unveränderlichen Kapitalkonto I, einem Rücklagenkonto (Kapitalkonto II) sowie einem Fremdkapitalkonto (Darlehens- oder Privatkonto) wird weiterhin empfohlen.⁵⁰ In jedem Fall – mit oder ohne Satzungsbestimmungen – sind die Vorschriften über Schranken der Entnahmebefugnis zu beachten (§ 288).

f) Rückzahlung und Auseinandersetzung. Gesellschaftsrechtlich richtet sich die Befugnis zur **Rücknahme einer Sondereinlage** nach der Satzung. Sieht die Satzung keine Rückzahlung während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses vor, ist der Komplementär nicht zu einer entsprechenden Entnahme berechtigt. Sie wird zulässig, wenn sie zwischen ihm und den übrigen Gesellschaftern durch Satzungsänderung vereinbart wird.⁵¹ Hier wäre eine Satzungsänderung mit Zustimmung der Kommanditaktionäre zulässig; daher spricht nichts dagegen, diese Zustimmung bereits in der Satzung zu antizipieren. Insoweit gilt Personengesellschaftsrecht.

Aktienrechtlich unterliegen Sondereinlagen keiner Kapitalbindung. Der Gläubiger einer KGaA kann nicht davon ausgehen, dass Sondereinlagen in der Gesellschaft verbleiben. Da die Sondereinlagen auch nicht im Handelsregister ausgewiesen sind, wird ein Gläubiger sie nicht kennen, es sei denn, er sieht die Satzung der Gesellschaft beim Handelsregister ein. Da jeder Komplementär unbeschränkt und unbeschränkbar für die Schulden der Gesellschaft haftet, verändert sich theoretisch die Position des Gläubigers auch nicht dadurch, dass ein Komplementär Vermögen aus der KGaA entnimmt. Praktisch besteht die Gefahr, dass eine entnommene Sondereinlage verbraucht und das Vermögen des Komplementärs entsprechend vermindert wird.

Scheidet ein Komplementär aus der Gesellschaft aus, so hat er Anspruch auf **Abfindung**. Im Einzelnen wird auf die diesbezüglichen Erläuterungen zur Auflösung der KGaA verwiesen (→ § 289 Rn. 1 ff.).

Bei einer **Auflösung der Gesellschaft** richten sich die Ansprüche eines Komplementärs, der eine Sondereinlage geleistet hat, ebenfalls nach dem Recht der Kommanditgesellschaft (§ 278 Abs. 2). Auf die Erläuterungen zur Auflösung der KGaA wird verwiesen (→ § 289 Rn. 1 ff.).

⁴⁸ Grigoleit/Servatius Rn. 10; vgl. die umfassenden Angaben bei → § 280 Rn. 24.

⁴⁹ K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt § 280 Rn. 7.

⁵⁰ Hopt/Roth HGB § 122 Rn. 1; Otte ZIP 2021, 2162 (2166).

⁵¹ Ebenso GroßkommAktG/Sethe Rn. 21; BeckOGK/Bachmann Rn. 13, 14; MHDB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 26; Philbert, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht, 2005, S. 75; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 245; aA Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 23 mit dem Hinweis, dass eine solche Herabsetzung nicht mit § 281 Abs. 2 vereinbar wäre.

