Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz

Haftungsbegrenzung für ausscheidende Gesellschafter und vergleichbare Haftungskonstellationen

Ende einer Kontroverse oder weiter bestehender Regelungsbedarf ?

vorgelegt von:
Gert Freydag
Vogt-Wells-Str. 24 c
22529 Hamburg

Die vorliegende Arbeit ist als Dissertation im Wintersemester 2001/2002 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg angenommen worden.

Erstgutachter:	Prof. Dr. Hans-Joachim Priester
Zweitgutachter:	Prof. Dr. Klaus-Peter Martens
Tag des Kolloquiums:	31.10.2001

Gliederung

Seite:

A. Einleitung 1

B. Gesetzeslage vor Inkrafttreten des NachhBG 3

I. Haftung nach § 159 HGB a.F. 3

1. Frühere Haftungssituation nach dem Gesetzeswortlaut 3

a) Unterscheidung von Alt- und Neuverbindlichkeiten 3

aa) Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten 5

bb) Sonstige Verbindlichkeiten 7

b) Herleitung aus Art.146 ADHGB 7

c) Rechtsnatur des § 159 HGB a.F. 8

aa) § 159 HGB a.F. als Verjährungsregelung 9

bb) Anwendung von §§ 202 ff., 208 ff. BGB auf §§ 159 f. HGB a.F. 10

2. Entwicklung einer Haftungsbegrenzung in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft 12

a) Haftungsbeschränkung bei Ausscheiden eines Gesellschafters 12

aa) Grundfall der Haftungsbeschränkung 12

bb) Begrenzung der Haftung bei Dauerschuldverhältnissen 13

aaa) Verjährungstheorie 14

bbb) Enthaftungsvereinbarung 15

ccc) Kündigungstheorie 16

ddd) Enthaftungstheorie 17

(1) Voraussetzungen der Analogie 18

(2) Enthaftung analog § 159 HGB a.F. 19

b) Haftungsbeschränkung bei Auflösung einer Gesellschaft 21

Seite:

c) Haftungsbeschränkung für den aus der unbeschränkten Haftung zurücktretenden Gesellschafter 22

aa) Haftung des Neu-Kommanditisten ohne geschäftsführende Tätigkeit 22

bb) Haftung des Neu-Kommanditisten als Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH 25

cc) Haftung des Neu-Kommanditisten mit Einfluss auf die Komplementär-GmbH 27

dd) Haftung des Neu-Kommanditisten als Geschäftsführer der KG 28

ee) Vergleich zur Haftung des vollständig ausscheidenden Gesellschafters 29

d) Haftungsbeschränkung des ausscheidenden Kommanditisten 31

II. Haftung nach §§ 26, 28 HGB a.F. 32

III. Haftung nach §§ 45, 49 Abs.4, 56 und 56f Abs.2 UmwG 1969 33

IV. Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) 36

1. Grundzüge der Haftung der Gesellschafter einer GbR 36

2. Haftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters 37

3. Haftung bei Auflösung der Gesellschaft 39

V. Haftung nach § 613a BGB 40

1. Haftung im Regelfall des § 613a BGB 41

2. Weitergehende Anwendung des § 613a BGB? 42

a) Anwendung des § 613a BGB bei Ausscheiden eines Gesellschafters 42

aa) Direkte Anwendung des § 613a BGB 42

bb) Analoge Anwendung des § 613a BGB für Dauerschuldverhältnisse 43

cc) Entsprechende Anwendung des § 613a BGB allein auf Arbeitsverhältnisse 44

Seite:

aaa) Ablehnung der entsprechenden Anwendung durch Rechtsprechung und Literatur 45

bbb) Befürwortung einer Analogie zu § 613a BGB 47

b) Anwendung von § 613a BGB bei Zurücktreten eines Gesellschafters aus der persönlichen Haftung 49

c) Anwendung von § 613a BGB bei Auflösung der Gesellschaft 50

C. Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz (NachhBG) vom 18.03.1994 - Gang der Gesetzgebung 51

I. Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 19.07.1988 51

1. Inhaltliche Regelungen und Änderungen zur vorangegangenen Gesetzeslage 52

a) § 159 RefE-HGB 52

b) § 160 RefE-HGB 52

c) § 613a RefE-BGB 53

d) §§ 45, 49 Abs.4, 56, 56f Abs.2 RefE-UmwG 54

e) Übergangsregelungen des RefE 54

2. Vergleich zum Änderungsvorschlag von Ulmer 55

3. Reaktionen zum Referentenentwurf 55

II. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 16.08.1991 56

III. Empfehlung des Bundesrates 57

1. Inhalt des Bundesratsentwurfs zum NachhBG 57

2. Reaktionen auf den Bundesratsentwurf zum NachhBG 58

IV. Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates 59

V. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses und Nachhaftungsbegrenzungsgesetz 60

1. Endgültige Gesetzesfassung des NachhBG 60

Seite:

2. Reaktionen nach Inkrafttreten des NachhBG 61

D. Grundzüge der Neuregelung 63

I. Regelung des § 160 HGB n.F. 63

1. Rechtsnatur 63

2. Behandlung als Ausschlussfrist 65

3. Anforderungen an die rechtzeitige Geltendmachung 65

a) Rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs 66

b) Rechtzeitiges schriftliches Anerkenntnis des Anspruchs 66

4. Von § 160 HGB n.F. erfasste Verbindlichkeiten 67

a) Gleichbehandlung von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen 67

b) Abgrenzung von Alt- zu Neuverbindlichkeiten bei besonderen Arten der Schuldverhältnisse 67

aa) Ansprüche aus Kontokorrentverhältnissen als Altverbindlichkeiten 68

aaa) Meinungsstand 68

bbb) Stellungnahme 69

bb) Gestundete Verbindlichkeiten als Altverbindlichkeit 72

cc) Wechselverbindlichkeiten als Altverbindlichkeit 72

c) Enthaftung nach § 160 HGB n.F. auch für Erstattungsansprüche der verbleibenden Gesellschafter 74

5. Haftung nach § 160 Abs.3 HGB n.F. 74

II. Regelung des § 159 HGB n.F. 75

III. Anwendung der Enthaftung für §§ 26, 28 HGB n.F. 76

1. Einbeziehung der §§ 26, 28 HGB n.F. 76

2. Umfang der Einbeziehung der §§ 26, 28 HGB n.F. 77

a) Enthaftung nach § 26 HGB n.F. 77

Seite:

b) Enthaftung nach § 28 HGB n.F. 79

IV. Anwendung im Umwandlungsrecht 80

1. Enthaftung im UmwG 1969 81

2. Änderungen durch das UmwG 82

V. Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts 84

VI. Haftung nach dem PartGG 85

VII. Haftung im Rahmen der EWIV 85

VIII. Übergangsregelung des NachhBG 86

1. Allgemeine Übergangsregelungen des NachhBG 86

2. Übergangsregelung des UmwG 1994 88

3. Übergangsregelungen bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen 89

a) Anwendung der Enthaftungslösung bei Sicherung der Arbeitnehmer durch Insolvenzgeld 89

b) Beibehaltung der regulären Übergangsregelungen bei fortbeste henden Arbeitsverhältnissen ohne Sicherung der Arbeitnehmer 90

E. Kritische Betrachtung des NachhBG 92

I. Ausgestaltung des § 160 HGB n.F. 92

1. Haftungsmodell des § 160 HGB n.F. 92

a) Ausgestaltung als Ausschlussfrist 92

aa) Argumentation gegen eine echte Ausschlussfrist mit einer reinen Enthaftungslösung 93

bb) Ausgestaltung als (unechte) Ausschlussfrist mit der Möglichkeit der Unterbrechung dieser Frist 93

b) Ausgestaltung des § 160 HGB n.F. unter Vermischung der Nach- haftung und der Befreiung von einer bestehenden Haftung 95

c) Vorschläge zur Ausgestaltung der Nachhaftung 98

Seite:

aa) Kopplung von fünfjähriger Enthaftung und fünfjähriger Verjährung 98

bb) Kopplung verschiedener Fristen unter Beibehaltung einer Haftungsbegrenzung nach fünf Jahren 100

cc) Kopplung verschiedener Fristen unter Verlängerung der Haftungsfrist von fünf Jahren 101

dd) Stellungnahme 102

aaa) Verbindung der Enthaftungsfrist mit einer anschließenden Verjährungsfrist 103

bbb) Länge der anschließenden Verjährungsfrist 105

2. Gleichbehandlung von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen 108

a) Ursprüngliche Beschränkungen durch die Rechtsprechung 108

b) Abgrenzungsprobleme von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen 109

c) Unzureichender Gläubigerschutz 109

3. Enthaftung nach § 160 Abs.3 HGB n.F., insbesondere des geschäftsführenden Kommanditisten 110

4. Enthaftung des Kommanditisten 112

a) Haftungsbegrenzung für Kommanditisten 113

b) Haftungsbegrenzung analog § 160 HGB n.F. nach Eintragung der KG 113

5. Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gesellschafter? 115

a) Streitstand 115

b) Stellungnahme 116

aa) Historische Argumentation 117

bb) Systematische Erwägungen 118

cc) Teleologische Erwägungen 120

Seite:

dd) Fazit 122

c) Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. nur schriftlich analog § 160 Abs. 2 HGB n.F.? 123

6. Weitergeltung kürzerer Enthaftungsfristen nach Inkrafttreten des NachhBG 124

a) Vorrang kürzerer Verjährungsfristen 124

b) Ablösung oder Fortgeltung der zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung durch das NachhBG? – Streitstand 125

c) Stellungnahme 126

7. Haftung für titulierte Ansprüche 129

a) Eigene gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters bei Titulierung gegenüber der Gesellschaft nach Ausscheiden des Gesellschafters 129

b) Eigene gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters auch bei Titulierung gegenüber der Gesellschaft vor Ausscheiden des Gesellschafters? 129

c) Keine (erneute) Titulierung, wenn bereits vor dem Ausscheiden ein Titel gegenüber dem Gesellschafter bestand 131

II. Enthaftung bei Auflösung der Gesellschaft 131

1. Anwendung einer Ausschlussfrist (auch) bei Auflösung der Gesellschaft 131

a) Bedarf der Rechtspraxis 132

b) Angleichung an das Ausscheiden von Gesellschaftern 132

2. Haftung bei Auflösung der Gesellschaft 135

a) Regelung bei Insolvenz der Gesellschaft 135

b) Regelung bei Liquidation der Gesellschaft 135

aa) Verjährungsbeginn ab Auflösung 135

bb) Verjährungsbeginn ab Vollbeendigung 136

c) Stellungnahme 138

Seite:

aa) Maßgeblichkeit des Haftungsstatus für den Beginn der Haftungsbegrenzung 138

bb) Insolvenz der Gesellschaft 139

cc) Liquidation der Gesellschaft 142

dd) Beginn der Verjährungsfrist angesichts der fehlenden Anpassung im Rahmen des NachhBG 143

III. Erstreckung der Enthaftung auf §§ 26, 28 HGB n.F. 146

1. Gestaltung der §§ 26, 28 HGB n.F. 146

a) Erstreckung der Enthaftung auf §§ 26, 28 HGB n.F. aufgrund bestehender Vergleichbarkeit 146

aa) Meinungsstand 146

bb) Stellungnahme 147

b) §§ 26, 28 HGB n.F. als zumutbare Beeinträchtigung der Gläubiger 150

aa) Ansicht von Canaris 151

bb) Stellungnahme 152

aaa) Kein Verstoß gegen Art. 14 GG 152

bbb) Kein Verstoß gegen Art. 3 GG 155

c) Fazit 156

2. Abdingbarkeit der Haftungsverkürzung nach § 26 HGB n.F. 156

a) Vergleich mit § 25 Abs.2 HGB 156

b) Verbindlichkeiten, die nach § 26 HGB n.F. einer Nachhaftung nicht unterliegen 157

3. Enthaftung bei fehlendem Zugriff auf das ehemalige Unternehmensvermögen 158

4. Haftung für titulierte Ansprüche nach §§ 26, 28 HGB n.F. 161

a) Haftung für titulierte Ansprüche nach § 26 HGB n.F. 161

Seite:

aa) Vor der Veräußerung erlangter Titel gegenüber dem Alt-Eigentümer 161

bb) Nach der Veräußerung erlangter Titel 164

b) Haftung des Kommanditisten nach § 28 Abs.3 HGB n.F. für titulierte Ansprüche 165

IV. Anwendung auf das Umwandlungsrecht 165

1. Einbeziehung der Nachhaftungsbegrenzung auch im UmwG 165

2. Abdingbarkeit der Enthaftungsvorschriften des UmwG 167

a) Abdingbarkeit des § 45 UmwG 167

b) Abdingbarkeit der übrigen Enthaftungsnormen des UmwG 170

3. Analoge Anwendung der Haftungsbegrenzung des § 134 UmwG? 170

a) Abspaltung als Normalfall des § 134 UmwG 170

b) Anwendung des § 134 UmwG auch für andere Arten der Spaltung 172

aa) Analoge Anwendung des § 134 UmwG bei der Aufspaltung 172

aaa) Meinungsstand 172

bbb) Stellungnahme 173

bb) Analoge Anwendung des § 134 UmwG bei der Ausgliederung 174

cc) Analoge Anwendung des § 134 UmwG analog bei Einzelübertragung außerhalb des UmwG 175

aaa) Meinungsstand 175

bbb) Stellungnahme 176

V. Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts 179

1. Haftung bei Ausscheiden aus der Gesellschaft 179

a) Anwendung des § 736 Abs.2 BGB n.F. 180

b) Fristbeginn der Haftungsbegrenzung bei der GbR 180

aa) Möglichkeiten eines Fristbeginns 181

Seite:

bb) Stellungnahme 182

aaa) Beginn der Enthaftungsfrist de lege ferenda 182

bbb) Beginn der Enthaftungsfrist de lege lata 183

(1) Zeitpunkt des Kennenmüssens 184

(2) Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters 185

(3) Positive Kenntnis der einzelnen Gläubiger 186

2. Haftung der GbR-Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft 188

VI. Beibehaltung der Verjährungsregelung für die Haftung ausscheidender Gesellschafter der EWIV 189

VII. Haftung bei Arbeitsverhältnissen 191

1. Verhältnis von § 160 HGB n.F. zu § 613a Abs.2 BGB 192

2. Möglichkeit und Erfordernis einer Analogie des § 613a BGB im Rahmen der Gesellschafterhaftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters 194

a) Möglichkeit einer Analogie nach Inkrafttreten des NachhBG 194

b) Unvergleichbarkeit der Enthaftung ausscheidender Gesellschafter und der Enthaftung nach § 613a Abs.2 BGB 195

aa) Unterschiedliche Schutzrichtung und Gläubigerinteressen bei § 160 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB 196

bb) Fehlender Wechsel des Arbeitgebers bei § 160 HGB n.F. 197

cc) Unterschiedliche Haftungssituation bei Betriebsübergang und Ausscheiden eines Gesellschafters 197

dd) Kein Wertungswiderspruch angesichts der unterschiedlichen Enthaftungsfristen 198

ee) Unterscheidung trotz fehlender Einflussnahmemöglichkeit auf die laufende Geschäftsführung 199

ff) Fazit 200

c) Analogie zu § 613a BGB unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes der Arbeitnehmer 201

Seite:

d) Ergebnis 203

3. Anwendung des § 613a Abs.2 BGB in den übrigen Fallgruppen der Gesellschafternachhaftung (§§ 159 f. HGB n.F.) 203

a) Zurücktreten eines Gesellschafters 203

b) Auflösung der Gesellschaft 205

4. Erfordernis einer Anpassung des § 613a Abs.2 BGB in Umwandlungsfällen und Verhältnis zum Umwandlungsrecht 205

a) Anwendung in Umwandlungsfällen - Streitstand 206

b) Differenzierung nach Umwandlungsarten 207

aa) Formwechsel 207

bb) Verschmelzung 208

cc) Spaltung 209

aaa) Formen der Spaltung 210

bbb) Umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung 210

c) Verhältnis der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung zu § 613a Abs. 2 BGB 211

aa) Aufspaltung 211

aaa) Verhältnis der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung zu § 613a Abs.2 BGB 211

bbb) Haftungsbegrenzung analog § 613a Abs.2 BGB 213

bb) Abspaltung 214

aaa) Streitstand 214

bbb) Stellungnahme 214

(1) Ausgangspunkt 214

(2) Gesetzesbegründung und Wortlaut 215

(3) Zweck des § 613a Abs. 2 BGB 218

Seite:

(4) Rechtspolitische Gründe 219

(5) Fazit 220

cc) Ausgliederung 220

d) Vermögensübertragung 221

e) Abschließende Ergebniskontrolle 221

5. Anwendung im Verhältnis zu § 26 HGB n.F. 222

a) Vorrang der Regelung des § 613a Abs.2 BGB gegenüber §§ 26, 28 HGB n.F. 223

aa) Meinungsstand 223

bb) Stellungnahme 224

b) Abschließende Ergebniskontrolle 226

VIII. Übergangsregelung des NachhBG 227

1. Notwendigkeit der Übergangregelungen 227

2. Konstruktion der Übergangsregelungen 228

a) Keine Übergangsregelungen für Neu-Verbindlichkeiten 228

b) Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG begründet wurden 228

c) Bewertung der Übergangsregelungen 230

3. Anwendung der Übergangsregeln auf die GbR 231

F. Die Haftung im Erbfall 233

I. Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters 233

1. Fortsetzung der Gesellschaft 234

a) Fortsetzung der Gesellschaft ohne den Erben 234

aa) Gesellschaftsrechtliche Haftung des Erben 235

bb) Erbrechtliche Haftung des Erben 235

Seite:

b) Erbe als Gesellschafter mit persönlicher Haftung 236

c) Erbe als Kommanditist 238

aa) Haftung des Erben als persönlich haftender Gesellschafter während der Frist des § 139 Abs. 3 HGB 238

bb) Haftung des Erben als Kommanditist 239

aaa) Haftung nach § 173 HGB 239

bbb) Haftung nach § 176 HGB vor Eintragung des Erben als Kommanditist 240

(1) Meinungsstand 240

(2) Stellungnahme 241

ccc) Keine Anwendung der Haftungsbegrenzung auf die Kommanditistenhaftung 244

d) Ausscheiden des Erben 245

e) Auflösung der Gesellschaft aufgrund § 139 Abs. 4 HGB 248

aa) Haftung des Erben 248

bb) Haftungsbegrenzung 249

2. Auflösung der Gesellschaft 249

a) Haftung der überlebenden Gesellschafter 250

b) Haftung des Erben 250

aa) Erbrechtliche Haftungsbegrenzung 251

bb) Zeitliche Haftungsverkürzung nach § 159 HGB n.F. 252

II. Besonderheiten bei der Miterbengemeinschaft 253

1. Auflösung aufgrund einer besonderen Vereinbarung 253

2. Fortsetzung der Gesellschaft mit den Miterben 255

3. Fortsetzung der Gesellschaft ohne die Miterben 257

III. Haftung bei Versterben eines Kommanditisten 258

Seite:

1. Erbrechtliche Haftung 258

2. Gesellschaftsrechtliche Haftung 258

3. Haftungsbegrenzung 260

4. Fortsetzung ohne den Erben 262

IV. Haftung der Erben eines Einzelkaufmannes 262

V. Fazit 263

G. Gesamtwürdigung 264

H. Thesen 265

1. Thesen zu § 160 HGB n.F. 265

2. Thesen zu § 159 HGB n.F. 266

3. Thesen zu §§ 26, 28 HGB n.F. 266

4. Thesen zur Einbeziehung des Umwandlungsrechts 267

5. Thesen zur Einbeziehung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 267

6. These zur Ausgestaltung der Nachhaftung bei der EWIV 268

7. Thesen zum Verhältnis des NachhBG zu § 613a BGB 268

8. Thesen zur Haftung im Erbfall aufgrund des NachhBG 268

Abkürzungsverzeichnis:

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AFRG	Arbeitsförderungs-Reformgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR	Arbeitsrecht
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
Art.	Artikel
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung [Betriebsrentengesetz]
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BR	Bundesrat
BRE	Bundesratsentwurf
BReg.	Bundesregierung

BT	Bundestag
BuW	Betrieb und Wirtschaft
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaften
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
evt.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
Frankfurt/M.	Frankfurt am Main
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	
GesellschaftsR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Großkomm.	Großkommentar
HandelsR	Handelsrecht
HK	Heidelberger Kommentar
h.M.	herrschende Meinung

HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.d.S.	in diesem Sinne
INF	Die Information über Steuer und Wirtschaft
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KE	Gesetzesvorschlag der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Abschlussbericht
KG	1. Kommanditgesellschaft 2. Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Loseblattsammlung), hrsg.v. Lindenmaier, Möhring u.a.
Mot.	Motive zum BGB
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachhBG	Gesetz zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern (Nachhaftungsbegrenzungsgesetz - NachhBG)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer

NWB	Neue Wirtschafts-Briefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht
ÖffentlichesR	Öffentliches Recht
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	1. Seite
	2. Satz
s.	1. siehe
	2. so
s.a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB	Sozialgesetzbuch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/n
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche/s
Überbl.	Überblick
UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwG (1969)	Umwandlungsgesetz
v.	1. vor
	2. vom
	3. von
v.a.	vor allem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmungen
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche

VO	Verordnung
Vorbem	Vorbemerkungen
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VW	Versicherungswirtschaft
WG	Wechselgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Teil IV
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Im übrigen gelten die Abkürzungen des Abkürzungsverzeichnisses von Kirchner.

Literaturverzeichnis:

Armbrüster DZWir 1997	Armbrüster, Christian; Zur Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter von Personengesellschaften; in: DZWir 1997 S.55 ff.
Barner	Barner, Albrecht; Die Arbeitsgemeinschaft in der Bauwirtschaft als besonderer gesellschaftsrechtlicher Typus; Diss. Mannheim 1971
Bartl/Henkes/Schlarb	Bartl, Harald; Henkes, Ulrich; Schlarb, Eberhard; GmbH-Recht; 3.Aufl.1991 Heidelberg
Bauer BB 1980	Bauer, Jobst-Hubertus; Arbeitsrechtliche Haftung ausgeschiedener persönlich haftender Gesellschafter; in: BB 1980 S.635 f.
Baumann/Hauth Jura 1981	Baumann, Horst; Hauth, Wolfram; Übungshausarbeit Zivilrecht: Die Haftung des Personenhandelsgesellschafters bei Dauerschuldverhältnissen; in: Jura 1981 S.94 ff.
Baumbach/Duden/Hopt	Baumbach, Adolf; Duden, Konrad; Hopt, Klaus J.; Handelsgesetzbuch; 28.Aufl.1989 München
Baumbach/Hefermehl	Baumbach, Adolf; Hefermehl, Wolfgang; Wechselgesetz und Scheckgesetz; 18.Aufl.1993 München
Baumbach/Hopt	Baumbach, Adolf; Hopt, Klaus; Handelsgesetzbuch; 30.Aufl.2000 München
Beitzke SAE 1978	Beitzke, Günther; Anmerkung zu BAG v.21.07.77 - 3 AZR 189/76; in: SAE 1978 S.119 f.
Beyer VW 1994	Beyer, Jürgen; Zur aktuellen Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland; in: VW 1994 S.683 ff., 743 ff.
Bierhoff	Bierhoff, Alfred; Die Haftung eines ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters für den Kontokorrentsaldo der OHG; Diss. Köln 1964
Binz	Binz, Mark K.; Die GmbH & Co.; 8.Aufl.1992 München

Binz GmbHR 1978	Binz, Karlheinz; Zur Gesellschafterhaftung aus Dauerschuldverhältnissen nach Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH; in: GmbHR 1978 S.145 ff.
Birk EzA Nr.1 zu § 613a BGB	Birk, Rolf; Anmerkung zu BAG v.02.10.74 - 5 AZR 504/73; in: EzA Nr.1 zu § 613a BGB
Boecken	Boecken, Winfried; Unternehmensumwandlungen und Arbeitsrecht; 1996 Köln
ders. ZIP 1994	ders.; Der Übergang von Arbeitsverhältnissen bei Spaltung nach dem neuen Umwandlungsrecht; in: ZIP 1994 S.1087 ff.
Börner AcP 166	Börner, Bodo; Die Erbengemeinschaft als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft; in: AcP 166 (1966) S.426 ff.
Boesebeck JW 1935	Boesebeck, Ernst; Anmerkung zu LG Hamburg v.08.12.34 - KB 32/34; in: JW 1935 S.1587
Bösert DStR 1993	Bösert, Bernd; Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG); in: DStR 1993 S.1332 ff.
Bohnenberg HGB	Bohnenberg, Heinrich; Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen (ohne Seerecht); 1980 Köln/Berlin/Bonn/-München
Brandes FS Stimpel	Brandes, Helmut; Verjährung von Gesellschafts- und Gesellschafterschuld im Recht der Personenhandelsgesellschaften; in: FS für Walter Stimpel (hrsg.v. Marcus Lutter, Hans-Joachim Mertens, Peter Ulmer); 1985 Berlin/New York
Brandenburg	Brandenburg, Hans-Friedrich; Die teleologische Reduktion; Diss. Göttingen 1983
Brecht	Brecht, Hans-Theo; Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung; 1972 Herne/Berlin

Buchwald JR 1955	Buchwald, Friedrich; Das Verhältnis von Erbrecht und Gesellschaftsvertrag; in: JR 1955 S.173 ff.
Budde	Budde, Julius; Die Haftung des aus einer OHG oder KG ausgeschiedenen Gesellschafters; Diss. Göttingen 1978
ders. NJW 1979	ders.; Haftungsbegrenzungen bei ausgeschiedenen Personengesellschaftern; in: NJW 1979 S.1637 ff.
Canaris	Canaris, Claus-Wilhelm; Die Feststellung von Lücken im Gesetz; 2.Aufl.1983 Berlin
ders. FS Frotz	ders.; Unternehmenskontinuität als Haftungs- und Enthaftungsgrund im Rahmen von § 25 HGB?; in: Festschrift für Gerhard Frotz; 1993 Wien
ders. FS Odersky	ders.; Die Enthaftungsregelung der §§ 26, 28 Abs.3 HGB auf dem Prüfstand der Verfassung; in: Festschrift für Walter Odersky; 1996 Berlin/New York
Däubler RdA 1995	Däubler, Wolfgang; Das Arbeitsrecht im neuen Umwandlungsgesetz; in: RdA 1995 S.136 ff.
Dehmer	Dehmer, Hans; Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz; 2.Aufl.1996 München
Dehmer (1.Aufl.)	Dehmer, Hans; Umwandlungsrecht, Umwandlungssteuerrecht; 1994 München
Deller JA 1994	Deller, Frank; Erläuterte Entscheidungen zu BGH v.10.02.92 - II ZR 54/91
Düringer/Hachenburg	Düringer, U.; Hachenburg, Max; Das Handelsgesetzbuch vom 10.Mai 1897; Vierter Band; 2.Aufl.1917 Mannheim/Berlin/Leipzig
Ebert	Ebert, Kurt Hanns; Die rechtsfunktionelle Kompetenzabgrenzung von Gesellschaftsrecht und Erbrecht; 1972 Frankfurt/M.
Eckert RdA 1994	Eckert, Hans-Werner; Begrenzung der Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter; in: RdA 1994 S.215 ff.

