

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Alexander Kriebel

**Das Ausscheiden des einzigen
Komplementärs aus einer
Kommanditgesellschaft**

Einleitung

Das ersatzlose Ausscheiden des einzigen Komplementärs aus der KG bedeutet, dass nur die Kommanditisten in der Gesellschaft verbleiben. Es stellt sich die Frage, welche Folgen dieses Ausscheiden für die Gesellschaft hat. Denn schließlich zeichnet sich die KG nach § 161 Abs. 1 HGB durch die Mitgliedschaften mindestens je eines Komplementärs und Kommanditisten aus.

Das Ausscheiden, verstanden als Ende der Mitgliedschaft in der Gesellschaft, kann verschiedene Gründe haben. Deshalb ist zunächst auf die einzelnen Tatbestände des Ausscheidens einzugehen. Sodann ist zu erörtern, welche Rechtsfolgen sich aus dem Fortfall eines Merkmals einer Gesellschaftsform ergeben und was gilt, wenn einer von zwei Gesellschaftern die Gesellschaft verlässt. Anhand dieser Grundlagen soll der Fall des Ausscheidens des einzigen Komplementärs aus der KG untersucht werden, wobei wiederum zwischen der zwei- und der mehrgliedrigen KG zu differenzieren ist.¹

Besondere Bedeutung hat hierbei die Frage, wer durch das Ausscheiden in seinen Interessen berührt sein kann. So will der Gesellschafter mit seinem gewillkürten Ausscheiden erreichen, die Bindung zur Gesellschaft und zu seinen Mitgesellschaftern zu lösen. Zudem berührt das Ausscheiden die Interessen der verbleibenden Kommanditisten und der Gesellschaftsgläubiger. Denn den Kommanditisten wird es darauf ankommen, dass ihre Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die summenmäßig auf die im Handelsregister festgeschriebene Haftungssumme beschränkt ist, nicht erhöht wird. Dagegen sind die Gesellschaftsgläubiger daran interessiert, dass ihnen zur Durchsetzung ihrer Forderungen das gesamte Privatvermögen zumindest eines Gesellschafters zur Verfügung steht. Im Falle des Todes des Komplementärs treten die Interessen des Erben hinzu. Dieser möchte auf den ihm zufallenden Abfindungsanspruch zugreifen oder im Falle einer Nachfolge in die Gesellschaft anders als der Erblasser womöglich nur Kommanditist sein. Schließlich können die Interessen des Insolvenz- oder Privatgläubigers des Komplementärs berührt sein. So kann dieser Gläubiger das Aus-

1 Die KG ist zweigliedrig, wenn sie aus je einem Komplementär und einem Kommanditisten besteht. Bei mehr als zwei Gesellschaftern ist sie mehrgliedrig, wobei die KG vorliegend – wegen der Besonderheit des einzigen Komplementärs – wenigstens zwei Kommanditisten umfasst.

scheiden herbeiführen, um sich aus dem dadurch entstehenden Abfindungsanspruch zu befriedigen. Die Vielzahl von zum Teil divergierenden Interessen bereitet Konfliktpotential. Ziel dieser Arbeit ist der Vorschlag einer Lösung, die diese Interessen in allseits gerechter Weise berücksichtigt.

Erstes Kapitel Grundlagen

Das Ausscheiden des einzigen Komplementärs aus der KG bedeutet einerseits das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft und andererseits den Wegfall eines Merkmals nach § 161 Abs. 1 HGB. Es sind daher die Tatbestände des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Personengesellschaft sowie des Wegfalls eines ihrer Merkmale zu untersuchen. Dabei ist von besonderem Interesse, welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben.