- 39 Weder bei satzungsmäßiger bzw. vereinbarter Rückzahlung einer Sondereinlage noch bei Auszahlung eines Abfindungs- oder Auseinandersetzungsguthabens hat der Komplementär einen Anspruch auf **Rückgabe eingebrachter Gegenstände**, sofern die Satzung solches nicht vorsieht. Die eingebrachten Gegenstände sind in das Eigentum der KGaA übergegangen, der Komplementär hat nur noch einen (aufschiebend bedingten) Anspruch auf eine Geldforderung (→ § 278 Rn. 46). Eine andere Frage ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft im Rahmen der Liquidation anstelle von Geld auch andere Vermögensgegenstände an die Gesellschafter „verteilen“ darf; vgl. hierzu die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze.
- 40 **4. Sonderbestimmungen der Satzung.** Neben dem Pflichtinhalt der Satzung müssen weitere Bestimmungen in die Satzung aufgenommen werden, wenn entsprechende Tatbestände vorliegen. Es handelt sich dabei um Sondervorteile, Sacheinlagen, sonstige allgemein notwendige und speziell für die KGaA ergänzende Satzungsbestimmungen.
- 41 **a) Sondervorteile, Gründungsaufwand (§ 26).** Besondere Vorteile, die zugunsten eines persönlich haftenden Gesellschafters bedungen sind, unterliegen den für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften (§ 26). Dies war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 13.12.1978 (BGBl. 1978 I 1959) in Abs. 3 ausdrücklich vermerkt. Aber auch nach Änderung der Vorschriften über Sondervorteile und Gründungsaufwand durch das vorbezeichnete Gesetz sind auch die einem Komplementär eingeräumten Sondervorteile durch diese Vorschriften erfasst: Jeder einem einzelnen Aktionär oder einem Dritten eingeräumte **besondere Vorteil** muss in der Satzung unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden. Wenngleich die Anwendung von § 26 auf von der gesetzlichen Regelung abweichende Gewinnverteilungsvorschriften der Satzung nicht erforderlich ist, muss vorsorglich weiterhin davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmungen vollen Umfangs auch für die KGaA gelten (§ 278 Abs. 3),⁵² allerdings unter Berücksichtigung der folgenden personengesellschaftsrechtlichen Vorgaben.
- 42 **Sondervorteile eines Komplementärs** sind alle Vergütungen, die dieser über die gesetzlichen Vorschriften hinaus, also neben einer Vorabverzinsung von 4% (§ 168 Abs. 1 HGB, § 121 HGB, bzw. nunmehr neben der Gutschrift des Gewinns auf den Kapitalanteil nach §§ 120, 122 HGB nF, § 709 Abs. 3 BGB nF) und einer darüberhinausgehenden **angemessenen Gewinnbeteiligung** (bisher geregelt in § 168 Abs. 2 HGB) erhält. Diese angemessene Gewinnbeteiligung hat die persönliche Haftung, die geschäftsführende Tätigkeit und die satzungsmäßige Sondereinlage (soweit vorhanden) zu berücksichtigen (vgl. die Kommentierungen zu § 168 Abs. 2 HGB). Die satzungsmäßig festgelegte Vergütung für Nebenleistungen iSd § 55 (einmalig oder regelmäßig) stellt keinen Sondervorteil dar.
- 43 Teilweise wird vertreten, die Haftungsvergütung stelle einen **Sondervorteil** dar⁵³ und nach hM stellt die Vergütung der geschäftsführenden Komplementäre für ihre Tätigkeit einen Sondervorteil dar.⁵⁴ Entsprechend den Regelungen des HGB (§ 168 Abs. 2 HGB) ist diesen Ansichten zu folgen, soweit die Haftungs- bzw. Tätigkeitsvergütung der Komplementäre nicht mit der angemessenen Gewinnbeteiligung bereits abgegolten wird, sondern neben dieser Gewinnbeteiligung erfolgen soll. In diesem Fall ist unbedingt eine Satzungsregelung erforderlich. Aber auch dann, wenn eine als angemessen angesehene Gewinnvorstellung der Komplementäre nicht in die Satzung aufgenommen und später als unangemessen

⁵² GroßkommAktG/Sethe Rn. 32; K. Schmidt/Lutter/K. Schmidt Rn. 5; diff. nach der Art der Leistungen BeckOGK/Bachmann Rn. 18; aA mit beachtlichen Argumenten NK-AktR/Wichert Rn. 29 ff.