Emmerich ZHR 150	Emmerich, Volker; Die Haftung des Gesellschaftererben nach §139 HGB; in: ZHR 150 (1986) S.193 ff.
Engelmeyer	Engelmeyer, Cäcilie; Die Spaltung von Aktiengesellschaften nach dem neuen Umwandlungsrecht; Diss. Bielefeld 1995
Enneccerus/Nipperdey	Enneccerus, Ludwig; Nipperdey, Hans Carl; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts; Zweiter Halbband; 17.Aufl.1960 Tübingen
Ensthaler	Ensthaler, Jürgen; Die Liquidation von Personengesellschaften; 1985 Berlin
Erman/Bearb.	Erman, Walter; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; 9.Aufl.1993 Münster
Flume	Flume, Werner; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts; Erster Band, Erster Teil Die Personengesellschaft; 1977 Berlin/Heidelberg/New York
Frey ZIP 1992	Frey, Kaspar; Anmerkung zu BGH v.10.02.92 - II ZR 54/91; in: ZIP 1992 S.700 ff.
Gagel/Bearb.	Gagel, Alexander; Arbeitsförderungsgesetz; Band II; Kommentar §§ 134-251; 3.Aufl.1995 München
Gareis/Fuchsberger	Gareis, Carl; Fuchsberger, Otto; Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch; 1891 Berlin
Geck DStR 1995	Geck, Reinhard; Die Spaltung von Unternehmen nach dem neuen Umwandlungsrecht; in: DStR 1995 S.416 ff.
J.v.Gierke	von Gierke, Julius; Handelsrecht und Schifffahrtsrecht; 8.Aufl.1958 Berlin
ders. FS Wieland	ders.; Die Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters; in: FS für Carl Wieland; 1934 Basel
v.Gierke JherJb.64	von Gierke, Otto; Dauernde Schuldverhältnisse; in: JherJb. 64.Bd. 1914 S.355 ff.

GK-HGB/Bearb.	Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch (GK-HGB); 6.Aufl.1999 Neuwied/Kriftel/Berlin
GK-HGB/Bearb. (3.Aufl.)	Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch (GK-HGB); 3.Aufl.1980 Neuwied/Kriftel/Berlin
Glaser DB 1956	Glaser, Hans; Haftungsfragen bei einer mit Erben fortgesetzten offenen Handelsgesellschaft; in: DB 1956 S.933 f.
Goette DStR 1994	Goette, Wulf; Anmerkung zu BGH v.15.11.93 - II ZR 207/92; in: DStR 1994 S.32 f.
Goutier/Knopf/Tulloch/Bearb.	Goutier, Klaus; Knopf, Rüdiger; Tulloch, Anthony; Kommentar zum Umwandlungsrecht; 1996 Heidelberg
Haack NWB Fach 18	Haack, Hansjoerg; Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: NWB Fach 18 (Nr.16 vom 18.04.94) S.3325 ff.
Habersack JuS 1993	Habersack, Mathias; Die Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - Doppelverpflichtung und Akzessorietät; in: JuS 1993 S.1 ff.
Hadding ZGR 1973	Hadding, Walther; Zur Haftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters; in: ZGR 1973 S.137 ff.
Heidenhain ZIP 1995	Heidenhain, Martin; Sonderrechtsnachfolge bei der Spaltung; in: ZIP 1995 S.801 ff.
Heinemann	Heinemann, Gerhard; Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters eines offenen Handelsgesellschaft aus Dauerschuldverhältnissen der OHG; Diss. Marburg 1972
Heinemann BuW 1994	Heinemann, Rüdiger; Zum Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: BuW 1994 S.718 ff.
Hennrichs ZIP 1995	Hennrichs, Joachim; Zum Formwechsel und zur Spaltung nach dem neuen Umwandlungsgesetz; in: ZIP 1995 S.794 ff.

Herfs DB 1991	Herfs, Karl Theodor; Haftung des Erben als Nachfolger eines Komplementärs bei Umwandlung des Komplementäranteils in einen Kommanditanteil; in: DB 1991 S.2121 ff.
Herminghausen DB 1979	Herminghausen, Paul; Zur Haftung ausgeschiedener Gesellschafter für betriebliche Altersversorgung von Arbeitnehmern; in: DB 1979 S.1409 ff.
Herschel BlStSozArbR 1979	Herschel, Wilhelm; Arbeitsrechtliche Folgen des Ausscheidens eines Personengesellschafters; in: BlStSozArbR 1979 S.33 ff.
ders. ArbuR 1975	ders.; Anmerkung zu BAG v.02.10.74 - 5 AZR 504/73; in: ArbuR 1975 S.382 ff.
Heymann/Bearb.	Heymann, Ernst; Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) Kommentar; Band 1 Erstes Buch Einleitung, §§ 1-104; 2.Aufl.1995; Band 2 Zweites Buch §§ 105-237; 2.Aufl.1996 Berlin/New York
Heymann/Bearb. (1.Aufl.)	Heymann, Ernst; Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) Kommentar; Band 1 Erstes Buch Einleitung, §§ 1-104; 1989; Band 2 Zweites Buch §§ 105-237; 1989 Berlin/New York
Hirte AP Nr.1 zu § 26 HGB	Hirte, Heribert; Anmerkung zu BAG v. 24.03.87 - 3 AZR 384/85; in: AP Nr.1 zu § 26 HGB
HK-HGB/Bearb.	Heidelberger-Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HK-HGB); 5.Aufl.1999 Heidelberg
HK-HGB/Bearb. (3.Aufl.)	Heidelberger-Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HK-HGB); 3.Aufl.1993 Heidelberg
Höfer/Kemper/Küpper BB 1979	Höfer, Reinhold; Kemper, Kurt; Küpper, Peter; Begrenzung der Nachhaftung bei unmittelbaren Versorgungszusagen sowie bei Unterstützungskassen und Direktversicherungen; in: BB 1979 S.1673 ff.
Höfer/Küpper DB 1983	Höfer, Reinhold; Küpper, Peter; Höchstrichterliche Begrenzung der Nachhaftung für die betriebliche Altersversorgung; in: DB 1983 S.2085 ff.

Hohlfeld	Hohlfeld, H.Matthias; Die Nachhaftung des ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafters; Diss. Bielefeld 1983
Hommelhoff Umwandlungsrechtstage	Hommelhoff, Peter; Gläubigerschutz und Anteilseigner-Information bei Spaltungen; in: Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel; Köln 1995 S.117 ff.
Hornung Rpfleger 1994	Hornung, Anton; Zum Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: Rpfleger 1994 S.488 ff.
Huber ZGR 1984	Huber, Ulrich; Eintragungsfehler bei der Abtretung von Kommanditanteilen -Besprechung der Entscheidungen BGHZ 81,82 und BGH WM 1983,651; in: ZGR 1984 S.146 ff.
Hübner	Hübner, Heinz; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs; 2.Aufl.1996 Berlin/New York
Hueck OHG	Hueck, Alfred; Das Recht der offenen Handelsgesellschaft; 4.Aufl.1971 Berlin/New York
Hueck (1.Aufl.)	Hueck, Alfred; Das Recht der offenen Handelsgesellschaft; 1946 Berlin
Hüffer	Hüffer, Uwe; Gesellschaftsrecht; 5.Aufl.1998 München
ders. BB 1978	ders.; Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für betriebliche Ruhegeldverpflichtungen bei Insolvenz der Gesellschaft; in: BB 1978 S.454 ff.
ders. ZHR 151	ders.; 100 Bände BGHZ: Personengesellschaftsrecht; in: ZHR 151 (1987) S.396 ff.
Hunke	Hunke, Ronald; Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters; 1987 Baden-Baden
Jaeger LZ 1910	Jaeger, E.; Verjährung im Falle des Konkurses der offenen Handelsgesellschaft; in: LZ 1910 S.26 ff.

Jarass/Pieroth	Jarass, Hans; Pieroth, Bodo; Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; 5. Aufl. 2000
Joost Umwandlungsrechtstage	Joost, Detlev; Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften; in: Kölner Umwandlungsrechtstage: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel; Köln 1995 S.245 ff.
ders. ZIP 1995	ders.; Arbeitsrechtliche Angaben im Umwandlungsvertrag; in: ZIP 1995 S.976 ff.
Kainz DStR 1994	Kainz, Martin; Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz (NachhBG); in: DStR 1994 S.620 ff.
Kapp	Kapp, Thomas; Gilt die Sonderverjährung des § 159 HGB analog für Einzelunternehmen; in: DB 1993 S.869 ff.
Kallmeyer/Bearb.	Kallmeyer, Harald; Umwandlungsgesetz Kommentar; 1997 Köln
Kallmeyer ZIP 1994	Kallmeyer, Harald; Das neue Umwandlungsgesetz; in: ZIP 1994 S.1746 ff.
ders. ZIP 1995	ders.; Spaltung nach neuem Umwandlungsgesetz: Anwendung des § 133 UmwG auf Arbeitnehmeransprüche?; in: ZIP 1995 S.550 ff.
Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988	Kapp, Thomas; Oltmanns, Michael J.; Bezler, Rudolf; Der Entwurf eines Nachhaftungsbegrenzungsgesetz - eine halbherzige Lösung -; in: DB 1988 S.1937 f.
Keidel/Schmatz/Stöber	Keidel, Theodor; Keidel, Helmut; Schmatz, Hans; Stöber, Kurt; Handbuch der Rechtspraxis, Band 7 Registerrecht; 5.Aufl.1991 München
Kilger/K.Schmidt	Kilger, Joachim; Schmidt, Karsten; Konkursordnung mit Gesamtvollstreckungsordnung; 16.Aufl.1993 München
Kiskel	Kiskel, Angelika; Verjährungsprivilegien in Umwandlungsfällen; Diss.Köln 1990

Koch NJW 1984	Koch, Ulrich; Grenzen der gesellschafterlichen Nachhaftung aus Dauerschuldverhältnissen; in: NJW 1984 S.833 ff.
Kollbach GmbHR 1994	Kollbach, Klaus; Die Neuregelung der Nachhaftung ausgeschiedener persönlich haftender Gesellschafter; in: GmbHR 1994 S.164 ff.
Koller/Roth/Morck	Koller, Ingo; Roth, Wulf-Henning; Morck, Winfried; Handelsgesetzbuch; 1996 München
Kornblum	Kornblum, Udo; Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personengesellschaften; 1972 Frankfurt
Kübler	Kübler, Friedrich; Gesellschaftsrecht; 3.Aufl.1990 Heidelberg
Kuschel	Kuschel, Holle; Die Mitgliedschaft eines offenen Handelsgesellschafters und ihre Übertragbarkeit; Diss. Hamburg 1957
Lange/Kuchinke ErbR	Lange, Heinrich; Kuchinke, Kurt; Lehrbuch des Erbrechts; 4.Aufl.1995 München
Langohr-Plato BB 1990	Langohr-Plato, Uwe; Nachhaftungsbegrenzung und betriebliche Altersversorgung; in: BB 1990 S.486 ff.
Larenz	Larenz, Karl; Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil; 14.Aufl.1987 München
ders. Methodenlehre	ders.; Methodenlehre der Rechtswissenschaft; 6.Aufl.1991 Berlin/Heidelberg/New York
Larenz/Canaris Methodenlehre	Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm; Methoden der Rechtswissenschaft; 3.Aufl.1995 Berlin/Heidelberg/ New York
Larenz/Wolf	Larenz, Karl; Wolf, Manfred; Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs; 8.Aufl.1997 München
Leverenz ZHR 160	Leverenz, Knut; Enthält § 160 HGB dispositives Recht? in: ZHR 160 (1996) S.75 ff.

Lieb EzA § 28 Nr.1	Lieb, Manfred; Anmerkungen zu BAG (3 AZR 171/88) EzA § 28 Nr.1; in. EzA § 28 Nr.1 S.15 ff.
ders. GmbHR 1992	ders.; Zum Entwurf eines Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes; in: GmbHR 1992 S.561 ff.
ders. ZGR 1985	ders.; Zur Begrenzung der sogenannten Nachhaftung nach Ausscheiden aus der haftungsbegründenden Rechtsposition; in: ZGR 1985 S.124 ff.
Liebisch ZHR 116	Liebisch, Arnold; Über die Rechtstellung der Erben eines offenen Handelsgesellschafters; in: ZHR 116 (1954) S.128 ff.
Lindacher JuS 1982	Lindacher, Walter F.; Grundfälle zur Haftung bei Personengesellschaften; in: JuS 1981 S.431 ff., 1982 S.504 ff.
Lüttge NJW 1995	Lüttge, Jörg W.; Das neue Umwandlungs- und Umwandlungsteuerrecht; in: NJW 1995 S.417 ff.
Lutter UmwG/Bearb.	Lutter, Marcus; Umwandlungsgesetz Kommentar; 1996 Köln
Lutz Protokolle zum ADHGB	Lutz, J.; Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches; I.Theil Protokoll I-XLV; 1858; IX.Theil Protokoll DXLVIII-DLXXXIX; 1861 Würzburg
Mahnke WM 1996	Mahnke, Lutz; Das Partnerschaftgesellschaftsgesetz; in: WM 1996 S.1029 ff.
Mayer DNotZ 1990	Mayer, Dieter; Die Haftung des Personengesellschafters nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft und bei Unternehmensumstrukturierungen; in: DNotZ 1990 S.3 ff.
Mayer-Maly FS Westermann	Mayer-Maly, Theo; Die Umwandlung der Gesellschafterstellung; in: FS für Harry Westermann (hrsg.v. Wolfgang Hefermehl, Rudolf Gmür, Hans Brox); 1974 Karlsruhe

Michalski ZIP 1993	Michalski, Lutz; Zum Regierungsentwurf eines Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes; in: ZIP 1993 S.1210 ff.
Mikus INF 1994	Mikus, Renate; Das Enthaftungskonzept des neuen Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes; in: INF 1994 S.400 ff.
v.Münch/Kunig	v.Münch, Ingo; Kunig, Philip (Hrsg.); Grundgesetz-Kommentar; Band 1 (Präambel bis Art.20), 4.Aufl.1992 München
MüHandbuch Arbeitsrecht/Bearb.	Richardi, Reinhard; Wlotzke, Otfried (Hrsg.); Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht; Band 2 Individualarbeitsrecht II; 1993 München
MüHandbuch/Bearb.	Riegger, Bodo; Weipert, Lutz (Hrsg.); Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts; Band 1 BGB-Gesellschaft * Offene Handelsgesellschaft * Partnerschaftsgesellschaft * Partenreederei * EWiV; 1995 München
MüHandbuch/Bearb. KG	Riegger, Bodo; Weipert, Lutz (Hrsg.); Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts; Band 2 Kommanditgesellschaft * Stille Gesellschaft; 1991 München
MüKo/Bearb.	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Band 1 Allgemeiner Teil (§§ 1-240) AGB-Gesetz; 3.Aufl.1993; Band 3 Schuldrecht Besonderer Teil 1.Halbband (§§ 433-651k); 2.Aufl.1988; Band 3 Schuldrecht Besonderer Teil 2.Halbband (§§ 652-853); 2.Aufl.1986; Band 3 Schuldrecht Besonderer Teil I (§§ 433-606); 3.Aufl.1995 Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II (§§ 607-704); 3.Aufl.1997 Band 4 Sachenrecht (§§ 854-1296); 2.Aufl.1986; Band 6 Erbrecht (§§ 1922-2385), Beurkundungsgesetz (§§ 27-35); 2.Aufl.1989 München
MüKo-HGB/Bearb.	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch; Band 1 Erstes Buch. Handelsstand (§§ 1-104); 1996 München

Mugdan	Mugdan, Benno; Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; Band 1 Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil; 1979 Heidelberg
Naegeli	Naegeli, Eduard; Die Wechselprolongation nach schweizerischem, deutschem und österreichischem Recht; 1956 Zürich/St.Gallen
Nassall WM 1991	Nassall, Wendt; Die Haftung des aus einer Personenhandelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters für Kontokorrentkredite; in: WM 1991 S.1977 ff.
Neye ZIP 1994	Neye, Hans-Werner; Der Regierungsentwurf zur Reform des Umwandlungsrechts; in: ZIP 1994 S.165 ff.
Nicknig	Nicknig, Paul-Georg; Die Haftung der Mitglieder einer BGB-Gesellschaft für Gesellschaftsschulden; Diss. Köln 1972
Nitsche ZIP 1994	Nitsche, Christian; Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz - Vertragsübergang kraft Gesetzes ?; in: ZIP 1994 S.1919 ff.
Palandt/Bearb.	Palandt, Otto; Bürgerliches Gesetzbuch; 55.Aufl.1996 München
Pawlowski	Pawlowski, Hans-Martin; Einführung in die Juristische Methodenlehre; Heidelberg 1986
Priester/K.Schmidt ZIP 1984	Priester, Hans-Joachim; Schmidt, Karsten; Unbegrenzte Nachhaftung des geschäftsführenden Gesellschafters ?; in: ZIP 1984 S.1064 ff.
Reichold	Reichold, Herrmann; Die Haftung des ausgeschiedenen Personengesellschafters für Ruhegeldverbindlichkeiten; Diss. Erlangen/Nürnberg 1985
ders. AP Nr.56 zu § 7 BetrAVG	ders.; Anmerkung zu BAG (3 AZR 171/88) AP Nr.56 zu § 7 BetrAVG; in: AP Nr.56 zu § 7 BetrAVG Bl.973 ff.
ders. NJW 1994	ders.; Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: NJW 1994 S.1617 ff.

ders. ZIP 1988	ders.; § 26 HGB - Verjährungs- oder Enthaftungsnorm?; in: ZIP 1988 S.551 ff.
Reinhardt	Reinhardt, Rudolf; Gesellschaftsrecht; 1973 Tübingen
Reinhardt/Schultz	Reinhardt, Rudolf; Schultz, Dietrich; Gesellschaftsrecht; 2.Aufl.1981, Tübingen
RGRK-BGB/Bearb.	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Bundesgerichtshofes; Band II, Teil 3/1, §§ 611-620; 12.Aufl.1997 Berlin/New York
Röhricht/v.Westphalen	Röhricht, Volker; Graf von Westphalen, Friedrich; Handelsgesetzbuch; 1998 Köln
Römer	Römer, Hans; Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener Personenhandelsgesellschafter; Diss. Berlin 1991
Rohe	Rohe, Michael; Die Haftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters aus längerfristigen Schuldverhältnissen der Gesellschaft; Diss. Münster 1975
Roth LM § 195 BGB	Roth, Günter H.; Anmerkung zu BGH v.10.02.92 - II ZR 54/91; in: LM § 195 BGB Nr.33
ders. ZHR 155	ders.; Die kleine Erwerbsgesellschaft zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht; in: ZHR 155 (1991) S.24 ff.
Säcker ZZP 80	Säcker, Franz-Jürgen; Fristenhemmung und Fristenrestitution im Zivilprozessrecht; in: ZZP 80 [1967] S.421
Säcker/Joost DB 1978	Säcker, Franz Jürgen; Joost, Detlev; Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf Ruhestandsverhältnisse; in: DB 1978 S.1030 ff., 1078 ff.
Sagasser/Bula	Sagasser, Bernd; Bula, Thomas; Umwandlungen; 1995 München
Saßenrath	Saßenrath, Gerd Philipp; Die Umwandlung von Komplementär- in Kommanditbeteiligungen; Diss.Bonn 1987

Schlegelberger/Bearb.	Schlegelberger, Franz; Handelsgesetzbuch; Band I §§ 1-47a; 5.Aufl.1973; Band III 1.Halbband §§ 105-160; 5.Aufl.1992; 2.Halbband §§ 161-177a, §§ 335-342 (§§ 230-237 n.F.); 5.Aufl.1986 München
Schlegelberger/Bearb. (4.Aufl.)	Schlegelberger, Franz; Handelsgesetzbuch; 1.Band 4.Aufl. 1960; 2.Band 4.Aufl.1965 Berlin/Frankfurt
Schmalz	Schmalz, Dieter; Methodenlehre für das juristische Studium; 1986 Münster/Heidelberg/München
K.Schmidt GesellschaftsR	Schmidt, Karsten; Gesellschaftsrecht; 3.Aufl.1997 Köln/Berlin/ Bonn/München
K.Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.)	Schmidt, Karsten; Gesellschaftsrecht; 2.Aufl.1991 Köln/Berlin/Bonn/München
ders. HandelsR	ders.; Handelsrecht; 4.Aufl.1994 Köln/Berlin/Bonn/-München
ders. Wege zum Insolvenzrecht	ders.; Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen; 1990 Köln
ders. AcP 191	ders.; Universalsukzession kraft Rechtsgeschäfts; in: AcP 191 S.495 ff.
ders. NJW 1981	ders.; Haftung des Gesellschafters oder Einzelkaufmanns für Altverbindlichkeiten nach haftungsbeschränkender Umwandlung; in: NJW 1981 S.159 ff.
ders. NJW 1995	ders.; Die Freiberufliche Partnerschaft; in: NJW 1995 S.1 ff.
ders. ZGR 1984	ders.; Kommanditeinlage und Haftsumme des Gesellschafterben - Scheinprobleme, Probleme und Problemlösungen zu §139 HGB; in: ZGR 1984 S.445 ff.
ders. ZHR 144	ders.; Anwendungsgrenzen des §176 II HGB; in: ZHR 144 (1980) S.192 ff.
ders. ZHR 145	ders.; Haftungskontinuität als unternehmensrechtliches Prinzip; in: ZHR 145 (1981) S.2 ff.

ders. ZHR 152	ders.; Zur Haftung und Enthaftung der persönlich haftenden Gesellschafter bei Liquidation und Konkurs der Personengesellschaft; in: ZHR 152 (1988) S.105 ff.
ders. ZHR 153	ders.; Die Handels-Personengesellschaft in Liquidation; in: ZHR 153 (1989) S.270 ff.
ders. ZIP 1993	ders.; Partnerschaftsgesetzgebung zwischen Berufsrecht, Schuldrecht und Gesellschaftsrecht in: ZIP 1993 S.633 ff.
ders. ZIP 1994	ders.; Das neue Nachhaftungsbegrenzungsrecht; in: ZIP 1994 S.243 f.
Schubert/Schmiedel/Krampe	Schubert, Werner; Schmiedel, Burkhard; Krampe, Christoph; Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897; Band I Gesetze und Entwürfe, 1986; Band II Denkschriften, Beratungen, Berichte, Erster Halbband, 1987 Frankfurt/M.
Schuldrecht-Kommission	Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts; hrsg. vom Bundesminister der Justiz; 1992 Köln
Schweitzer	Schweitzer, Gerhard; Die Auswirkung von Veränderungen der Gesellschaftsschuld auf die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft; Diss.Köln 1971
Schweitzer/Hummer	Schweitzer, Michael; Hummer, Waldemar; Europarecht; 5.Aufl.1996 Neuwied/Kriftel/Berlin
Schwerdtfeger ÖffentlichesR	Schwerdtfeger, Gunther; Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung; 10.Aufl. 1997 München
Seibert DB 1994	Seibert, Ulrich; Nachhaftungsbegrenzungsgesetz - Haftungsklarheit für den Mittelstand; in: DB 1994 S.461 ff.
Seiter AP Nr.1 zu § 613a	Seiter, Hugo; Anmerkung zu BAG v.02.10.74 - 5 BGBAZR 504/73; in: AP Nr.1 zu § 613a BGB

Soergel/Bearb.	Soergel, Hans Theodor; Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Band 1 Allgemeiner Teil (§§ 1-240), HaustürWiderrufG; 12.Aufl.1987 Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz; Band 2 Schuldrecht I (§§ 241-432); 12.Aufl.1990 Stuttgart/Berlin/Köln; Band 3 Schuldrecht II (§§ 516-704); 11.Aufl.1980 Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz; Band 4 Schuldrecht III (§§ 705-853); 11.Aufl.1985 Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz; Band 9 Erbrecht (§§ 1922-2385) Beurkundungsgesetz; 12.Aufl.1992 Stuttgart/Berlin/Köln Band 4/1 Schuldrecht III/1 (§§ 516-651); 12.Aufl.1998 Stuttgart/Berlin/Köln
Staub/Bearb.(14.Aufl.)	Staub, Hermann; Staub´s Kommentar zum Handelsgesetzbuch; Erster Band (§§ 1-177); 14.Aufl.1932 Berlin/Leipzig
Staub Großkomm.HGB/Bearb.	Staub, Hermann; Handelsgesetzbuch Großkommentar; 1.Band: Einleitung; §§ 1-104; 4.Aufl.1995; 17.Lfg.: §§ 123-130b; 4.Aufl.1997; 18.Lfg.: §§ 145-160; 4.Aufl.1999 9.Lfg.: §§ 161-177a; 4.Aufl.1987; Berlin/New York
Staub Großkomm.HGB/Bearb. (3.Aufl.)	Staub, Hermann; Handelsgesetzbuch Großkommen tar; (3.Aufl.) Zweiter Band, 1.Halbband §§ 105-144; 3.Aufl.1973 Berlin/New York; Zweiter Band, 2.Halbband §§ 145-177, §§ 335-342; 3.Aufl.1970 Berlin Dritter Band, 2.Halbband §§ 352-372; 3.Aufl.1978 Berlin/New York
Staudinger/Bearb.	v.Staudinger, Julius; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Erstes Buch, Allgemeiner Teil §§ 90-240; 12.Aufl.1980; Fünftes Buch Erbrecht, §§ 1967-2086; 13.Aufl.1996 Berlin
v.Stebut ZGR 1981	v.Stebut, Dietrich; Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Gesellschaftsverbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen; in: ZGR 1981 S.183 ff.