1 Gründe für das Ausscheiden eines Komplementärs

1.1 Ausscheidensgründe nach § 131 Abs. 3 HGB

§ 131 Abs. 3 HGB enthält einen Katalog an Gründen, die zum Ausscheiden von Gesellschaftern führen. Wie sich aus dem Wortlaut von § 131 Abs. 3, S. 1 HGB ergibt, gestattet die Vorschrift den Gesellschaftern, an das Eintreten der genannten Ereignisse durch eine abweichende gesellschaftsvertragliche Bestimmung andere Rechtsfolgen als das Ausscheiden zu knüpfen. § 131 Abs. 3 HGB ist daher jedenfalls teilweise dispositives Recht. So kann der Gesellschaftsvertrag die Auflösung der Gesellschaft als Rechtsfolge vorsehen oder aber den Eintritt des nach dem Gesetz zum Ausscheiden führenden Ereignisses für folgenlos erklären.² Letzteres ist jedoch, wie zu zeigen sein wird, nicht bei sämtlichen Ausscheidensgründen zulässig.

1.1.1 Geltung des § 131 Abs. 3 HGB für die KG

Die handelsgesetzlichen Ausscheidensgründe sind im ersten Abschnitt des zweiten Buches des HGB niedergelegt, also bei den Vorschriften über die oHG. Diese stellt die Grundform der Personenhandelsgesellschaften dar.³ Sie ist eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma gerichtet ist, ohne dass bei einem Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist, § 105 Abs. 1 HGB.

Der Zweck der KG ist ebenfalls auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet, ohne dass bei einem Teil der Gesellschafter, dem Komplementär, eine Haftungsbeschränkung besteht. Im Unterschied zur oHG muss neben dem persönlich haftenden Gesellschafter zumindest ein Kommanditist vorhanden sein, also ein Gesellschafter, dessen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist, §

2 Statt vieler MünchKomm-HGB/K. *Schmidt*, Bd. 2, § 131, Rn. 57.

3 Statt vieler MünchKomm-HGB/K. *Schmidt*, Bd. 2, § 105, Rn. 10; vgl. dazu näher Kap. 1, 2.2.1.1.1.

161 Abs. 1 HGB. Angesichts dieser Besonderheit bei im Übrigen bestehender Gleichartigkeit zur oHG stellt die KG eine „Abart“⁴ der oHG dar. Das gestufte Verhältnis zwischen oHG und KG schlägt sich auch in systematischer Hinsicht nieder. Die §§ 131 Abs. 3, 140 HGB befinden sich im ersten Abschnitt des zweiten Buches des HGB, der das Recht der oHG beinhaltet. Die im Verhältnis zur oHG speziellere Rechtsform der KG ist der oHG im zweiten Buch des HGB nachgeordnet. § 161 Abs. 2 HGB bestimmt, dass das Recht der oHG nicht nur auf die oHG selbst, sondern auch auf die KG Anwendung findet, soweit der zweite Abschnitt des zweiten Buches des HGB betreffend die KG nicht ein anderes vorgibt, d.h. keine Sachverhalte betroffen sind, die die Rechtsstellung von Kommanditisten berühren.⁵

Was die Rechtsstellung des Komplementärs, insbesondere sein Ausscheiden⁶ aus der Gesellschaft angeht, enthält das KG-Recht folglich keine Regelungen, so dass subsidiär auf die Vorschriften über die oHG zurückzugreifen ist.⁷ Deshalb sind die §§ 131 Abs. 3, 140 HGB insoweit auf die KG anwendbar.⁸

1.1.2 Tod des Gesellschafters, § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB

Durch Kodifizierung des Todes des Gesellschafters als Ausscheidensgrund erfasst der Wortlaut des § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB lediglich die Konstellation der Gesellschaftsbeteiligung einer natürlichen Person. Angesichts des in der Praxis bestehenden Bedürfnisses der Gesellschaftsterstellung von Gesellschaften stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Ausscheidensgrund gemäß § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB bei Wegfall der Gesellschafter-Gesellschaft anwendbar ist.

4 So *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit, S. 96.

5 Vgl. *MünchKomm-HGB/Grunewald*, Bd. 3, § 161, Rn. 44.

6 Hinsichtlich des Ausscheidens des Kommanditisten ist die Sonderregelung in § 177 HGB zu beachten.

7 Bei Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften auf die KG unterbleibt in der weiteren Darstellung der Verweis auf § 161 Abs. 2 HGB, sofern sich Quellen nicht ausdrücklich auf diese Norm beziehen.

