

Gesellschaftsrecht

Schäfer

7. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84469-0
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.

– **Geschäftsführungsbefugnis:**

– Die **Kommanditisten** sind gem. § 164 Hs.1 HGB **von der Geschäftsführung ausgeschlossen**. Geschäftsführende Gesellschafter der KG sind deshalb ihre Komplementäre. Gewöhnlichen Geschäften können die Kommanditisten zudem nicht widersprechen.¹

– **Außergewöhnliche Geschäfte** sind hingegen von der Geschäftsführungsbefugnis der Komplementäre gem. § 164 Hs.2 HGB iVm § 116 Abs.2 S.1 HGB nicht erfasst. Sie bedürfen danach vielmehr eines Beschlusses *aller* Gesellschafter, bei dem also auch die Kommanditisten ein Stimmrecht haben.

– Erst recht sind **Vertragsänderungen** (und andere Grundlagengeschäfte) nicht von der alleinigen Geschäftsführungsbefugnis der Komplementäre erfasst; bei ihnen handelt es sich bereits begrifflich nicht um Geschäftsführung (vgl. → § 7 Rn. 3).

– Der **Gesellschaftsvertrag** kann den Kommanditisten aber abweichend von der gesetzlichen Regelung **Geschäftsführungsbefugnis einräumen**. Dabei handelt es sich nicht um einen Fall unzulässiger Drittorganschaft, weil der Kommanditist Gesellschafter der KG ist.²

– **Vertretungsmacht:**

3

– Gemäß § 170 Abs.1 HGB ist der **Kommanditist** von der **Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen**. Die organschaftliche Vertretungsmacht gem. § 124 HGB steht daher nur den Komplementären zu.

– **§ 170 HGB ist zwingendes Recht**, denn § 163 HGB erklärt nur die §§ 164 bis 169 HGB für abdingbar. Dem Kommanditisten kann deshalb keine organschaftliche Vertretungsmacht eingeräumt werden.

– Zulässig ist es aber, dem Kommanditisten rechtsgeschäftlich Vertretungsmacht einzuräumen. Auch weitreichende Vertretungsbefugnisse (zB Generalvollmacht oder Prokura) sind möglich.³

– Die neue **Sonderregelung des § 170 Abs.2 HGB** betrifft die **Einheits-GmbH & Co. KG**, die damit erstmals indirekt gesetzlich anerkannt wird.⁴ Bei ihr ist die KG der einzige Gesellschafter

¹ K. Schmidt GesR § 53 III 2b, 1538.

² Koch GesR § 21 Rn. 15.

³ Staub/Thiessen HGB § 170 Rn. 27, 34 ff.; Hopt/Roth HGB § 170 Rn. 4.

⁴ S. dazu Wertenbruch GmbH 2021, 1181.

der Komplementär-GmbH. Damit nicht die Geschäftsführer der GmbH sich selbst verwalten, wird die KG in der Gesellschafterversammlung der GmbH dann von den Kommanditisten vertreten. Das Gesetz weicht damit von der bisherigen Rechtsprechung ab.⁵

- 4 – **Recht zur Mitwirkung an Gesellschafterbeschlüssen:** Bei Gesellschafterbeschlüssen haben Kommanditisten nach dem gesetzlichen Modell grundsätzlich dasselbe Stimmrecht wie die Komplementäre; aus den §§ 164 ff. HGB ergibt sich insoweit keine Einschränkung. In Geschäftsführungsangelegenheiten entscheiden sie aber generell nur über ungewöhnliche Maßnahmen (§ 164 Hs. 2 HGB), sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.
- 5 – **Informations- und Kontrollrecht (§ 166 HGB):**
 - Das MoPeg hat das Informationsrecht des Kommanditisten neu geregelt. Wie bisher hat er zwar primär ein **Recht auf Mitteilung und Prüfung des Jahresabschlusses**. Dazu kann er zu dessen Überprüfung Einsicht in die zugehörigen Geschäftsunterlagen verlangen (§ 166 Abs. 1 S. 1 HGB).
 - Darüber hinaus kann er aber auch Auskunft über Gesellschaftsangelegenheiten verlangen, „*soweit dies zur Wahrnehmung seiner Mitgliedschaftsrechte erforderlich ist*“ (§ 166 Abs. 1 S. 2 HGB). Das ist „*insbesondere*“ der Fall, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Aufgreifkriterium ist eine „*ungewöhnliche Geschäftsentwicklung*“.⁶ Hiervon unabhängig steht auch den Kommanditisten ein Fragerecht in der Gesellschafterversammlung über die zu beschließenden Punkte zu, sofern die begehrte Information zu deren sachgerechter Beurteilung erforderlich ist.
 - Die Rechte aus § 166 HGB sind **insgesamt zwingend** (§ 166 Abs. 2 HGB).