Steinbeck WM 1996	Steinbeck, Anja Verena; Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: WM 1996 S.2041 ff.
Steindorff/Roth AR-Blattei	Steindorff, Ernst; Roth, Wulf-Henning; Anmerkung zu BAG v.21.07.77 - 3 AZR 189/76; in: AR-Blattei [D] juristische Personen Entscheidung Nr.19
Stötter DB 1970	Stötter, Viktor; Die Nachfolge in Anteile an Personengesellschaften aufgrund Gesellschaftsvertrages oder Erbrechts (I); in: DB 1970 S.525 ff.
Straube/Bearb.	Straube, Manfred (Hrsg.); Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit einschlägigen Rechtsvorschriften; 1987 Wien
Sudhoff	Sudhoff, Heinrich; Sudhoff, Martin; Der Gesellschaftsvertrag der GmbH; 8.Aufl.1992 München
Thein	Thein, Werner; Die Haftung bei der BGB-Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung von Erwerbsgesellschaften; Diss. Erlangen-Nürnberg 1982
Thomas/Putzo	Thomas, Heinz; Putzo, Hans; Zivilprozessordnung; 21.Aufl.1998 München
Timm NJW 1995	Timm, Wolfram; Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung; in: NJW 1995 S.3209 ff.
Ulmer GbR	Ulmer, Peter; Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, systematischer Kommentar; 3.Aufl.1997 München
ders. BB 1983	ders.; Die zeitliche Begrenzung der Haftung von Gesellschaftern beim Ausscheiden aus einer Personenhandelsgesellschaft sowie bei der Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft; in: BB 1983 S.1865 ff.
ders. ZIP 1999	ders.; Gesellschafterhaftung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Durchbruch der Akzessorietätstheorie; in: ZIP 1999 S.54 ff.

Ulmer/Brandner/Hensen	Ulmer, Peter; Brandner, Hans Erich; Hensen, Horst-Diether; Schmidt, Harry; AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen; 7.Aufl.1993 Köln
Ulmer/Timmann ZIP 1992	Ulmer, Peter; Timmann, Jan Oliver; Die Enthaftung ausgeschiedener Gesellschafter; in: ZIP 1992 S.1 ff.
Ulmer/Wiesner ZHR 144	Ulmer, Peter; Wiesner, Georg; Die Haftung ausgeschiedener Gesellschafter aus Dauerschuldverhältnissen; in: ZHR 144 (1980) S.393 ff.
Vollmer DB 1978	Vollmer, Lothar; Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen - insbesondere Arbeitnehmeransprüche; in: DB 1978 S.921 ff.
Waldner WiB 1994	Waldner, Wolfram; Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz; in: WiB 1994 S.297 ff.
Westermann	Westermann, Harm Peter; Klingberg, Dietgard; Handbuch der Personengesellschaften, Gesellschaftsrecht; 4.Aufl. 22.Lfg.1995 Köln
ders. AcP 173	ders.; Haftung für Nachlassschulden bei Beerbung eines Personengesellschafters durch eine Erbengemeinschaft; in: AcP 173 (1973) S.24 ff.
ders. BGH EWiR	Westermann, Harm Peter; Anmerkung zu BGH v.10.02.92 - II ZR 54/91; in: BGH EWiR § 159 HGB 1/92 S.1107 f.
Harry Westermann	Westermann, Harry; Personengesellschaftsrecht; 3.Aufl.1975 Köln
Wexel BB 1981	Wexel, Horst-Günther; Die Haftung ausgeschiedener OHG-Gesellschafter aus Arbeitsverhältnissen; in: BB 1981 S.1401 ff.
Widmann/Mayer/Bearb.	Widmann, Siegfried; Mayer, Robert; Umwandlungsrecht; 3.Aufl. 28.Erg.Lfg.1995 Bonn
Widmann/Mayer (27.Lfg.)	Widmann, Siegfried; Mayer, Dieter; Umwandlungsrecht; 2.Aufl. 27.Erg.Lfg.1995 Bonn

Wiedemann	Wiedemann, Herbert; Gesellschaftsrecht; Band I Grundlagen; 1980 München
ders. AP Nr.1 zu § 128 HGB	ders.; Anmerkung zu BAG v.21.07.77 - 3 AZR 189/76; in: AP Nr.1 zu § 128 HGB
Wiedemann/Frey DB 1989	Wiedemann, Herbert; Frey, Kaspar; Begrenzte Nachhaftung ehemaliger BGB-Gesellschafter analog § 159 HGB; in: DB 1989 S.1809 ff.
Wienberg DB 1992	Wienberg, Rüdiger; Haftung bei Änderung der Gesellschafterstellung in der Kommanditgesellschaft; in: DB 1992 S.721 ff.
Wiesner JuS 1981	Wiesner, Georg; Die Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft - BGHZ 74,240; in: JuS 1981 S.331 ff.
ders. ZIP 1983	ders.; Die Enthaftung persönlich haftender Gesellschafter für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen; in: ZIP 1983 S.1032 ff.
Wlotzke DB 1995	Wlotzke, Otfried; Arbeitsrechtliche Aspekte des neuen Umwandlungsrechts; in: DB 1995 S.40 ff.
Wolf/Horn/Lindacher	Wolf, Manfred; Horn, Norbert; Lindacher, Walter F.; AGB-Gesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar; 3.Aufl.1994 München
Würdinger	Würdinger, Hans; Gesellschaften; 1.Teil: Recht der Personalgesellschaften; 1937 Hamburg

A. Einleitung

Die Haftung von Gesellschaftern ist im Bereich des Wirtschaftsrechts von erheblicher Bedeutung. Dies hängt u.a. zusammen mit der großen Zahl von Insolvenzen, die vor allem kleine Gesellschaften - häufig auch relativ kurz nach ihrer Gründung - treffen, bevor sie sich eine wirtschaftlich starke Stellung am Markt erarbeitet haben. Gerade aber für kleinere Gesellschaften in der Gründungsphase wird häufig eine Konstruktion gewählt, die auf der persönlichen Haftung eines oder aller Gesellschafter aufbaut. Der Grund dafür ist das Schutzbedürfnis der Gläubiger. Nur bei einer persönlichen Haftung sind mögliche Gläubiger bei unklarer wirtschaftlicher Solvenz der Gesellschaft bereit, Verbindlichkeiten einzugehen.

Die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter wird dabei regelmäßig nur dann von Bedeutung sein, wenn ein Zugriff der Gläubiger auf das Gesellschaftsvermögen nicht (mehr) möglich ist. Die Haftung persönlich haftender Gesellschafter an sich bedarf als solche hier keiner weiteren Erörterung. Sie besteht grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft bzw. des einzelkaufmännischen Unternehmens. Im Zuge des weiteren Zeitablaufs nach Begründung dieser Verbindlichkeiten treten aber aufgrund von Änderungen im Gesellschafterbestand die Bedürfnisse ausscheidender Gesellschafter in den Vordergrund, die nicht länger einer persönlichen Haftung unterliegen wollen.

Die Interessen der beteiligten Personen sind konträr. Die ausscheidenden Gesellschafter wollen möglichst sofort mit ihrem Ausscheiden keiner persönlichen Haftung mehr unterliegen; die Gläubiger möchten dagegen möglichst ohne Beschränkung für die Zukunft auf die persönliche Haftung ehemaliger Gesellschafter vertrauen können.

Das HGB hat versucht, dies durch die Regelung des § 159 HGB a.F. angemessen zu berücksichtigen. Dabei ist jedoch - unterstützt durch in die dazu ergangene Rechtsprechung - deutlich geworden, dass die dortige Verjährungsregelung in vielen Fällen nicht zu einer angemessenen Lösung führt. Zu nennen sind insoweit die Endloshaftung bei

Ansprüchen aus Dauerschuldverhältnissen, die Haftungsbegrenzung für aus der persönlichen Haftung zurücktretende Gesellschafter, die als Kommanditisten in der Gesellschaft verbleiben, die Haftung bei Auflösung der Gesellschaft, die Haftung persönlich haftender Gesellschafter nach Umwandlung der Gesellschaft sowie die Haftung bei Veräußerung eines einzelkaufmännischen Unternehmens.

Auf die durch die Rechtsprechung herausgebildete Haftungsbeschränkung hat der Gesetzgeber mit dem Nachhaftungsbegrenzungsgesetz[1] (NachhBG) vom 18.03.1994 reagiert, das eine wesentliche Neugestaltung der Haftungsbegrenzung ausscheidender Gesellschafter und vergleichbarer Haftungskonstellationen zum Inhalt hat. Gesetzgeberisches Ziel war dabei die angemessene zeitliche Begrenzung der Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter.[2] Dabei sollte auch für vergleichbare Haftungskonstellationen diese Haftungsbegrenzung eingeführt werden. Die Haftungsbegrenzung erfasst daher neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch das Umwandlungsrecht und die Nachhaftung ehemaliger Einzelkaufleute.

Im folgenden soll neben der Darstellung der bis zum Inkrafttreten des NachhBG geltenden Haftungsbegrenzung einschließlich der durch die Rechtsprechung ausgeformten Regelungen eine umfassende Begutachtung der jetzigen Haftungsbegrenzung erfolgen. Durch das NachhBG werden daneben neue Fragestellungen aufgeworfen, die einer Behandlung bedürfen. Dabei ist besonders das Verhältnis der Haftungsbegrenzung aufgrund des NachhBG zu der Haftungsbegrenzung nach einem erfolgten Betriebsübergang nach § 613a Abs. 2 BGB zu untersuchen.

---

[1] BGBl. I 1994 S. 560 ff.

[2] s. Begr. Gesetzentwurf der BReg. BR-Drucks. 446/91 unter A. Zielsetzung

B. Gesetzeslage vor Inkrafttreten des NachhBG

I. Haftung nach § 159 HGB a.F.

1. Frühere Haftungssituation nach dem Gesetzeswortlaut

Nach § 128 HGB haften - neben dem Gesellschaftsvermögen - die Gesellschafter einer OHG den Gläubigern gegenüber persönlich und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.[3] Auch der eintretende Gesellschafter einer OHG haftet nach § 130 HGB für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, also auch für solche, die bereits vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet worden waren. Für die Komplementäre einer KG gelten aufgrund der Verweisung in § 161 Abs. 2 HGB dieselben Haftungsgrundsätze.

§ 159 HGB a.F. regelte die fortbestehende Haftung der Gesellschafter, wenn entweder die Gesellschaft aufgelöst wurde oder Gesellschafter aus der Gesellschaft ausschieden, die Gesellschaft aber noch weiter bestehen blieb. Bei Ausscheiden aus der Gesellschaft endet die Mitgliedschaft des ausscheidenden Gesellschafters. Die Gesellschaft wird von den verbleibenden Gesellschaftern weiter geführt. An der bestehenden Haftung des ausscheidenden Gesellschafters änderte sein Ausscheiden zunächst nichts.[4] Lediglich für Neuverbindlichkeiten bestand nach dem Ausscheiden keine Haftung mehr.[5]

a) Unterscheidung von Alt- und Neuverbindlichkeiten

Die Haftung bestand ab der Wirksamkeit der Änderung des Haftungsstatus nur noch für Altverbindlichkeiten, nicht dagegen für Neuverbindlichkeiten.[6] Daher war eine genaue Abgrenzung der Alt- zu den Neuverbindlichkeiten erforderlich.[7]

---

[3] Kübler GesellschaftsR § 7 V 1 b; Brandes FS Stimpel 105, 106.

[4] Vgl. Budde NJW 1979, 1637; Hueck OHG § 29 I 1; Hadding ZGR 1973, 137, 138 u. 151; Höfer/Küpper DB 1983, 2085.

[5] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 41, § 159 Rdnr. 3.

[6] Budde S. 7; Bierhoff S. 30.

Altverbindlichkeiten der Gesellschaft sind solche, die vor der Änderung der Gesellschafterstellung begründet wurden. Neuverbindlichkeiten sind danach alle Verbindlichkeiten, die erst nach dieser Änderung begründet werden.[8] Dabei ist der Zeitpunkt entscheidend, zu dem die jeweilige Änderung der Gesellschafterstellung wirksam geworden ist.[9] Beim Ausscheiden eines Gesellschafters ist dies der Zeitpunkt, in dem der letzte der übrigen Gesellschafter dem Ausscheiden zustimmt.[10] Bei einer gerichtlichen Ausschließung kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem das entsprechende Urteil rechtskräftig wird.[11]

Daneben kann es aufgrund § 15 HGB auch nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters zu einer Haftung kommen. Dabei handelt es sich aber um eine besondere Haftung für Neuverbindlichkeiten trotz der Änderung der Gesellschafterstellung.[12]

Nicht von Bedeutung für die Unterscheidung von Alt- und Neuverbindlichkeiten ist der Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Fälligkeit erst nach Änderung der Gesellschafterstellung führt nicht zur Annahme einer Neuverbindlichkeit.[13]

Die Begründung der Verbindlichkeit vor der Änderung der Gesellschafterstellung reichte aus, um die Haftung dafür als Altverbindlichkeit weiterbestehen zu lassen. Die Rechtsgrundlage musste vorher angelegt sein, um die weiterbestehende Haftung zu begründen.[14]

---

[7] Hunke S. 19; Bierhoff S. 30; Budde S. 6; Fischer LM Anm. zu Nr. 10 zu § 128 HGB.

[8] Vgl. BAG (3 AZR 189/76) DB 1978, 303; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 48.

[9] Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 50; Hunke S. 26; Hohlfeld S. 18; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 49.

[10] Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 50; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 49; Hohlfeld S. 18 f.

[11] Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 50; Hunke S. 27; Schlegelberger/-K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 49.

[12] Vgl. Hunke S. 27 f.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 49.

[13] BGH (II ZR 74/59) BGHZ 36, 224, 225; Bierhoff S. 32; Heymann/Emmerich HGB § 128 Rdnr. 50; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 50; K. Schmidt GesellschaftsR § 51 I 2.

[14] BGH (II ZR 258/67) BGHZ 55, 267, 269 f.; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 128 Rdnr. 23; Bierhoff S. 30 f.; vgl. Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 50.

aa) Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten

Im Rahmen rechtsgeschäftlicher Verbindlichkeiten ist eine Altverbindlichkeit gegeben, wenn der Vertragsschluss, aus dem sich die Verbindlichkeit ergibt, vor dem Zeitpunkt der Änderung der Gesellschafterstellung liegt, ohne dass weitere rechtsgeschäftliche Akte für die Verpflichtung erforderlich sind.[15] Nicht erforderlich ist, dass vor der Änderung der Gesellschafterstellung noch weitere bestimmte tatsächliche Umstände oder der Eintritt einer Bedingung eingetreten sind.[16] Das gilt auch für Dauerschuldverhältnisse, so dass daraus resultierende Verbindlichkeiten Altverbindlichkeiten darstellen, für die der Gesellschafter auch nach Änderung des Haftungsstatus gehaftet hat.[17]

Umstritten sind in diesem Zusammenhang die Fälle, bei denen zwar nach objektiver Rechtslage der Vertragsschluss noch nicht erfolgt war, andererseits aber eine später zum Vertragsschluss führende Willenserklärung bereits bindend abgegeben wurde.[18]

Teilweise wurde für die Annahme einer Altverbindlichkeit als ausreichend erachtet, dass der Anspruch bereits so weitgehend entstanden war, dass der Gläubiger auf die Weiterhaftung des später seine Gesellschafterstellung ändernden Gesellschafters vertrauen konnte.[19] Weiterhin wurde teilweise bei einseitig bindenden Vertragsangeboten der Gesellschaft angenommen, dass der später ausscheidende Gesellschafter dafür haften würde, da die Gesellschaft sich noch während seiner Mitgliedschaft gebunden habe und damit die Vorausset-

---

[15] BGH (II ZR 74/59) BGHZ 36, 224, 225; BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 135; BAG (3 AZR 818/87) DB 1990, 938; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 51; Budde S. 7 f.; Hunke S. 37 f.; Kornblum S. 174; vgl. Hohlfeld S. 19.

[16] BAG (3 AZR 818/87) DB 1990, 938; z.B. ist der Abschluss eines Werkvertrages entscheidend, auch wenn der Preis erst nach der (späteren) Abnahme des Werkes zu zahlen ist.

[17] BGH (II ZR 74/59) BGHZ 36, 224, 225; BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 51; vgl. Bierhoff S. 30 f.

[18] Z.B. wenn die Personengesellschaft ein bindendes Angebot abgegeben hat, auf das die Annahme erst nach Ausscheiden des Gesellschafters erklärt wird.

[19] Harry Westermann Rdnr. I 359.

zungen für die erst später entstehende Gesellschaftsschuld gegeben waren.[20] Teilweise wurde sogar bei einseitig bindenden Vertragsangeboten an die Gesellschaft vor der Wirksamkeit der Änderung der Gesellschafterstellung angenommen, dass der ehemals persönlich haftende Gesellschafter für die daraus - nach Annahme durch die Gesellschaft nach der Änderung der Gesellschafterstellung - entstandenen Verbindlichkeiten als Altverbindlichkeiten haften würde.[21]

Dagegen wurde vertreten, dass es für die Frage, ob eine Alt- oder Neuverbindlichkeit vorliegt, nur auf die objektive Rechtslage ankommen würde, d.h. dass bereits der Vertrag geschlossen worden sein müsse. Das bloße Vertrauen des Gläubigers auf die spätere Haftung aller Gesellschafter bei einseitiger Bindung würde nicht ausreichen.[22]

Insoweit ist zu unterscheiden, welche Vertragspartei ein bindendes Angebot abgegeben hat. Bei einem bindenden Angebot der Gesellschaft kann diese die Entstehung der Verbindlichkeit nicht mehr verhindern. Das Angebot der Gesellschaft umfasst auch die persönliche Haftung aller Gesellschafter. Aufgrund § 145 BGB kann der Gläubiger bei einem solchen bindenden Angebot auf den Bestand dieses Angebotes einschließlich der persönlichen Haftung vertrauen. Daher muss auch für diesen Fall bereits die Haftung als Altverbindlichkeit bestehen.[23]

Bei einem bindenden Angebot der Gläubiger besteht dagegen kein schutzwürdiges Interesse der Gläubiger an einer Vertragsdurchführung mit der fortbestehenden Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters, denn der Gläubiger kann nicht darauf vertrauen, dass sein Angebot auch angenommen werden wird. Vielmehr ist für ihn von Bedeutung, nach Wegfall eines Haftungsschuldners nicht mehr an sein

---

[20] Budde S. 34; Würdinger S. 130; Hunke S. 40.

[21] Würdiger S. 130; Schweitzer S. 92 f.; ähnlich Kornblum S. 174 u. Heymann/Emmerich HGB § 128 Rdnr. 56.

[22] Hohlfeld S. 20; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 51; vgl. Budde S. 7; differenzierend aber: Budde S. 34; Hunke S. 40 f., die bei einseitiger Bindung eines Gläubigers gegenüber der Gesellschaft eine Haftung des Gesellschafters ablehnen; Schweitzer S. 92 ff., der dagegen nur in diesem Fall eine Haftung befürwortet.

[23] Vgl. Hunke S. 39 f.

früheres Angebot gebunden zu sein. Das kann durch die Anfechtung seiner Willenserklärung nach § 119 Abs. 2 BGB erfolgen.[24]

Als Altverbindlichkeiten müssen daher auch solche rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gelten, die aufgrund eines bindenden Angebotes der Gesellschaft, das vor Ausscheiden eines Gesellschafters erfolgt ist, zustande kommen.

bb) Sonstige Verbindlichkeiten

Bei einer Verbindlichkeit aus einer deliktischen Handlung ist der Zeitpunkt dieser Handlung maßgebend. Er muss vor der Änderung der Gesellschafterstellung liegen, um eine Altverbindlichkeit zu begründen.[25]

Auch Sekundäransprüche (z.B. Schadenersatzansprüche aus positiver Forderungsverletzung) aus einem vor der Änderung der Gesellschafterstellung geschlossenen Vertrag gelten als Altverbindlichkeit.[26]

b) Herleitung aus Art. 146 ADHGB

Die Vorschrift des § 159 HGB geht auf Art. 139 des Entwurfs zum ADHGB aus dem Jahre 1857 zurück und wurde in Art. 146 ADHGB übernommen.[27]

---

[24] Vgl. Hohlfeld S. 20 f.; Hunke S. 40 f.; Budde S. 34; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 51.

[25] Budde S. 7 f; Kornblum S. 174; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 58.

[26] BGH (II ZR 74/59) BGHZ 36, 224, 228; Baumbach/Hopt HGB § 128 Rdnr. 30; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 52; Hunke S. 56 ff.

[27] Lutz, Protokolle zum ADHGB zu Art. 139 S. 263 ff.; K. Schmidt NJW 1981, 159, 160; ders. ZHR 152 (1988), 105, 108 f.

Art. 146 ADHGB lautete:

> "Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschließung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.
>
> Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden oder die Ausschließung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen ist.
>
> Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit."

Der Zweck dieser besonderen Verjährungsregelung in Art. 146 ADHGB war der Wunsch, für die Gesellschafter einen Zeitpunkt festzulegen, nach dem sie von allen Schulden aus den Geschäften ihrer ehemaligen Gesellschaft frei sein sollten.[28] Art. 146 ADHGB stellte eine echte Verjährungsregelung dar.[29]

c) Rechtsnatur des § 159 HGB a.F.

Die Regelung des § 159 HGB a.F. entsprach weitgehend Art. 146 ADHGB. Bereits der erste Entwurf des HGB sah in § 129[30] den bis zum Inkrafttreten des NachhBG geltenden Wortlaut des § 159 HGB a.F. vor. Eine sachliche Änderung war durch die Neuformulierung des § 129 gegenüber Art. 146 ADHGB im wesentlichen nicht beabsichtigt.[31] Insbesondere war der Fortfall der "Ausschließung" in § 159 HGB a.F. nur

[28] Lutz, Protokolle zum ADHGB S. 264.

[29] Gareis/Fuchsberger ADHGB Art. 146 Anm. 255.

[30] Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1895 (RJA-E I), in: Schubert/Schmiedel/Krampe Bd.1.

[31] Begründung zu § 129 zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1895, in: Schubert/Schmiedel/Krampe Bd. 2, 1. Hb.

auf ein umfassenderes Verständnis des Begriffs "Ausscheiden" in § 159 HGB a.F. zurückzuführen, der auch einen Ausschluss als Form des Ausscheidens erfasste.

aa) § 159 HGB a.F. als Verjährungsregelung

§ 159 HGB a.F. stellte eine fünfjährige Sonderverjährung dar.[32] Die Verjährung begründet für die Schuldner das Recht, nach einem gewissen Zeitablauf die Leistung gegenüber dem Gläubiger verweigern zu können (Leistungsverweigerungsrecht als Einrede).[33] Durch die Verjährung hat der Schuldner nach § 222 Abs. 1 BGB ein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht. Damit dient die Verjährung dem Schutz des Schuldners. Durch den Zeitablauf verschlechtert sich seine Beweissituation. Er kann unbegründete Ansprüche schlechter abwehren. Auch kann der Schuldner nicht unbegrenzt Rücklagen für Ansprüche zurückhalten.[34] Schließlich dient das Rechtsinstitut der Verjährung gleichermaßen der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden, die durch Streitigkeiten über veraltete Ansprüche aus nicht mehr aufklärbaren Tatbeständen gestört würden.[35] Zwar belastet der Zeitablauf auch die Beweismöglichkeiten des Gläubigers. Da es aber der Gläubiger in der Hand hat, wann er vom Schuldner gegebenenfalls im Wege der Klage Zahlung verlangt, ist dieser Gläubigernachteil unerheblich.[36]

Regelmäßiger Verjährungsbeginn ist der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs nach § 198 BGB. Der Anspruch entsteht grundsätzlich erst, sobald er klageweise geltend gemacht werden kann. Dies ist regelmäßig erst ab Fälligkeit der Fall.[37] Gegebenenfalls beginnt die Verjährung

---

[32] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980) (1980), 393, 399.

[33] MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 1; Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 2.

[34] Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 4.

[35] Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 4; MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 6.

[36] Allerdings tritt die Verjährung auch ein, wenn der Gläubiger z.B. wegen Unkenntnis keine Möglichkeit hatte, den Anspruch vor Ablauf der Frist geltend zu machen (s.Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 4; MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 6).