8 Allerdings sind auch bei Anwendung der oHG-Vorschriften auf die KG die KG-rechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich insbesondere aus kapitalistischen Interessen der Kommanditisten ergeben, vgl. *MünchKomm-HGB/Grunewald*, Bd. 3, § 161, Rn. 44, 122 ff.

1.1.2.1 Tod der natürlichen Person

§ 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB regelt, dass der Tod eines Komplementärs zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft führt, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes ergibt. Es gilt als Selbstverständlichkeit, dass das Ende der Rechtsfähigkeit natürlicher Personen grundsätzlich⁹ durch ihren Tod eintritt.¹⁰ Einen selbstständigen Bedeutungsgelhalt weist die Vorschrift dadurch auf, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters weder die Erben des Verstorbenen in die Gesellschaft einrücken¹¹ noch die Gesellschaft aufgelöst wird.¹² Der Tod des Gesellschafters führt lediglich zu dessen Ausscheiden, so dass die Gesellschaft mit den verbleibenden Gesellschaftern und unter Ausschluss der Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgeführt wird.¹³

1.1.2.2 „Tod“ der Gesellschafter-Gesellschaft

Es ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB bei der Gesellschafter-Gesellschaft, also einer Gesellschaft, „die ihrerseits als Gesellschafterin an einer Personenhandels-gesellschaft beteiligt ist“¹⁴, anzuwenden ist.

Die Frage, ob der Tatbestand des Todes des Gesellschafters auch für die Gesellschafter-Gesellschaft gelten kann, stellte sich bereits vor der Änderung des § 131 HGB durch das HRefG¹⁵. Bereits § 131 Nr. 4

9 Ausnahmsweise soll die Rechtsfähigkeit nach dem Tod fortbestehen, soweit es um das allgemeine Persönlichkeitsrecht geht (sog. postmortaler Persönlichkeitsschutz), dazu MünchKomm-BGB/J. *Schmitt*, Bd. 1, § 1, Rn. 49 ff. m.w.N.; *Seifert*, NJW 1999, 1889 ff.

10 I.d.S. offenbar auch der Gesetzgeber, der den noch in den Entwürfen zum BGB enthaltenen Zusatz zu § 1 BGB „und endigt mit dem Tode“ strich, dazu *Mugdan*, Materialien zum BGB, Bd. 1, S. 570 f., 949.

11 Bezogen auf den fehlenden Anteilsübergang des Verstorbenen auf den Erben *Dreyer*, JZ 2007, 606.

12 Dazu und zur Rechtslage vor Inkrafttreten des HRefG, wonach der Tod eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft unter Beteiligung des oder der Erben führte, MünchKomm-HGB/K. *Schmidt*, Bd. 2, § 131, Rn. 61 ff.

13 Statt vieler E/B/J/S/Lorz, HGB, Bd. 1, § 131, Rn. 40 f.; *Windbichler*, GesR, § 16, Rn. 2.

14 OLG Hamm ZIP 2007, 1233, 1237.

15 HRefG (BGBl. I 1998, S. 1474).

HGB a.F. knüpfte Rechtsfolgen an den Tatbestand des Todes eines persönlich haftenden Gesellschafters. Die Norm sah vor, dass die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst wird, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes ergibt. Die durch das HRefG vorgenommene Gesetzesänderung führte zu einer Änderung der Rechtsfolgen bei Beibehaltung des Tatbestands.¹⁶ Demgemäß wird der schon im Rahmen des § 131 Nr. 4 HGB a.F. existente Streit¹⁷ über das Merkmal Tod eines Gesellschafters nunmehr im Rahmen des § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB durch Rechtsprechung und Literatur fortgeführt.¹⁸