III. Gestaltungen in der Praxis

- 6 Da die **Organisationsverfassung** der KG in weiten Teilen durch den **Gesellschaftsvertrag modifiziert werden kann**, ist es möglich, die KG auch anders einzusetzen, als es dem gesetzlichen Idealtypus entspricht.

⁵ Vgl. BGH ZIP 2007, 1658.

⁶ BegrRegE, BT-Drs. 19/27635, S. 254.

Einerseits können die **Machtverhältnisse zugunsten des Kommanditisten verschoben** werden. Insbesondere können ihm Geschäftsführungsbefugnis und eine weitreichende Vertretungsmacht (Prokura, [General-]Handlungsvollmacht) eingeräumt werden; zugleich kann der Komplementär von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Diese Umkehrung der Machtverhältnisse führt nach hM nicht zur Durchbrechung der eingeschränkten Haftung des Kommanditisten. Es gibt keinen Grundsatz, dass derjenige, der die Gesellschaft beherrscht, unbeschränkt haftet (keine notwendige „Einheit von Herrschaft und Haftung“).⁷

Andererseits kann die KG als **Publikumsgesellschaft** mit einer großen Zahl von Kommanditisten ausgestaltet werden. Die Gesellschaft dient dann als Kapitalsammelbecken für ein bestimmtes unternehmerisches Vorhaben, das von wenigen (Unternehmer-)Gesellschaftern initiiert wurde. Die Kommanditisten werden weitgehend wie reine Kapitalanleger behandelt und von unternehmerischen Mitwirkungsrechten ausgeschlossen. Nicht selten sind sie gar nicht unmittelbar, sondern nur indirekt über Treuhandverträge mit einem Treuhandkommanditisten beteiligt, der allein im Register erscheint. Die Anleger sind dann von jeder unmittelbaren Außenhaftung befreit, schulden dem Treuhandkommanditisten aber aufgrund des Treuhandvertrages im Innenverhältnis Befreiung bzw. Regress. Häufig werden auch „Organe“ gebildet (Verwaltungsräte, Beiräte). Publikumsgesellschaften werfen besondere Probleme auf, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.⁸

⁷ BGHZ 45, 204 – Rektorfall; dazu näher Entscheidungssammlung → § 58 Rn. 9.

⁸ Eingehend zu den Besonderheiten der Publikums-KG etwa Staub/Casper HGB § 161 Rn. 122 ff.; Ebenroth/Boujong/Notz HGB § 177a Anh. 2 Rn. 1 ff.; vgl. aber auch zur Beitragserhöhung → Fall 11 § 9 Rn. 6; zum Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter → Fall 14 § 9 Rn. 29a – in diesen Fällen ging es um Publikumsgesellschaften. Vgl. zudem *Bitter/Heim* GesR § 7 Rn. 43 ff. mit Fall Nr. 42.

§ 15. Die Finanzverfassung der KG

I. Grundlagen

- 1 Die Finanzverfassung der KG **unterscheidet sich nur im Detail** von derjenigen der OHG. Seit dem MoPeG findet sich eine **Sonderregelung** nur noch in **§ 167 HGB**, die eine Fehlbetragshaftung für Verluste ausschließt und das Verlustrisiko für Kommanditisten somit auf die geleistete Einlage begrenzt; im Übrigen gelten die §§ 120–122 HGB. Eine implizite Besonderheit ergibt sich zudem aus der durch §§ 171 f. HGB geprägten Struktur der Gesellschafterhaftung: diese setzt voraus, dass für den Kommanditisten eine Einlage (und nicht nur ein Beitrag) vereinbart wird, zumal es nur dann ein Kapitalanteil gebildet werden kann.¹ Weil Einlagen in der Praxis aber auch bei der OHG bzw. bei Komplementären in aller Regel vereinbart werden, fällt dieser Unterschied tatsächlich kaum ins Gewicht.