⁵³ GroßkommAktG/Sethe Rn. 34; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 35; Bürgers/Körber/Lieder/Förl/Fett § 278 Rn. 31; aA MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 5; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Hecht § 5 Rn. 274; Frodermann/Jannott AktR-HdB/Nicolas/v. Eiff Rn. 71. Zu § 26 Abs. 4 im Lichte von § 288 Abs. 3 S. 2 vgl. Vollertsen, Corporate Governance der börsennotierten KGaA, 2019, S. 312.

⁵⁴ GroßkommAktG/Sethe Rn. 34; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 33; v. Godin/Wilhelmi Anm. 4; L. Fischer, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem Mitbestimmungsgesetz, 1982, S. 67; Schlitt, Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999, S. 129; MHdB GesR IV/Herfs § 76 Rn. 5; BeckOGK/Bachmann Rn. 18.

betrachtet würde, wäre die beabsichtigte Regelung unheilbar unwirksam (§ 26 Abs. 3). Auch im Hinblick auf die Unbestimmtheit der Gewinnverteilungsregelung des bislang relevanten, nunmehr aufgehobenen § 168 Abs. 2 HGB empfiehlt sich die satzungsmäßige Festlegung des Gewinnanteils, der den Komplementären zukommen soll.⁵⁵

Der einem Komplementär für seine **Sondereinlage** zustehende **Gewinnanteil** kann im Zusammenhang mit den Festsetzungen in der Satzung festgesetzt (§ 281 Abs. 2; → Rn. 33), aber auch im Rahmen der Gewinnverteilungsvorschriften berücksichtigt werden. 44

Der **Gewinnanteil**, der einem Komplementär oder einer Mehrzahl von Komplementären **für Haftung und Geschäftsführung** zustehen soll, wird teilweise mit einem Anteil am Gesamtgewinn vor Ertragsteuern in der Satzung festgelegt. Auch findet sich die Regelung, nach der der Gewinnanteil vom Gewinn zu berechnen ist, der sich aus einem für Zwecke der Gewinnverteilung zusätzlich zum Jahresabschluss erstellten, spezielle in der Satzung vorgesehene Bilanzierungsregeln⁵⁶ berücksichtigenden weiteren Abschluss ergibt (im Einzelnen → § 286 Rn. 22). Beide Arten der Vereinbarung sind zulässig. 45

Die **Aufteilung eines** so festgesetzten **Gesamtgewinnanteils** der Komplementäre auf die einzelnen Berechtigten ist Sache der Komplementäre; es bedarf dazu weder einer Bestimmung in der Satzung, noch einer Mitwirkung der Kommanditaktionäre. Andererseits ist es nicht unzulässig, wenn die Gesamtheit der Kommanditaktionäre (in der praktischen Durchführung der Aufsichtsrat oder ein besonderes Organ der Kommanditaktionäre) ein satzungsmäßiges Mitwirkungsrecht erhalten. 46

Der Komplementär einer KGaA hat keinen gesetzlichen Anspruch auf eine **Vergütung** **für** seine geschäftsführende **Tätigkeit**. Soll ihm neben einer die Tätigkeit noch nicht berücksichtigten Gewinnbeteiligung eine solche Vergütung zusätzlich gewährt werden (was regelmäßig gewollt sein wird), bedarf es einer Festlegung in der Satzung. Richtigerweise hält die hM eine Grundsatzfestlegung in der Satzung für ausreichend: Einzelregelungen, insbesondere die Grundsätze der Bemessung, können einer Vereinbarung zwischen den Komplementären und einem anderen, in der Satzung festgelegten Organ überlassen bleiben.⁵⁷ Vorsorglich sollten die Grundsätze der Vergütung in der Satzung genannt werden.⁵⁸ 47