1.1.2.2.1 Bestandsaufnahme

1.1.2.2.1.1 Rechtsprechung

Innerhalb der Rechtsprechung besteht die Auffassung, die Vollbeendigung und nicht schon die Auflösung der Gesellschafter-Gesellschaft sei dem Tod eines Gesellschafters gleichzusetzen. Die Gerichte stützen ihre Meinung im Wesentlichen auf zwei Argumente. Zum einen erfolge bei der Auflösung einer Gesellschaft keine Gesamtrechtsnachfolge wie es beim Tod einer natürlichen Person der Fall sei. Zum anderen ende bei deren Tod auch deren Rechtsfähigkeit, wohingegen eine aufgelöste Gesellschaft rechtlich fortgelte. So entschied das OLG Hamm, dass § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB analog auf den Fall der Vollbeendigung¹⁹ einer Gesellschafter-Gesellschaft anzuwenden sei.²⁰ Das Gericht zitierte in

16 RegE HRefG BT-Drs. 13/8444, S. 66 li. Sp.

17 Zur alten Rechtslage *Hess*, HRefG, S. 42 ff.

18 Der Gesetzgeber nimmt den Streit nach neuem Recht in Kauf, wenn er diesen in der Gesetzesbegründung erkennt und sich wie nach altem Recht für eine analoge Anwendung des § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB ausspricht, vgl. RegE HRefG BT-Drs. 13/8444, S. 66 li. Sp.

19 Die Vollbeendigung ist nach überzeugender h.M. erreicht, wenn das Aktivvermögen der Gesellschaft vollständig verteilt bzw. nicht mehr vorhanden ist, BGH NJW 1979, 1592; Staub/*Schäfer*, HGB, Bd. 3, § 131, Rn. 7; MünchKommHGB/K. *Schmidt*, Bd. 2, § 131, Rn. 6; E/B/J/S/*Lorz*, HGB, Bd. 1, § 131, Rn. 9. Nach a.A. tritt Vollbeendigung ein, wenn keine Schulden mehr vorhanden sind, *Ensthaler/Ensthaler*, HGB, § 131, Rn. 2; *ders.*, Liquidation, S. 61 ff. Zum Begriff der Vollbeendigung vgl. auch Kap. 1, 3.1.1, Kap. 2, 2.2.1.2.2.1.

20 OLG Hamm ZIP 2007, 1233, 1237. In einer früheren Entscheidung hatte das Gericht offen gelassen, ob die Vollbeendigung der Gesellschafter-Gesellschaft zu deren Ausscheiden nach § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB führt, vgl. OLG Hamm ZIP 2003, 2264, 2265 = BB 2003, 2381.

diesem Zusammenhang Gerichtsentscheidungen²¹ aus der Zeit vor Inkrafttreten des HRefG.

In einer der zitierten Entscheidungen vertrat der BGH die Auffassung, die Auflösung einer Komplementär-GmbH könne nicht mit dem Tod einer natürlichen Person gleichgesetzt werden.²² Das Gericht begründete seine Auffassung mit dem Sinn und Zweck des § 131 Nr. 4 HGB a.F. Die Auflösung der Gesellschaft solle die verbleibenden Gesellschafter davor bewahren, das Unternehmen mit ihnen bei Vertragsabschluss unbekanntem Erben fortführen zu müssen. Ein Erbfall trete bei der Liquidation einer Komplementär-GmbH jedoch gerade nicht ein.²³

Bereits das Reichsgericht vertrat die Ansicht, dass „nicht schon die Auflösung, sondern erst die Vollbeendigung einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft dem Tod einer physischen Person gleichgestellt werden könne.“²⁴ Die Auflösung lasse die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft unberührt. Die Vollbeendigung einer juristischen Person stehe mit dem Tod einer natürlichen Person auf einer Stufe.²⁵ Später präziserte der BGH, die Auflösung der Gesellschafter-Gesellschaft könne schon deshalb nicht dem Tod eines Gesellschafters entsprechen, da die aufgelöste Gesellschaft nicht aus dem Geschäftsverkehr ausscheide, sondern auch im Liquidationsstadium mit allen Rechten und Pflichten fortbestehe.²⁶

