



Bornemann/Pregler/Puhle/Weis

Fall 4: Der Schein trügt

Lösung:

Frage 1

Sofern der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen trifft, erfolgt die Gewinnverteilung in der KG nach §§ 120 – 122, 161 II HGB, wobei hinsichtlich des Kommanditisten die Vorschriften §§ 167 – 169 HGB zu beachten sind.

Die Gewinnverteilung erfolgt dabei in mehreren Schritten:

1. Zunächst ist der Jahresgewinn der Gesellschaft für das abgelaufene Geschäftsjahr festzustellen, § 120 I HGB, was durch Aufstellung einer Bilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung (zu Einzelheiten vgl. §§ 242 ff. HGB) zu erfolgen hat. Für die H & M KG ergab sich dabei ein Gewinn von 240.000 €

2. Sodann erhält jeder Gesellschafter vorab einen Anteil i.H.v. 4 % bezogen auf seinen **Kapitalanteil** zu Beginn des letzten Geschäftsjahres, § 121 I HGB (sog. Vorzugsdividende, Vorzugsdividende). Nach § 168 I HGB gilt dies auch für den Kommanditisten K.

Demnach ergibt sich für H eine Vorzugsdividende von (4 % x 80.000 =) 3.200 € und für K (4 % x 15.000 =) 600 € M erhält keine Vorzugsdividende, da sein Kapitalanteil negativ ist. Insgesamt beträgt die Vorzugsdividende also 3.800 € so dass ein zu verteilender Restgewinn von 236.200 € verbleibt.

Anmerkung: Sofern ein Gesellschafter während des Geschäftsjahres Einlagen oder Entnahmen getätigt hat, werden die Beträge bei der Berechnung der Vorzugsdividende zeitanteilig berücksichtigt, § 121 II HGB. Hätte K also im April 5.000 € eingelegt, erhielte er weitere 4 % von 5.000 € x 9/12.

3. Nun erfolgt die Verteilung des verbleibenden Restgewinns nach Köpfen, § 121 III HGB, und zwar unabhängig von der Höhe der Kapitalanteile der Gesellschafter.¹ Hinsichtlich des Kommanditisten K ist jedoch § 168 II HGB zu beachten, wonach dem Kommanditisten lediglich ein angemessenes Verhältnis zusteht. Bei der Bestimmung des angemessenen Verhältnisses ist die Verteilung des Haftungsrisikos, die Mitarbeit der einzelnen Gesellschafter sowie die Höhe der Kapitalanteile zu berücksichtigen.² Vorliegend erscheint eine Beteiligung des K i.H.v. 10 % angemessen (anderes Ergebnis natürlich vertretbar³), so dass ihm 23.620 € zustehen. Die restlichen 212.580 (236.200 –

¹ Regelmäßig werden allerdings in der Praxis feste Kapitalkonten geführt, kombiniert mit variablen Kapitalkonten. Die Gewinnverteilung erfolgt dann nach dem Gesellschaftsvertrag idR nach Kapitalanteilen, nicht nach Köpfen, vgl. K. Schmidt, GesR, 4. Aufl. § 47 IV 2, S. 1387.

² Vgl. Koller/Roth/Morck (K/R/M), HGB, § 168 Rn 1.

³ Das wird natürlich regelmäßig im Gesellschaftsvertrag genau geregelt.

23.620) € sind gleichmäßig auf H und M zu verteilen, § 121 III HGB.

4. Damit ergeben sich folgende Gewinnanteile:

H: 109.490 €
M: 106.290 €
K: 24.220 €

Der Gewinn wird nun gemäß § 120 II HGB dem Kapitalanteil der einzelnen Gesellschafter zugeschrieben, so dass sich folgende neue Kapitalanteile ergeben:

H: 189.490 €
M: 86.290 €
K: (39.220 €)

Hinsichtlich des Kapitalanteils des K ist jedoch zu berücksichtigen, dass dieser wegen § 167 II HGB den Betrag der bedungenen Einlage von 20.000 € (Pflichteinlage) nicht übersteigen darf, so dass 19.220 € auf einem eigenen Konto auszuweisen sind.

Anmerkung: Auch für die anderen Gesellschafter werden durch den Gesellschaftsvertrag oft ein festes Kapitalkonto (für die Einlage) und ein oder mehrere variable Kapitalkonten vereinbart, auf die und von denen Einlagen und Entnahmen verbucht werden. Damit ist sichergestellt, dass sich das Verhältnis der Kapitalanteile und damit die Stimmrechte nicht ohne Beschluss der Gesellschafter verschieben.

Exkurs: Entnahmerecht der Gesellschafter

Inwieweit die Gesellschafter den ihnen zustehenden Gewinn auch aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen können, bestimmt sich, sofern keine Regelungen im Gesellschaftsvertrag getroffen wurden, nach §§ 122, 169 I HGB.

a) Als Minimum können die persönlich haftenden Gesellschafter nach § 122 I HGB 4 % bezogen auf ihren (positiven) Kapitalanteil des letzten Geschäftsjahres entnehmen.⁴ Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob die Gesellschaft Gewinn oder Verlust gemacht hat: Die Gesellschafter einer OHG/KG stellen der Gesellschaft zumeist ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung und sollen dafür auch mit einer gesicherten Vergütung rechnen dürfen.

b) Sofern Gewinn erzielt wurde, kann die Auszahlung des jeweiligen Anteils nach § 122 I HGB verlangt werden, es sei denn, die Entnahme würde zu einer Schädigung der Gesellschaft führen. Abzuwägen ist das Selbstfinanzierungsinteresse der Gesellschaft gegen die Ausschüttungsinteressen der Gesellschafter.

c) Der Kommanditist K kann Auszahlung des Gewinnes nur insoweit fordern, als dieser seine Pflichteinlage übersteigt, § 169 I HGB, d.h. zunächst ist die Pflichteinlage aufzustocken. K kann daher lediglich Auszahlung von 19.220 € verlangen.

⁴ K/R/M, HGB, § 122 Rn 3.

Zu beachten ist ferner, dass der Entnahmeanspruch, der gegen die Gesellschaft gerichtet ist, nur für das jeweilige Geschäftsjahr besteht, d.h. er erlischt mit Feststellung der nächsten Bilanz, wenn er nicht zuvor geltend gemacht wurde.