In der **Praxis** wird – wie bei der OHG – der (einheitliche) Kapitalanteil durch mehrere Konten ausgedrückt, nämlich (mindestens) durch ein festes und (idR) ein variables Kapitalkonto sowie ein Privatkonto.²

II. Ergebnisverteilung

- 2 Für die **Verteilung von Gewinn und Verlust** gelten grundsätzlich § 120 Abs. 1 und 2 HGB; der Verteilungsschlüssel ergibt sich aus § 709 Abs. 3 BGB. Maßgeblich sind danach im Zweifel die „vereinbarten Beteiligungsverhältnisse“, also die **festen Kapitalkonten**.
- 3 Ist ein **Gewinn** angefallen, so wird er gem. **§ 120 Abs. 2 Hs. 1 HGB** dem Kapitalanteil des Kommanditisten automatisch zugeschrieben. Nach der gesetzlichen Regel gilt das „**Vollausschüttungsprinzip**“. Nach Feststellung des Jahresabschlusses (§ 121 HGB) wird der Gewinnanteil auf dem Privatkonto, soweit keine Einlagen offen sind oder die Kapitalkonten durch vorherige Verluste nicht unter den Betrag der Einlage herabgesunken war, gutgeschrieben (andernfalls Kapitalkonto II).³

¹ Vgl. MüKoBGB/Schäfer § 709 Rn. 2 f.

² K. Schmidt GesR § 53 III 5a, 1544 f.

³ Näher Hennrichs in Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht, 2022, § 11 Rn. 14 ff., Rn. 28 ff., Rn. 45.

Verluste werden gem. § 120 Abs. 2 Hs. 2 HGB ebenfalls nach dem 4 allgemeinen Schlüssel (s.o.) vom Kapitalanteil abgeschrieben, sodass dieser auch negativ werden kann. Künftige Gewinnansprüche sind dann vorrangig zum Ausgleich zu verwenden, sofern der Vertrag nichts anderes regelt (was schon bei „Unterdeckung“ gilt, also einem Kontostand unterhalb der vereinbarten Einlage). § 167 HGB schützt den Kommanditisten aber davor, dass aus solchen Unterdeckungen Zahlungsansprüche der Gesellschaft werden. Während in der werbenden Gesellschaft aufgrund § 710 S.1 BGB allgemein gilt, dass negative Kapitalanteile keine Zahlungsansprüche der Gesellschaft begründen, würde nach § 136 HGB bzw. § 149 HGB aufgrund der dort geregelten Fehlbetragshaftung eigentlich anderes gelten, wenn der Kommanditist ausscheidet oder die Gesellschaft aufgelöst wird. Damit das Risiko des Kommanditisten auf die ursprüngliche Einlage begrenzt bleibt, erklärt § 167 HGB diese Vorschriften daher für unanwendbar.

§ 16. Die Mitgliedschaft in der KG

I. Grundlagen

Das zur Mitgliedschaft der Gesellschafter einer OHG Gesagte 1 (→ § 9 Rn. 1) ist im Wesentlichen auf die KG übertragbar. **Modifikationen** ergeben sich hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Kommanditisten. Diese sind beispielsweise gem. § 165 HGB nicht an das Wettbewerbsverbot gem. § 117 HGB gebunden.

Viele der Abweichungen wurden bereits dargestellt. Einzugehen ist aber noch auf einige **Besonderheiten** bei Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft.

II. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft

1. Besonderheiten beim Eintritt in die Gesellschaft. Die Auf- 2nahme in eine KG vollzieht sich wie bei der OHG durch Aufnahmevertrag. Wird ein Kommanditist neu in die Gesellschaft aufgenommen, so gelten **Besonderheiten für dessen Haftung** für die

Gesellschaftsverbindlichkeiten. Dabei ist nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit zu differenzieren:

- 3 – **Haftung für Altverbindlichkeiten:** Für Verbindlichkeiten, die bereits vor seinem Beitritt begründet wurden, haftet der eintretende Kommanditist gem. § 173 Abs. 1 HGB nach Maßgabe der §§ 171, 172 HGB, also beschränkt auf seine Haftsumme. Diese Regelung ist gem. § 173 Abs. 2 HGB nicht mit Wirkung gegen Dritte abdingbar.
- 4 **Haftung für Verbindlichkeiten, die zwischen Beitritt und dessen Eintragung entstehen:** Gem. § 176 Abs. 2 HGB haftet ein Kommanditist für Gesellschaftsverbindlichkeiten, die zwischen dem Zeitpunkt seines Eintritts und der Eintragung ins Handelsregister entstehen, persönlich und unbeschränkt, sofern der Gläubiger die Haftungsbeschränkung nicht kennt.

