

§ 6 Der Gesellschafterwechsel

I. Die Mitgliedschaft als Gegenstand des Rechtsverkehrs

Die Mitgliedschaft, also die Stellung des Gesellschafters in der Gesellschaft,

- ist nach §§ 717 S. 1, 719 Abs. 1 Halbs. 1 BGB bei einer GbR (bzw. bei OHG/KG i.V.m. §§ 105 Abs. 3/161 Abs. 2 HGB) **grundsätzlich nicht übertragbar**,
- dies ist aber **nur dispositives Recht!**
[Dazu noch unten III. 3. a).]

§ 717 BGB: Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte

¹Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar.

²Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

§ 719 BGB: Gesamthänderische Bindung

(1) Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

(2) Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen.

II. Ausscheiden eines Gesellschafters

1. Rechtsgrundlagen des Ausscheidens

a) Ausscheiden durch Gesellschafterbeschluss

Bei

- einer **GbR § 311 Abs. 1 2. Alt. BGB** (als „Änderung des Schuldverhältnisses“)
- und ebenso bei **OHG/KG, § 131 Abs. 3 Nr. 6/§ 161 Abs. 2 HGB** möglich.

b) Ausscheiden auf Grund gesellschaftsvertraglicher Regelungen

- Eine **GbR** wird in den Fällen der **§§ 723 bis 728 BGB (Kündigung, Zeitablauf/Zweckerreichung, Tod oder Insolvenz)** als Personengesellschaft **grundsätzlich aufgelöst**.
- Die **Fortführung** einer GbR kommt dagegen **nur** in Betracht
 - o bei einer **rechtsgeschäftlichen Fortsetzungsklausel § 736 Abs. 1 BGB** („Fortsetzung durch die übrigen Gesellschafter“) im Gesellschaftsvertrag
 - o bzw. einer **erbrechtlichen Nachfolgeklausel § 727 Abs. 1 Halbs. 2 BGB** („Fortsetzung mit dem oder den Erben“) im Gesellschaftsvertrag.

§ 723 BGB: Kündigung durch Gesellschafter

(1) ¹Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen.

²Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablauf der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

³Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor,

1. wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird,

2. wenn der Gesellschafter das 18. Lebensjahr vollendet hat.

⁴bis ⁶...

(2) und (3) ...

§ 724 BGB: Kündigung bei Gesellschaft auf Lebenszeit oder fortgesetzter Gesellschaft

¹Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft.

²Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablauf der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.

§ 725 BGB: Kündigung durch Pfändungspfandgläubiger

(1) Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

(2) Solange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnanteil, nicht geltend machen.

§ 726 BGB: Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zweckes

Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist.

§ 727 BGB: Auflösung durch Tod eines Gesellschafters

(1) Die Gesellschaft wird durch den **Tod** eines der **Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt.**

(2) ¹Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können.

²Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet.

³Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

§ 728 BGB: Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters

(1) ¹Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft aufgelöst.

²Wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, aufgehoben, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

(2) ¹Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst.

²Die Vorschrift des § 727 Abs. 2 Satz 2, 3 findet Anwendung.

§ 736 BGB: Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung

(1) **Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt** oder wenn das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wird, **die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.**

(2) Die für Personenhandelsgesellschaften geltenden Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung gelten sinngemäß.

- Wenn dagegen bei einer **OHG/KG** ein persönlich haftender Gesellschafter/**Komplementär ausscheidet**

- o erfolgt auch ohne Fortsetzungs-/Nachfolgeklausel
- o **kraft Gesetzes** die **Fortführung** dieser Personenhandelsgesellschaft OHG/KG durch die **übrigen** Gesellschafter, **§ 131 Abs. 3** Nrn. 1 bis 6 /§ 161 Abs. 2 **HGB**.

§ 131 HGB:

(1) Die offene Handelsgesellschaft (bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB) wird aufgelöst:

1. durch den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist;
2. durch Beschluss der Gesellschafter;
3. durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft;
4. durch gerichtliche Entscheidung.

(2) ¹Eine offene Handelsgesellschaft (bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB), bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, wird ferner aufgelöst:

1. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;
2. durch die Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

²Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(3) ¹Folgende Gründe führen mangels abweichender vertraglicher Bestimmung zum Ausscheiden eines Gesellschafters:

1. Tod des Gesellschafters,
2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters,
3. Kündigung des Gesellschafters,
4. Kündigung durch den Privatgläubiger des Gesellschafters,
5. Eintritt von weiteren im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen,
6. Beschluss der Gesellschafter.