Frage 2⁵

I. Anspruch des H gegen die H & M KG auf Ersatz von 30.000 € aus §§ 110 I, 124 I, 161 II HGB

1. Eine KG besteht, so dass § 110 HGB gemäß § 161 II HGB Anwendung findet.

2. Dem H müssten Aufwendungen in Angelegenheiten der Gesellschaft entstanden sein, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

a) Aufwendungen sind Vermögensopfer, die ein Gesellschafter zur Ausführung seiner Tätigkeit in Gesellschaftsangelegenheiten freiwillig übernommen hat.⁶ Freiwillig handelt, wer nach dem Gesellschaftsvertrag, d.h. nach dem Verhältnis der Gesellschafter untereinander, nicht verpflichtet ist, die Leistung zu erbringen. H hat eine Verbindlichkeit gegenüber L erfüllt, weil er gemäß § 128 S. 1 HGB neben der Gesellschaft als Schuldner für die Verbindlichkeit haftet. Aufgrund dieser Verpflichtung könnte die Freiwilligkeit der Leistung zu verneinen sein. Hierbei ist aber zu bedenken, dass § 128 HGB lediglich das Verhältnis zu Dritten, nicht das Verhältnis der Gesellschafter untereinander regelt. Die Haftung nach § 128 S. 1 HGB ändert also gegenüber den Gesellschaftern nichts an der Freiwilligkeit der Leistung. Da H seine Einlage erbracht hat, war er den anderen Gesellschaftern gegenüber nicht zu weiteren Zahlungen verpflichtet, vgl. §§ 161 II, 105 III HGB i.V.m. § 707 BGB.

Anmerkung: Wenn man wegen der im Außenverhältnis bestehenden Verpflichtung die Freiwilligkeit verneint, ist § 110 HGB analog anzuwenden (vgl. B/H, HGB, § 110 Rn. 10).

b) Da H eine bestehende Verbindlichkeit der Gesellschaft beglichen hat, handelt es sich auch um eine Aufwendung, die H für erforderlich halten durfte.

Er kann daher gemäß §§ 110 I Alt. 1, 124 I HGB von der KG Erstattung der von ihm bezahlten 30.000 € verlangen.

II. Anspruch des H gegen M auf Zahlung von 30.000 € aus §§ 128 S. 1, 110 I, 161 II HGB

Für die Verbindlichkeit der KG aus §§ 161 II, 110 HGB gegenüber H könnte M als Komplementär gemäß §§ 128 S. 1, 161 II HGB persönlich haften.

1. M ist persönlich haftender Gesellschafter der H & M KG.

2. H hat gemäß §§ 161 II, 110 I, 124 II HGB einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gegen die Gesellschaft.

3. Problematisch erscheint allerdings, dass es sich bei dem Anspruch des H um eine sog. **Sozialverbindlichkeit** der Gesellschaft, also eine sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebende Verbindlichkeit handelt. Eine Haftung für derartige Sozialverbindlichkeiten erscheint bedenklich, weil

⁵ Vgl. zum Ganzen *Kraft/Kreutz (K/K)*, GesR, D II 2 b.

⁶ *Baumbach/Hopt (B/H)*, HGB, § 110 Rn 7.

§ 128 S. 1 HGB nach seinem Sinn und Zweck Dritten, nicht aber den Gesellschaftern selbst einen Schutz gegen die Leistungsunfähigkeit der Gesellschaft geben soll. Die Gewährung eines Anspruchs gegen die übrigen Gesellschafter bei Tilgung einer Gesellschaftsverbindlichkeit würde zudem gegen §§ 161 II, 105 II HGB, 707 BGB verstoßen, demzufolge die Gesellschafter nicht zum Nachschuss verpflichtet sind. Eine Verpflichtung der Mitgesellschafter zum Ersatz von Aufwendungen eines anderen Gesellschafter würde im Ergebnis zu einer solchen Nachschusspflicht führen. Aus diesem Grund haften die Gesellschafter grundsätzlich nicht für Sozialverbindlichkeiten der Gesellschaft.

Anmerkung: Das gilt nicht, wenn der Gesellschafter wie ein außenstehender Dritter in vertragliche Beziehungen zur Gesellschaft tritt, d.h. dem Geschäft ein anderer Rechtsgrund als der Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt (vgl. dazu B/H, HGB, § 126 Rn. 24), z. B. Verkauf eines Grundstücks durch einen Gesellschafter an die Gesellschaft, sog. **Drittgeschäft**. Hier gebietet allerdings die gesellschaftsvertragliche Treuepflicht, zuerst gegen die Gesellschaft vorzugehen. Überdies muss sich der Gesellschafter auch bei Drittgeschäften den Abzug des auf ihn entfallenden Verlustanteils gefallen lassen (vgl. B/H, § 128 Rn. 24).

Hiervon könnte aber dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn ein Gesellschafter Verbindlichkeiten der Gesellschaft tilgt, für die er gemäß § 128 S. 1 HGB haftet. Die in § 128 S. 1 HGB angeordnete gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter überlässt es nämlich dem Zufall, welcher Gesellschafter für die gesamte Schuld in Anspruch genommen wird. Könnte er keinen Regress bei den Mitgesellschaftern nehmen, würde er allein das Risiko der Liquidität der Gesellschaft tragen, obwohl nach der gesetzlichen Regelung die anderen Gesellschafter wie er selbst haften.

Gegen diese Argumentation ist jedoch vorzubringen, dass das Gesetz für den Ausgleich zwischen Gesamtschuldnern die Ansprüche aus § 426 I, II BGB vorsieht, so dass ein Rückgriff auf § 128 S. 1 HGB nicht geboten erscheint. § 128 HGB ist daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

III. Anspruch des H gegen M auf Zahlung von 30.000 € aus § 426 I BGB

H könnte wegen der von ihm bezahlten 30.000 € einen Ausgleichsanspruch aus § 426 I BGB gegen M haben.

1. Gemäß §§ 128 S. 1, 161 II HGB haften die (persönlich haftenden) Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der KG als Gesamtschuldner. Nach § 426 I BGB kann der in Anspruch genommene Gesamtschuldner von den übrigen Ausgleich verlangen. Fraglich ist jedoch, ob § 426 I BGB auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander anwendbar ist.