[37] BGH (VIII ZR 168/67) BGHZ 53, 222, 225; BGH (VIII ARZ 5/90) BGHZ 113, 188, 193; MüKo/v.Feldmann § 198 Rdnr. 1; Palandt/Heinrichs § 198 Rdnr. 1.

auch erst mit dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung.[38]

Abweichend davon begann die Verjährung nach § 159 Abs. 2 HGB a.F. am Ende des Tages, an dem die Gesellschaftsauflösung oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister eingetragen wurde.[39] Diese Sonderregel führte dazu, dass in einigen Fällen die Verjährung erst nach Fälligkeit mit der Eintragung des Ausscheidens begann.[40] Bei erst nach Handelsregistereintragung fällig werdenden Ansprüchen begann aufgrund § 159 Abs. 3 HGB a.F. die Verjährungsfrist mit der Fälligkeit.[41]

Die fünfjährige Verjährung galt aber stets nur dann, wenn nicht bereits der Anspruch einer kürzeren Verjährung unterlag, auf die sich der ehemalige Gesellschafter aufgrund § 129 HGB berufen konnte.[42]

bb) Anwendung von §§ 202 ff., 208 ff. BGB auf §§ 159 f. HGB a.F.

Als Verjährungsregelung galten für die Verjährungsfrist des § 159 HGB a.F. die allgemeinen Vorschriften der Hemmung nach §§ 202 ff. BGB und der Unterbrechung nach §§ 208 ff. BGB.[43] Im Fall einer Hemmung aus Rechtsgründen i.S.d. § 202 Abs. 1 BGB durch den Gläubiger gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter verlängerte sich die Fünfjahresfrist um den jeweiligen Zeitraum. Gleiches galt bei Vorliegen eines Hemmungsgrundes nach §§ 203 f. BGB. Die Hemmungsgründe wirkten dabei nur zwischen den betroffenen Personen.[44] Ein Gläubiger konnte gegenüber einem ausgeschiedenen Gesellschafter, in dessen Person keiner der Hemmungsgründe eingetreten ist, danach die

---

[38] BGH (VIII ZR 88/85) NJW 1982, 2743, 2745; MüKo/v.Feldmann § 198 Rdnr. 2.

[39] MüKo/v.Feldmann § 198 Rdnr. 14.

[40] Die normale Verjährungsfrist gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern, die nicht ausscheiden, beginnt auch hier mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

[41] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 159 Anm. 3 B; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 29.

[42] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 159 Anm. 2; Hueck OHG § 33 Anm. 2.

[43] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 30; vgl. Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 159 Anm. 27.

[44] MüKo/v.Feldmann § 202 Rdnr. 2; Palandt/Heinrichs § 205 Rdnr. 1.

Hemmung nicht einwenden, die in der Person eines anderen Gesellschafters begründet war. Im Rahmen der Hemmung der Verjährung kam § 160 HGB a.F. nicht direkt oder analog zur Anwendung.[45]

Eine Unterbrechungshandlung, die gegenüber der Gesellschaft durch den Gläubiger vorgenommen wurde, bewirkt die Unterbrechung der Verjährung auch gegenüber den noch vorhandenen Gesellschaftern. [46] Die Unterbrechungswirkung tritt aber nicht auch gegenüber bereits vorher ausgeschiedenen Gesellschaftern ein.[47] Im umgekehrten Fall, wenn die Unterbrechungshandlung nur gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter vorgenommen wurde, konnte dieser Gesellschafter später nicht einwenden, dass der Anspruch gegenüber der Gesellschaft verjährt sei, weil gegenüber der Gesellschaft keine Unterbrechungshandlung vorgenommen wurde.[48]

Für den Fall der Auflösung regelte § 160 HGB a.F. besonders die Unterbrechung. Auch die besondere Verjährungsfrist des § 159 HGB a.F., die im Fall der Auflösung galt, sollte nach h.M. im Verhältnis von Gläubiger zu den ehemaligen Gesellschaftern durch eine Unterbrechung der Verjährungsfrist zwischen Gläubiger und Gesellschaft mit unterbrochen werden.[49]

Eine bereits laufende Sonderverjährung nach § 159 HGB a.F. wurde durch eine Unterbrechung gestoppt. Nach Ende der Unterbrechung begann aufgrund § 217 BGB die Verjährungsfrist des § 159 HGB a.F.

---

[45] Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 160 Anm. 11; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 160 Rdnr. 3.

[46] Straube/Koppensteiner HGB § 159 Rdnr. 9.

[47] BGH (II ZR 223/64) BGHZ 44, 229, 233 f.; HK-HGB/Stuhlfelner (3.Aufl.) § 159 Rdnr. 5; Kornblum S. 187 f.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 31; K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 121; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 129 Anm. 15; Straube/Koppensteiner HGB § 159 Rdnr. 9.

[48] BGH (X ZR 64/87) BGHZ 104, 76, 80; HK-HGB/Stuhlfelner § 159 Rdnr. 3; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 32.

[49] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 160 Anm. 1; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 1; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 160 Anm. 1; Straube/Koppensteiner HGB § 160 Rdnr. 1.

neu.[50]

2. Entwicklung einer Haftungsbegrenzung in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

a) Haftungsbeschränkung bei Ausscheiden eines Gesellschafters

aa) Grundfall der Haftungsbeschränkung

Das Ausscheiden eines Gesellschafters musste nicht zur Auflösung der Personengesellschaft führen.[51] Die Gesellschaft konnte vielmehr in diesem Fall von den übrigen (mindestens zwei) Gesellschaftern fortgesetzt werden.[52] Ohne Haftungsbeschränkung hafteten den Gläubigern der Gesellschaft weiterhin das Gesellschaftsvermögen und die verbleibenden Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen.

Dem ehemaligen Gesellschafter kam die zeitliche Haftungsbeschränkung zugute. Die Sonderverjährung nach § 159 Abs. 1 HGB a.F. galt neben dem Fall der Gesellschaftsauflösung auch, wenn ein oder mehrere Gesellschafter aus der Gesellschaft vollständig ausschieden, die Gesellschaft aber bestehen blieb. Nach § 159 HGB a.F. hafteten die ausgeschiedenen Gesellschafter weiter persönlich. Der ausscheidende Gesellschafter sollte durch die Sonderverjährung nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintragung seines Ausscheidens nicht mehr für Verbindlichkeiten seiner ehemaligen Gesellschaft aufkommen müssen.[53] Im Regelfall einer Verbindlichkeit aus einem Einzelschuldverhältnis der Gesellschaft, bei der im Zeitpunkt des Ausscheidens[54] des Gesellschafters die Fälligkeit bereits eingetreten war, trat nach Ablauf von fünf Jahren

---

[50] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 160 Anm. 1; Bohnenberg HGB § 160; GK-HGB/-Feddersen (3.Aufl.) § 160 Rdnr. 4; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 160 Rdnr. 14; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 160 Anm. 10.

[51] Hueck OHG § 29 I; Kuschel § 1 III 1; Reinhardt/Schultz GesellschaftsR Rdnr. 209; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 131 Rdnr. 53.

[52] Maßgebend ist die jeweilige gesellschaftsvertragliche Abrede.

[53] Vgl. Binz GmbHR 1978,145; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 1.

[54] Maßgeblicher Zeitpunkt war aufgrund § 159 Abs. 2 HGB a.F. auch hier der Zeitpunkt der Handelsregistereintragung des Ausscheidens.

eine Sonderverjährung ein, auf die sich der ausgeschiedene Gesellschafter berufen konnte. Dem Gläubiger stand dann neben dem Gesellschaftsvermögen nur noch der Zugriff auf die verbliebenen Gesellschafter offen.[55]

bb) Begrenzung der Haftung bei Dauerschuldverhältnissen

Diese Sonderverjährung führte bei Dauerschuldverhältnissen häufig nicht zu einer Begrenzung der Haftung. Als Dauerschuldverhältnisse gelten Schuldverhältnisse, die nicht auf eine einmalige Leistung gerichtet sind und bei denen während ihrer Laufzeit ständig neue Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten entstehen. Dabei werden von den Vertragsparteien ein dauerndes Verhalten oder wiederkehrende Leistungen geschuldet.[56]

Nur für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, die bereits bei Ausscheiden eines Gesellschafters fällig waren, konnte die fünfjährige Verjährungsfrist ab dem Ausscheiden beginnen. Für andere Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, die erst nach dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig wurden, hätte dagegen jeweils mit dem Eintritt der Fälligkeit die fünfjährige Verjährungsfrist begonnen. Das hätte bei langdauernden Dauerschuldverhältnissen eine nahezu unendliche Haftung der Gesellschafter bedeutet, weil bis zum endgültigen Ende des Dauerschuldverhältnisses für die einzelnen Teilverbindlichkeiten jeweils ab Fälligkeit die Haftung für mindestens fünf Jahre[57] fortbestand. Auch bei erst lange nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters fällig werdenden Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen[58] führte dies zu einer Haftung, die möglicherweise weit über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus die

---

[55] Nach § 222 BGB muss er sich auf die Verjährung berufen, sie wird nicht von Amts wegen berücksichtigt; Palandt/Heinrichs § 222 Rdnr. 2.

[56] Palandt/Heinrichs Einl. v. § 241 Rdnr. 17; Larenz SchuldR § 2 VI; Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 11 Nr. 12 Rdnr. 4; Budde S. 48; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1034.

[57] Wenn für die Verbindlichkeit eine kürzere Verjährungsfrist galt, kam diese zur Anwendung (§ 159 Abs. 1 2. HS HGB a.F.).

[58] Z.B. einem Großprojekt mit einem Zahlungsziel für eine einmalige Zahlung von 10 Jahren.

ausgeschiedenen Gesellschafter belastete.

Soweit bei normalen Austauschgeschäften ein Gläubiger vor dem Ausscheiden eines Gesellschafters einen erst später fällig werdenden Anspruch gegen die Gesellschaft erworben hatte, diente die Haftung des Gesellschafters den Interessen des Gläubigers und war nicht per se unangemessen.[59] Schließlich hatte die Gesellschaft während der Zugehörigkeit des Gesellschafters die entsprechende Leistung erhalten. Bei Dauerschuldverhältnissen führte diese lang andauernde Haftung dagegen bei wörtlicher Anwendung des § 159 Abs. 3 HGB a.F. zu einer Haftung auf unabsehbare Zeit. Diese Folgen der Regelung in § 159 Abs. 3 HGB a.F. waren in dieser Tragweite durch den früheren Gesetzgeber nicht bedacht worden.[60]

In der Literatur wurde daher verschiedentlich eine zeitliche Haftungsbegrenzung zum Schutz vor einer dauernden Inanspruchnahme diskutiert.[61] Dabei gab es mehrere Ansätze.

aaa) Verjährungstheorie

Teilweise wurde vertreten, dass neben dem Teilanspruch aus dem Dauerschuldverhältnis auch das Stammrecht der fünfjährigen Verjährung unterlägen hätte.[62] Nach der Verjährung dieses Stammrechts hätte der ausgeschiedene Gesellschafter die Verjährungseinrede auch später noch fällig werdenden Teilansprüchen entgegenhalten können. Nur für die Teilansprüche, die innerhalb der Verjährungsfrist des Stammrechts fällig geworden waren, hätte § 159 Abs. 3 HGB a.F. gegolten.[63]

---

[59] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 290 = NJW 1983, 2254, 2255.

[60] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283; BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 291; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980) (1980), 393, 400 f.; Rohe S. 100 f.; Heinemann S. 91.

[61] Brandes FS Stimpel 105, 113 ff.; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 398 ff.; Binz GmbHR 1978, 145, 146 ff.; Koch NJW 1984, 833, 836 ff.

[62] Schlegelberger/Geßler HGB (4.Aufl.) § 159 Anm. 10; Soergel/Walter BGB § 194 Rdnr. 3; Hüffer BB 1978, 454, 459; Reinhardt GesellschaftsR Rdnr. 148; vgl. auch Reinhardt/Schultze GesellschaftsR Rdnr. 141; im Anschluss an RG (VIII 135/32) RGZ 136, 427, 461 f.

[63] Reinhardt GesellschaftsR Rdnr. 148.

Der BGH hat diese Form der Haftungsbegrenzung in einem von ihm zu entscheidenden Fall abgelehnt, weil sie mit dem Haftungszweck der §§ 128, 159 HGB a.F. nicht vereinbar war.[64] Dieser Verjährungstheorie war entgegenzuhalten, dass sie das Enthaftungsinteresse der ausscheidenden Gesellschafter nicht ausreichend berücksichtigte, weil diese den Unterbrechungshandlungen durch die Gläubiger nicht begegnen konnten.[65]

bbb) Enthaftungsvereinbarung

Weiterhin wurde vertreten, dass eine Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters durch eine Enthaftungsvereinbarung herbeigeführt würde. Diese wäre als konkludente Vereinbarung anzunehmen, wenn nach Bekanntgabe des Ausscheidens z.B. die Lieferung an die Gesellschaft fortgesetzt[66] oder der Gesellschaft weiterer Kredit eingeräumt würde.[67] Danach wäre die Enthaftung der Gesellschafter eingetreten, wenn nach ihrem Ausscheiden das Vertragsverhältnis durch eine Handlung des Gläubigers in jedweder Form bestätigt worden wäre. Für den bis dahin erbrachten Teil des Dauerschuldverhältnisses sollte die Haftung nach § 159 HGB a.F. bestehen bleiben. Ab diesem Zeitpunkt sollten jedoch nur noch die Gesellschaft und die in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter haften.

Gegen die Annahme einer Enthaftungsvereinbarung wurde aber vorgebracht, dass diese Vereinbarung eine reine Fiktion darstellt. Zwar kann eine Enthaftungsvereinbarung - auch konkludent - getroffen werden, dafür ist aber erforderlich, dass ein echter Abschlusswille beider Parteien erkennbar ist. Ohne diesen kann eine Enthaftungsverein-

---

[64] BGH (II ZR 118/66) BGHZ 50, 232, 234 ff. = NJW 1968, 2006 f.; dabei handelte es sich um einen Vertrag, der gläubigerseits bereits einseitig vor Ausscheiden des Gesellschafters erfüllt war.

[65] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 407.

[66] RG (I 172/87) RGZ 19, 129, 131.

[67] RG (I 12/93) RGZ 31, 45, 48.

barung nicht angenommen werden.[68] Ein echter Abschlusswille kann aber weder der Gesellschaft noch einem Gläubiger unterstellt werden.[69]

ccc) Kündigungstheorie

Für eine Begrenzung der Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen wurde von A. Hueck[70] die sog. Kündigungstheorie entwickelt. Der BGH hat sich dieser Kündigungstheorie angeschlossen.[71] Danach war § 159 HGB a.F. hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen so auszulegen, dass der erste mögliche Kündigungszeitpunkt nach der Eintragung des Ausscheidens eines Gesellschafters als Enthaftungszeitpunkt anzusehen ist.[72] Als Begründung wurde das Bedürfnis des ausscheidenden Gesellschafters angeführt, seine Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft "zeitlich in vernünftiger Weise" zu begrenzen. Schließlich müsste anderenfalls der ausgeschiedene Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, ohne selbst die Möglichkeit zu haben, Einfluss auf die Abwicklung der Geschäfte der Gesellschaft zu nehmen. In der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses über den nächsten Kündigungstermin hinaus wurde ein stillschweigender Haftungserlass zugunsten des ausgeschiedenen Gesellschafters gesehen.[73]

Gegen die Kündigungstheorie war aber anzuführen, dass auch sie auf

---

[68] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 403 f.

[69] Der Gläubiger hätte daran auch kein Interesse, weil er - ohne entsprechenden Ausgleich - einen Teil seiner möglichen Haftungsmasse (nämlich das Vermögen des ausscheidenden Gesellschafters als Haftungsmasse) verliert. Für die Gesellschaft könnte jedoch ein Interesse darin liegen, dass sie (eine Enthaftungsvereinbarung unterstellt) ihrem ausgeschiedenen Gesellschafter nicht bei einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger die Verbindlichkeit zu ersetzen hat bzw. ihn sogar bereits im voraus von einer möglichen Inanspruchnahme freizuhalten hat.

[70] Hueck OHG § 29 II 4. Fn. 44; bereits Hueck OHG (1.Aufl.) § 29 II 4. Fn. 32.

[71] BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 136; noch offengelassen in BGH (II ZR 74/59) BGHZ 36, 224, 229 = NJW 1962, 536; zustimmend Mayer DNotZ 1990, 3, 7.

[72] BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 136 = NJW 1978, 636, 637; so auch Binz GmbHR 1978, 145, 146; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Rdnr. 53; Bierhoff S. 28; Nassall WM 1991, 1977.

[73] Hueck OHG § 29 II 4. Fn.44; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Rdnr. 53; Fischer LM Anm. zu Nr. 10 zu § 128 HGB; vgl. bei Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 402 ff.; abl. Schlegelberger/Geßler (4.Aufl.) HGB § 128 Anm. 31, 34.

die Fiktion einer Willenserklärung abstellt, weil dem Gläubiger regelmäßig der rechtsgeschäftliche Wille fehlt, den ausscheidenden Gesellschafter zum nächsten Kündigungstermin aus der persönlichen Haftung zu entlassen.[74] Die Kündigungstheorie nahm auch keine Unterscheidung bei besonderen Dauerschuldverhältnissen vor. Die Kündigungsmöglichkeit sollte danach selbst dort maßgebend sein, wo wegen einer Monopolstellung Kontrahierungszwang bestand[75] und deshalb ein sofortiger Neuabschluss erfolgen musste.[76]

Die Kündigung konnte weiter allenfalls dort maßgebend für die Frage der Enthaftung sein, wo das Dauerschuldverhältnis überhaupt kündbar bzw. wo die mögliche Kündigung den Vertragsparteien zuzumuten war.[77] Gerade bei Ansprüchen aus Arbeitsverhältnissen war diese Zumutbarkeit häufig nicht gegeben. Wegen der großen Bedeutung eines Arbeitsplatzes für die Existenz des Arbeitnehmers war das BAG davon ausgegangen, dass die Kündigungstheorie für Arbeitsverhältnisse keine Anwendung finden konnte. Für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen hat das BAG daher eine zeitliche Haftungsbegrenzung zunächst abgelehnt.[78]

Auch die Kündigungstheorie mit dieser unbegrenzten Haftung stellte ein unbefriedigendes Ergebnis dar. Durch die reine Kündigungstheorie war eine angemessene Haftungsbegrenzung nicht zu erreichen.

ddd) Enthaftungstheorie

Um Fallgruppen lösen zu können, bei denen eine baldige Kündigung entweder nicht möglich oder unzumutbar war, wurde die Enthaftungstheorie analog § 159 HGB a.F. entwickelt.

---

[74] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391, 392; Binz GmbHR 1978, 145, 146; Hadding ZGR 1973, 137, 152; Koch NJW 1984, 833, 836; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 405; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1033.

[75] Z.B. bei Stromlieferungsverträgen mit dem einzigen Stromlieferanten.

[76] Rohe S. 19; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 405.

[77] Budde NJW 1979, 1637, 1638.

[78] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391 = DB 1978, 303.

(1) Voraussetzungen der Analogie

Voraussetzung jeder Analogie ist eine bestehende Gesetzeslücke, die durch die Gesetzesanwendung ausgefüllt werden soll.[79] Eine offene Gesetzeslücke liegt vor, wenn im Gesetz für eine Fallkonstellation eine anwendbare Regelung nicht existiert, obwohl das Gesetz "nach seiner eigenen Teleologie eine solche Regel enthalten sollte".[80] Eine verdeckte Gesetzeslücke liegt dagegen vor, wenn im Gesetz für eine Fallkonstellation zwar eine Regelung besteht, diese aber ihrem Sinn und Zweck nach für diese Fallgruppe nicht paßt, weil wesentliche Besonderheiten dieser Fallgruppe keine Berücksichtigung gefunden haben. Die Lücke liegt im Fehlen einer Einschränkung für diese Fallgruppe.[81]

Für die Haftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters ging das Gesetz aufgrund §§ 128, 159, 161 Abs. 2 HGB a.F. von einer Weiterhaftung der ausgeschiedenen Gesellschafter aus.[82] Insoweit existierte eine Regelung für diese Fallgruppe. Dabei bestand für die Besonderheiten bei Dauerschuldverhältnissen keine besondere Regelung, obwohl dies erforderlich gewesen wäre.[83] Hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen lag eine verdeckte Regelungslücke vor, weil eine Einschränkung, die Weiterhaftung bei Dauerschuldverhältnissen besonders zu behandeln, fehlte.[84]

Verdeckte Regelungslücken werden regelmäßig dadurch ergänzt, dass die dem Gesetz fehlende Einschränkung im Wege der teleologischen Reduktion vorgenommen wird.[85] Im Zuge einer teleologischen Untersuchung müssen Gesetze im Sinne des gesetzgeberischen Normzwecks ausgelegt werden, der über den Wortlaut einer Norm hinausge-

---

[79] Larenz Methodenlehre S. 368; Canaris S. 37.

[80] Larenz Methodenlehre S. 377.

[81] Larenz Methodenlehre S. 377.

[82] S.o. I.; Baumann/Hauth Jura 1981, 94, 106.

[83] S.o. I. 2. a) bb).

[84] Vgl. Hohlfeld S. 201.

hen kann.[86]

(2) Enthaftung analog § 159 HGB a.F.

Die für die Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen bestehende Gesetzeslücke musste von den Befürwortern dieser Ansicht im Wege der Rechtsfortbildung geschlossen werden.[87] Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters habe in zeitlich vernünftiger Weise begrenzt werden müssen.[88] Da dem § 159 HGB a.F. zu entnehmen gewesen sei, dass der ausgeschiedene Gesellschafter grundsätzlich nach fünf Jahren nicht mehr mit dem Haftungsrisiko für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft belastet sein sollte,[89] sollte eine Haftungsbegrenzung fünf Jahre nach der Eintragung des Ausscheidens eines Gesellschafters ins Handelsregister eintreten.[90] Nach diesem Zeitpunkt fällig werdende Ansprüche hätten damit nicht mehr der Haftung des ehemaligen Gesellschafters unterlegen.[91] Dabei handelte es sich um eine Enthaftungs- und nicht mehr um eine Verjährungsregelung, so dass die Enthaftung von Amts wegen zu berücksichtigen war.[92]

Wegen der sonst eintretenden Endloshaftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen konnte die Rechtsprechung § 159 Abs. 3 HGB a.F. im Wege der erlaubten teleologischen Reduktion auf Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen begrenzen. Dadurch bestand für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen eine Regelungslücke. Eine bestehende Regelungslücke kann praeter legem

---

[85] Larenz Methodenlehre S. 391; Hohlfeld S. 201.

[86] Vgl. Schmalz Rdnr. 370 f., 380; Pawlowski Rdnr. 162 f.; Brandenburg S. 58.

[87] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283 f.; BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 291; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 159 Anm. 3 B; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 35; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 401 ff.; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086.

[88] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 291; ebenso bereits BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 136.

[89] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 410 f.; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1033.

[90] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 292 f.

[91] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 292; vgl. Heymann/Emmerich HGB (1.Aufl.) § 128 Rdnr. 50; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 411.

[92] Binz § 8 Rdnr. 154.

durch eine Regelung ersetzt werden, die derjenigen einer wertungsmäßig vergleichbaren Fallgruppe im Gesetz entsprechen würde.[93] Dies war für die Enthaftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen eine Enthaftung nach fünf Jahren.[94]

Diese Enthaftungsregelung wurde aber durch den BGH nur für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen und nicht auch für längerfristige Verbindlichkeiten aus anderen Einzelschuldverhältnissen angewandt.[95] Die Enthaftungsgrundsätze traten weiterhin nur neben die Haftungsbegrenzung, die durch Anwendung der Kündigungstheorie eintrat. Bei Dauerschuldverhältnissen, bei denen die Kündigung in nicht zu langer Zeit möglich und zumutbar war, kam die Kündigungstheorie zur Anwendung. Nur wenn diese baldige Kündbarkeit nicht bestand, sollte nach fünf Jahren eine Enthaftung eintreten.[96] Wenn die Enthaftungstheorie wegen einer fehlenden Kündigungsmöglichkeit zur Anwendung kam, trat die Enthaftung für alle Ansprüche ein, die später als fünf Jahre nach der Eintragung des Ausscheidens fällig wurden.[97] Für die Teilansprüche, die innerhalb dieser Fünfjahresfrist fällig wurden, kam § 159 Abs. 3 HGB a.F. zur Anwendung, so dass im längsten Fall eine zehnjährige Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters in Frage kam.[98] Der Umfang der Haftung verringerte sich dabei stetig durch die fünfjährige Verjährung nach § 159 Abs. 3 HGB a.F. für die jeweils fällig werdenden Teilansprüche.[99]

---

[93] Larenz Methodenlehre S. 401.

[94] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5.

[95] Vgl. BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 290 ff.; Koch NJW 1984, 833, 836 f.; Heymann/Emmerich HGB (1.Aufl.) § 128 Rdnr. 50.

[96] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 291 f.; Hüffer ZHR 151 (1987), 396, 410 f.; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1033; Koch NJW 1984, 833, 836 f.; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 36.

[97] Die Kündigungsmöglichkeit muss in näherer Zukunft liegen. Eine Kündigungsmöglichkeit erst in z.B. fünf Jahren nach dem Ausscheiden führt zur Anwendung der Enthaftungstheorie; s. BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 292.

[98] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 36; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1034; weitergehend Reichold S. 118 ff.; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 425; Heymann/Emmerich HGB (1.Aufl.) § 128 Rdnr. 51; Hüffer ZHR 151 (1987), 396, 410 f., die nach fünf Jahren eine völlige Enthaftung auch von Ansprüchen fordern, die erst innerhalb der Frist fällig geworden sind.