²Der Gesellschafter scheidet mit dem Eintritt des ihn betreffenden Ereignisses aus, im Falle der Kündigung aber nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist.

- Beim **Tod** eines **Kommanditisten** wird eine **KG** dagegen
 - o nicht (nur) nach § 131 Abs. 3 Nr. 1/§ 161 Abs. 2 HGB durch die übrigen Gesellschafter,
 - o sondern gemäß **§ 177 HGB** (auch) mit dessen **Erben fortgesetzt!**

§ 177 HGB:

Beim Tod eines Kommanditisten wird die (Kommandit-)Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt.

c) Ausschluss eines Gesellschafters

Bei

- einer **GbR** nach **§ 737 BGB** wie bei der Auflösung durch Kündigung so auch beim **Ausschluss eines Gesellschafters** ebenfalls nur,
 - o falls eine **Fortsetzungsklausel** besteht [da sonst die GbR aufgelöst wird, §§ 723 bis 728 BGB (siehe oben b)]

- o **durch** bloßen Ausschließungs**beschluss** der übrigen Gesellschafter.

§ 737 BGB: *Ausschluss eines Gesellschafters*

¹Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

²Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

³Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.

- und bei **OHG/KG** erfolgt der **Ausschluss eines Gesellschafters**
 - o auch ohne Fortsetzungsklausel
 - o auf **Antrag** der **übrigen** Gesellschafter (also **auch** der **Kommanditisten!**),
 - o aber **nur durch** Ausschließungs**klage/-urteil** möglich, **§ 140/§ 161 Abs. 2 HGB**.

§ 140 HGB:

(1) ¹Tritt in der Person eines Gesellschafters (einer OHG bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB) ein Umstand ein, der nach § 133 für die übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann vom Gericht anstatt der Auflösung die Ausschließung dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft ausgesprochen werden, sofern die übrigen Gesellschafter dies beantragen.

²Der Ausschließungsklage steht nicht entgegen, dass nach der Ausschließung nur ein Gesellschafter verbleibt.

(2) Für die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschlossenen Gesellschafter ist die Vermögenslage der Gesellschaft in dem Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Klage auf Ausschließung erhoben ist.

d) Publizität des Handelsregisters (und des Partnerschaftsregisters) beim Ausscheiden aus Personenhandelsgesellschaften (und der Partnerschaft)

- Das **Ausscheiden** eines **Komplementärs** nach **§ 131 Abs. 3** Nrn. 1 bis 6/§ 161 Abs. 2 **HGB**
 - o unterliegt bei einer **OHG/KG** der **Anmeldepflicht** nach **§ 143 Abs. 2/§ 161 Abs. 2 HGB**
 - o mit den Folgen nach **§ 15 Abs. 1 und 2 HGB**
 - dass sich gutgläubige Dritte gegenüber der Gesellschaft (und damit auch gegenüber den Gesellschaftern einschließlich des Ausgeschiedenen) auf die **mangelnde** Eintragung und/oder Bekanntmachung des **Ausscheidens** und damit den Fortbestand der Gesellschafterstellung des Ausgeschiedenen **berufen können**

- und dass sich die Gesellschaft (und damit auch die Gesellschafter einschließlich des Ausgeschiedenen) gegenüber Dritten erst nach erfolgter Eintragung und Bekanntmachung auf das Ausscheiden berufen kann.

§ 143 HGB:

(1) ¹Die Auflösung der (**offenen Handels-**) Gesellschaft (**bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB**) ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das **Handelsregister anzumelden**.

²Dies gilt nicht in den Fällen der Eröffnung oder der Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 1).

³In diesen Fällen hat das Gericht die Auflösung und ihren Grund von Amts wegen einzutragen.

⁴Im Falle der Löschung der Gesellschaft (§ 131 Abs. 2 Nr. 2) entfällt die Eintragung der Auflösung.

(2) Absatz 1 Satz 1 gilt entsprechend für das **Ausscheiden eines Gesellschafters** aus der Gesellschaft.

(3) Ist anzunehmen, dass der Tod eines Gesellschafters die Auflösung oder das Ausscheiden zur Folge gehabt hat, so kann, auch ohne dass die Erben bei der Anmeldung mitwirken, die Eintragung erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen.

- Das **Ausscheiden** eines **Kommanditisten** ist anmelde-/eintragungspflichtig nach § 162 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 sowie Abs. 3 HGB.