Dies könnte deshalb abzulehnen sein, weil während des Bestehens der Gesellschaft grundsätzlich nur gegen die Gesellschaft, nicht auch gegen die Mitgesellschafter vorgegangen werden kann, um eine gegen §§ 161 II, 105 II HGB, 707 BGB verstoßende Nachschusspflicht zu vermeiden (s.o. II. 3.).

Es ist hier aber zu bedenken, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gemäß § 128 S. 1 HGB neben der gesellschaftsvertraglich festgelegten Beitragspflicht steht. Da jeder der Mitgesellschafter als Gesamtschuldner von L hätte in Anspruch ge-

nommen werden können, entspricht es der Billigkeit, dass es auch zu einem gesamtschuldnerischen Ausgleich unter den Gesellschaftern kommt. § 426 I BGB ist somit anzuwenden.

2. Aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht ist allerdings davon auszugehen, dass der Anspruch nach § 426 I BGB insofern einer Beschränkung unterliegt, als zunächst Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen ist, d.h. der Anspruch nach §§ 161 II, 110 HGB ist vorrangig geltend zu machen. Nur wenn die Gesellschaft keine frei verfügbaren Mittel hat, tritt demnach die Ausgleichspflicht der Gesellschafter ein. Dies ist hier wegen der Liquiditätsschwierigkeiten der Gesellschaft anzunehmen (wobei der Sachverhalt hier nicht ganz eindeutig ist).

3. Die Höhe der auf die einzelnen Gesamtschuldner entfallenden Anteile bestimmt sich abweichend von der Regel des § 426 I BGB nach den für die Gesellschaft geltenden Verlusttragsregeln des Gesellschaftsvertrages. Soweit dort keine Bestimmungen getroffen sind, haben die Gesellschafter die Verluste nach Köpfen zu tragen, vgl. §§ 161 II, 121 III HGB, so dass sich (doch) eine hälftige Ausgleichspflicht des M gegenüber H ergibt.

Anmerkung:

Inzident kann auch hier bereits geprüft werden, ob H ein Anspruch gegen K zusteht (siehe unter V.), denn diese Frage spielt für die Verteilung des Verlustes (entweder auf 2 oder auf 3 Köpfe) eine Rolle.

Ergebnis: H hat einen Ausgleichsanspruch i.H.v. 15.000 € gegen M aus § 426 I BGB.

IV. Anspruch des H gegen M auf Zahlung von 30.000 € aus § 426 II BGB

Ein Zahlungsanspruch des H ergibt sich schließlich aus § 426 II BGB. Danach geht die Forderung des Gläubigers auf den leistenden Gesamtschuldner über, soweit dieser von den übrigen Ersatz verlangen kann.

Aber auch der Anspruchübergang gemäß § 426 II BGB erfolgt nur, soweit der Schuldner von den Mitschuldnern nach § 426 I BGB Ersatz verlangen kann. Dafür ist wiederum die gesellschaftsrechtliche Verlusttragsregelung (hier: §§ 121 III, 161 II HGB) maßgeblich.

Im Ergebnis ist der Anspruch aus § 426 II BGB daher im selben Umfang gegeben, wie der aus § 426 I S. 1 BGB.

Anmerkung: § 426 II BGB ist ein wenig schwer verständlich formuliert. Es heißt dort, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers „gegen die übrigen Schuldner“ auf den bezahlenden Gesamtschuldner über.

Machen Sie sich folgendes klar: es handelt sich um einen Spezialfall des gesetzlichen Forderungsübergangs (cessio legis). Betrachten Sie zunächst den Wortlaut einer „normalen“ cessio legis, zB § 774 BGB: Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. **Der gesetzliche Forderungsübergang verhindert den Untergang der Forderung.** Durch Befriedigung des Gläubigers erlischt normalerweise die Forderung, § 362. Das ist aber nicht im Interesse des Bürgen. Zwar hat er gegenüber dem Hauptschuldner einen Anspruch aus § 670 BGB (Aufwendungsersatz). Aber dadurch, dass das Ge-

setz zusätzlich den Übergang der Forderung auf den Bürgen anordnet, verschafft sie ihm einen zweiten Anspruch gegen den Hauptschuldner, der sich von dem Anspruch aus § 670 dadurch unterscheiden kann, dass für diesen Anspruch weitere Sicherungsrechte bestehen. Diese gehen gem. §§ 412, 401 auf den Bürgen über. Bestand für die Forderung also beispielsweise eine Hypothek, so geht diese ebenfalls auf den zahlenden Bürgen über: er hat damit einen zweiten Schuldner.⁷

Im Fall des § 426 BGB ist der Zahlende selbst Hauptschuldner. Wenn der Gesamtschuld ist, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, sie der Gläubiger aber nur einmal zu fordern berechtigt ist (§ 421). Wird die Forderung von einem der Gesamtschuldner erfüllt, so müsste sie nach § 362 BGB erlöschen, und zwar insgesamt (§ 421). Das verhindert § 426 II BGB. Er ordnet eine cessio legis an. Würde nun das Gesetz wie in § 774 anordnen, dass die Forderung auf den zahlenden Gesamtschuldner übergeht, so würde auch die Forderung gegen ihn selbst auf ihn übergehen, was nicht sinnvoll ist. Daher ordnet das Gesetz nur an, dass die Forderung gegen die übrigen Gesamtschuldner auf den Zahlenden übergeht, also *insoweit* nicht erlischt.

Der Forderung geht allerdings nur insoweit über, als der zahlende Gesamtschuldner gem. § 426 I von den übrigen Schuldnern überhaupt Ausgleich verlangen kann. Das bedeutet, dass die Forderung in Höhe der vom zahlenden Hauptschuldner intern zu tragenden Quote endgültig erlischt. Wie bei § 774 (dort Abs. 1 S. 3) gilt also das Primat des Innenverhältnisses. Wie bei § 774 besteht das entscheidende Plus des § 426 II darin, dass eventuell gem. §§ 412, 401 Sicherungsrechte mit übergehen.⁸

V. Anspruch H gegen K aus § 426 I, II BGB

Ein Ausgleichsanspruch des H gegen K kommt nur in Betracht, wenn K hinsichtlich der Forderung der L gegen die KG Gesamtschuldner ist. Das ist nur den Fall, wenn er hinsichtlich der Forderung der L gem. § 128 HGB haftet. Da K jedoch seine Einlage vollständig erbracht hat, ist seine Haftung gem. § 171 I HGB auf die Einlage beschränkt; eine persönliche Haftung scheidet deswegen aus. Da K somit bereits nicht Gesamtschuldner war, kann ein Anspruch gegen ihn aus § 426 I oder II BGB nicht bestehen.