[99] Wiesner ZIP 1983, 1032, 1034.

b) Haftungsbeschränkung bei Auflösung einer Gesellschaft[100]

Im Fall einer Gesellschaftsauflösung wurde das verbliebene Gesellschaftsvermögen unter den Gesellschaftern verteilt. Die Gesellschafter hafteten zunächst weiter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Den Gesellschaftern kam die Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. zugute. Das galt für die Sonderverjährung nach § 159 Abs. 1 HGB a.F. wie auch für die durch die Rechtsprechung anerkannte Enthaftung bei Dauerschuldverhältnissen nach fünf Jahren analog § 159 Abs. 3 HGB a.F.[101] Danach verjährten auch die Ansprüche gegen die Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft fünf Jahre nach der Auflösung, sofern nicht der Anspruch einer kürzeren Verjährung unterlag.

Umstritten war in diesem Zusammenhang, wann die Fünfjahresfrist i.S.d. § 159 Abs. 2 HGB a.F. zu laufen beginnt. In Anlehnung an den Wortlaut begann nach der h.M. die Sonderverjährung mit dem Ende des Tages der Handelsregistereintragung der Auflösung.[102] Weil mit der Auflösung die Liquidation bereits beginne, werde durch die Sonderverjährung des § 159 HGB a.F. der Haftungsstatus der ehemaligen Gesellschafter zu Recht bereits verändert.[103] Dagegen wollte K. Schmidt nicht auf die Eintragung sondern auf die Vollbeendigung bzw. Konkurseröffnung der Gesellschaft abstellen, weil die Gesellschafter auch während der Liquidation noch für Neuverbindlichkeiten hafteten und erst mit der Vollbeendigung bzw. der Konkurseröffnung die Ände-

---

[100] Im HGB a.F. vor Inkrafttreten des HandelsrechtsreformG war die Auflösung bei Tod eines Gesellschafters - entgegen der Rechtswirklichkeit - noch als Regelfall einer Auflösung vorgesehen (§ 131 Nr. 4 HGB a.F.). § 131 Abs. 3 HGB n.F. lässt - vorbehaltlich einer anderen gesellschaftsvertraglichen Abrede - den Tod eines Gesellschafters nur noch als Ausscheidensgrund bestehen.

[101] K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3.

[102] BGH (II ZR 235/81) NJW 1982, 2443 = WM 1982, 509, 510; BGH (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 159 Anm. 1, 19; Schlegelberger/Geßler (4.Aufl.) HGB § 159 Rdnr. 8; Heymann/Sonnenschein HGB (1.Aufl.) § 159 Rdnr. 6; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 159 Anm. 3 A; GK-HGB/Feddersen (3.Aufl.) § 159 Rdnr. 7; HK-HGB/Stuhlfelner (3.Aufl.) § 159 Rdnr. 4; MüHandbuch/-Neubauer § 62 Rdnr. 72.

[103] Heymann/Sonnenschein HGB (1.Aufl.) § 159 Rdnr. 6; vgl. Großkomm.HGB/Schilling § 159 Anm. 1.

rung des Haftungsstatus eintrat, die für die Enthaftung maßgebend war.[104]

c) Haftungsbeschränkung für den aus der unbeschränkten Haftung zurücktretenden Gesellschafter

Während die Haftungsbeschränkung für den ausgeschiedenen Gesellschafter durch Rechtsprechung und Literatur damit zu einem Ergebnis geführt wurde, mit dem weitgehend die Unzulänglichkeiten des Gesetzeswortlautes beseitigt wurden, hatte sich eine vergleichbare Lösung für den Fall des aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Gesellschafters nicht durchsetzen können.

In diesem Fall scheidet ein Gesellschafter nicht vollständig aus dem Unternehmen aus, sondern bleibt als Gesellschafter in der Gesellschaft. Lediglich die Haftungsposition des ehemals persönlich haftenden Gesellschafters ändert sich dahin, dass dieser ab dem Wechsel in der Gesellschafterstellung nur noch mit einer beschränkten Haftung der Gesellschaft angehören will. Er tritt somit in eine Kommanditistenstellung zurück.

Ab der Eintragung dieses Wechsels haftet der Gesellschafter für Neuverbindlichkeiten nur noch als Kommanditist nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB.[105] Fraglich war insoweit die Haftung für Altverbindlichkeiten, die vor der Eintragung der Kommanditistenstellung begründet worden waren.

aa) Haftung des Neu-Kommanditisten ohne geschäftsführende Tätigkeit

Für Altverbindlichkeiten haftet der persönlich haftende Gesellschafter gemäß § 128 HGB. Dieser Haftungsgrund bleibt trotz des Wechsels in

---

[104] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 116 ff.; ders. GesellschaftsR § 52 IV 3 a); Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 160 Rdnr. 2; s. dazu u. E. II. 2.

[105] K. Schmidt NJW 1981, 159; Saßenrath S. 30; Wienberg DB 1992, 721.

die Kommanditistenstellung bestehen. Insoweit galt das gleiche wie beim vollständigen Ausscheiden eines Gesellschafters.[106] Die besondere Verjährungsvorschrift des § 159 HGB a.F. für ausscheidende Gesellschafter erfasste vom Wortlaut her nicht unmittelbar auch einen Gesellschafter, der der Gesellschaft als Kommanditist weiter angehörte, für frühere Verbindlichkeiten der Gesellschaft aber unbeschränkt haftete.[107]

Dennoch fand auch für den aus der unbeschränkten persönlichen Haftung zurücktretenden Gesellschafter § 159 HGB a.F. analog Anwendung.[108] In früherer Zeit wurde diese Fallgruppe als reguläres Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters und gleichzeitiger Neueintritt als Kommanditist angesehen und entsprechend ins Handelsregister eingetragen.[109] Dadurch war auf diesen Austritt § 159 HGB a.F. anwendbar. In neuerer Zeit wurde aber geltend gemacht, dass der aus der persönlichen Haftung zurücktretende Gesellschafter nicht aus der Gesellschaft austrete. Seine Gesellschafterstellung und damit seine gesamthänderische Beteiligung bleibe jederzeit bestehen.[110] Auch der BGH[111] hat entschieden, dass die Zugehörigkeit des Gesellschafters ununterbrochen bestehen bleibt.[112]

Dieser Wechsel des Haftungsstatus wurde als Fallgruppe anerkannt, die einem "Ausscheiden" i.S.d. § 159 HGB a.F. gleichstand. Auch dieser Wechsel führte damit zu einer Haftungsbeschränkung analog § 159

---

[106] Saßenrath S. 37; vgl. s.o. a).

[107] Wienberg DB 1992, 721; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064.

[108] BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 135 ff. = NJW 1978, 636, 637; BGH (II ZR 235/77) BGHZ 73, 217, 222 = DB 1979, 1123; BGH (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2943 = ZIP 1983, 817, 818 = DB 1983, 1714; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1065; Koch NJW 1984, 833; Mayer DNotZ 1990, 3, 12; Wienberg DB 1992, 721; Saßenrath S. 37; K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.) § 51 II 3; ders. NJW 1981, 159, 160 f.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 9; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1036.

[109] BayObLG (BReg. 2 Z 24/70) BayObLGZ 1970, 133, 135 f. = NJW 1970, 1796 = DNotZ 1971, 107 = BB 1970, 940, 941; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 162 Anm. 9; Schlegelberger/Martens HGB § 162 Rdnr. 22; Keidel/Schmatz/Stöber Rdnr. 289; vgl. Baumbach/Duden/Hopt HGB § 162 Anm. 2; vgl. Wienberg DB 1992, 721; vgl. Priester/-K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1065.

[110] Mayer-Maly FS Westermann S. 374; Großkomm.HGB/Schilling § 162 Rdnr. 12.

[111] BGH (II ZR 145/75) BGHZ 66, 98, 101.

[112] Vgl. auch BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 116, wo deutlich wird, dass die Umwandlung in eine Kommanditistenstellung kein Ausscheiden i.S.d. § 159 HGB darstellt.

HGB a.F. Als Grund für diese Haftungsbeschränkung wurde regelmäßig angegeben, dass die persönliche Haftung an die Komplementärstellung gekoppelt sei, so dass diese persönliche Haftung nach Ende der Komplementärstellung nicht mehr gerechtfertigt wäre. Dem Kommanditisten fehle die Möglichkeit, auf die laufenden Geschäfte der Gesellschaft Einfluss zu nehmen.[113]

Der aus der persönlichen Haftung zurücktretende Gesellschafter steht der Gesellschaft zwar näher als ein völlig aus der Gesellschaft ausgeschiedener Gesellschafter. Er hat als Kommanditist weiterhin gewisse Kontrollrechte und kann in einem beschränkten Umfang weiterhin Informationen von der Gesellschaft verlangen.[114] Über sein Stimmrecht in den Gesellschaftsversammlungen kann er auch bei außergewöhnlichen Geschäften mitbeschließen. Der Kommanditist ist aber von der Geschäftsführung grundsätzlich gemäß § 164 HGB ausgeschlossen. Er hat nur begrenzt weiterhin Kontrollrechte aufgrund § 166 HGB und aufgrund der Mitbestimmungsrechte bei außergewöhnlichen Geschäften gemäß § 164 HGB.[115] Eine Einflussnahme ist dem Kommanditisten selbst bei ihm bekannten risikoreichen Geschäften, die nach seiner Ansicht schädlich für die Gesellschaft sind, nicht möglich.[116] Seine Stellung ist mit derjenigen eines Komplementärs nicht mehr vergleichbar.

Daher wurde die Sonderverjährung nach § 159 HGB a.F. zu Recht dem aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Gesellschafter ebenso zugebilligt, wie auch die durch Literatur und Rechtsprechung erarbeitete Enthaftung nach fünf Jahren bei Dauerschuldverhältnissen nach der ordnungsgemäßen Eintragung der neuen Gesellschafterstellung.[117]

---

[113] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087; Wienberg DB 1992, 721.

[114] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 166 Anm. 1 ff.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 166 Rdnr. 5 ff.

[115] Großkomm.HGB/Schilling § 164 Rdnr. 2 f., § 166 Rdnr. 1 ff.; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 166 Anm. 1 ff.; Kübler GesellschaftsR § 8 II 1; K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.) § 53 III 2; Hohlfeld S. 125.

[116] BGH (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2943 = DB 1983, 1714 = ZIP 1983, 817, 818; Wienberg DB 1992, 721,722; vgl. Saßenrath S. 76 f.

[117] BGH (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2943 = DB 1983, 1714 = ZIP 1983, 817, 818;

bb) Haftung des Neu-Kommanditisten als Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH

Die Rechtsprechung hat die für ausscheidende Gesellschafter entwickelte und anerkannte Haftungsbeschränkung teilweise nicht angewendet, wenn der aus der persönlichen Haftung zurücktretende Gesellschafter in geschäftsleitender Stellung im Unternehmen blieb.[118] Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Gesellschafter bei einer GmbH & Co. KG neben seinem Kommanditanteil eine Geschäftsführerstellung in der Komplementär-GmbH innehat bzw. erhält.[119]

Die fortschreitende Distanz eines Kommanditisten zur Gesellschaft[120] war nach Ansicht des BGH nicht festzustellen, solange der ehemals persönlich haftende Gesellschafter die Geschäfte der zur GmbH & Co. KG umgewandelten ehemaligen Personengesellschaft als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH[121] selbst weitergeführt hat.[122] Der Gesellschafter behält dabei weiterhin den vollen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft.[123] Der Geschäftsführer-Gesellschafter war daher nach Ansicht des BGH nicht derart schutzbedürftig, wie es für die Anwendung des § 159 HGB a.F. erforderlich wäre.[124] Danach blieb es bei der vollen Nachhaftung des Ge-

---

Wienberg DB 1992, 721, 722.

[118] BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 118 = NJW 1981, 175 f.; BGH (II ZR 49/82) NJW 1983, 2256, 2258 = WM 1983, 700, 702; ebenso Baumbach/Duden/Hopt HGB § 159 Anm. 1 A; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087.

[119] Wienberg DB 1992, 721; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087.

[120] Diese Distanz ist der Grund für die Haftungsbeschränkung des aus der unbeschränkten Haftung zurücktretenden Kommanditisten, s.o. aa).

[121] Die Komplementär-GmbH führt gemäß §§ 114, 164 HGB die Geschäfte der KG. Die GmbH wird gemäß § 6 GmbHG durch ihren Geschäftsführer vertreten; Saßenrath S. 22 u. 75.

[122] BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 118 = NJW 1981, 175, 176 f.; so auch Wienberg DB 1992, 721, 722.

[123] so auch BAG (3 AZR 818/87) DB 1990, 938.

[124] Für Einzelschuldverhältnisse BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 118; für Dauerschuldverhältnisse BGH (II ZR 49/82) NJW 1983, 2256, 2258 = WM 1983, 700, 702; vgl. Wiesner ZIP 1983, 1032, 1036 f.

schäftsführer-Gesellschafters.[125]

An dieser Rechtsprechung wurde verbreitet Kritik geäußert. Überwiegend wurde kritisiert, dass nach der BGH-Rechtsprechung der Kommanditist, der zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist, von einer entsprechenden Anwendung des § 159 HGB ausgeschlossen sein sollte.[126] Dadurch hätte ein Wertungswiderspruch zu den besonderen Verjährungsvorschriften des Umwandlungsrechts bestanden. Im Rahmen der Umwandlung einer KG kam die Sonderverjährung nach §§ 45, 49 Abs. 4 UmwG 1969[127] auch den bisher persönlich haftenden Gesellschaftern zugute, die nach der Umwandlung die Geschäfte der GmbH führten.[128] So würde deutlich, dass ein Rechtsgrundsatz, wonach die besondere Enthaftung bzw. Verjährung nur bei vollständigem Inhaberwechsel ohne weitere Geschäftsführungsbefugnis, also nur bei vollständiger Trennung vom Unternehmen, zur Anwendung komme, im geltenden Recht nicht bestand.[129] Vielmehr habe ein Grundsatz aus §§ 26, 159 HGB a.F., 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG 1969 bestanden, dass eine Änderung des Haftungsstatus zu einer Beendigung der Althaftung durch Sonderverjährung bzw. Enthaftung nach fünf Jahren führen würde.[130] Schließlich hätte anderenfalls durch einfache Vertragsgestaltungen eine Haftung umgangen und die Haftungsbeschränkung doch erreicht werden können.[131]

§ 159 HGB a.F. hätte daher auch für den als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH tätigen Kommanditisten zur Anwendung kommen müssen.

---

[125] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087; Wienberg DB 1992, 721, 722.

[126] K. Schmidt NJW 1981, 159, 160; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037.

[127] Umwandungsgesetz v. 06.11.69 (BGBl. I S. 2081).

[128] Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1067; Lieb ZGR 1985, 124, 147.

[129] K. Schmidt NJW 1981, 159, 160; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1065, 1066; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 19; Koch NJW 1984, 833, 838; Binz § 8 Rdnr. 159; Saßenrath S. 81.

[130] Binz § 8 Rdnr. 159; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1066; Hohlfeld S. 122 ff.

[131] Koch NJW 1984, 833, 839; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1067; Mayer DNotZ 1990, 3, 13.

cc) Haftung des Neu-Kommanditisten mit Einfluss auf die Komplementär-GmbH

Weitergehend hat das BAG entschieden, dass die Anwendung der Sonderverjährung nach § 159 HGB a.F. jedenfalls dann nicht in Betracht kam, wenn ehemals persönlich haftende Gesellschafter mit Hilfe der Komplementär-GmbH die Geschicke des Unternehmens weiter bestimmten.[132] Eine Enthaftung wurde bereits versagt, wenn der ehemals persönlich haftende Gesellschafter zum Kommanditisten und zum Gesellschafter der Komplementär-GmbH wurde, auch wenn er dort keine Geschäftsführerstellung innehatte.[133] Das BAG stellte in seiner Entscheidung darauf ab, dass die ehemals persönlich haftenden Gesellschafter die Verbindung zwischen der Gesellschaft und deren unternehmerischen Entscheidungen nicht verloren hätten, wenn ihnen durch die maßgebliche Gesellschafterstellung in der Komplementär-GmbH weiterhin der ungeschmälerte Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft möglich wäre. Dabei konnte eine Einflussnahme auf den GmbH-Geschäftsführer über die Gesellschafterversammlung[134] bereits durch einen Gesellschafter erfolgen, der nicht Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war. Entscheidend war die Möglichkeit, die Geschicke des Unternehmens weiter beeinflussen zu können. Ob dieser Einfluss auch tatsächlich ausgeübt wurde, war unerheblich.[135]

Auch diese weitergehende Einschränkung der Enthaftung war in der Literatur kritisiert worden. Aufgrund dieser weiteren Unterscheidung hätte festgelegt werden müssen, wann ein Gesellschafter der Komplementär-GmbH eine Stellung innehatte, die ihm die Beeinflussung der

---

[132] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283, 2284 = AP Nr. 4 zu § 128 = DB 1983, 1259, 1261 = ZIP 1983, 715, 719; BAG (3 AZR 818/87) DB 1990, 938 = WM 1990, 1466, 1468 = ZIP 1990, 534, 535; ArbG Köln (6 Ca 5483/84) DB 1985, 1950 = GmbHR 1985, 400.

[133] Mayer DNotZ 1990, 3, 13; vgl. Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1065; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037.

[134] Der GmbH-Geschäftsführer ist weisungsgebunden und muss sich daher an Beschlüsse der Gesellschafterversammlung halten; Sudhoff S. 232; Bartl/Henkes/Schlarb GmbHR § 45 Rdnr. 443; vgl. Lieb ZGR 1985, 124, 139.

Geschicke des Unternehmens ermöglichte.[136] Es stellte sich also die Frage, ob bereits ein Minderheitsanteil an der GmbH, ein Mehrheitsanteil[137] oder nur die Alleingesellschafterstellung zu fordern war, um von einer Beeinflussungsmöglichkeit auszugehen.

Ungeklärt war dann auch, ob die Enthaftungsfrist des § 159 HGB a.F. zu laufen begann, wenn sich die Position des Gesellschafters dahingehend änderte, dass er keinen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens mehr hatte,[138] er aber Gesellschafter blieb.[139] Gleiches galt für die Situation, dass der Gesellschafter erst während des Laufs der Fünfjahresfrist eine Stellung erreichte, die ihm den nötigen Einfluss ermöglicht. Dabei stellte sich die Frage, ob die Fünfjahresfrist dann unterbrochen wurde.

dd) Haftung des Neu-Kommanditisten als Geschäftsführer der KG

Die frühere Abgrenzungsproblematik wurde weiter deutlich in Fällen, in denen statt der üblichen Umwandlung, bei der ein bisher persönlich haftender Gesellschafter in der Gesellschaft blieb, der bisherige persönlich haftende Gesellschafter überhaupt nicht Gesellschafter der Komplementär-GmbH wurde, er aber geschäftsführend für die KG tätig war. In Abwandlung des § 164 HGB können auch Kommanditisten, die im Regelfall von der Geschäftsführung[140] in der KG ausgeschlossen sind, zur Geschäftsführung der KG bestellt werden.[141] Als Geschäftsführer

---

[135] ArbG Köln (6 Ca 5483/84) DB 1985, 1950 = GmbHR 1985, 400.

[136] Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1068; Lieb ZGR 1985, 124, 139; Mayer DNotZ 1990, 3, 14; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 21; Saßenrath S. 84.

[137] Mayer DNotZ 1990, 3, 14; vgl. Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087 f.

[138] Z.B. beim Ausscheiden aus der Komplementär-GmbH unter Beibehaltung der Kommanditistenstellung.

[139] Saßenrath S. 84; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1038; Lieb ZGR 1985, 124, 140; Mayer DNotZ 1990, 3, 14.

[140] Die Vertretungsmacht muss dagegen bei dem/den Komplementären liegen, s. BGH (II ZR 33/67) BGHZ 51, 198, 200 = WM 1969, 118 = BB 1969, 245; Schlegelberger/-Martens HGB § 170 Rdnr. 2 ff.

[141] BGH (II ZR 232/54) BGHZ 17, 392, 394 f. = WM 1955, 1118; BGH (II ZR 33/67) BGHZ 51, 198, 201 = WM 1969, 118 = BB 1969, 245, 246; Lieb ZGR 1985, 124, 138; Schlegelberger/Martens HGB § 164 Rdnr. 27 ff.; K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.)

hätten die ehemals persönlich haftenden Gesellschafter weiterhin die volle Einflussmöglichkeit über die Gesellschaft. Nach der Argumentation der Rechtsprechung hätte in einem solchen Fall auch ohne eine Beteiligung an der Komplementär-GmbH eine Nachhaftung der ehemals persönlich haftenden Gesellschafter bestanden.[142] Mangels Eintragung dieser auf den Kommanditisten übertragenen Kompetenzen[143] war die jeweilige Haftungssituation dann für die Gläubiger nicht erkennbar, weil nicht bekannt war, ob der Nur-Kommanditist Geschäftsführungsrechte innehatte.[144]

Gegen die Versagung der besonderen Verjährung bzw. Enthaftung für den Kommanditisten, der in der Gesellschaft verblieb, sei es als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und als Kommanditist oder nur als Kommanditist mit weitreichenden Einflussmöglichkeiten auf das Unternehmen, sprach auch, dass dieser Gesellschafter dadurch gegenüber einem ganz aus der Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter haftungsmäßig benachteiligt wurde. Der vollständig ausscheidende Gesellschafter verminderte das Gesellschaftsvermögen bei seinem Ausscheiden regelmäßig um den Wert seines Gesellschaftsanteils. Dem zum Kommanditisten umgewandelten ehemals persönlich haftenden Gesellschafter, der sein Kapital dagegen als Kommanditanteil in der Gesellschaft beließ, wurde zusätzlich noch die weiterbestehende Haftung auferlegt.[145]

ee) Vergleich zur Haftung des vollständig ausscheidenden Gesellschafters

Bei einem Vergleich der Haftung eines ehemaligen persönlich haftenden Gesellschafters als geschäftsführendem Kommanditisten

---

§ 53 III 2; Kübler GesellschaftsR § 8 II 1 b); Hohlfeld S. 72 f.

[142] Vgl. Mayer DNotZ 1990, 3, 13.

[143] Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 164 Rdnr. 13; Hohlfeld S. 127.

[144] Hohlfeld S. 127.

[145] Lieb ZGR 1985, 124, 139 f.; ähnlich Hohlfeld S. 124 f.

einerseits und eines jetzt angestellten Geschäftsführers[146] andererseits wurde deutlich, dass ein Wertungswiderspruch vorliegt, wenn dem geschäftsführenden Kommanditisten die Haftungsbeschränkung versagt wird.

Dem jetzt angestellten Geschäftsführer musste in direkter Anwendung des § 159 HGB a.F. die Sonderverjährung zugute kommen, da er aus der Gesellschaft als Gesellschafter ausgeschieden war und damit seine Mitgliedschaft endete. Eine entsprechende Anwendung des § 159 HGB a.F. war hier nicht nötig, da ein vollständiges Ausscheiden vorlag.

Der Grad der Geschäftsleitungsmacht als Zeichen der weiterhin bestehenden Verbindung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft wurde durch die Rechtsprechung als Merkmal gewertet, um die Änderung des Haftungsstatus als Ausscheiden i.S.d. § 159 HGB a.F. anzuerkennen oder abzulehnen. Im Fall des vollständig ausgeschiedenen Gesellschafters mit Geschäftsleitungsmacht wurde deutlich, dass dieses Kriterium nicht geeignet war, um festzulegen, ob tatsächlich ein Ausscheiden i.S.d. § 159 HGB a.F. vorlag. Denn dem ausgeschiedenen Gesellschafter mit Geschäftsleitungsmacht als angestelltem Geschäftsführer hätte sonst auch die Anwendung des § 159 HGB a.F. versagt werden müssen. Die Einschränkungen hinsichtlich der geschäftsleitenden Kommanditisten wurden aber stets (nur) im Rahmen der analogen Anwendung des § 159 HGB a.F. gemacht, weil die Kommanditisten in diesen Fallkonstellationen nicht vollständig aus der Gesellschaft ausgeschieden waren. Für eine Einschränkung bei der direkten Anwendung des § 159 HGB a.F. blieb kein Raum, da die Mitgliedschaft und damit die haftungsrechtliche Verbindung mit dem Ausscheiden endete. Daher kam dem ausgeschiedenen Gesellschafter, der angestellter Geschäftsführer der Gesellschaft wurde, die Sonderverjährung nach § 159 HGB a.F. trotz bestehender Geschäftsleitungsmacht zugute.[147]

---

[146] Der aber als Gesellschafter ganz aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.

[147] Vgl. BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087.

Der Einfluss auf die Geschäftsführung war demnach kein geeignetes Kriterium für die Zubilligung einer Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. Stattdessen musste die Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. auch für den aus der unbeschränkten Haftung zurücktretenden Gesellschafter zur Anwendung kommen. Soweit es sich um Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen handelte, trat die durch Rechtsprechung und Literatur entwickelte, bereits dargestellte Sonderverjährung bzw. Enthaftung nach fünf Jahren ein. [148]

Allenfalls aus § 242 BGB konnte im Einzelfall folgen, dass sich der ausgeschiedene Gesellschafter auf die Enthaftung nach § 159 HGB a.F. nicht berufen konnte. Dafür hätte der ehemalige persönlich haftende Gesellschafter aber durch seine weitere Tätigkeit als jetzt angestellter Geschäftsführer den Anschein erweckt haben müssen, weiterhin für Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt zu haften.[149]

d) Haftungsbeschränkung des ausscheidenden Kommanditisten

Die Haftungsbeschränkung nach § 159 HGB a.F. galt nur in Fällen, in denen auch eine persönliche Haftung eines Gesellschafters bestand. Der Kommanditist haftet nur bis zur Höhe seiner Haftsumme (§ 171 Abs. 1 HGB). Insoweit haftet der Kommanditist aber persönlich und nur der Höhe nach beschränkt.[150] Die Haftung ist erloschen nach Leistung der Einlage und sie lebt wieder auf, soweit die Haftsumme an den Kommanditisten zurückgezahlt wird (§ 172 Abs. 4 HGB).