§ 162 HGB:

(1) ¹Die Anmeldung der (**Kommandit-**)Gesellschaft hat außer den in § 106 Abs. 2 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden von ihnen zu enthalten.

²Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kommanditist, so sind auch deren Gesellschafter entsprechend § 106 Abs. 2 und spätere Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschafter zur Eintragung anzumelden.

(2) Bei der Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft sind keine Angaben zu den Kommanditisten zu machen; die Vorschriften des § 15 sind insoweit nicht anzuwenden.

(3) Diese Vorschriften finden im Falle des Eintritts eines Kommanditisten in eine bestehende Handelsgesellschaft und im Falle des Ausscheidens eines Kommanditisten aus einer Kommanditgesellschaft entsprechende Anwendung.

- [• Und bei einer **Partnerschaft** gelten gemäß § 9 Abs. 1 PartGG ebenfalls die §§ 143 Abs. 2 sowie § 15 Abs. 1 und 2 HGB.]

2. Ansprüche des ausscheidenden Gesellschafters gegen die Gesellschaft sowie der Gesellschaft gegen den ausscheidenden Gesellschafter

In diesem **Innenverhältnis**,

- also **ausgeschiedener Gesellschafter** auf der einen
- **und Gesellschaft sowie verbleibende Gesellschafter** auf der anderen Seite
 - o erfolgt bei der GbR falls eine Fortsetzungsklausel besteht, §§ 736, 737 BGB eine sog. **Anwachsung** seines Anteils am Gesellschaftsvermögen an die verbleibenden Gesellschafter gemäß **§ 738 Abs. 1 S. 1 BGB** (bzw. stets bei OHG/KG i.V.m. §§ 105 Abs. 3/161 Abs. 2 BGB)
 - o **und die Auseinandersetzung** mit dem ausgeschiedenen Gesellschafter gemäß **§§ 738 Abs. 1 S. 2 bis 739 BGB** bei der GbR (bzw. bei OHG/KG i.V.m. §§ 105 Abs. 3/161 Abs. 2 BGB).

§ 738 BGB: Auseinandersetzung beim Ausscheiden

(1) ¹Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.

²Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des § 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre.

³Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten (vgl. § 232 BGB).

(2) Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

§ 739 BGB: Haftung für Fehlbetrag

Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen.

Anders als bei einer **werbenden Gesellschaft § 707 BGB** (so bei der **GbR bzw. i.V.m. §§ 105 Abs. 3/161 Abs. 3 HGB** bei **OHG/KG**), die ihren Gesellschaftszweck noch aktiv verfolgte, sind beim **Ausscheiden** eines Gesellschafters aus einer GbR, **§ 739 BGB** (bzw. i.V.m. **§§ 105 Abs. 3/161 Abs. 2 HGB** bei **OHG/KG**) **somit Nachschüsse nicht ausgeschlossen!**

[Dazu bereits § 4 II. 1. b) der Gliederung.]

3. Haftung beim Ausscheiden eines Gesellschafters

a) Allgemeine Regelung

Aber im **Außenverhältnis**,

- also **Gläubiger**
- **gegenüber**
 - o der **Gesellschaft**
 - o **sowie** den Gesellschaftern, also
 - gegenüber den **verbleibenden Gesellschaftern**
 - **und** des **Ausgeschiedenen**,

gilt **zunächst** der Grundsatz: „*Raider heißt jetzt Twix, sonst ändert sich nix!*“

(1) Denn die **Gesellschaft**

- **besteht ja beim Ausscheiden eines Gesellschafters fort**,
 - o also eine GbR nach §§ 736, 737 BGB falls eine Fortsetzungsklausel vorliegt
 - o bzw. OHG/KG stets gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 1 bis 6/§ 161 Abs. 2 HGB
- daher **haftet** die Gesellschaft **auch weiter** für ihre bereits begründeten **Verbindlichkeiten**
 - o also eine **GbR entsprechend § 124 Abs. 1 HGB**
 - o bzw. **OHG/KG gemäß § 124 Abs. 1/§ 161 Abs. 2 HGB.**

(2) (Unbeschränkt haftende) **Gesellschafter**

- **Verbleibende** (unbeschränkt haftende) **Gesellschafter**

Besteht die Gesellschaft fort, **haften** auch die **verbleibenden** Gesellschafter **weiter für** die bereits begründeten **Verbindlichkeiten** im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern,

 - o also bei einer **GbR entsprechend § 128 S. 1 HGB**
 - o bzw. **Komplementäre gemäß § 128 S. 1/§ 161 Abs. 2 HGB.**