Ergebnis: Gegenüber K stehen dem H keine Ansprüche zu.

⁷ Das gilt natürlich nicht uneingeschränkt, es handelt sich um das sog. Problem des Wettlaufs der Sicherungsgeber (siehe zu diesem Problem bspw. BGHZ 108, 179 (186); Palandt/Sprau § 774 Rn. 13.)]

⁸ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 426 Rdn. 13 m. w. Nachw. Daneben können sich je nach Art der Forderungen weitere Vorteile ergeben: günstigere Beweislast, bessere Verzinsung der Forderung, günstigere sachliche und örtliche Gerichtszuständigkeit, bessere Währung, vgl. MünchKomm/Bydlinski, BGB, Bd. 2a, § 426 Rdn. 39.

Frage 3

Fraglich ist, wer für den Anspruch des L gegen die H & M KG i.H.v. 20.000 € haftet.

A. Es haften H und M als persönlich haftende Gesellschafter der H & M KG gemäß § 128 S. 1 HGB als Gesamtschuldner.

B. Haftung des D

I. Haftung des D aus §§ 130, 161 II HGB

Eine Haftung des D könnte sich aus §§ 130, 161 II HGB ergeben, da D erst 10 Tage nach seinem Eintritt in die KG als Kommanditist im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht wurde. Er könnte daher wie ein persönlich haftender Gesellschafter zu behandeln sein. Allerdings sollen für den Eintritt eines Kommanditisten allein die Regelungen §§ 173, 176 HGB gelten, auch wenn der Kommanditist nicht im Handelsregister eingetragen wurde.⁹ Der eintretende Kommanditist wird also vor Eintragung gerade nicht einem persönlich haftenden Gesellschafter gleichgestellt.

II. Haftung des D gemäß §§ 171, 173 HGB.

1. Die Haftung des D für die Verbindlichkeit des L beurteilt sich schon deshalb nicht nach § 176 II HGB, sondern nach § 173 HGB, da diese Verbindlichkeit bereits vor Eintritt des D begründet wurde.

Anmerkung: Dagegen gilt § 176 II HGB für Verbindlichkeiten, die zwischen Eintritt eines Kommanditisten und dessen Eintragung im Handelsregister begründet wurden. Hier droht dem Kommanditisten die unbeschränkte Haftung gemäß §§ 176 II, I, 128 S. 1, 161 II HGB. Es empfiehlt sich daher, den Eintritt eines Kommanditisten unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung im Handelsregister zu vereinbaren. Für § 176 II HGB bleibt dann kein (Zeit-)Raum mehr.

Strittig ist, ob § 176 II HGB auch für die Rechtsnachfolge gilt, also für den Fall, dass lediglich ein bestehender Kommanditanteil auf eine andere Person übertragen wird. Der Kommanditistenwechsel ist mit Abschluss des Verfügungsgeschäfts, der Abtretung, wirksam. Das Handelsregister weist hier auch einen Kommanditanteil aus, lediglich der ausgewiesene Name ist nunmehr falsch. Nach dem Zweck des § 176 II HGB kann dies allein nicht zur unbeschränkten Haftung des Neu-Kommanditisten führen. Denn § 176 HGB hat den Zweck, den Rechts- und Geschäftsverkehr zu schützen. Gefährdet ist er dadurch, dass die Haftungsbeschränkungen vor Eintragung nicht sichtbar sind. Dies ist aber im Falle der Sonderrechtsnachfolge gerade anders. Es ist hier klar, dass es sich nur um einen Kommanditanteil handelt; unklar ist lediglich, wer dessen Inhaber ist. Die Gläubiger sind bereits dadurch bessergestellt, dass der alte Kommanditist weiter nach Rechtsscheinsgrundsätzen haftet. Ihnen zusätzlich auch noch einen persönlich haftenden Gesellschafter zu verschaffen, besteht kein materieller Gerechtigkeitsgrund. Daher ist m.E. § 176 II HGB auf den Sonderrechtsnachfolger nicht anwendbar.¹⁰

2. Fraglich ist aber, ob überhaupt ein Eintritt i.d.S. vorliegt, da D den Anteil des K durch Übertragung im Wege einer Abtretung gemäß §§ 413, 398 S. 2 BGB übernehmen hat. Es handelt sich also um die Sonderrechtsnachfolge in einen Kommanditanteil im Wege eines einfachen Verfügungsgeschäfts. Die Zulässigkeit einer solchen Anteilsübertragung ist entgegen §§ 161 II, 105 III HGB, 719 I BGB für die Fälle

⁹ Vgl. K/R/M, HGB, § 173 Rn 2.

¹⁰ Ebenso die hL, vgl. Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl., HGB, § 176 Rdn. 25 ff. m.w.Nachw. Anders BGHZ 66, 98, 100 für den Fall, dass ein Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters vererbt und dabei in eine Kommanditbeteiligung umgewandelt wird. Zweifeln BGH NJW 1989, 3152, 3155.

anerkannt, in denen sie im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist oder alle Mitgesellschafter zustimmen. Vorliegend wurde eine Zustimmung durch die Gesellschafter H und M erteilt.¹¹

Die Anteilsübertragung stellt nach heute h.M. nicht zwingend lediglich die Kombination aus Eintritt des Erwerbers und Austritt des Veräußerers dar, sondern bewirkt – sofern das von den Parteien gewollt ist – eine unmittelbare Nachfolge des Erwerbers in den Gesellschaftsanteil und damit in die Gesellschaft.¹² Dieser rechtsgeschäftliche Wille kommt in dem Nachfolgevermerk¹³ hinreichend zum Ausdruck. Die Vorschrift des § 173 HGB ist auf diese Gestaltung jedoch analog anzuwenden, da die Haftung bei Anteilsübertragung nicht geregelt ist, letztlich aber eine vergleichbare Konstellation gegeben ist.¹⁴ Somit gelten für die Haftung des D für die Verbindlichkeit gegenüber L die §§ 171, 172 HGB.