Die Grundsätze für die Festlegung der Tätigkeitsvergütung gelten auch für die Festlegung einer **Altersversorgung**: Der Anspruch des Komplementärs muss im Grundsatz in der Satzung festgelegt werden, Einzelheiten werden zwischen dem Komplementär und einem anderen, für den Abschluss dieser Vereinbarung satzungsmäßig berufenen Organ festgelegt.⁵⁹ Die Rspr. hat diese Auffassung dadurch bestätigt, dass sie einer Ruhegeldleistung vor allem Entgeltcharakter beimisst.⁶⁰ 48

Gegen die Zulässigkeit einer **Grundsatzfestlegung** der Vergütung der Komplementäre wurde früher eingewandt, dass damit den Kommanditaktionären und Gläubigern verborgen bleibe, welche Höhe die Vergütung an die Komplementäre erreiche.⁶¹ Dieses Argument hat heute nur noch eine eingeschränkte Bedeutung: Die Gesamtbezüge der persönlich haftenden Gesellschafter müssen im Anhang zum Jahresabschluss angegeben werden (§ 278 Abs. 3; § 285 Nr. 9 lit. a HGB). Davon macht das HGB aber wiederum eine Ausnahme: Der auf den Kapitalanteil eines persönlich haftenden Gesellschafter entfallende Gewinn braucht nicht angegeben zu werden (§ 286 Abs. 4 HGB). Gewinnan- 49

⁵⁵ Vgl. MHdB GesR IV/Herfs § 77 Rn. 5.

⁵⁶ Vgl. Bürgers/Fett KGaA-HdB/Schließer § 6 Rn. 54.

⁵⁷ MHdB GesR IV/Herfs § 79 Rn. 27; Herfs AG 2005, 589 (595); Kölner Komm AktG/Mertens, 1. Aufl. 1971, Rn. 19; Happ AktR/Pühler 1.03 Rn. 14.2; GroßkommAktG/Sethe Rn. 35; Bürgers/Fett KGaA-HdB/Reger § 5 Rn. 264. Strenger Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 33; restriktiver BeckOGK/Bachmann Rn. 19 unter Verweis auf BeckOGK/Bachmann § 26 Rn. 1 ff.: § 26 passe an sich nicht für Tätigkeitsentgelte; BeckOGK/Bachmann § 288 Rn. 12: ausschließliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats; Ihrig/Schlitt ZHR-Beiheft 67 (1998), 33 (72 ff.) halten wegen § 112 nur eine Kompetenzverlagerung auf den Aufsichtsrat (zumindest bei der Publikums-KGaA) für möglich.

⁵⁸ Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 33.

⁵⁹ GroßkommAktG/Sethe Rn. 34; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 34.

⁶⁰ BVerfG DB 1984, 190 (191); BGH ZIP 1984, 307 (308); BAG DB 1972, 1486; 1971, 920.

⁶¹ Goldfeld HansRGZ 1930 A Sp. 321/323.

teile, die auf die Sondereinlage geleistet werden (vgl. § 286 Abs. 4), und Vergütungen für Nebenleistungen (§ 55) gehören nicht zu den Gesamtbezügen. Auch die Gesamtbezüge früherer persönlich haftender Gesellschafter und ihrer Hinterbliebenen sind im Anhang zum Jahresabschluss zu nennen (§ 278 Abs. 3; § 285 Nr. 9 lit. b HGB). Zu den Einzelheiten → § 286 Rn. 93.