[Und Kommanditisten gemäß §§ 171/172, 162 Abs. 1 S. 2 HGB, dazu gleich unter b).]
- **Ausgeschiedene** (unbeschränkt haftende) **Gesellschafter**

haften gegenüber Gläubigern im Außenverhältnis **ebenfalls weiter für** die **Verbindlichkeiten** der Gesellschaft
(also bei einer GbR entsprechend § 128 S. 1 HGB
bzw. Komplementäre gemäß § 128 S. 1/§ 161 Abs. 2 HGB)

 - o **soweit** diese bei ihrem **Ausscheiden bereits begründet(!)** waren
 - o also **bei Dauerschuldverhältnissen selbst für erst noch fällig werdende** („betagte“) Verbindlichkeiten.
 - o **aber** mit der **Besonderheit** der **Einwendung der Nachhaftungsbegrenzung:**
 - bei einer **OHG/KG gemäß § 160 Abs. 1/§ 161 Abs. 2 HGB** automatische **Enthftung** des Ausgeschiedenen **nach 5 Jahren** seit der **Eintragung** des **Ausscheidens** in das **Handelsregister**

§ 160 HGB:

(1) ¹**Scheidet ein Gesellschafter aus der (offenen Handels-) Gesellschaft (bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB) aus, so haftet er für ihre bis dahin begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird;**

bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts.

²Die **Frist beginnt** mit dem Ende des Tages, an dem das **Ausscheiden in das Handelsregister** des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts **eingetragen wird.**

³Die für die Verjährung geltenden §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) und (3) ...

- o bzw. **auch** bei einer **GbR gemäß § 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 Abs. 1 HGB** automatische **Enthftung** des Ausgeschiedenen **nach 5 Jahren hier aber** nicht „seit der Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister“, sondern analog hierzu **seit der Kenntnis des jeweiligen Gläubigers vom Ausscheiden!**

§ 736 BGB: Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung

(1) ...

(2) Die für Personenhandelsgesellschaften geltenden Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung gelten sinngemäß.

§ 160 HGB analog:

(1) ¹**Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft **bürgerlichen Rechts** aus, so haftet er für ihre bis dahin begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird;**

bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts.

²Die **Frist beginnt** mit dem Ende des Tages, an dem das **Ausscheiden ~~in das Handelsregister~~ des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts ~~eingetragen~~/dem (jeweiligen) Gläubiger bekannt wird.**

³Die für die Verjährung geltenden §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Abs. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) und (3) ...

b) Besonderheiten bei Kommanditisten

Auch **ausgeschiedene beschränkt haftende Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten** gegenüber Gläubigern im Außenverhältnis **weiter**

- und damit **nur dann persönliche Haftung** i.H.d. (restlichen) Hafteinlage
 - wenn die **Hafteinlage entweder** noch **nicht** (voll) **geleistet** war, §§ **171/172, 162 Abs. 1 S. 1 HGB**
 - **oder** bei **Rückzahlung** derselben, § **172 Abs. 4 HGB**
- jedoch **ebenfalls** mit der **Einwendung der Nachhaftungsbegrenzung** § **160 Abs. 1/§ 161 Abs. 2 HGB**
und damit auch **Enthftung** des ausgeschiedenen Kommanditisten **nach 5 Jahren seit der Eintragung** des Ausscheidens in das **Handelsregister**.

III. Eintritt eines Gesellschafters

1. Rechtliche Möglichkeiten der Gesellschafteraufnahme

a) Allgemeine Regelung

Grundsätzlich kein Zugangs-/Aufnahmeanspruch Dritter (negative Vertragsfreiheit), sondern nur,

- bei einem entsprechenden **Beschluss** der Gesellschafter
- **oder** einer **erbrechtlichen Eintrittsklausel** im Gesellschaftsvertrag.

b) Eintritt eines Erben

- Eintritt von **Erben** eines **Gesellschafters** einer **GbR nur bei**
 - einem **Beschluss** der Gesellschafter
 - **oder** einer **erbrechtlichen Nachfolgeklausel**, § **727 Abs. 1 Halbs. 2 BGB**.

§ 727 BGB: Auflösung durch Tod eines Gesellschafters

(1) Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt.

(2) ...

§ 736 BGB: Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung

(1) Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.

(2) ...

- Eintritt von **Erben** eines **Komplementärs** einer **OHG/KG** ebenfalls **nur bei**
 - o einem **Beschluss** der Gesellschafter
 - o **oder** einer **erbrechtlichen Nachfolgeklausel**, § 139 Abs. 1 Halbs. 1/§ 161 Abs. 2 **HGB**.