3. D wäre demnach von der Haftung gemäß § 171 I Hs. 2 HGB befreit, wenn und soweit er seine Einlage geleistet hat. Dies ist zweifelhaft, weil D keine Einlageleistung an die KG erbracht hat. Allerdings hat K seine Hafteinlage von 20.000 € bereits erbracht. Nachdem D mit Wirkung zum 5.6.2009 lediglich den Anteil des K und damit notwendig auch dessen Kapitalkonto i.H.v. 20.000 € übernimmt, wirkt die Erbringung der Einlage durch K gegenüber dem D.¹⁵

4. Dieses Ergebnis gilt unabhängig davon, ob der Erwerber mit oder ohne einen Vermerk im Handelsregister eingetragen wird, der darauf hindeutet, dass er lediglich einen bestehenden Anteil übernommen hat. Zwar mag ohne entsprechenden Nachfolgevermerk der Eindruck entstehen, der Erwerber sei zusätzlich zum Veräußerer in die KG eingetreten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er seine Einlage erbracht hat, weil das Kapitalkonto des Veräußerers auf ihn übergegangen ist. Über die Frage, ob eine Einlage erbracht wurde, trifft das Handelsregister nämlich gar keine Aussage.¹⁶

Ergebnis: D haftet nicht für die Verbindlichkeiten der KG.

Anmerkung: Anders ist der Fall zu beurteilen, in dem eine Kombination aus Eintritt und Austritt vorliegt. Es liegen dann zwei voneinander zu trennende gesellschaftsrechtliche Ereignisse vor. Es hätte dann die KG dem austretenden Kommanditisten eine Abfindung zu zahlen (§§ 161 II, 105 II HGB, 738 BGB). Die Zahlung stellt eine Rückzahlung der Einlage dar und löst damit die Außenhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters gem. §§ 172 IV, 171 HGB in Höhe der Auszahlung aus.¹⁷ Der neu eintretende Gesellschafter müsste seinerseits eine Einlage erbringen, um von der persönlichen Haftung befreit zu sein. Wenn nun die Gesellschaft nichts an den ausgeschiedenen Gesellschafter zahlt und auch nichts vom neuen Gesellschafter erhält, sondern – wie häufig – der eintretende Gesellschafter direkt an den ausgeschiedenen Gesellschafter zahlt, so kann im Ergebnis nichts anderes gelten. Die Zahlung des eintretenden Gesellschafters stellt dann nämlich die Leistung eines Dritten gemäß § 267 BGB mit Erfüllungswirkung zugunsten der KG dar (Abfindungsverbindlichkeit der KG). Bzgl. des ausgeschiedenen Kommanditisten führt ein solches Vorgehen notwendigerweise zum Wiederaufleben der persönlichen Haftung nach §§ 172 IV, 171 HGB. Zugleich stellt die Zahlung des eintretenden Gesellschafters

¹¹ BGHZ 13, 179, 185 f.; BGHZ 81, 82, 84 = Urteil 4.4.

¹² Vgl. K/K, GesR, C V 3.

¹³ Er lautet idR so: „Der Kommanditanteil des Kommanditisten K ist im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf den Kommanditisten D übergegangen.“

¹⁴ Siehe K/K, GesR, E III 3 e dd; K/R/M, HGB, § 173 Rn 2.

¹⁵ Vgl. BGHZ 81, 82 ff. = Urteil 4.4.

¹⁶ So die Argumentation in BGHZ 81, 82 ff. = Urteil 4.4.

¹⁷ Werden dem K mit einer Hafteinlage von 20.000 € als Abfindung 15.000 € ausbezahlt, so haftet er also in Höhe von 15.000 € gem. § 172 IV HGB persönlich, vgl. RGZ 64, 77, 81.

auch die Erbringung seiner Einlage dar: Es handelt sich um eine Leistung an einen Dritten (den ausgeschiedenen Gesellschafter) zum Zwecke der Erfüllung der Einlageverpflichtung gegenüber der Gesellschaft, § 362 II BGB. Die hierfür notwendige Zustimmung der KG gemäß §§ 362 II, 185 BGB ist in ihrem Einverständnis mit dem Kommanditistenwechsel zu sehen.¹⁸

C. Haftung des K gemäß §§ 128 S. 1, 171 HGB

Allerdings könnte K für die Verbindlichkeit der KG in Höhe der Hafteinlage von 20.000 € haften.

1. K hat zunächst im Jahre 2002 seine Hafteinlage geleistet, so dass die Haftung gemäß § 171 I HGB ausgeschlossen war. Sie ist zwar zwischenzeitlich (zum Teil) wieder aufgelebt, als sein Kapitalkonto durch Gewinnentnahmen auf 15.000 € herabgesunken war, § 172 IV 2 HGB. Mit der Gewinngutschrift aus dem Geschäftsjahr 2008 wurde das Kapitalkonto jedoch wieder auf 20.000 € aufgestockt, so dass seine Haftung ausgeschlossen war.

Anmerkung: § 172 IV 2 HGB dient in Zusammenhang mit § 169 I 2, 2. H.S. HGB der Kapitalerhaltung der KG. Der Kommanditist ist zwar nach §§ 161 II, 105 II HGB, 707 BGB auch dann nicht zur Leistung weiterer Einlagen verpflichtet, wenn sein Kapitalkonto durch Verlustzuweisungen unter seine Haftungseinlage gesunken ist. Vorher legal entnommene Gewinne muss er dann auch nicht zurück zahlen, § 169 II HGB. Auf der anderen Seite darf er aber auch keine Gewinne entnehmen, wenn sein Kapitalanteil unter seine Haftungseinlage gesunken ist oder durch die Entnahmen sinken würde. Er muss zunächst seinen Einlage auffüllen, § 169 I 2, 1. H.S. HGB.

2. Die Haftung des K wäre jedoch wieder aufgelebt, wenn ihm seine Einlage zurückbezahlt wurde, vgl. § 172 IV 1 HGB. Zwar hat K im Zusammenhang mit seinem Ausscheiden keine Zahlungen der KG erhalten. Zum Teil wird die Zahlung des D an den K i.H.v. 25.000 € jedoch wie eine Rückzahlung der Einlage durch die KG an K gewertet. Dem steht aber entgegen, dass die Zahlung seitens des D das Vermögen der KG nicht schmälert und der Gläubigerschutz daher eine Gleichstellung mit einer Rückzahlung mit Mitteln der KG nicht gebietet.