Die Kommanditistenhaftung entsprach - mit der Besonderheit der Beschränkung in Höhe der Haftsumme - der Haftung eines persönlich

---

[148] Das bedeutete die Haftung des ehemals unbeschränkt haftenden Gesellschafters bis zum ersten Kündigungszeitpunkt nach dem Wechsel der Gesellschafterstellung bzw. die Enthaftung nach fünf Jahren, wenn die Kündbarkeit nicht gegeben war; s.o. a) bb).

[149] K. Schmidt NJW 1981, 159, 161; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1069.

[150] Großkomm.HGB/Schilling § 171 Rdnr. 3.

haftenden Gesellschafters. Auch die Kommanditistenhaftung dauerte bei Auflösung der Gesellschaft und bei Ausscheiden des Kommanditisten an.[151] Sie bestand aber nur für Altverbindlichkeiten, die vor Eintragung des Ausscheidens ins Handelsregister begründet waren.[152] Bezüglich der Kommanditistenhaftung konnte sich auch ein ausscheidender Kommanditist, soweit er überhaupt persönlich haftete, weil er die Haftsumme noch nicht geleistet oder zurückerhalten hatte, auf die Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. berufen.[153] Die Problematik der Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen traf ausscheidende Kommanditisten in gleicher Weise, so dass auch insoweit die entwickelten Grundsätze einer Haftungsbeschränkung zur Anwendung kamen.

II. Haftung nach §§ 26, 28 HGB a.F.

§ 26 HGB a.F. regelte eine Haftungsbegrenzung des Einzelkaufmanns bei einem Inhaberwechsel. Soweit ein einzelkaufmännisches Unternehmen nach § 25 HGB übergegangen war, haftete der Neu-Erwerber auch für die vor dem Übergang begründeten Alt-Verbindlichkeiten. Daneben haftete der bisherige Eigentümer weiter.

Nach § 26 HGB a.F. wurde diese Haftung des Alt-Eigentümers, wenn auch der Erwerber nach § 25 HGB für die Alt-Verbindlichkeiten haftete, zeitlich für alle Verbindlichkeiten, die vor dem Inhaberwechsel des einzelkaufmännischen Unternehmens begründet waren, begrenzt. § 26 Abs. 1 HGB a.F. enthielt eine der Regelung des § 159 HGB a.F. entsprechende fünfjährige Sonderverjährung.[154] Verjährungsbeginn war der Zeitpunkt der Registereintragung bei Firmenfortführung nach § 25 Abs. 1 HGB bzw. der Zeitpunkt der handelsüblichen Bekanntmachung der Übernahme, wenn die Haftung des Erwerbers aufgrund § 25 Abs. 3

[151] Baumbach/Duden/Hopt HGB § 171 Anm. 1.

[152] Großkomm.HGB/Schilling § 171 Rdnr. 16.

[153] Großkomm.HGB/Schilling § 171 Rdnr. 16; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 171 Anm. 1) B. u. § 172 Anm. 2) A.

[154] Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 2, 6; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 26 Anm. 2) A.

HGB begründet war.

Da § 26 Abs. 2 Satz 2 HGB a.F. den Beginn der Verjährungsfrist bei noch nicht eingetretener Fälligkeit - entsprechend § 159 Abs. 3 HGB a.F. - auf den späteren Eintritt der Fälligkeit verlegte, führte auch § 26 HGB a.F. insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen zu einer Endloshaftung und somit zu der gleichen Problematik wie § 159 HGB a.F.[155] Aufgrund dieser identischen Problemstellung ließ sich die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung auch auf die Nachhaftung nach § 26 HGB a.F. übertragen.[156]

Für § 28 HGB a.F. war zweifelhaft, ob eine Haftungsverkürzung analog § 26 HGB a.F. auch für den ehemaligen Einzelkaufmann bei Gründung einer Gesellschaft zum Tragen kommen konnte.[157] Soweit eine Haftungsverkürzung angenommen wurde, bestand die Problematik der Frage einer Haftungsbegrenzung bei Dauerschuldverhältnissen in gleicher Weise auch hier.[158]

III. Haftung nach §§ 45, 49 Abs. 4, 56 und 56f Abs. 2 UmwG 1969

Nach den Vorschriften der §§ 40 ff. UmwG 1969 konnten Personenhandelsgesellschaften und einzelkaufmännische Unternehmen in GmbH und AG bzw. KGaA umgewandelt werden. Bei der Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft nach §§ 40 ff., 46 ff. UmwG 1969 ging das Gesellschaftsvermögen einschließlich aller Verbindlichkeiten auf die Kapitalgesellschaft über.[159] Die Personenhandelsgesellschaft war damit aufgelöst, ohne dass ein Liquidationsverfahren durchgeführt wurde.[160] Die persönlich haftenden Gesellschafter hafteten für Altverbindlichkeiten

---

[155] Vgl. s.o. B. I.; Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 12; Baumbach/Duden/Hopt HGB § 26 Anm. 3.

[156] Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 14.

[157] Großkomm.HGB/Hüffer § 28 Rdnr. 24 f.; K. Schmidt HandelsR § 8 III 2. a); Baumbach/Duden/Hopt HGB § 28 Anm. 1) E; jeweils m.w.N.

[158] Auch insoweit wurde die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung angewendet; vgl. s.o. B. I.

[159] S. §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 2 UmwG 1969; s. Kübler GesellschaftsR § 27 II 5.

[160] K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.) § 12 III 3. c); Mayer DNotZ 1990, 3, 15.

weiter, wobei ihnen nach §§ 45, 49 Abs. 4 UmwG 1969 eine fünfjährige Sonderverjährung zugute kam.[161] Bei der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens gingen die in der Vermögensübersicht nach §§ 52 Abs. 4, 56c Abs. 3 UmwG 1969 aufgeführten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten auf die Kapitalgesellschaft über (§§ 55 Abs. 1, 56f Abs. 1 UmwG 1969). Der Einzelkaufmann haftete weiterhin für die Altverbindlichkeiten seines einzelkaufmännischen Unternehmens (§§ 55 Abs. 2, 56f Abs. 2 UmwG 1969). Auch ihm kam aber nach §§ 56, 56f Abs. 2 UmwG 1969 die fünfjährige Sonderverjährung zugute.

Diese Sonderverjährung entsprach der Regelung des § 159 HGB a.F.[162] Die fünfjährige Sonderverjährung war auch im Fall des UmwG 1969 auf die besonderen Probleme bei Dauerschuldverhältnissen nicht zugeschnitten.[163] Auch in Fällen der Umwandlung hatten die ehemals persönlich haftenden Gesellschafter ein berechtigtes Interesse, ihre Haftung für Altverbindlichkeiten angemessen zu begrenzen.[164] Anders als in den Fällen des vollständigen Ausscheidens eines Gesellschafters, in denen die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter über die Fünfjahresfrist hinaus persönlich hafteten, stand nach erfolgter Umwandlung den Gläubigern kein persönlich haftender Gesellschafter zur Verfügung, weil der neue Rechtsträger (AG, GmbH) keine persönlich haftenden Gesellschafter hat. Die Gläubiger hatten dabei stattdessen nur die Sicherheit aufgrund der strengen Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsregelungen bei GmbH und AG.[165]

Die durch die Rechtsprechung festgelegten Nachhaftungsgrundsätze für ausscheidende Gesellschafter hätten insoweit auch auf die Nachhaftung im Rahmen der Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft

---

[161] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; Mayer DNotZ 1990, 3, 15.

[162] Diese Anpassung war ausweislich der Begründung zum UmwG beabsichtigt, s.BT-Drucks. V/3165.

[163] Koch NJW 1983, 833; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; Mayer DNotZ 1990, 3, 15.

[164] Mayer DNotZ 1990, 3, 15; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; Binz GmbHR 1978, 145, 150.

[165] Ulmer BB 1983, 1865, 1868; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1069; Mayer DNotZ 1990, 3, 18.

angewendet werden können.[166] Damit blieb aber fraglich, ob auch die durch die Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung der Enthaftungsgrundsätze bei weiterbestehender geschäftsleitender Tätigkeit[167] im Rahmen der Umwandlung nach §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG 1969 zu beachten waren.[168] Bei der Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft werden die Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft auch Gesellschafter der neuen Kapitalgesellschaft.[169] Bei der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens entsteht eine Einpersonen-Kapitalgesellschaft, in der der bisherige Einzelkaufmann als Geschäftsführer oder nur als Alleingesellschafter die Geschicke des Unternehmens weiter bestimmen kann. Diese Einpersonen-Kapitalgesellschaft bleibt bis zum Eintreten eines weiteren Gesellschafters bestehen. Für diese Fälle der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens hatte der Gesetzgeber eine Sonderverjährung in die Vorschriften des UmwG 1969 aufgenommen. Auf die Frage des verbleibenden Einflusses bzw. des Inhaberwechsels kam es im Rahmen der Haftungsbeschränkung nach den Vorschriften des UmwG 1969 nicht an.[170] Deshalb konnte die Haftungsbeschränkung in gleicher Weise dem ehemals persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft, die in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt wurde, wie dem persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft, die durch Rücktritt des Gesellschafters in die Kommanditistenstellung in eine GmbH & Co. KG umgewandelt wurde, zugute kommen.

Die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbeschränkung fand daher auch im Rahmen von Umwandlungen nach §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f

---

[166] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087; Mayer DNotZ 1990, 3, 15; Koch NJW 1984, 833, 839; Binz GmbHR 1978, 145, 150; K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.) § 12 III 3. c).

[167] S.o. I. 2. c).

[168] Bisher gibt es keine Entscheidung, in der die Rechtsprechung zu dieser Problematik Stellung nehmen musste. Allerdings hat der BGH (II ZR 204/79) in BGHZ 78, 114, 118f. angedeutet, dass bei Umwandlungen im Anwendungsbereich des UmwG 1969 keine Einschränkung des Enthaftungsprivilegs vorgenommen werden soll.

[169] Dehmer UmwG (1.Aufl.) § 45 Anm. 6 b; Mayer DNotZ 1990, 3, 16.

[170] Mikus INF 1994, 400, 401; Mayer DNotZ 1990, 3, 16.

Abs. 2 UmwG 1969 Anwendung. Dies galt auch, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter nach der Umwandlung geschäftsleitend in der Kapitalgesellschaft tätig waren.[171]

IV. Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

1. Grundzüge der Haftung der Gesellschafter einer GbR

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts verfügt als Personengesellschaft über eigenes Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB) als Gesamthandsvermögen.[172] Im Gegensatz zur Haftung nach § 128 HGB besteht bei der GbR keine ausdrückliche akzessorische Gesellschafterhaftung für die Verbindlichkeiten der GbR. Inwieweit eine persönliche Haftung der Gesellschafter einer GbR besteht, ist umstritten. Die bisher h.M. geht von der Theorie der Doppelverpflichtung aus.[173] Danach soll die persönliche Haftung der Gesellschafter begründet werden, indem die Gesellschafter (quasi automatisch) bei der Verpflichtung der Gesellschaft aufgrund eines besonderen Verpflichtungsgrundes zugleich auch eine Verpflichtung der Gesellschafter mit deren persönlichem Gesellschaftervermögen eingehen.[174] Die Gegenansicht[175] geht von einer Akzessorietät der Gesellschafterhaftung und der Gesellschaftsschuld aus.[176] Danach liege bei der GbR bezüglich der Haftung der Gesellschafter eine Regelungslücke vor, die durch die analoge Anwendung des § 128 HGB auf die GbR zu schließen sei.

---

[171] Koch NJW 1983, 833, 839; Mayer DNotZ 1990, 3, 16; Lieb GmbHR 1992, 561, 563; Eckert RdA 1994, 215, 220; Mikus INF 1994, 400, 401.

[172] Ulmer GbR § 718 Rdnr. 30; Palandt/Sprau § 718 Rdnr. 1.

[173] Ulmer GbR § 714 Rdnr. 26, 28 ff. m.w.N.; Soergel/Hadding BGB § 714 Rdnr. 10, 29; Hüffer GesellschaftsR § 12 2. (S. 102); Habersack JuS 1993, 1, 2 f.; Wiesner JuS 1981, 331, 333 f.; BGH (II ZR 137/78) BGHZ 74, 240, 242 f. = NJW 1979, 1281.

[174] Ulmer GbR § 718 Rdnr. 30, 39; Soergel/Hadding BGB § 714 Rdnr. 29; dies gilt jedenfalls für unternehmenstragende GbR solange nicht ausdrücklich, für die Gläubiger erkennbar, nur das Gesellschaftsvermögen verpflichtet werden soll; s. Ulmer GbR § 714 Rdnr. 26, 31.

[175] K. Schmidt GesellschaftR § 60 III 2. m.w.N.; Timm NJW 1995, 3209, 3215 f.; Roth ZHR 155 (1991), 24, 40 f.; nunmehr Ulmer ZIP 1999, 554, 559 ff.

[176] Jedenfalls bei der unternehmenstragenden GbR; s. K. Schmidt GesellschaftsR § 60 III 2.

Beide Ansichten haben eins gemeinsam. Bei unternehmenstragenden GbR ist grundsätzlich von einer persönlichen Haftung der GbR-Gesellschafter für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten[177] auszugehen, solange nicht eine besondere, abweichende Vereinbarung getroffen wird. Dies gilt entweder aufgrund der (automatischen) Doppelverpflichtung oder aufgrund der bestehenden Akzessorietät.

Soweit danach die persönliche Haftung der Gesellschafter besteht, haften diese im Zweifel persönlich als Gesamtschuldner nach § 427 BGB.[178]

2. Haftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters

Aus einer GbR kann ein Gesellschafter durch Austrittsvereinbarung, durch Austrittskündigung oder durch Ausschluss nach § 737 BGB ausscheiden.[179] Bei Vorliegen einer Fortsetzungsklausel nach § 736 Abs. 1 BGB und mindestens zwei verbleibenden Gesellschaftern bleibt die GbR als solche bestehen. Gemäß § 738 BGB erwirbt der ausscheidende Gesellschafter einen Abfindungsanspruch.

Die persönliche Haftung des Gesellschafters einer GbR wird durch sein Ausscheiden zunächst nicht berührt.[180] Fraglich ist aber, ob diese Nachhaftung des Gesellschafters nach früherer Rechtslage zeitlich begrenzt war.

In der gesetzlichen Regelung der GbR in §§ 705 ff. BGB existierte keine besondere Verkürzungsregelung für diese Haftung. Damit wäre die

---

[177] Für andere Verbindlichkeiten, insbesondere für die deliktische Haftung, besteht nach der Theorie der Doppelverpflichtung regelmäßig keine persönliche Haftung der Gesellschafter. Für derartige Verbindlichkeiten bestanden wegen der grundsätzlich sofortigen Fälligkeit jedoch auch nach der Akzessorietätstheorie überwiegend nicht die Probleme der Endloshaftung.

[178] K. Schmidt GesellschaftsR § 58 IV 2. b); Ulmer GbR § 714 Rdnr. 45.

[179] K. Schmidt GesellschaftsR § 59 II 2. b).

[180] Erman/Westermann BGB § 714 Rdnr. 17; Flume BGB AT § 16 IV 7; MüKo/Ulmer § 714 Rdnr. 49; Soergel/Hadding BGB § 714 Rdnr. 47.

allgemeine Verjährung nach §§ 194 ff. BGB zur Anwendung gekommen, so dass grundsätzlich gemäß § 195 BGB eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren für den ausgeschiedenen Gesellschafter einer GbR begonnen hätte.[181]

Der BGH[182] und die h.M.[183] haben aufgrund verschiedener Argumente zur Begrenzung dieser Haftung § 159 HGB a.F. analog angewendet. Obwohl die §§ 705 ff. BGB keine besondere Vorschrift über die Verjährung gegenüber ausgeschiedenen Gesellschaftern enthielten, sollte darin keine Verweisung auf die allgemeinen Verjährungsfristen des BGB zu sehen gewesen sein.[184] Es hätte auch nicht behauptet werden können, dass die ältere Regelung des § 159 HGB a.F., die in Art. 146 ADHGB bereits bestand,[185] bewusst nicht ins BGB aufgenommen worden war.[186] Auch sei die ohne eine Haftungsbegrenzung[187] geltende dreißigjährige Verjährung unzumutbar lang gewesen, weil der ausgeschiedene Gesellschafter keine Einfluss- oder Kontrollmöglichkeiten mehr gehabt hätte.[188] Schließlich würden sachliche Gründe dafür fehlen, den ausgeschiedenen Gesellschafter einer GbR verjährungsrechtlich ungünstiger zu stellen als den ausscheidenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft.[189]

Statt auf eine Handelsregistereintragung wurde für den Fristbeginn für

---

[181] Deller JA 1994, 59; Hohlfeld S. 96; Thein S. 143.

[182] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 174 ff.

[183] Barner S. 152 f.; Erman/Westermann BGB § 714 Rdnr. 18; Frey ZIP 1992, 700 f.; HK-HGB/Stuhlfelner (3.Aufl.) § 159 Rdnr. 1; Hohlfeld S. 96 ff.; Kapp DB 1993, 869; Lieb GmbHR 1992, 561, 568; Lindacher JuS 1982, 504, 507 f.; MüKo/Ulmer § 714 Rdnr. 50; Reichold NJW 1994, 1617, 1619; Roth LM § 195 BGB Nr. 33; Soergel/Hadding BGB § 714 Rdnr. 49; Thein S. 143 ff.; Westermann BGH EWiR § 159 HGB 1/92, 1107 f.; K. Schmidt GesellschaftsR (2.Aufl.) § 60 III 2. e) für die Mitunternehmer-GbR; so auch Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1811 ff.

[184] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 175; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1811.

[185] S.o. I. 1. b).

[186] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 175; Nicknig S. 91 ff.; Hohlfeld S. 96.

[187] Haftungsbegrenzung durch analoge Anwendung von § 159 HGB a.F.

[188] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 177; MüKo/Ulmer § 714 Rdnr. 50; Thein S. 143 ff.; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812.

[189] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 177; MüKo/Ulmer § 714 Rdnr. 50; Hohlfeld S. 96; Lindacher JuS 1982, 504, 508; Roth LM § 195 BGB Nr. 33.

die Begrenzung der Nachhaftung auf die Kenntnis der Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters abgestellt, weil die Änderung des Gesellschafterbestandes bei der GbR mangels der Publizität des Handelsregisters für die Gläubiger nur schwer erkennbar gewesen sei.[190] Dabei wurde ein uneinheitlicher Beginn der Verjährungsfrist in Kauf genommen.[191]

Flume[192] lehnte diese analoge Anwendung des § 159 HGB a.F. ausdrücklich ab, weil § 159 HGB a.F. an die Eintragung des Ausscheidens ins Handelsregister abstellte. Er nahm aber eine Haftungsbegrenzung über die Grundsätze der Verwirkung an.

Nicknig[193] lehnte die analoge Anwendung des § 159 HGB a.F. auf die GbR ab, weil § 159 HGB a.F. eine Schutzfunktion gehabt hätte und Rechtssicherheit und Klarheit bringen solle. Dies erfolge durch die Handelsregistereintragung. Weil es an der Eintragungsmöglichkeit der GbR fehle, seien die Prinzipien des § 159 HGB a.F. nicht auf die GbR übertragbar.

3. Haftung bei Auflösung der Gesellschaft

Offen geblieben war die Frage, ob § 159 HGB a.F. analog auch im Fall der Auflösung einer GbR anzuwenden war.

Der BGH[194] hatte für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters festgestellt, "dass § 159 Abs. 1 HGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechend anzuwenden ist". Damit hatte sich der BGH weder auf eine bestimmte Art der GbR[195] noch auf die ausschließliche An-

---

[190] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 178 f.; Lindacher JuS 1982, 504, 508; Westermann BGH EWiR § 159 HGB 1/92, 1108; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812; a.A. Hohlfeld S. 100 f., der auf den Zeitpunkt des Ausscheidens abstellt.

[191] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 179.

[192] Flume BGB AT § 16 IV 7.

[193] Nicknig S. 91 f.

[194] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 175.

[195] Frey ZIP 1992, 700, 701.

wendung für den Fall eines ausscheidenden Gesellschafters festgelegt. Die Gleichstellung des ehemaligen Gesellschafters einer GbR mit den ausgeschiedenen Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft[196] sprach für eine grundsätzliche Gleichbehandlung von GbR und Personenhandelsgesellschaft hinsichtlich der Anwendung des § 159 HGB a.F.[197] Dazu wurde argumentiert, die Haftungssituation für Gesellschafter einer GbR und einer Personenhandelsgesellschaft sei prinzipiell gleich, weshalb § 159 HGB a.F. analog sowohl beim Ausscheiden eines Gesellschafters als auch bei der Auflösung der GbR zur Anwendung kommen müsse.[198]

Wie im Fall der Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft[199] kam daher auch für die Auflösung einer GbR § 159 HGB a.F. analog zur Anwendung.

V. Haftung nach § 613a BGB

Auch § 613a BGB stellt eine Regelung einer Haftungsverkürzung dar. § 613a BGB wurde durch Gesetz vom 15.01.1972[200] in das BGB eingefügt, um die Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges für die Arbeitsverhältnisse[201] zu regeln. Dabei sollte beim Wechsel des Arbeitgebers die Haftung des bisherigen Arbeitgebers beibehalten aber nicht unverhältnismäßig ausgedehnt werden.[202] § 613a BGB[203] regelt die Rechtsfolgen eines Betriebsinhaberwechsels für die bestehenden Arbeitsverhältnisse. § 613a BGB gilt, wenn der Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft übertragen wird.[204] In der Gesetzesbegründung wurde für Fälle

---

[196] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 177.

[197] Kapp DB 1993, 869.

[198] Kapp DB 1993, 869; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1814 f.

[199] S.o. I. 2. b).

[200] BGBl. I S. 13.

[201] Insbesondere den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den neuen Betriebsinhaber.

[202] Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung Begr. zu § 613a BGB zu BT-Drucks. VI/2729.

[203] Eingefügt durch das Betriebsverfassungsgesetz v. 15.01.1972 (BGBl. I S. 13).

[204] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 3.

der Universalsukzession[205] die Anwendung des § 613a BGB wegen des fehlenden Bedürfnisses ausgeschlossen, weil der bisherige Betriebsinhaber erlischt.[206] Für laufende Ruhestandsverbindlichkeiten und unverfallbare Versorgungsanwartschaften kommt es nicht zu einer Haftung des Betriebsübernehmers aus § 613a BGB, da diese keine bestehenden Arbeitsverhältnisse darstellen.[207]

1. Haftung im Regelfall des § 613a BGB

Beim Betriebsübergang auf einen neuen Inhaber scheidet der alte Betriebsinhaber mit Eintritt der Wirksamkeit des Betriebsüberganges aus den bisherigen Arbeitsverhältnissen aus. Diese bestehen ausschließlich weiter zwischen den Arbeitnehmern und dem neuen Betriebsinhaber. Dabei würden die Arbeitnehmerinteressen[208] beeinträchtigt, wenn der alte Betriebsinhaber vollständig von der Haftung für Verbindlichkeiten befreit würde, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind. Umgekehrt würde das begründete Enthaftungsinteresse[209] des bisherigen Betriebsinhabers bei einer unbegrenzt fortbestehenden Haftung nicht berücksichtigt.[210] Der frühere Arbeitgeber soll aber nicht für Vergütungen von Leistungen an Arbeitnehmer haften, die erst nach Betriebsübergang anfallen.

Gemäß § 613a Abs. 2 S. 1 BGB haftet der alte Betriebsinhaber - neben dem neuen Betriebsinhaber - daher nur noch für diejenigen Ansprüche aus bestehenden Arbeitsverhältnissen, die vor dem Betriebsübergang entstanden und bereits zu diesem Zeitpunkt oder binnen eines Jahres

---

[205] Genannt sind Umwandlung und Verschmelzung von Gesellschaften.

[206] Begr. des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu § 123 BT-Drucks. VI/1786 S. 59.

[207] BAG (3 AZR 649/76) AP Nr. 6 zu § 613a BGB; Hohlfeld S. 191; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 6; Soergel/Kraft BGB § 613a Rdnr. 21; Erman/Hanau BGB § 613a Rdnr. 46; Palandt/Putzo § 613a Rdnr. 2; Budde S. 181; Reichold S. 127 f.; Mayer DNotZ 1990, 3, 19; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086; a.A. Säcker/Joost DB 1978, 1030, 1032 ff., 1078.

[208] Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer.

[209] S. Begr. zu § 613a BGB BT-Drucks. VI/2729.

[210] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 164.

nach dem Betriebsübergang fällig werden.[211] Nach einem Jahr nach dem Betriebsübergang haftet nur der neue Betriebsinhaber, der in die bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt, für derartige Verbindlichkeiten.

Eine weitere Einschränkung folgt aus § 613a Abs. 2 S. 2 BGB. Danach haftet der alte Betriebsinhaber nur für den Teil der Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, für den die Gegenleistung des Arbeitnehmers vor dem Betriebsübergang erfolgt ist, die ihm also (noch) zugute gekommen ist.[212]

2. Weitergehende Anwendung des § 613a BGB?

a) Anwendung des § 613a BGB bei Ausscheiden eines Gesellschafters

Vor Inkrafttreten des NachhBG war umstritten, ob und inwieweit § 613a Abs. 2 BGB auch zu Gunsten eines ausscheidenden Gesellschafters Anwendung finden konnte.[213]

aa) Direkte Anwendung des § 613a BGB

Nur von Stebut[214] befürwortete die direkte Anwendung des § 613a BGB für die Fallgruppe des ausgeschiedenen Gesellschafters. Nach seiner Auffassung liegt beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personenhandelsgesellschaft ein Betriebsinhaberwechsel vor. Personenhandelsgesellschaften seien "nichts anderes als die Summe ihrer Gesellschafter". Daher würde durch das Ausscheiden eines Gesellschafters ein geänderter Personenverband entstehen, der die Rechtsbeziehungen zu Dritten nicht unbeeinflusst lassen könne.[215] Die Identität

---

[211] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 165.