§ 139 HGB:

(1) *Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kann jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft **davon abhängig machen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt** und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.*

(2) *Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahingehenden Antrag des Erben nicht an, so ist dieser befugt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erklären.*

(3) bis (5) ...

- **Erben** eines **Kommanditisten** treten dagegen gemäß § 177 HGB ohne dass ein Beschluss oder eine Nachfolgeklausel notwendig ist **kraft Gesetzes** als Kommanditist/en in die KG ein, welche dann mit ihnen fortgeführt wird.

§ 177 HGB:

*Beim Tod eines Kommanditisten wird die (Kommandit-)Gesellschaft **mangels abweichender vertraglicher Bestimmung** mit den Erben fortgesetzt.*

2. Haftung beim Eintritt eines Gesellschafters

a) Allgemeine Regelung

(1) Eintritt als Komplementär

(a) Eintritt als Komplementär in eine dadurch entstehende OHG § 28 Abs. 1 S. 1 1. Alt. HGB (Eintritt bei Einzelkaufmann)

§ 28 HGB:

(1) ¹ *Tritt jemand als **persönlich haftender Gesellschafter** ~~oder als Kommanditist~~ in das Geschäft eines **Einzelkaufmanns** ein, so **haftet** die **offene Handels-/Kommandit-Gesellschaft**, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers.*

²Die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen.

(2) Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von einem Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt worden ist.

(3) ...

- Da die entstandene **OHG** somit gemäß **§ 28 Abs. 1 S. 1 HGB** für die vor dem Eintritt begründeten **Altverbindlichkeiten** des ehemaligen Einzelkaufmanns **haftet, § 124 Abs. 1 HGB**
- somit auch akzessorische Mit-**Haftung** der **Komplementäre** gemäß §§ **128 S. 1, 129 HGB** im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft,
 - o also des ehemaligen Einzelkaufmanns
 - o und **auch** des **Eingetretenen**,
aber abdingbar, § 28 Abs. 2 HGB: Wenn eine abweichende Haftungsregelung im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von einem Gesellschafter dem Gläubiger mitgeteilt worden ist!

(b) Eintritt als Komplementär in eine bereits bestehende OHG oder KG § 130 HGB

§ 130 HGB:

(1) Wer (*als **persönlich haftender Gesellschafter***) in eine bestehende (*offene Handels-*) Gesellschaft (*bzw. Kommanditgesellschaft § 161 Abs. 2 HGB*) eintritt, **haftet** gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 128 und 129 HGB für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

(2) Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

- Da sich an der **OHG/KG** durch den Eintritt nichts ändert, **haftet** diese gemäß §§ **124 Abs. 1/161 Abs. 2 HGB** somit für die vor dem Eintritt begründeten **Altverbindlichkeiten**,
- sowie auch akzessorische Mit-**Haftung** der **Komplementäre** im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft,
 - o also der Bisherigen gemäß §§ **128 S. 1, 129/161 Abs. 2 HGB**
 - o und **auch** des **Eingetretenen** nach §§ **130 Abs. 1, 128 S. 1, 129/161 Abs. 2 HGB**
und hier auch **nicht abdingbar**, §§ **130 Abs. 2/161 Abs. 2 HGB**: Eine abweichende Haftungsregelung im Handelsregister oder Mitteilung an den Gläubiger ist also nicht möglich!

(2) Eintritt als Gesellschafter einer GbR

(a) Eintritt in eine dadurch entstehende GbR (Eintritt bei Nichtkaufmann)

Auch hier gilt heute **w o h l § 28 Abs. 1 S. 1 HGB analog.**

§ 28 HGB analog: Haftung der dadurch entstehenden ~~OHG bzw. KG/GbR~~ bei Eintritt als ~~Komplementär/Kommanditist/Gesellschaft~~ in das Geschäft eines ~~Einzelkaufmanns/Nichtkaufmanns~~

*(1) ¹ Tritt jemand als **persönlich haftender Gesellschafter** ~~oder als Kommanditist~~ in das Geschäft eines ~~Einzelkaufmanns/Nichtkaufmanns~~ ein, so haftet die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers.*

² ...

(2) und (3) ...