3. Letztlich kommt es entscheidend auf den Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes an. Demnach muss der KG dasjenige Haftungskapital zur Verfügung stehen, das im Handelsregister ausgewiesen ist. Sofern vorliegend das Haftkapital von 20.000 € nur einmal ausgewiesen ist, erfordert der Gläubigerschutz keine Haftung des K, weil bereits D mit dem entsprechenden Betrag haftet. War das Haftkapital jedoch zweimal ausgewiesen, so konnten die Gläubiger auch auf eine Haftung des K vertrauen. Dieser kann sich dann nicht mehr auf seine Einlageleistung berufen, weil dieses Recht auf den D übergegangen ist, vgl. oben 2.

Die Haftung des K hängt also davon ab, ob die Eintragung des D im Handelsregister mit einem Nachfolgevermerk versehen ist, aus dem ersichtlich wird, dass D nicht als zusätzlicher Kommanditist eintritt, sondern lediglich den Anteil des K übernimmt („D als Rechtsnachfolger des K“).¹⁹ Da nach dem Sachverhalt ein solcher Nachfolgevermerk eingetragen worden ist, haftet der K dem L nicht, § 171 I HGB.

Ergebnis: Die persönliche Haftung des K ist ausgeschlossen, § 171 HGB.

¹⁸ Im Ergebnis wohl auch K. Schmidt, GesR, 4. Aufl. § 54 IV 2.

¹⁹ Vgl. B/H § 173 Rn 13; BGHZ 81, 82 ff.; K/K E III 3 e dd.

Frage 4

I. Dem D könnten gegen K Gewährleistungsansprüche nach §§ 453, 435, 437 BGB zustehen.

1. Der Verkauf eines Gesellschaftsanteils ist grundsätzlich als Kaufvertrag über ein Recht anzusehen, § 453 BGB.

Anmerkung: Der Kauf von Gesellschaftsanteilen wird allerdings dann wie ein Sachkauf behandelt, wenn ein beherrschender Anteil verkauft wird, weil damit im Ergebnis des Unternehmens selbst verkauft wird (zu Einzelheiten vgl. Palandt/Putzo, BGB, § 453 Rdn. 7, 23).

2. Mangel

a) Der Verkäufer eines Rechts haftet nicht nach §§ 453, 434, 437 BGB, da ein Recht denkbare keinen Sachmangel haben kann. Die Anordnung der entsprechenden Anwendung in § 453 BGB geht mithin insoweit ins Leere.

b) Es kommt somit lediglich eine Haftung nach §§ 453, 435, 437 ff. BGB in Betracht, also eine Haftung für einen Rechtsmangel. Der Verkäufer eines Rechts haftet daher nur für den rechtlichen Bestand des Rechtes, also dafür, dass das Recht besteht und den Inhalt hat, der ihm beim Verkauf zugeschrieben wurde. Beim Verkauf von Gesellschaftsanteilen haftet der Verkäufer dafür, dass der Anteil in der vereinbarten Größe und die Gesellschaft selbst besteht und diese sich nicht in Liquidation befindet. Der Verkäufer haftet auch für die rechtlichen Eigenschaften des Gesellschaftsanteils, wie die Höhe der Gewinnbeteiligung, Umfang des Stimmrechts usw., nicht aber für den Verkehrswert des Anteils und den Umfang des Gesellschaftsvermögens.²⁰ Denn diese Umstände betreffen nicht den rechtlichen Bestand des verkauften Gesellschaftsanteils, sondern nur dessen wirtschaftlichen Wert („Haftung für Verität, nicht Bonität“). Da der Kommanditanteil jedoch tatsächlich besteht, und auch mit dem Inhalt besteht, mit dem er verkauft wurde, liegt ein Rechtsmangel nicht vor.

Ergebnis: Eine Haftung des K gegenüber D nach §§ 453, 435, 437 BGB scheidet demnach aus.

II. Anspruch des D gegen K aus § 280 I i.V.m. §§ 311 II Nr. 1, 241 II BGB (c.i.c.)²¹

1. Dagegen kommt eine Haftung aus §§ 311 II, 241 II BGB in Betracht, wenn der Verkäufer eines Gesellschaftsanteils solche Umstände verschweigt, die auf den wirtschaftlichen Wert der Beteiligung von Einfluss sind.²² Weil diese Umstände gerade nicht von §§ 453, 435 BGB erfasst werden, sind die §§ 311 II, 241 II BGB auch **anwendbar**.²³

2. Im Verschweigen der Liquiditätsschwierigkeiten und der Forderung des L wäre dann eine **vorvertragliche Pflichtverletzung** zu sehen, wenn den K eine Aufklärungspflicht traf. Eine solche besteht dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte eine Aufklärung erwarten durfte. Zwar hat der Kommanditist grundsätzlich keinen umfassenden Einblick

²⁰ H.M., vgl. Palandt/Weidenkaff, § 453 Rn. 23.

²¹ Vgl. zur Anspruchsgrundlage Palandt/Putzo, § 311 Rn. 14.

²² Vgl. BGH NJW 1980, 2408 und zuletzt BGH ZIP 2001, 918.

²³ Palandt/Grüneberg, § 311 Rn. 41 f.

in die wirtschaftlichen Verhältnisse der KG, vgl. §§ 164, 166 HGB. Anders aber, wenn er an der Geschäftsführung beteiligt oder tatsächlich über die wirtschaftliche Lage informiert ist. Dann darf ein potentieller Käufer redlicherweise erwarten, dass er über die wesentlichen finanziellen Umstände auch ohne Nachfrage informiert wird. Zwar musste K nicht über einzelne Forderungen informieren, die momentanen Liquiditätsschwierigkeiten waren jedoch ein Umstand, der so gewichtig war, dass eine Aufklärung hätte erfolgen müssen (a.A. vertretbar).

3. K hat auch **schuldhaft** gehandelt, § 276 BGB, weil er die Liquiditätsschwierigkeiten der KG kannte. Die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens richtet sich nach § 280 I 2 BGB.