[212] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 167.

[213] Eckert RdA 1994, 215, 218; Kiskel S. 222 ff.; Koch NJW 1984, 833, 837 f.; Ulmer BB 1983, 1865, 1869 f., 1872; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 418 ff.; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1035 f.

[214] V.Stebut ZGR 1981, 183, 206 ff.

[215] V.Stebut ZGR 1981, 183, 197.

der Personengesellschaft sei auf vermögens- und mitgliedschaftsrechtliche Wirkungen beschränkt.[216] Das Ausscheiden eines Gesellschafters führe damit zu einem Betriebsinhaberwechsel hin zu der Personenhandelsgesellschaft in ihrer neuen Zusammensetzung und damit hinsichtlich der Haftung zu dem Erlöschen von Ansprüchen nach höchstens einem Jahr.[217] Danach konnte § 613a Abs. 2 BGB direkt für alle Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen angewendet werden.

Gegen diese Ansicht ist Kritik geäußert worden.[218] Auch das BAG hat sich gegen eine direkte Anwendung des § 613a BGB ausgesprochen.[219] Von Stebut habe verkannt, dass die Identität der Personenhandelsgesellschaft durch einen Gesellschafterwechsel oder durch das Ausscheiden eines Gesellschafters unberührt bleibt.[220] Arbeitgeber und Betriebsinhaber bliebe damit trotz des Ausscheidens eines Gesellschafters die Gesellschaft und nicht etwa der Gesellschafter.[221] Auf diesem Wege habe somit ein Betriebsinhaberwechsel nicht begründet werden können. Die direkte Anwendung des § 613a BGB wurde daher überwiegend abgelehnt.

bb) Analoge Anwendung des § 613a BGB auf alle Dauerschuldverhältnisse

Zu erwägen war, im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters § 613a BGB analog anzuwenden. Bezüglich der Nachhaftung aus § 159 HGB a.F. lag eine verdeckte Regelungslücke für die Haftung aus Dauerschuldverhältnissen vor.[222] § 159 Abs. 3 HGB a.F. wurde für Dauerschuldverhältnisse nicht angewandt. Daher wäre denkbar

---

[216] V.Stebut ZGR 1981, 183, 206.

[217] V.Stebut ZGR 1981, 183, 209.

[218] Reichold S. 136 ff.; Hunke S. 229 f.; Ulmer BB 1983, 1865, 1869; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1035; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 13.

[219] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283.

[220] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1035; Büscher/-Klusmann ZIP 1992, 11, 13.

[221] Ulmer BB 1983, 1865, 1869; Hunke S. 229.

[222] S.o. I. 2. a) bb) ddd) (1)

gewesen, die Haftung für alle Dauerschuldverhältnisse nach Maßgabe des § 613a Abs. 2 BGB zu begrenzen. Eine Ähnlichkeit war dahingehend gegeben, dass Arbeitsverhältnisse auch Dauerschuldverhältnisse darstellen.[223]

Allerdings sollte § 613a BGB speziell für arbeitsrechtliche Probleme eine Lösung ermöglichen und insbesondere den Schutz der betroffenen Arbeitnehmer bewirken.[224] Der Arbeitnehmer ist wegen der hohen Bedeutung seines Arbeitsplatzes für seine Existenz gegenüber dem Arbeitgeber besonders schutzbedürftig.[225] § 613a BGB stellte als "spezifisch arbeitsrechtliche Lösung" somit eine Sondervorschrift für Haftungsfragen im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen dar.[226] Bei normalen Dauerschuldverhältnissen bestand dagegen keine dem Verhältnis des Arbeitnehmers zu seinem Betrieb ähnliche Beziehung.[227] Die Regelung des § 613a BGB wäre unzulässig verallgemeinert worden, wenn § 613a Abs. 2 BGB als Grundfall der Haftung ausgeschiedener Gesellschafter für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen herangezogen worden wäre.[228]

Eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB für Verbindlichkeiten aus jeglichen Dauerschuldverhältnissen schied daher aus, weil die Gleichwertigkeit zwischen arbeitsrechtlichen Dauerschuldverhältnissen nach § 613a BGB und übrigen Dauerschuldverhältnissen nicht bestand.[229]

cc) Entsprechende Anwendung des § 613a BGB allein auf Arbeits-

---

[223] Heinemann S. 106.

[224] Vgl. die Gesetzesbegründung in: BT-Drucks. VI/1786 S. 59.

[225] Vgl. die umfangreichen Schutzvorschriften für Arbeitnehmer, z.B. Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) v. 25.08.69 (BGBl. I S.1317.

[226] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 408 f.; vgl. Heinemann S. 106 f.

[227] Heinemann S. 107.

[228] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295; Hohlfeld S. 181; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 408 f.

[229] So auch Wexel BB 1981, 1401, 1405; Hohlfeld S. 198.

verhältnisse

In Rechtsprechung und Literatur war umstritten, ob § 613a BGB im Falle eines ausscheidenden Gesellschafters zumindest auf Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entsprechend anzuwenden war. Bei Anwendung des § 613a BGB auf den ausscheidenden Gesellschafter wäre dieser wie der ehemalige Betriebsinhaber bei einem Betriebsübergang behandelt worden. Als solcher wäre seine Weiterhaftung für Ansprüche aus bestehenden Arbeitsverhältnissen analog § 613a Abs. 2 BGB dahingehend begrenzt worden, dass er nur noch für innerhalb eines Jahres fällige Verbindlichkeiten einzustehen hätte, die vor seinem Ausscheiden entstanden waren.[230]

aaa) Ablehnung der entsprechenden Anwendung durch Rechtsprechung und Literatur

Das BAG hat ursprünglich jegliche Haftungsbeschränkung für ausscheidende Gesellschafter abgelehnt.[231] Der ausscheidende Gesellschafter hätte danach stets für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, die vor seinem Ausscheiden begründet wurden, weiter gehaftet. In einer weiteren Entscheidung hat das BAG[232] später zwar aus allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts eine Enthaftung für den ausscheidenden Gesellschafter in Aussicht gestellt, die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB aber ausdrücklich abgelehnt.

Auch der BGH[233] hat eine Enthaftung des ausscheidenden Gesellschafters nur über die Anwendung des § 159 HGB a.F. analog nach fünf Jahren zugelassen und die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB analog abgelehnt.

Als Begründung gegen eine entsprechende Anwendung des § 613a

---

[230] Reichold S. 127.

[231] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391 f.; ebenso LAG Frankfurt/M. (6 Sa 688/82) BB 1983, 1101.

[232] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283 f.

[233] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295.

Abs. 2 BGB wurde durch das BAG[234] das den Arbeitnehmern zustehende Widerspruchsrecht[235] gegen den Übergang der Arbeitsverhältnisse angeführt. Das Argument für eine Anwendung des § 613a BGB, wer den Betriebsinhaberwechsel und die Haftungsfolgen zu dulden hätte, müsste auch den (nur) Gesellschafterwechsel mit ähnlichen Haftungsfolgen ebenso dulden, sei nicht aussagekräftig. § 613a BGB habe der Erhaltung des Arbeitsplatzes beim Betriebsübergang gedient. Er hätte nicht besagt, dass dieser Arbeitgeberwechsel ohne Widerspruch hingenommen werden musste. Durch das Widerspruchsrecht hätte der Arbeitnehmer den Eintritt der Haftungsfolgen des § 613a BGB vermeiden können.[236] Der Gesellschafterwechsel hätte aber ohne ein Widerspruchsrecht hingenommen werden müssen.[237] Deshalb hätte eine vergleichbare Situation beim Betriebsübergang und beim Gesellschafterwechsel nicht bestanden.

Später wurde durch das BAG[238] die Regelungsfunktion des § 613a BGB als weiteres Argument angeführt. Die Regelung des Betriebsinhaberwechsels bei § 613a BGB enthalte keine normative Grundwertung, die auf den Gesellschafterwechsel übertragbar sei. § 613a BGB diene dem Schutz der Arbeitsplätze, stelle die Kontinuität des Betriebsrates sicher und stimme die Haftung des neuen und des alten Arbeitgebers aufeinander ab.[239] Sinn der Regelung sei die Erweiterung der Haftung durch einen zusätzlichen Schuldner.[240] Dieser sei durch den neuen Arbeitgeber vorhanden, weshalb die Enthaftung des alten Betriebsinhabers nach

---

[234] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391, 392.

[235] Das BAG hat Arbeitnehmern im Rahmen eines Betriebsüberganges ein Widerspruchsrecht zuerkannt. Der grundsätzliche Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebsinhaber nach § 613a BGB werde durch einen Widerspruch des Arbeitnehmers verhindert, weil dem Arbeitnehmer durch den Betriebsübergang nicht gegen seinen Willen ein neuer Arbeitgeber aufgezwängt werden dürfe; BAG (5 AZR 504/73) NJW 1975, 1378 ff.; BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391, 392; zustimmend: Seiter AP Nr. 1 zu § 613a BGB; Brecht BetrVG § 122 Rdnr. 2; ablehnend: Birk EzA Nr. 1 zu § 613a BGB; Herschel AuR 1975, 382 ff.

[236] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391, 392.

[237] LAG Frankfurt/M. (6 Sa 688/82) BB 1983, 1101.

[238] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283.

[239] BAG (3 AZR 160/79) BAGE 32, 326, 331; so auch Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 418.

[240] Vgl. BT-Drucks. VI/1786 S. 59.

Ablauf der Jahresfrist vernünftig sei. Diese Situation sei aber beim Ausscheiden eines Gesellschafters gänzlich anders, weil keine Erweiterung der Haftungsmasse erfolge. Daher käme eine Enthaftung aus § 613a BGB nicht in Frage. § 613a BGB beinhalte auch kein Prinzip, dass der Verlust der Einflussmöglichkeit zugleich zu einer Haftungsbegrenzung führe.[241]

Die Urteilsbegründung des BGH[242] verwies hinsichtlich der Nichtanwendung des § 613a Abs. 2 BGB weitgehend auf die Argumentation des BAG. Außerdem sollte nach seiner Ansicht ein Wertungswiderspruch entstehen, wenn bei allgemeinen Dauerschuldverhältnissen eine fünfjährige Enthaftungsfrist zur Anwendung käme, bei Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen dagegen aber nur eine Frist von einem Jahr analog § 613a Abs. 2 BGB angewendet würde. Die entsprechende Anwendung des § 613a BGB auch bei allgemeinen Dauerschuldverhältnissen zur Umgehung dieses Wertungswiderspruches scheiterte an der unzulässigen Verallgemeinerung der spezifisch arbeitsrechtlichen Lösung.[243]

Auch in der Literatur wurde die entsprechende Anwendung des § 613a BGB im Fall eines ausscheidenden Gesellschafters für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen in Anlehnung an das BAG mit entsprechender Argumentation teilweise abgelehnt.[244]

bbb) Befürwortung einer Analogie zu § 613a BGB

Gegen die Ansicht des BAG und des BGH vertrat die h.M. in der Literatur[245] die Auffassung, dass § 613a Abs. 2 BGB für den ausscheidenden

---

[241] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283.

[242] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295.

[243] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295; vgl. s.o.

[244] Vollmer DB 1978, 921, 923; Wexel BB 1981, 1401, 1405; Budde S. 179 ff.; MüKo/-Schaub § 613a Rdnr. 18; Hunke S. 239 ff.; Reichold S. 165 ff.; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 13; ähnlich aus methodischen Gründen Hohlfeld S. 198 ff.

[245] Bauer BB 1980, 635, 636; Beitzke SAE 1978, 119, 120; Binz § 8 Rdnr. 172; Herschel BlStSozArbR 1979, 33, 34 f.; Höfer/Kemper/Küpper BB 1979, 1673, 1676 f.; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086; Koch NJW 1983, 833, 838; Steindorff/Roth AR-Blattei [D] juristische Personen, Entscheidung Nr. 19; Ulmer BB 1983, 1865, 1869; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 418 ff.; Wiedemann AP Nr. 1 zu § 128 HGB;

Gesellschafter hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen entsprechend Anwendung finden müsste.

Für diese analoge Anwendung wurde geltend gemacht, dass es zu einem Wertungswiderspruch käme, wenn bei einer Personenhandelsgesellschaft ein ausscheidender Gesellschafter der strengen Nachhaftung aus § 159 HGB unterläge, die übrigen Gesellschafter dagegen durch Veräußerung des Betriebes die Enthaftung des § 613a Abs. 2 BGB erhalten könnten, obwohl im Ergebnis beide gleichermaßen von dem Betrieb entfernt seien.[246] In dieser Konstellation wäre es ohne die analoge Anwendung des § 613a BGB denkbar, dass der zuerst ausgeschiedene Gesellschafter zu einem Zeitpunkt noch der Haftung unterläge, zu dem die ursprünglich verbliebenen Gesellschafter aufgrund der Betriebsveräußerung bereits von der Haftung freigestellt wären. Ohne die Gleichstellung beider Haftungszeiträume würde es zu Umgehungen des Ausscheidens kommen, um der Haftung auszuweichen.[247]

Das Ausscheiden eines Gesellschafters sei auch durchaus mit dem Betriebsübergang vergleichbar. Die Fortführung der Gesellschaft unter den verbliebenen Gesellschaftern stelle nur eine Vereinfachung gegenüber einer sonst erfolgenden Kündigung und Auflösung der Gesellschaft dar. Nach einer Kündigung müsste der Betrieb im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf eine neue Gesellschaft übertragen werden. Dabei würde dann § 613a BGB Anwendung finden. Da im Ergebnis auch bei diesem umständlichen Weg nur die kurze Haftung nach § 613a BGB gelte, müsse auch beim Ausscheiden diese kurze Frist gelten.[248]

Die Interessenlage des ausscheidenden Gesellschafters entspreche schließlich derjenigen beim Betriebsübergang, weil der ausscheidende

---

Wiesner ZIP 1983, 1032, 1035 f.; Rohe S .161ff.; ähnlich Hohlfeld S. 221 ff.; Herminghausen DB 1979, 1409, 1413, die § 159 HGB durch Rechtsfortbildung der Regelung des § 613a BGB anpassen wollen.

[246] Höfer/Kemper/Küpper BB 1979, 1673, 1676; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086; ähnlich Rohe S. 170 f.

[247] Vgl. Koch NJW 1983, 833, 838.

[248] Bauer BB 1980, 635, 636.

Gesellschafter in beiden Fällen seine Beteiligung an der Arbeitgeberposition sowie die damit verbundenen Kontrollrechte verliere und die Vorteile aus der Tätigkeit der Arbeitnehmer nicht mehr ziehen könne.[249] Auch das von den Gegnern angeführte Argument, dass das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei einem Betriebsübergang[250] gegen eine analoge Anwendung des § 613a BGB spräche, wurde nicht anerkannt, weil der Arbeitgeber über den Umweg einer betriebsbedingten Kündigung das Arbeitsverhältnis beenden könnte und daher der Arbeitnehmer sich seinen Schuldner überhaupt nicht unbegrenzt erhalten könnte.[251]

b) Anwendung von § 613a BGB bei Zurücktreten eines Gesellschafters aus der persönlichen Haftung

Umstritten war weiterhin die analoge Anwendung von § 613a BGB in Fällen eines aus der persönlichen Haftung in die Kommanditistenstellung zurücktretenden Gesellschafters.

Teilweise wurde argumentiert, dass § 613a BGB auch für den Fall des zurücktretenden Gesellschafters analog angewendet werden müsse, weil sonst der gleiche Wertungswiderspruch zwischen Betriebsveräußerer und zurücktretendem Gesellschafter wie zum ausscheidenden Gesellschafter entstehe. Beim Zurücktreten eines Komplementärs in die Rechtsstellung eines Kommanditisten unter Umwandlung in eine GmbH & Co. KG komme die strenge Haftung nach § 159 HGB a.F. zur Anwendung. Bei einem Verkauf an eine neugegründete GmbH, in der ein Komplementär geschäftsführend tätig ist, komme unproblematisch § 613a BGB zur Anwendung. Daher müsse § 613a BGB analog auch im Fall des Zurücktretens eines Gesellschafters Anwendung finden.[252]

---

[249] Ulmer BB 1983, 1865, 1869.

[250] S.o. aaa); dabei bleibt der Streit über die Anerkennung eines solchen Widerspruchsrechtes offen.

[251] Bauer BB 1980, 635, 636; Beitzke SAE 1978, 119, 120; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 420 f.

[252] Höfer/Kemper/Küpper BB 1979, 1673, 1676; vgl. Bauer BB 1980, 635, 636.

Dagegen wurde angeführt, dass die für die analoge Anwendung des § 613a BGB sprechende Wertung des Gesetzes für die Fallgruppe des zurücktretenden Gesellschafters nicht gleichermaßen gelte, weil dem zurücktretenden Gesellschafter die Vorteile aus der Arbeitsleistung in seiner Kommanditistenstellung zugute kommen. Dagegen wirke sich für den Betriebsveräußerer und den ausscheidenden Gesellschafter die Gegenleistung aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr aus. Insoweit sei eine analoge Anwendung des § 613a BGB auf den Fall des zurücktretenden Gesellschafters nicht geboten.[253]

c) Anwendung von § 613a BGB bei Auflösung der Gesellschaft

Im Fall der Auflösung einer Gesellschaft steht die Gesellschaft als solche nicht weiter als Schuldner zur Verfügung. Für diese Fallkonstellation müsste ebenfalls eine vergleichbare Situation vorliegen, um § 613a BGB auch hier analog anzuwenden.

Der wesentliche Grund für die Regelung der Haftung in § 613a BGB war die Haftung des neuen Betriebsinhabers.[254] Nur wegen dieser "Neuhaftung" konnte die Forthaftung des alten Arbeitgebers begrenzt werden. Für die Vergleichbarkeit einer Situation mit dem Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB kommt es darauf an, dass eine Veränderung dergestalt eintritt, dass vor und nach dem Wechsel unterschiedliche Arbeitgeber bestehen. Bei der Auflösung der Gesellschaft bleibt die Gesellschaft Arbeitgeber. Auch ändert sich zunächst die Situation der Gesellschafter nicht, denn diese bleiben (Liquidations-) Gesellschafter. Eine dem Betriebsübergang vergleichbare Situation ist mit der Gesellschaftsauflösung nicht gegeben.

Insoweit konnte § 613a BGB analog nicht für den Fall der Gesellschaftsauflösung zur Anwendung kommen, weil es an einem dem Betriebsinhaberwechsel vergleichbaren Sachverhalt fehlt.

---

[253] Hohlfeld S. 187; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 417; vgl. Ulmer BB 1983, 1865, 1870.

[254] BT-Drucks. VI/1786 S. 59.

C. Das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz (NachhBG) vom 18.03.1994 - Gang der Gesetzgebung

I. Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vom 19.07.1988

Die Haftung ausgeschiedener ehemals persönlich haftender Gesellschafter war durch die seinerzeitige Gesetzeslage nach Ansicht der damaligen Bundesregierung teilweise unbefriedigend gelöst.[255] Insbesondere führte die Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte zu weiteren Problemstellungen. Basierend auf einem 1983 von Ulmer[256] veröffentlichten Entwurf zur Regelung der Nachhaftung persönlich haftender Gesellschafter wurde durch das Bundesjustizministerium 1988 ein erster Referentenentwurf eines "Gesetzes zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern (Nachhaftungsbegrenzungsgesetz - NachhBG)"[257] vorgestellt. Von diesem Entwurf wurde damals erwartet, dass er alsbald zu einer gesetzlichen Neuregelung führen würde.[258] Inzwischen hat sich aber gezeigt, dass fast sechs Jahre bis zur Vollendung dieser Gesetzesänderung vergangen sind.[259]

Ausweislich der in diesem Referentenentwurf genannten Zielsetzung sollte durch das NachhBG die Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter zeitlich angemessen begrenzt werden. Eine solche angemessene Haftungsbegrenzung bestand nach der damaligen Gesetzeslage nur teilweise. Auch durch die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes konnten die Schwächen der geltenden Regelungen nicht völlig aufgefangen werden. Daher sollte durch die gesetzliche Neufassung die Nachhaftung befriedigend gelöst werden.[260]

---

[255] S. Anfrage an die Bundesregierung am 05.10.78, aus: ArbuR 1978, 370; vgl. auch ArbuR 1980, 242.

[256] Ulmer BB 83, 1865 ff.

[257] Im folgenden RefE; Der RefE-NachhBG wurde den Verbänden zur Stellungnahme zugesandt. Er wurde nicht weitergehend veröffentlicht.

[258] Wirtschaftsrechtliche Hinweise DB 1988, 1586, 1587.

[259] Vgl. Seibert DB 1994, 461; Reichold NJW 1994, 1617.

[260] S. RefE unter A. Zielsetzung.

1. Inhaltliche Regelungen und Änderungen zur vorangegangenen Gesetzeslage

a) § 159 RefE-HGB

Die §§ 159 f. HGB a.F. sollten derart geändert werden, dass § 159 RefE-HGB nur noch für den Fall der Auflösung einer Gesellschaft zur Anwendung kommen sollte. Der § 160 HGB a.F. sollte zu Absatz 4 des § 159 RefE-HGB werden. Im Fall der Auflösung einer Gesellschaft sollte danach die bisherige Rechtslage bestehen bleiben, wonach den ehemaligen persönlich haftenden Gesellschaftern eine Sonderverjährung von fünf Jahren ab Eintragung der Auflösung zugute kommen sollte.[261]

b) § 160 RefE-HGB

§ 160 RefE-HGB befasste sich mit der Nachhaftung des ausscheidenden Gesellschafters. Der ausscheidende Gesellschafter sollte für Verbindlichkeiten nur noch haften, wenn diese innerhalb von fünf Jahren fällig und gegen ihn gerichtlich geltend gemacht werden. Eine besondere Regelung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen war für § 160 RefE-HGB nicht vorgesehen. Die Frist sollte mit dem Ende des Tages der Handelsregistereintragung des Ausscheidens beginnen. Auf eine Kenntnis des Gläubigers von dieser Eintragung sollte es nicht ankommen.[262] Die §§ 203, 206, 207, 212 bis 216 BGB sollten auf diese Haftungsbeschränkung entsprechend anzuwenden sein. Die Enthaftung nach fünf Jahren sollte nach § 160 Abs. 2 RefE-HGB nicht eintreten, wenn der Gesellschafter den Anspruch anerkannt hat.

Nach § 160 Abs. 4 RefE-HGB sollte einem in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter, der in die Rolle eines Kommanditisten zurück-

---

[261] Dabei sollte die bisherige Rechtslage im Fall einer Gesellschaftsauflösung beibehalten werden; vgl. RefE-NachhBG allgemeine Begründung; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 14 f.; Funke DB 1992, 2177, 2178; Mikus INF 1994, 400, 403; Ulmer/-Timmann ZIP 1992, 1, 2.

[262] Die Tatsache muss der Gläubiger bei ordnungsgemäßer Eintragung und Bekanntmachung nach § 15 Abs. 2 S. 1 HGB gegen sich gelten lassen.

tritt, auch die Enthaftung des § 160 RefE-HGB zugute kommen. Dies war auch vorgesehen, wenn der Kommanditist in der Gesellschaft oder einem ihr als Gesellschafter angehörenden Unternehmen als Geschäftsführer tätig war. Damit wollte der RefE-NachhBG den sich nach der Rechtsprechung des BGH[263] entstandenen Streit über die Nachhaftung des zurücktretenden Kommanditisten beenden.[264]

c) § 613a RefE-BGB

Neben der generellen Haftung des bisherigen Arbeitgebers bei einem Betriebsübergang sollte durch § 613a RefE-BGB eine Haftungsbegrenzung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen auch für einen ausscheidenden Gesellschafter eingeführt werden.[265] Dieser hätte für Ansprüche aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen nur haften sollen, soweit sie vor seinem Ausscheiden entstanden und vor Ablauf eines Jahres nach dem Ausscheiden fällig geworden wären. Nach der Begründung des RefE sollte die Enthaftung des Gesellschafters wie die Enthaftung eines Arbeitgebers bei einem Betriebsübergang angemessen sein,[266] denn die Arbeitnehmerinteressen wären ausreichend aufgrund der besonderen Gläubigerschutzvorschriften bei Arbeitsverhältnissen gewahrt.[267] Der vorherige Streit,[268] ob für die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen § 613a BGB analog Anwendung finden konnte, wäre damit erledigt gewesen.

---

[263] BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 118; BGH (II ZR 49/82) NJW 1983, 2256, 2258; vgl. BAG (3 AZR 818/87) DB 1990, 938; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1065 ff.; K. Schmidt NJW 1981, 159, 160; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037.

[264] S. Begründung zu § 160 RefE-HGB.

[265] Die Haftungsbegrenzung tritt neben die Haftungsbegrenzung nach § 160 RefE-HGB.

[266] Begründung zu Artikel 2, S. 10.

[267] Sicherung des Arbeitsentgelts durch §§ 141a ff. AFG; Schutz der Ruhegeldansprüche durch § 7 Abs. 1, 2 BetrAVG; ab dem 01.01.99 gelten statt des AFG §§ 183 ff. SGB III (Arbeitsförderung - SGB III; verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung [Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG] v. 24.03.97 [BGBl. I S. 594]).