Für die Haftung bedarf es bei näherem Hinsehen nicht der Zustimmung des Kommanditisten zur Aufnahme des Geschäftsbetriebes, die wegen des Verweises auf § 176 Abs. 1 HGB für erforderlich gehalten werden könnte.¹ Denn die Einstellung des schon laufenden Geschäftsbetriebs ist keine ernsthafte und daher vom Kommanditisten erwartbare Handlungsalternative. Außerdem ist er auch nicht schutzwürdig, weil die Haftung einfach dadurch vermieden werden kann, dass ein aufschiebend auf die Eintragung bedingter Beitritt vereinbart wird, sodass dieser erst mit Eintragung des Kommanditisten (Person, Haftsumme) ins Handelsregister wirksam wird.² Ebenso wie § 176 Abs. 1 HGB (→ § 12 Rn. 5) bezweckt auch § 176 Abs. 2 HGB abstrakten Verkehrsschutz und unterliegt daher den gleichen Restriktionen wie dieser (→ Fall 17 Rn. 6).

Der durch das MoPeG geänderte Wortlaut des § 176 Abs. 2 HGB („weiterer“) stellt überdies klar, dass die Vorschrift nur für den „echten“ Eintritt, **nicht** auch für den **bloßen abgeleiteten Anteils-erwerb** (durch Abtretung oder Vererbung) gilt.³ Das gilt auch für eine Teilabtretung von Anteilen.⁴

¹ BGHZ 82, 209 (211); Ebenroth/Boujong/von Selle HGB § 176 Rn. 34.

² BGHZ 82, 209 (212); MüKoHGB/K. Schmidt/Grüneberg § 176 Rn. 30; Staub/Thiessen HGB § 176 Rn. 128.

³ Schäfer FS Cahn, 2024, 403 (411 ff.).

⁴ Schäfer FS Cahn, 2024, 403 (412): Denn sie bringt keinen neuen Kommanditanteil zur Entstehung und belässt es bei der bisherigen (Gesamt-) Haftsumme der Gesellschaft, verändert also das den Gläubigern insgesamt zur Verfügung stehende Haftkapital der Gesellschaft nicht. Vielmehr erhöht sich lediglich die Anzahl der Kommanditisten.

- **Haftung für Neuverbindlichkeiten:** Für Verbindlichkeiten, die nach seinem Beitritt entstehen, haftet der eintretende Kommanditist ohne Besonderheiten nach § 171 HGB.

Fall 17 – Haftung bei Eintritt in eine KG: C tritt als Kommanditist mit einer Haftsumme von 30.000 EUR, von der er 10.000 EUR sofort bezahlt, in die A & B KG ein. Der Vorgang wird nicht ins Handelsregister eingetragen. Wenig später verursacht ein Mitarbeiter der KG einen Verkehrsunfall, bei dem der X verletzt wird (Schaden 40.000 EUR). Die KG war Halterin des von ihrem Mitarbeiter gelenkten Fahrzeugs, so dass X einen Schadensersatzanspruch gegen die KG gem. § 7 Abs. 1 StVG hat. Kann X auch den C auf Zahlung in Anspruch nehmen?

Lösungsskizze: 1. Eine Haftung des C gegenüber X für den Anspruch gegen die KG könnte sich zunächst aus §§ 176 Abs. 2, 126 S. 1 HGB ergeben. Danach haftet ein Kommanditist für die Verbindlichkeiten, die zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung ins Handelsregister entstehen, wie ein Komplementär.

a) § 176 Abs. 2 HGB setzt voraus, dass der Anspruch zu einem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem der Kommanditist bereits in die Gesellschaft eingetreten war, dieser Eintritt aber noch nicht ins Handelsregister eingetragen war. Zudem darf dem Gläubiger die Kommanditistenstellung nicht bekannt sein. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

b) Dass der Kommanditist der Aufnahme der Geschäfte zugestimmt hat, ist (trotz des Verweises des § 176 Abs. 2 HGB auf Abs. 1) *nicht* erforderlich; denn die Einstellung des laufenden Geschäftsbetriebs kommt nicht ernsthaft in Frage und kann daher auch nicht – als Handlungsalternative – erwartet werden. Auch ist der Kommanditist insofern nicht schutzwürdig, weil seine Haftung aus § 176 Abs. 2 HGB leicht dadurch vermieden werden kann, dass der Beitritt aufschiebend auf die Eintragung bedingt wird.