- 50 Der **Gründungsaufwand** ist in der Satzung gesondert festzusetzen (vgl. § 26).
- 51 Verträge und Rechtshandlungen zur Ausführung von Sondervorteilen an Komplementäre oder von Vergütungen für Gründungsaufwand sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam, wenn die **erforderlichen Satzungsbestimmungen fehlen** (§ 26 Abs. 3). Wird das Fehlen einer erforderlichen Satzungsbestimmung nach der Errichtung, aber vor dem Entstehen (dh vor der Eintragung in das Handelsregister) der Gesellschaft festgestellt, so kann durch eine Satzungsänderung Abhilfe geschaffen werden. Für die Satzungsänderung bedarf es einer erneuten Beschlussfassung der Gründer (→ Rn. 60 ff.), die notariell zu beurkunden ist (§ 280 Abs. 1 S. 1 analog). Nach der Eintragung der Gesellschaft können Sondervorteile auch nicht mehr durch eine Ergänzung der Satzung geschaffen werden; entsprechendes gilt für den Gründungsaufwand (§ 26 Abs. 3 S. 2; vgl. aber → Rn. 52 ff.).
- 52 Die in der **Satzung** getroffenen Festsetzungen über Sondervorteile und Gründungsaufwand können erst **geändert** werden, wenn seit Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister fünf Jahre vergangen sind. Eine Änderung hat durch Änderung der Satzung zu erfolgen, gleichgültig ob es sich um Erhöhungen oder Kürzungen handelt (§ 26 Abs. 4).
- 53 Angemessene **Vergütungen für die Geschäftsführung und die Haftung**, soweit sie nicht neben, sondern als Teil einer angemessenen Gewinnbeteiligung gewährt werden, sind zu der gesetzlich geregelten Gewinnbeteiligung iSd § 168 Abs. 2 HGB bzw. § 709 Abs. 3 BGB nF zu zählen und können folglich durch normale Satzungsänderung jederzeit geändert werden. Bei erheblicher Veränderung des Geschäftsvolumens ist es durchaus möglich und zulässig, diese Vergütungen durch Satzungsänderung zu erhöhen. Für die Beschlussfassung der Kommanditaktionäre ist eine qualifizierte Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst, notwendig, aber auch ausreichend. Mit dieser Mehrheit kann die Hauptversammlung auch einem Teilgewinnabführungsvertrag oder einer Ausgabe von Gewinnschuldverschreibungen zustimmen (§ 293 Abs. 1, § 221 Abs. 1).
- 54 Handelt es sich andererseits bei Vergütungen um Sondervorteile iSd § 26 Abs. 1 (→ Rn. 42 ff.), so gilt die für Aktiengesellschaften geltende Regelung (§ 26 Abs. 4) auch für die KGaA uneingeschränkt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gründungssatzung neben einer angemessenen Gewinnbeteiligung zusätzlich weitere Leistungen zugunsten des Komplementärs vorsieht.⁶² Innerhalb der laufenden Fünf-Jahres-Frist (§ 26 Abs. 4) können **neue Sondervorteile** zugunsten neu in die Gesellschaft eintretender Komplementäre geschaffen werden. Das Verbot kann nur gelten, wenn und solange sich die Gesellschafter-Verhältnisse des Unternehmens gegenüber dem Zeitpunkt der Gründung nicht geändert haben; eine Änderung der auf dieser Grundlage geschaffenen Sondervorteile ist unzulässig. Für die zur Schaffung neuer Sondervorteile notwendige Satzungsänderung bedarf es neben der Zustimmung der Komplementäre eines Beschlusses der Kommanditaktionäre mit qualifizierter Mehrheit (→ Rn. 53).
- 55 Schließlich gilt für die KGaA auch das Verbot, Satzungsbestimmungen über Sondervorteile und Gründungsaufwand vor Ablauf von 30 Jahren zu beseitigen (vgl. § 26 Abs. 5).
- 56 **b) Sacheinlagen.** Die Vorschriften zur Satzungsbedürftigkeit von Sacheinlagen und Sachübernahmen gelten auch für die KGaA (§§ 27, 278 Abs. 3). Zur Erhöhung des Komplementärkapitals durch Sacheinlage → Rn. 27.
- 57 **c) Sonstige allgemein notwendige Satzungsbestimmungen.** Bereits in der Gründungssatzung kann ein **genehmigtes Kapital** geschaffen werden (→ § 278 Rn. 394). Auf die Erläuterungen der entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften wird verwiesen.

⁶² GroßkommAktG/Sethe Rn. 33, 34.