4. Fraglich ist, welche **Rechtsfolgen** sich ergeben. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre, vgl. § 249 Abs. 1 BGB. Wäre der Kaufvertrag bei ordnungsgemäßer Aufklärung durch K nicht geschlossen worden, so kann D Aufhebung des Vertrages verlangen.²⁴ Hierfür besteht im vorliegenden Fall eine Vermutung.²⁵ Wäre der Vertrag zu anderen, dem D günstigeren Bedingungen geschlossen worden, so besteht ein Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen dem tatsächlichen Kaufpreis und dem bei entsprechender Aufklärung günstigeren Preis.²⁶ Dies ist letztlich eine Frage des Einzelfalls und kann anhand des vorliegenden Sachverhalts nicht abschließend beurteilt werden.²⁷

Ergebnis: Ein Anspruch des D gegen K aus §§ 311 II, 241 II i.V.m. §§ 280 I, 249 ff. BGB (c.i.c.) besteht.

III. Anfechtung des Anteilskaufs sowie der Anteilsübertragung

1. D könnte den **Anteilskauf** (§ 453 BGB) gemäß § 142 I BGB mit der Folge des **§ 812 I 1 Alt. 1 BGB** (Rückzahlung des Kaufpreises) anfechten, wenn ein Anfechtungsgrund vorliegt.

a) In Betracht kommt zunächst eine Anfechtung wegen **Eigenschaftsirrtrums** nach § 119 II BGB. Allerdings stellen die momentanen Liquiditätsschwierigkeiten der KG ebenso wenig eine Eigenschaft des verkauften Gesellschaftsanteils dar, wie die Forderung des L. Denn beides sind Umstände, die dem Gesellschaftsanteil nicht unmittelbar anhaften.

b) Denkbar wäre jedoch eine Anfechtung wegen **arglistiger Täuschung** nach § 123 I Alt. 1 BGB.

aa) K müsste den D bei den Verhandlungen, indem er die Liquiditätsschwierigkeiten sowie das Bestehen der Forderung des L verschwiegen hat, arglistig getäuscht haben. Das Verschweigen von Tatsachen steht einer aktiven Täuschung dann gleich, wenn den K eine entsprechende Aufklärungspflichtverletzung das Vorliegen eines *Vermögensschadens* sei.

²⁴ Einschränkung BGH NJW 1998, 302; BGH NJW 1998, 898. In diesen Entscheidungen wird ausgesprochen, dass Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs wegen einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung das Vorliegen eines *Vermögensschadens* sei.

²⁵ Sog. Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, vgl. zuletzt BGH WM 2002, 1442 mit Anm. *Leisch*, WuB I G 2. – 4.02.

²⁶ BGH NJW 1980, 2408. Einschränkung BGH NJW 1998, 2900. Vgl. zu dieser Entscheidung S. *Lorenz*, NJW 1999, 1001. Wieder anders nun allerdings BGH NJW 2000, 3642.

²⁷ Zu Informationspflichtverletzungen im vorvertraglichen Bereich vgl. auch *Möllers/Leisch*, JZ 2000, 1085 ff.

rungspflicht traf. Eine solche Aufklärungspflicht bestand vorliegend, vgl. oben bei II. Die Täuschung war auch arglistig, da K die Umstände kannte und ihm bewusst war, dass D den Vertrag bei Kenntnis der Umstände nicht so geschlossen hätte.

bb) D könnte also den Kaufvertrag über den Kommanditanteil in der **Frist** des § 124 BGB anfechten, mit der Wirkung, dass dieser gemäß § 142 I BGB von Anfang an nichtig und ist.

Ergebnis: D ist damit berechtigt, den Kaufvertrag anzufechten. Im Falle der Anfechtung besteht ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß § 812 I 1 Alt. 1 BGB.

2. Anfechtbarkeit des Erfüllungsgeschäfts

a) Fraglich ist aber, ob die Anfechtung gemäß §§ 142 I, 123 I Alt. 1 BGB auch die **Anteilsübertragung** von K an D (§§ **413, 398 BGB**) und damit den Beitritt des D zur KG erfassen kann, mit der Folge, dass D zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter der KG geworden ist. Zwar erstreckt sich die **Anfechtbarkeit** bei arglistiger Täuschung nach h.M. auch auf das **Erfüllungsgeschäft**, da auch die Abgabe der Einigungserklärung im Rahmen des Abtretungsvertrags von der Täuschung motiviert war (sog. Fehleridentität).

b) An der ex-tunc-Wirkung der Anfechtung der Anteilsübertragung, also des Abtretungsvertrages, bestehen jedoch Zweifel. Es könnten nämlich die **Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft** eingreifen, wonach Mängel, die zur Nichtigkeit eines Gesellschaftsvertrages führen, im Interesse des Verkehrsschutzes erst mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden können. Das gleiche gilt für einen mit Mängeln behafteten Beitritt zu einer bestehenden Gesellschaft.²⁸

aa) Voraussetzung ist, dass überhaupt ein Gesellschaftsvertrag bzw. ein Beitritt vorliegt und die Gesellschaft bereits in Vollzug gesetzt wurde. Ferner darf der Mangel nicht so schwerwiegend sein, dass seine Nichtbeachtung für die Vergangenheit mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen in Widerspruch treten würde. Dabei ist vor allem der Schutz Minderjähriger zu beachten; der arglistig Getäuschte ist dagegen nicht so schutzwürdig, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht eingreifen könnten.

bb) Vorliegend scheidet die Anwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft bereits daran, dass kein Austritt mit anschließendem Eintritt erfolgte, sondern eine Rechtsnachfolge des D in die Stellung des K. Dies ist kein verbandsrechtliches Satzungs geschäft, sondern eine Verfügung über die Mitgliedschaft.²⁹ Daher kann sich insoweit nur die Frage stellen, wer von den beiden Personen tatsächlich Gesellschafter ist. Es ist aus Gründen der Verkehrsschutzes nicht erforderlich, hier eine ex nunc-Wirkung anzunehmen.³⁰ Denn im Außenverhältnis haftet auch derjenige, der wegen rückwirkender Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts niemals Gesellschafter geworden ist, nach Rechtscheinsgrundsätzen.³¹

²⁸ Zum Ganzen vgl. *K/K D V 2*.

²⁹ Vgl. *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl., § 6 V 2 b).

³⁰ Rechtsprechungsänderung durch BGH NJW 1990, 1915 (zur GmbH).

³¹ Allerdings ist § 15 HGB nach dem neuen § 162 II, III HGB hierauf nicht anwendbar.

Ergebnis: D kann auch die Anteilsübertragung (§§ 413, 398 BGB) gemäß §§ 142 I, 123 I Alt. 1 BGB anfechten, und zwar mit Wirkung ex-tunc. Durch die wirksame Anfechtung gilt somit K von Anfang an als Kommanditist. Einer Rückübertragung des Anteils bedarf es nicht. Allerdings ist das Handelsregister zu berichtigen.