1.1.2.2.1.2 Literatur

§ 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB bei Vollbeendigung

Nach der innerhalb der Literatur überwiegenden Meinung tritt das Ausscheiden einer Gesellschafter-Gesellschaft nicht schon mit ihrer Auflösung, sondern erst mit ihrer Vollbeendigung ein.²⁷ Die Vollbeendigung

21 Vgl. BGHZ 75, 178, 182 = NJW 1980, 233 f.; OLG Hamburg NJW 1987, 1896.

22 BGH NJW 1980, 233.

23 BGH NJW 1980, 233.

24 RGZ 122, 253, 257; i.d.S. auch BGH NJW 1982, 2821; OLG Frankfurt BB 1982, 1689; OLG Frankfurt Rpfleger 1977, 138 f.; BayObLG BB 1976, 998.

25 RGZ 123, 289, 294 f.

26 BGH NJW 1982, 2821.

27 Baumbach/*Hopt*, HGB, § 131, Rn. 20, Anh. § 177 a, Rn. 45; MünchHdb/*Piehler/Schulte*, Bd. 2, § 36, Rn. 6; MünchHdb/*Klein/Lindemeier*, Bd. 2, § 40, Rn. 9; Hesselmann/*Tillmann/Mueller-Thuns/Hannes*, Hdb.GmbH&Co.KG, § 10, Rn. 133; *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, § 6, Rn. 29; *Hess*, HRefG, S. 47 f.;

sei dem Tod gleichzusetzen, da in beiden Fällen die Rechtsfähigkeit ende.²⁸ Die Auflösung einer Gesellschaft lasse die Rechtsfähigkeit dagegen unberührt.²⁹ Zudem berücksichtige ein Ausscheiden schon bei Auflösung nicht den Umstand, dass die Auflösung der Gesellschaft durch ihre Rückführung in das werbende Stadium umkehrbar sei,³⁰ ohne dass damit zugleich das Ausscheiden rückgängig gemacht werde.³¹

Bei der liquidationslosen Vollbeendigung infolge bestimmter Umwandlungstatbestände nach dem UmwG sei § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB ebenfalls zu berücksichtigen. Die Verschmelzung der Gesellschafter-Gesellschaft auf einen anderen Rechtsträger³² sowie die Aufspaltung³³, Abspaltung³⁴ und Ausgliederung³⁵, mit denen eine Übertragung

Schlitt, NZG 1998, 580, 584; zögerlich *Röhrich/v. Westphalen/v. Gerkan/Haas*, HGB, § 131, Rn. 25 f.; einschränkend *E/B/J/S/Lorz*, HGB, Bd. 1, § 131, Rn. 44; ähnlich *Koller/Roth/Morck/Koller*, HGB, § 131, Rn. 22; ebenso *Sudhoff/Masuch*, PersGes, § 15, Rn. 12; zu § 131 Nr. 4 HGB a.F. noch differenzierend *Engelhardt*, NJW 1962, 1489. In Bezug auf das Ausscheiden der GmbH als einzige Komplementärin auch *BeckPersGesHdb/Watermeyer*, § 12, Rn. 143; *Wiedemann*, GS-Lüderitz, S. 839, 854 f.

28 *Schlottmann*, Komplementärwegfall, S. 279; vgl. *Hess*, HRefG, S. 47 f.

29 So schon *A. Hueck*, oHG, S. 340 f.; ebenso *HdbPersGes/H. P. Westermann*, Bd. 1, § 37, Rn. 1214 [Juni 2005].

30 Es ist unstreitig, dass eine aufgelöste Personengesellschaft nach Beseitigung des Auflösungsgrundes in werbendem Zustand fortgesetzt werden kann, vgl. statt aller *Grunewald*, GesR, 1 A, Rn. 192, 1 B, Rn. 86, 1 C, Rn. 63.

31 *Hess*, HRefG, S. 49.