c) Allerdings erfasst die Haftung nach § 176 HGB aufgrund ihres Schutzzwecks (abstrakter Vertrauensschutz!) nur Ansprüche aus Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen; denn nur insofern kann der Rechtsverkehr (abstrakt) auf die Haftung bestimmter Gesellschafter vertrauen. Für deliktische Ansprüche kommt eine Haftung nach § 176 HGB deshalb nicht in Betracht.

2. C haftet daher als Kommanditist nur gem. § 171 Abs. 1 HGB für die Ansprüche des X gegen die A & B KG. Diese Haftung ist von vornherein auf die Haftsumme des C begrenzt. Zudem ist sie insoweit ausgeschlossen, wie C seine Einlage bereits erbracht hat. Daher schuldet C nicht die volle Summe, sondern lediglich 20.000 EUR.

- 2. Besonderheiten beim Ausscheiden aus der Gesellschaft.** Auch beim Ausscheiden des Kommanditisten aus der Gesellschaft ergeben sich spezifische **Haftungsprobleme**.

Da die §§ 161 ff. HGB keine besondere Regelung über die Haftung bei Ausscheiden eines Kommanditisten treffen, gilt gem. § 161 Abs. 2 HGB die allgemeine Enthaltungsvorschrift des § 137 HGB, die implizit voraussetzt, dass die **Haftung gem. § 171 Abs. 1 HGB nach dem Ausscheiden fortbesteht**; der Kommanditist haftet daher **höchstens noch fünf Jahre** lang für die bis dahin *fällig* werdenden Altverbindlichkeiten (→ § 9 Rn. 30).

Der Kommanditist kann dieser Haftung zwar grundsätzlich entgegenhalten, er habe seine Einlage bereits geleistet, § 171 Abs. 1 Hs. 2 HGB. Allerdings wird ihm bei Ausscheiden aus der Gesellschaft regelmäßig sein Abfindungsguthaben ausgezahlt, § 135 Abs. 1 S. 1 HGB. Die **Auszahlung des Abfindungsguthabens** führt notwendig zum **Wiederaufleben der Haftung** gem. § 172 Abs. 4 S. 1 HGB, sodass die Haftung des Kommanditisten – für maximal fünf Jahre – wieder auflebt.⁵ Anderes gilt aber, sofern der Kommanditist seinen Anteil an einen Erwerber abtritt und hierfür einen Kaufpreis vom Erwerber (und somit nicht von der Gesellschaft) erhält (siehe so gleich).

- 8 **3. Besonderheiten bei der Übertragung der Mitgliedschaft.** Die Mitgliedschaft in der KG ist – ebenso wie die in der OHG – durch ein einheitliches Verfügungsgeschäft (§§ 413, 398 BGB) **übertragbar**, wenn die Übertragbarkeit im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist (Abtretungsklausel) oder wenn alle Mitgesellschafter ad hoc zustimmen bzw. das Geschäft nachträglich genehmigen (§ 711 Abs. 1 BGB iVm §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB).⁶

Bei der Übertragung der Mitgliedschaft eines Kommanditisten ergeben sich jedoch **Haftungsprobleme**. Dabei ist zu differenzieren, ob der Rechtsübergang im **Handelsregister** durch einen **Rechtsnachfolgevermerk** (zu dessen Formulierung → Fall 18 Rn. 11) kenntlich gemacht wurde:

- 9 – **Situation bei Vorhandensein eines Rechtsnachfolgevermerks:** Sofern der veräußernde Kommanditist seine Einlage vollständig erbracht hat, bleibt es für ihn beim Haftungsausschluss gem. § 171 Abs. 1, Hs. 2 HGB. Bei dem Rechtsübergang auf den neuen Kommanditisten wird ihm auch kein Gesellschaftsvermögen ausgezahlt, sodass die Haftung nicht wiederauflebt. Auch der Erwerber haftet

⁵ MüKoHGB/K. Schmidt/Grüneberg §§ 171, 172 Rn. 79.

⁶ Vgl. nur Staub/Casper HGB § 161 Rn. 56 f.