Vertiefung: Der Kapitalanteil

(vgl. K. Schmidt, GesR, § 47; B/H § 120 Rn. 12 ff.):

1. Der Gesellschaftsanteil:

erfasst als Inbegriff der mitgliedschaftlichen Rechte die gesamte Beteiligung des Gesellschafters. Das Mitgliedschaftsrecht ist der Verfügung und Verwertung zugänglich.

2. Der Vermögensanteil:

ist nicht als subjektives Recht zu verstehen. Er bezeichnet nur die Tatsache einer bestimmten vermögensmäßigen Beteiligung am Wert des Gesellschaftsvermögens. An den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens hat der Gesellschafter dagegen keinen juristisch fassbaren Anteil, da diese Gegenstände ja der Gesellschaft selbst gehören.

3. Der Kapitalanteil:

ist kein Recht, sondern eine bloße Rechengröße, eine Rechnungs- oder Bilanzziffer, die den gegenwärtigen Stand der Einlage des Gesellschafters angibt, so wie er sich nach den Methoden der kaufmännischen Buchführung und Bilanzierung errechnet.³²

- Der Kapitalanteil ist nicht mit einem Bruchteil des Gesellschaftsvermögens identisch, gibt also **nicht den absoluten Vermögensanteil** wieder. Daher ist die Summe der Kapitalanteile auch nicht identisch mit dem Wert des Gesellschaftsvermögens.
Bsp. 1: A und B legen jeweils 40.000 € in die OHG ein. Die Einlage des B besteht dabei in einem Grundstück mit diesem Wert. Steigert sich der Wert des Grundstücks auf 200.000 €, so sind „stille Reserven“ entstanden. Bei gleichgebliebenen liquiden Mitteln beträgt das Gesellschaftsvermögen nunmehr 240.000 €. Es ist im Falle der Liquidation gleichmäßig auf beide Gesellschafter zu verteilen.
- Der Kapitalanteil gibt nur unter Umständen Aufschluss über den **verhältnismäßigen Vermögensanteil**. Das ist dann der Fall, wenn ein festes Kapitalkonto und darüber hinaus bewegliche Kapitalkonten geführt werden.
Bsp. 2: Die Gesellschafter A und B haben unveränderliche (feste) Kapitalkonten eingeführt, wobei das Kapitalkonto des A 40.000 € beträgt, dasjenige des B 20.000 €. Alle Gewinne, Verluste und Entnahmen werden nicht auf diesem Konto gebucht, sondern auf einem zweiten, variablen Kapitalkonto. Die festen Kapitalkonten sagen zwar nichts über das absolute Gesellschaftsvermögen aus (vgl. Bsp. 1), aber sie geben Auskunft über die verhältnismäßige Beteiligung der beiden Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen: sie beträgt 2:1. Im Fall der Liquidation sind zunächst die variablen Kapitalkonten auszugleichen. Das Aktivvermögen wird sodann im Verhältnis 2:1 zwischen A und B verteilt.
- Im gesetzlichen Normfall, in dem nur ein Kapitalkonto pro Gesellschafter geführt wird, gibt der Kapitalanteil dagegen nur die **absolute Wertdifferenz** zwischen den Vermögensbeteiligungen wieder.
Bsp. 3: Die Gesellschafter haben bei Gründung der Gesellschaft beliebige Einlagen geleistet. Jetzt, zum Zeitpunkt der Liquidation, beträgt der Kapitalanteil des A 40.000 €, der des B 20.000 € Dar-

aus kann man nur entnehmen, dass A 20.000 € mehr „in der Gesellschaft stehen hat“, der Vermögensanteil des A also um 20.000 € höher ist als der des B. Beträgt bei jeweils hälftiger Beteiligung von A und B das Aktivvermögen 600.000 €, so erhält demnach A hiervon 20.000 € mehr als B: A erhält 310.000 € B 290.000 €

- Der Kapitalanteil ist keine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft.

Rechtliche Bedeutung:

- Der Kapitalanteil ist maßgebend für die Verteilung einer **Vorausdividende**, § 121 I HGB.
- Der Kapitalanteil ist maßgebend für die **Höhe zulässiger Entnahmen**, § 122 I HGB
- Der Kapitalanteil ist maßgebend für die Berechnung des **Auseinandersetzungsguthabens**, § 155 HGB. § 155 kann leicht missverstanden werden. Dort ist angeordnet, dass das verbleibende Vermögen nach dem Verhältnis der Kapitalanteile unter den Gesellschaftern zu verteilen ist. Hierbei sind drei Aktiv-Konstellationen zu unterscheiden:³³
Konstellation 1: Das Gesellschaftsvermögen entspricht (zufällig) genau den Kapitalanteilen, wie sie sich aufgrund der Schlussbilanz ergeben. Dann erhält jeder den Betrag seines Kapitalanteils.
Konstellation 2: Es ist weniger Vermögen vorhanden als die Summe der Kapitalanteile. Dann erfolgt die Verteilung anteilig nach dem Verhältnis der Kapitalanteile. Beträgt das Vermögen bspw. 100.000 €, der Kapitalanteil von A 100.000 und der von B 200.000, so erhält A 33.333; B 66.666.
Konstellation 3: Es ist mehr Vermögen vorhanden. Nach Auszahlung der Kapitalanteile (§ 155 I HGB) erfolgt die Restverteilung dann nach den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen. Bestehen solche nicht, ist § 121 Abs. 3 HGB analog anzuwenden, also eine Verteilung nach Köpfen vorzunehmen.
- Der Kapitalanteil kann Anknüpfungspunkt für bestimmte Rechte und Pflichten im Gesellschaftsvertrag sein, zB Stimmrecht nach Kapitalanteilen. Das macht natürlich nur Sinn, wenn feste Kapitalanteile ausgewiesen sind.

³² Huber, Vermögensanteil, S. 228; K. Schmidt, GesR, 4. Aufl., § 47 II 2 a, S. 1383.

³³ Vgl. im einzelnen und insbesondere zur Situation, dass die Kapitalanteile passiv sind, also ein Sollsaldo zugunsten der Gesellschaft aufweisen. Boujong, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 155 Rdn. 14 ff.