32 Bei der Verschmelzung erfolgt eine Vereinigung des Vermögens eines oder mehrerer übertragender Rechtsträger und des Vermögens eines bereits bestehenden Rechtsträgers (dann Verschmelzung zur Aufnahme nach § 2 Nr. 1 UmwG) oder eine Übertragung der Vermögen von mindestens zwei übertragenden Rechtsträgern auf einen zeitgleich neu gegründeten Rechtsträger (dann Verschmelzung zur Neugründung nach § 2 Nr. 2 UmwG), wobei die übertragenden Rechtsträger erlöschen und die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger erhalten, *Semler/Stengel/Stengel*, UmwG, § 2, Rn. 24, 29, 37. Zur Unzulässigkeit der Verschmelzung der einzigen Komplementärgesellschaft auf die KG OLG Hamm *GmbHR* 2010, 985 f.

33 Im Rahmen der Aufspaltung erfolgt eine Übertragung des gesamten Vermögens des übertragenden Rechtsträgers unter dessen Vollbeendigung auf mindestens zwei bereits bestehende (dann Aufspaltung zur Aufnahme nach § 123 Abs. 1, Nr. 1 UmwG) oder neu gegründete Rechtsträger (dann Aufspaltung zur Neugründung nach § 123 Abs. 1, Nr. 2 UmwG), wobei die Anteilsinhaber des

der Mitgliedschaft der Gesellschafter-Gesellschaft auf einen anderen Rechtsträger einhergeht, stellen derartige Umwandlungstatbestände dar. In diesen Fällen der liquidationslosen Vollbeendigung nach dem UmwG,³⁶ in denen eine Rechtsnachfolge eines anderen Rechtsträgers in den Anteil der Gesellschafter-Gesellschaft in Betracht komme, stehe der Zweck des § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB, den verbleibenden Gesellschaftern keine Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben zuzumuten, einer Fortsetzung mit dem Rechtsnachfolger entgegen.³⁷ Da das Gesetz in § 727 BGB und § 131 HGB die Höchstpersönlichkeit der Stellung des GbR-Gesellschafters sowie des Komplementärs vorsehe,³⁸ sei der Anteil an der Gesellschaft nur dann übertragbar, wenn die übrigen Gesellschafter zustimmen würden bzw. eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung bestünde.³⁹ Der Umstand, dass die Gesellschaft Beteiligungen anderer Gesellschaften als Gesellschafter zulasse und damit das Austauschen von hinter diesen Gesellschaften stehenden natürli-

übertragenden Rechtsträgers Anteile an den anderen Rechtsträgern erhalten, Semler/Stengel, UmwG, § 123, Rn. 12.

- 34 Die Abspaltung unterscheidet sich von der Aufspaltung dadurch, dass es bei der Abspaltung lediglich zu einer Übertragung eines Teils des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf einen oder mehrere bereits bestehende (dann Abspaltung zur Aufnahme nach § 123 Abs. 2, Nr. 1 UmwG) oder neu gegründete Rechtsträger (dann Abspaltung zur Neugründung nach § 123 Abs. 2, Nr. 2 UmwG) kommt und der übertragende Rechtsträger mit dem verbleibenden Vermögen weiter besteht, Semler/Stengel, UmwG, § 123, Rn. 14.
- 35 Im Unterschied zur Abspaltung ist die Ausgliederung dadurch gekennzeichnet, dass nicht den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers, sondern diesem Rechtsträger selbst Anteile an den übernehmenden Rechtsträgern eingeräumt werden (Ausgliederung zur Aufnahme bzw. zur Neugründung nach § 123 Abs. 3, Nr. 1, 2 UmwG), Semler/Stengel, UmwG, § 123, Rn. 15.
- 36 Zum Meinungsstand unter Geltung des § 131 HGB a.F. vgl. *Henrichs*, Umwandlungen, S. 71 ff.; vgl. ferner Schlegelberger/*K. Schmidt*, HGB, § 131, Rn. 34.
- 37 Röhricht/v. Westphalen/v. Gerkan/Haas, HGB, § 131, Rn. 27 f., die anstelle des derzeit geltenden § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB den gleich lautenden und vom 1.7.1998 bis 31.12.1998 geltenden § 131 Abs. 2, S. 1, Nr. 1 HGB a.F. nennen; vgl. Baumbach/*Hopt*, HGB, § 131, Rn. 21.
- 38 Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Hörtnagl*, UmwG, § 131, Rn. 38.
- 39 Lutter/*Grunewald*, UmwG, Bd. 1, § 20, Rn. 18 f.; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Stratz*, UmwG, § 20, Rn. 64 ff.; HK/*Schäffler*, UmwG, § 20, Rn. 16; HK/*Raible*, UmwG, § 131, Rn. 14; Semler/Stengel/*Schröer*, UmwG, § 131, Rn. 26; HK/*Stuhlfelner*, HGB, § 131, Rn. 7; Oetker/*Kamanabrou*, HGB, § 131, Rn. 28; vgl. *Krämer*, Gesellschafterwechsel, S. 58, 64 ff.