- Da die entstandene **GbR** somit **w o h l analog** zu **§ 28 Abs. 1 S. 1 HGB** für die vor dem Eintritt begründeten **Altverbindlichkeiten** des ehemaligen Nichtkaufmanns **haftet, § 124 Abs. 1 HGB analog**
- **w o h l auch** akzessorische Mit-**Haftung** der Gesellschafter im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der GbR **analog** der §§ 128 S. 1, 129 HGB
 - o also des ehemaligen Nichtkaufmanns
 - o und **auch** des **Eingetretenen**.

aber wohl auch abdingbar analog § 28 Abs. 2 HGB: Wenn eine abweichende Haftungsregelung ~~im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht~~ oder von einem Gesellschafter dem Gläubiger mitgeteilt worden ist!

(b) Beim Eintritt in eine bereits bestehende GbR

gilt heute **§ 130 Abs. 1 S. 1 HGB analog** (vgl. BGHZ 154, 370 vom 7.4.2003):

§ 130 HGB analog: Eintritt als Komplementär in eine OHG/KG/GbR

*(1) Wer (als **persönlich haftender Gesellschafter**) in eine **bestehende** (~~offene Handels- oder Kommandit-)~~**Gesellschaft bürgerlichen Rechts** eintritt, **haftet** gleich den anderen Gesellschaftern ~~nach Maßgabe/~~**analog** der §§ 128 und 129 HGB für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ~~ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.~~*

(2) Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

- Da sich an der **GbR** durch den Eintritt nichts ändert, **haftet** diese **analog § 124 Abs. 1 HGB** somit für die vor dem Eintritt begründeten **Altverbindlichkeiten**,

- sowie auch akzessorische **Mit-Haftung** der **Gesellschafter** im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der GbR,
also der Bisherigen **analog §§ 128 S. 1, 129 HGB**
und **auch des Eintretenen analog §§ 130 Abs. 1, 128 S. 1, 129 HGB**.

Fraglich, ob hier dann auch **nicht abdingbar analog § 130 Abs. 2 HGB**, da eine abweichende Haftungsregelung im Handelsregister oder eine Mitteilung an den Gläubiger beim Komplementäreintritt in eine OHG/KG ja nicht möglich ist!

b) Besonderheiten bei Kommanditisten

Dazu bereits

- § 5 IV. 3 b) der Gliederung (**Eintritt** als **Kommanditist** in eine **dadurch entstehende KG § 28 HGB**)
- sowie § 5 IV. 3 b) der Gliederung (**Eintritt** als **Kommanditist** in eine **bereits bestehende OHG oder KG §§ 173, 176 Abs. 2 HGB**).

3. Übertragung der Mitgliedschaft

a) Allgemeine Regelung

- Entweder durch „**Doppelvertrag**“, also zwei Verträge:
 - o über das **Ausscheiden** (= Vertrag **des alten** Gesellschafters mit der Gesellschaft)
 - o und den **Eintritt** (= Vertrag **des neuen** Gesellschafters mit der Gesellschaft)
- **oder** nach Rechtsprechung auch durch **Abtretung** der Mitgliedschaft **§§ 398, 413 BGB**
 - o **des alten** Gesellschafters **an den neuen** Gesellschafter,
 - o die **dispositiven** Vorschriften der **§§ 717 S. 1, 719 Abs. 1 Halbs. 1 BGB** bei der GbR (bzw. bei OHG/KG i.V.m. §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB) **stehen** dem jedenfalls dann nicht entgegen,
 - **wenn** die **übrigen** Gesellschafter (bei einer KG also auch die Kommanditisten!) **zustimmen**:
 - Die Mitgliedschaft ist **also vinkuliert!**

b) Haftungsrechtliche Konsequenzen

- **OHG/KG:**
 - o **eintretende Komplementäre** haften gemäß **§ 130/§ 161 Abs. 2 HGB**
 - o und **ausscheidende Komplementäre** haften nach **§§ 128 S. 1, 160 Abs. 1 S. 1/§ 161 Abs. 2 HGB** fünf Jahre fort im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft

- o und **eintretende Kommanditisten** haften gemäß §§ **173 Abs. 1 HGB, 176 Abs. 2 HGB**
- o sowie **ausscheidende Kommanditisten** haften nach §§ **160 Abs. 1 S. 1/161 Abs. 2 i.V.m. § 172 Abs. 4 HGB** fünf Jahre fort im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

- **GbR:**
 - o **eintretende Gesellschafter** haften **analog § 130 HGB**
 - o und **ausscheidende Gesellschafter** haften **entsprechend § 128 S. 1 HGB** gemäß §§ **736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 S. 1 HGB** fünf Jahre fort im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.