chen Personen billige, stehe der Unübertragbarkeit des Anteil grundsätzlich nicht entgegen.⁴⁰

Dagegen seien der Formwechsel⁴¹, die Verschmelzung durch Aufnahme seitens der Gesellschafter-Gesellschaft, die Abspaltung oder die Ausgliederung bei der Gesellschafter-Gesellschaft, die ihre Mitgliedschaft in der Gesellschaft behalte, nicht vom Anwendungsbereich des § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB analog erfasst.⁴²

§ 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB bei Auflösung bzw. unumkehrbar gewordener Auflösung

Nach Meinung *Stuhlfelners* führt bereits die Auflösung, jedenfalls aber die Vollbeendigung der Komplementärgesellschaft zu ihrem Ausscheiden nach § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB analog.⁴³ *Stuhlfelner* begründet das Ausscheiden bei Auflösung zum einen damit, dass eine aufgelöste Gesellschaft ohne Ausscheiden aus der KG ihre Liquidation sinnvollerweise nicht betreiben könne. Zum anderen sei die aufgelöste Komplementärin nicht fähig, den Geschäftsführungsaufgaben gegenüber der KG nachzukommen.⁴⁴

K. Schmidt wendet ein, bei § 131 Abs. 3, S. 1, Nr. 1 HGB gehe es nicht um die Frage der Gleichstellung der Auflösung oder Vollbeendigung mit dem Tod eines Gesellschafters, sondern ausschließlich darum,

40 Semler/Stengel/Schröer, UmwG, § 131, Rn. 26; Lutter/Grunewald, UmwG, Bd. 1, § 20, Rn. 18, 19, die eine Übertragung der Mitgliedschaft in Betracht zieht, „wenn die Personengesellschaft auf die Beteiligung juristischer Personen ausgerichtet ist“, was aber nicht schon bei der Beteiligung einer (einzigen) Kapitalgesellschaft der Fall sein soll; ähnlich Lutter/Teichmann, UmwG, Bd. 1, § 132, Rn. 50, der bei der Spaltung von einem Anteilsübergang ausgeht, wenn die Gesellschaft auf die Beteiligung juristischer Personen ausgerichtet ist und der übernehmende Rechtsträger den gemeinsamen Zweck fortführt; ähnlich *Rieble*, ZIP 1997, 301, 307.

41 Gegenstand des Formwechsels gemäß § 190 UmwG ist eine Änderung der Rechtsform des unverändert bleibenden Rechtsträgers, ohne dass es zu einem Vermögensübergang kommt, Semler/Stengel, UmwG, § 190, Rn. 1.

42 Röhrich/v. Westphalen/v. Gerkan/Haas, HGB, § 131, Rn. 27 f.

43 HK/Stuhlfelner, HGB, § 131, Rn. 7.

44 HK/Stuhlfelner, HGB, § 131, Rn. 7, der wohl von einer KG mit einer Gesellschaft als einziger Komplementärin ausgeht, sog. typische GmbH & Co. KG. Denn andernfalls stünde nach Auflösung der Komplementärin ein weiterer Komplementär als Geschäftsführer gemäß §§ 114 Abs. 1, 125 Abs. 1 HGB bereit.