[268] BAG (3 AZR 189/76) NJW 1978, 391, 392; LAG Frankfurt/M. (6 Sa 688/82) BB 1983, 1101; Vollmer DB 1978, 921, 923; Herminghausen DB 1979, 1409, 1413; Bauer BB 1980, 635, 636; vgl. Ulmer BB 1983, 1865.

d) §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 RefE-UmwG

Im Zuge der Umstellung der Nachhaftung musste auch die Haftung nach erfolgten Umwandlungen angeglichen werden, weil die Interessenlage der Gläubiger und der Gesellschafter nach Ausscheiden eines Gesellschafters derjenigen nach einer Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft gleicht. Die Haftungssituation nach Umwandlungen sollte danach der Haftung nach § 160 RefE-HGB entsprechen. Statt der früheren Verjährung nach fünf Jahren sah § 45 RefE-UmwG eine Enthaftung von allen Verbindlichkeiten vor, die nicht innerhalb von fünf Jahren fällig wurden und gerichtlich gegen den ehemaligen Personenhandelsgesellschafter geltend gemacht worden sind. Daneben sollte die Haftung bei einem Anerkenntnis des Gesellschafters bestehen. § 613a BGB sollte für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen entsprechend gelten. § 49 Abs. 4 RefE-UmwG verwies auf die Enthaftungsregelung in § 45 Abs. 1 bis 3 RefE-UmwG. Ausdrücklich wurde klargestellt, dass die Enthaftung auch dann gelten sollte, wenn der Gesellschafter in der Kapitalgesellschaft geschäftsleitend tätig geworden wäre.

§§ 56, 56f Abs. 2 RefE-UmwG sahen - entsprechend §§ 45, 49 Abs. 4 RefE-UmwG - für die Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft die Enthaftung des Einzelkaufmanns nach fünf Jahren vor. Dies sollte auch hier gelten, wenn der Einzelkaufmann in der Kapitalgesellschaft geschäftsleitend tätig geworden wäre.

e) Übergangsregelungen des RefE

§ 65a RefE-UmwG und der dritte Abschnitt RefE-EGHGB stellten schließlich eine Übergangsregelung für Verbindlichkeiten dar, die vor Inkrafttreten des NachhBG bereits entstanden waren. Soweit ein Gesellschafter bereits vor Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelung aus der Gesellschaft ausgeschieden war bzw. die Gesellschaft umgewandelt wurde, sollte er nur nach dem bisher geltenden Recht haften. Auch sollte es bei der Anwendung der alten Rechtslage bleiben, wenn Ver-

bindlichkeiten später als vier Jahre nach der Eintragung des Ausscheidens bzw. der Umwandlung fällig werden.[269]

2. Vergleich zum Änderungsvorschlag von Ulmer[270]

Da der RefE-NachhBG auf den von Ulmer veröffentlichten Gesetzentwurf zurückgeht, deckten sich beide inhaltlich weitgehend. Einige Änderungen dienten dem besseren Verständnis durch eine andere Wortwahl.

In dem Entwurf von Ulmer für § 160 HGB fehlte jedoch die im RefE-NachhBG enthaltene Aussage, dass die Enthaftung nicht nur eingreift, wenn der Gesellschafter weiterhin als Kommanditist der Gesellschaft angehört, sondern auch, wenn der Gesellschafter geschäftsleitend in der Gesellschaft tätig wird. Diese Aussage im RefE-NachhBG diente aber nur der Klarstellung. Auch Ulmer[271] hatte sich für eine Enthaftungsmöglichkeit des geschäftsleitenden Kommanditisten ausgesprochen. Gleiches galt für die Gesetzentwürfe hinsichtlich §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG. Auch dort diente der ausführlichere RefE-NachhBG der besonderen Klarstellung. § 160 Abs. 2 RefE-HGB ging über den Vorschlag von Ulmer hinaus, um Gerichtsverfahren nur zur Sicherung des Anspruchs zu vermeiden.

3. Reaktionen zum Referentenentwurf

Der Referentenentwurf NachhBG führte neben Stellungnahmen aus dem Bereich der Wirtschaftsverbände[272] auch zu Beiträgen der rechtswissenschaftlichen Literatur.[273] Überwiegend erfuhr die Gesetzeskonzeption Zustimmung, weil dadurch die Rahmenbedingungen insbeson-

---

[269] Begründung RefE-NachhBG zu Artikel 4, S. 13 ff.

[270] Ulmer BB 1983, 1865 ff.

[271] Ulmer BB 1983, 1865, 1868.

[272] Gemeinsame Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) und der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (nicht veröffentlicht); Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelstages (DIHT) (nicht veröffentlicht).

[273] Centrale für GmbH GmbHR 1989 S. 2 f.; Wirtschaftsrechtliche Hinweise DB 1988, 1586 f.; Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937 ff.; Mayer DNotZ 1990, 3, 27 ff.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 40 ff.; K. Schmidt DB 1990, 2357 ff.

dere für mittelständische Unternehmen deutlich verbessert würden.[274]

Kritisiert wurde an dem RefE-NachhBG seitens der Literatur, dass darin nicht zugleich eine entsprechende Regelung des Komplexes der §§ 25 ff. HGB enthalten sei.[275] Weiterhin wurde kritisiert, dass durch den RefE-NachhBG Merkmale eines Verjährungskonzeptes mit solchen einer Enthaftungsregelung "in schwer entwirrbarer Weise" vermischt würden.[276] Schließlich hätte bei der Haftung der Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft nicht auf die Auflösung sondern auf die Vollbeendigung abgestellt werden müssen.[277] Weiterhin wurde noch eine ungenaue Regelung der Übergangsvorschriften bemängelt.[278]

II. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 16.08.1991

Basierend auf dem RefE-NachhBG veröffentlichte die Bundesregierung mit Datum vom 16.08.1991 einen Regierungsentwurf des NachhBG[279]. Dieser entsprach weitgehend dem RefE-NachhBG. Allerdings verzichtete der RegE-NachhBG auf die im RefE-NachhBG vorgesehenen Änderungen des § 613a BGB und die entsprechende Anwendung des § 613a BGB für den Fall eines ausscheidenden Gesellschafters hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen.

In Stellungnahmen zum RegE-NachhBG[280] wurde überwiegend die

---

[274] Centrale für GmbH GmbHR 1989, 2 f.

[275] Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937; Lieb GmbHR 1992, 561, 567; Mayer DNotZ 1990, 3, 27 f.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 42; K. Schmidt DB 1990, 2357, 2358.

[276] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2359.

[277] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 43; K. Schmidt DB 1990, 2357, 2359 f.; vgl. s.o. B. I. c) bb); Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10 stimmen grundsätzlich zu, wollen diese Änderung wegen fehlender Dringlichkeit aber nicht schon im Zusammenhang mit der Neuregelung der Nachhaftung erledigen.

[278] Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937, 1938.

[279] RegE-NachhBG BT-Drucks. 12/1868 = BR-DS 446/91.

[280] Binz § 8 Rdnr. 162 ff.; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11 ff.; Funke DB 1992, 2177 f.; Kiethe/Römer DStR 1993, 1069 ff.; Lieb GmbHR 1992, 561 ff.; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1 ff.

schon dem RefE-NachhBG entgegengebrachte Kritik bestätigt.[281] Lieb[282] begrüßte darüber hinaus, dass der RegE-NachhBG in Abwandlung des RefE-NachhBG auf die Regelung hinsichtlich des § 613a BGB verzichtet.

III. Empfehlung des Bundesrates

1. Inhalt des Bundesratsentwurfs zum NachhBG

Der Bundesrat gab mit Datum vom 27.09.1991 seine Stellungnahme zum RegE-NachhBG ab.[283] Darin wurden teilweise aus Gründen der Klarstellung Umformulierungen angeregt.[284] Teilweise wurden aber auch sehr weitgehende Änderungen des RegE-NachhBG vorgeschlagen.

Übereinstimmend waren der Regierungs- und der Bundesratsentwurf zum NachhBG hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen. Abweichungen ergaben sich bei nicht aus Dauerschuldverhältnissen stammenden Verbindlichkeiten. Bei solchen Verbindlichkeiten, die erst nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden, sollte die Enthaftung erst fünf Jahre nach Eintritt der jeweiligen Fälligkeit eintreten,[285] weil sich anderenfalls Härten bei langfristigen Forderungen ergeben könnten. Die Gläubiger hätten bei Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft darauf vertraut, notfalls auf das Privatvermögen der Gesellschafter zurückgreifen zu können. Diese Möglichkeit hätte ihnen auch bei Ausscheiden eines Gesellschafters erhalten bleiben müssen.[286] Anders als bei Dauerschuldverhältnissen hätte der Gläubiger bei diesen langfristigen Verbindlichkeiten auch nicht die Möglichkeit gehabt, nach Ausscheiden eines der Gesellschafter von

---

[281] Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Lieb GmbHR 1992, 561, 564 ff.; Ulmer/-Timmann ZIP 1992, 1, 2.

[282] Lieb GmbHR 1992, 561, 567 f.

[283] Entscheidung aufgrund einer Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates vom 16.09.91.

[284] S. BR-Drucks. 446/1/91 Nr. 1 f.

[285] BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) Nr. 3 a.

[286] BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) Nr. 3 Begründung unter Hinweis auf BGH (II ZR 118/66) BGHZ 50, 232, 235.

weiteren Vorleistungen abzusehen. Die generelle Enthaftung sollte daher nur für Verbindlichkeiten, die aus Dauerschuldverhältnissen stammen, und für Verbindlichkeiten, die vor dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig würden, gelten.

Entgegen dem RefE- und dem RegE-NachhBG wendete sich der Bundesrat gegen die Enthaftung der Kommanditisten, die in der Gesellschaft geschäftsführend verbleiben.[287] Die Enthaftung hätte nur dem Gesellschafter zugute kommen sollen, dem wegen seines Ausscheidens ein weiterer Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nicht mehr möglich gewesen wäre. Dieser Enthaftungsgrund hätte aber bei dem Kommanditisten, der weiterhin geschäftsleitend in der Gesellschaft verbleibt, gefehlt.[288]

Daneben sollte bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten ergänzend zum RegE-NachhBG eine fristgerechte gerichtliche Geltendmachung entbehrlich sein, soweit innerhalb der Fünfjahresfrist die Verbindlichkeit durch Verwaltungsakt geltend gemacht wird. Abschließend hat auch der Bundesrat auf die im RefE-NachhBG vorgesehene Änderung des § 613a BGB verzichtet.

2. Reaktionen auf den Bundesratsentwurf zum NachhBG

Von Seiten der Literatur wurde in Reaktion auf den Bundesratsentwurf zum NachhBG bedauert, dass der Bundesrat die Enthaftung nicht auch auf die Gruppe der geschäftsleitenden Kommanditisten erstrecken wollte, weil nur so der Wertungswiderspruch zum bestehenden Umwandlungsrecht vermieden worden wäre.[289] Auch wurde kritisiert, dass nach den Vorstellungen des Bundesrates die Enthaftung nur bei Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen angewendet worden wäre. Nur durch die Enthaftung auch bei Nicht-Dauer-

[287] BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) Nr. 6.

[288] BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) Nr. 6 Begründung unter Berufung auf BGH (II ZR 204/79) BGHZ 78, 114, 117 = NJW 1981, 175.

[289] Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Funke DB 1992, 2177, 2178; Lieb GmbHR 1992, 561, 563 f.; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 7.

schuldverhältnissen hätten die sonst bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einfachen Schuldverhältnissen und Dauerschuldverhältnissen vermieden werden können.[290] Außerdem hätte der Bundesratsentwurf zum NachhBG nur die durch die Rechtsprechung von BGH und BAG entwickelten Grundsätze der Nachhaftung festgeschrieben. Dafür wäre aber das Gesetzesverfahren entbehrlich gewesen, da dieses Ziel bereits durch die Rechtsprechungsgrundsätze erreicht worden war.[291]

IV. Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung hat mit einer Gegenäußerung auf den Bundesratsentwurf zum NachhBG reagiert.[292] Den der Klarstellung dienenden Änderungsvorschlägen des Bundesrates wurde zugestimmt. Die Bundesregierung widersprach aber den Änderungsvorschlägen des Bundesrates hinsichtlich der Enthaftung ausgeschiedener Gesellschafter aus Einzelschuldverhältnissen. Die generelle Enthaftung hätte keine unangemessene Benachteiligung der Gläubiger dargestellt. Diese hätten sich für die Zukunft darauf einstellen können, inwieweit die Gesellschafter ihnen mit der persönlichen Haftung zur Verfügung stehen würden. Soweit die Gläubiger es für erforderlich gehalten hätten, hätten sie eine persönliche Absicherung durch die Gesellschafter vornehmen können. Gerade bei den langfristigen Finanzierungsgeschäften würde es sich regelmäßig um Dauerschuldverhältnisse gehandelt haben, die auch der Bundesrat für enthaftungswürdig angesehen hat. Dabei wäre es nicht zu Härten für die Gläubiger gekommen. Die Enthaftung auf Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen zu begrenzen, hätte weiterhin zu Vermeidungsstrategien bei den Gesellschaften geführt, so dass auch daher keine Vorteile für die Gläubiger zu erwarten gewesen wären.

---

[290] Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Funke DB 1992, 2177, 2178; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 7.

[291] Eckert RdA 1994, 215, 216; Kollbach GmbHR 1994, 164, 165; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 4; vgl. Funke DB 1992, 2177, 2178.

[292] BT-Drucks. 12/1868 Anlage 3 vom 20.12.1991.

Die Bundesregierung widersprach auch der Ausnahme des geschäftsleitenden Kommanditisten von einer Enthaftung, weil damit ein unauflöslicher Wertungswiderspruch zu den §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG entstanden würde, denn nach dem UmwG fand die Sonderverjährung auch für die – dem geschäftsleitenden Kommanditisten vergleichbaren - Fälle der Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft bzw. eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft Anwendung.[293] Der Grundsatz des Bundesrates, die Enthaftung nur für die Gesellschafter vorzusehen, die ihren Einfluss im Unternehmen verloren haben, wäre insoweit durchbrochen worden. Dazu hätte im Einzelfall die Feststellung des fortbestehenden Einflusses im Unternehmen große Abgrenzungsprobleme aufgeworfen.

V. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses und Nachhaftungsbegrenzungsgesetz

1. Endgültige Gesetzesfassung des NachhBG

Am 13.01.1994 veröffentlichte der Rechtsausschuss des Bundestages eine Beschlussempfehlung für das neue NachhBG.[294] Der Bundesrat hat am 25.02.1994 beschlossen, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen.[295] In diesem Beschluss bringt der Bundesrat aber die Hoffnung zum Ausdruck, dass der Bundestag im Rahmen der anstehenden Änderung des Umwandlungsrechts seine Entscheidung korrigiert und sich den Vorstellungen über die Ausgestaltung der Nachhaftung seitens des Bundesrates anschließt. Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wurde durch den Bundestag angenommen und am 18.03.1994 als NachhBG verkündet.[296]

---

[293] BT-Drucks. 12/1868 Anlage 3 zu Nr. 6.

[294] BT-Drucks. 12/6569.

[295] BR-Drucks. 97/94 (Beschluss).

[296] BGBl. I 1994, 560.

In Erweiterung aller vorangegangener Gesetzentwürfe sieht Art. 1 Nr. 1 NachhBG nunmehr die Änderung der §§ 26, 28 HGB vor. Damit soll das Enthaftungskonzept auf die ähnlich gelagerten Fälle der Haftung bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes nach § 26 HGB und bei Eintritt in ein einzelkaufmännisches Unternehmen nach § 28 Abs. 3 HGB übertragen werden. Außerdem soll das gleiche Enthaftungskonzept sinngemäß auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung finden. Dies entsprach der Rechtsprechung des BGH, der § 159 HGB a.F. analog auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts angewandt hatte. [297]

Entsprechend dem Regierungsentwurf und dem Bundesratsentwurf und in Abweichung zum Referentenentwurf wurde auf eine Anpassung des § 613a BGB verzichtet. Im Gegensatz zum Bundesratsentwurf legt das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz nun fest, dass das einheitliche Enthaftungskonzept auch für Verbindlichkeiten gilt, die nicht aus Dauerschuldverhältnissen herrühren und innerhalb der Fünfjahresfrist nicht fällig werden. Weiterhin wird ausdrücklich die Enthaftung auch den Gesellschaftern zugebilligt, die in die Kommanditistenstellung wechseln, selbst wenn sie geschäftsleitend tätig bleiben. Daneben erfolgte Änderungen zum Regierungsentwurf stellen redaktionelle Verbesserungen und Umformulierungen dar, die inhaltlich nicht von Bedeutung sind.[298]

2. Reaktionen nach Inkrafttreten des NachhBG

Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages[299] und das neue NachhBG haben verschiedene Reaktionen nach sich gezogen.[300] Insbesondere die Erweiterungen des NachhBG gegenüber dem RegE-NachhBG hinsichtlich §§ 26 ff. HGB und der Einbeziehung

[297] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 175 f. = NJW 1992, 1615, 1616 f.; Zweites Revisionsverfahren in dieser Sache BGH (II ZR 207/92), s. Goette DStR 1994, 32.

[298] Bericht der Abgeordneten v.Stetten und Stiegler, BT-DS 12/6569 II.

[299] ZIP aktuell Nr. 417 ZIP 23/93 A153.

[300] U.a. FAZ-Artikel Ausgabe vom 28.03.94; NJW-Wochenspiegel Heft 16/1994; Eckert RdA 1994, 215; Kainz DStR 1994, 620 ff.; Kollbach GmbHR 1994, 164 ff.; Mikus INF 1994, 400; Moll RdA 1994, 223; Reichold NJW 1994, 1617 ff.; K. Schmidt ZIP 1994, 243 f.; Seibert DB 1994, 461 ff.; Waldner WiB 1994, 297 ff.

der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurden begrüßt.[301] Weiterhin wurde auch in diesen Anmerkungen teilweise die Kritik an der Beibehaltung des § 159 HGB hinsichtlich des Fristbeginns mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Auflösung ins Handelsregister bekräftigt.[302]

In neuerer Zeit hat sich überwiegend die Kommentarliteratur mit dem NachhBG und den daraus folgenden Neuerungen befasst.[303] Auch dort wird die Neuregelung ganz überwiegend begrüßt. Canaris[304] hat die erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens eingeführte Neuerung der §§ 26, 28 HGB n.F. jedoch stark kritisiert.[305]

Das OLG Dresden[306] hatte sich als wohl erstes höheres Gericht mit einer nach Inkrafttreten des NachhBG aufgetretenen Frage zu befassen gehabt.[307] Inzwischen hat auch der BGH[308] erstmals nach diesem Zeitpunkt zu den Auswirkungen des NachhBG Stellung nehmen können. Der BGH hat – wie nicht anders zu erwarten war - ebenfalls inzwischen entschieden, für Dauerschuldverhältnisse an der früher angewendeten Kündigungstheorie nicht mehr festzuhalten.

---

[301] Eckert RdA 1994, 215, 220 ff.; Kollbach GmbHR 1994, 165, 166; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; K. Schmidt ZIP 1994, 243 f.

[302] K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Reichold NJW 1994, 1617, 1619; vgl. Seibert DB 1994, 461.

[303] Zu den durch das NachhBG geänderten Vorschriften ist umfangreiche Kommentarliteratur erschienen, s. K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 1 ff.; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 1 ff., § 160 Rdnr. 1 ff.; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB Vor § 159 Rdnr. 1 ff., § 160 Rdnr. 1 ff.; Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 1 ff., § 160 Rdnr. 1 ff.; s. daneben Armbrüster DZWir 1997, 55 ff.; Steinbeck WM 1996, 2041 ff.; Canaris FS Odersky S. 753 ff.; Hardt, ZIP 1999, 1541 ff.

[304] Canaris FS Odersky S. 753 ff.

[305] S. dazu u. E. III. 1. b).

[306] OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868 ff. = NJW-RR 1997, 162 ff. = DB 1996, 2327 f.

[307] Es ging dabei um die Problematik, ob nach Inkrafttreten des NachhBG weiterhin die zu § 159 HGB a.F. entwickelten Haftungsgrundsätze (hier: Kündigungstheorie) Anwendung finden können; s. dazu u. E. I. 7.

[308] BGH (II ZR 356/98) NJW 2000, 208, 209 f.

D. Grundzüge der Neuregelung

I. Regelung des § 160 HGB n.F.

Nach § 160 HGB n.F.[309] haftet ein Gesellschafter nach seinem Ausscheiden für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft nur, wenn diese innerhalb von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig sind und ihm gegenüber innerhalb von fünf Jahren gerichtlich geltend gemacht werden.

1. Rechtsnatur

Die Frist des § 160 HGB n.F. stellt danach keine normale Verjährungsfrist dar, denn Verjährungsfristen werden grundsätzlich auch als solche bezeichnet.[310] § 160 HGB n.F. legt jedoch fest, dass nur für innerhalb einer Fünfjahresfrist fällig werdende Ansprüche gehaftet wird. Damit stellt diese neue Regelung eine Ausschlussfrist dar.[311]

Ausschlussfristen bewirken, dass mit ihrem Ablauf das jeweilige Recht untergeht.[312] Das Recht kann daher nur während des Zeitraums bis zum Ende der Ausschlussfrist geltend gemacht werden.[313] Kennzeichnend für Ausschlussfristen gegenüber der Verjährung ist diese Wirkung des Rechtsuntergangs. Bereits die Begründung zum RefE-NachhBG[314] macht deutlich, dass statt einer Verjährung eine Enthaftung gewollt ist.

---

[309] Weitgehend die gleiche Regelung enthalten §§ 26 HGB n.F., 45, 56 UmwG (1969) n.F., bzw. §§ 45, 133, 157, 224 UmwG.

[310] Mot. I S. 292; Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III; Soergel/Walter BGB Vor § 194 Rdnr. 10; Staudinger/Dilcher BGB Vorbem zu § 194 Rdnr. 9.

[311] Begründung zu § 160 RegE-HGB BR-Drucks. 446/91; Baumbach/Hopt HGB § 159 Rdnr. 2, § 160 Rdnr. 3; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Eckert RdA 1994, 215, 217; Funke DB 1992, 2177, 2178; Heinemann BuW 1994, 718, 721; Hornung Rpfleger 1994, 488, 490; Kainz DStR 1994, 620, 621; Mikus INF 1994, 400, 402; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1921; Reichold NJW 1994, 1617, 1619; Ulmer BB 1983, 1863, 1865; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8 f.; Widmann/Mayer/Vossius UmwR § 45 Rdnr. 2.

[312] RG (IV 76/01) RGZ 48, 157, 163; RG (VIII 502/29) RGZ 128, 46, 47; BGH (VII ZR 33/57) BGHZ 26, 304, 308; Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III 1; Soergel/Walter BGB Vor § 194 Rdnr. 10; Staudinger/Dilcher BGB Vorbem. zu § 194 Rdnr. 10; Palandt/-Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 7.

[313] MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 7.

[314] "Allgemeine Begründung" zum RefE-NachhBG; s.a. Begründung RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91.

Nach Ablauf der Frist soll die Haftung ausgeschlossen sein,[315] also das Recht i.d.S. untergehen. Bei einer Verjährungsregelung würde die Haftung dagegen weiterbestehen, ihr könnte nur eine Einrede entgegengehalten werden.

Für die Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. gelten einige Verjährungsregelungen entsprechend.[316] Dadurch wird die bisherige Bewertung als Ausschlussfrist nicht in Frage gestellt. Zwar finden für echte Ausschlussfristen Verjährungsregelungen grundsätzlich keine Anwendung.[317] Für unechte Ausschlussfristen sind dagegen einzelne Regeln für die Hemmung anwendbar.[318] Soweit auf die entsprechende Anwendung der Verjährungsregeln ausdrücklich gesetzlich verwiesen wird, gelten auch diese Verjährungsregeln für unechte Ausschlussfristen.[319]

Die gesetzliche Verweisung auf die Anwendung der Verjährungsregeln in § 160 HGB n.F. ist daher möglich.[320] Sie ändert auch nichts am Charakter des § 160 HGB n.F. als (unechte) Ausschlussfrist.[321] § 160 HGB n.F. enthält somit eine unechte Ausschlussfrist, auf die §§ 203, 206, 207, 210, 212 bis 216 und 220 BGB entsprechend anwendbar sind.

---

[315] Binz Rdnr. 162; Kainz DStR 1994, 620, 621; Mayer DNotZ 1990, 3, 27; Reichold NJW 1994, 1617, 1619.

[316] Dies sind nach § 160 Abs. 1 S. 3 HGB n.F.: §§ 203, 206, 207, 210, 212 bis 216 und 220 BGB.

[317] Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III 3; Staudinger/Dilcher BGB Vorbem. zu § 194 Rdnr. 10; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; vgl. MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 7; vgl. RG (VIII 502/79) RGZ 128, 46, 47 u. (VII 47/38) RGZ 158, 137, 140 u. (VI 480/35) RGZ 151, 345, 347.

[318] Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III 3; Soergel/Walter BGB Vor § 194 Rdnr. 12; Staudinger/Dilcher BGB Vorbem zu § 194 Rdnr. 10; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; weitergehend Säcker ZZP 80, 421, 434 ff.

[319] BGH (VI ZR 123/68) BGHZ 53, 270, 272; Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III 3 Fn.8; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; vgl. allgemein Staudinger/Dilcher BGB Vorbem zu § 194 Rdnr. 10; Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 8; für § 1002 BGB MüKo/-Medicus § 1002 Rdnr. 6.

[320] K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9.

[321] Reichold NJW 1994, 1617, 1619; vgl. Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 194 Rdnr. 8.

2. Behandlung als Ausschlussfrist

Während die Verjährung nur Ansprüche erfasst, können Ausschlussfristen auch für die Geltendmachung von anderen Rechten bestehen.[322] Der Ablauf der Ausschlussfrist stellt eine Einwendung dar.[323] Als Einwendung ist die Ausschlussfrist vor Gericht von Amts wegen zu beachten.[324] Während eine trotz Ablauf der Verjährungsfrist geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden kann (§ 222 Abs. 1 BGB), besteht bei Ablauf einer Ausschlussfrist kein Rechtsgrund für eine Zahlung mehr. Dem gemäß könnte in diesem Fall eine Rückforderung erfolgen.

Die Ausschlussfrist gilt auch, wenn der Gläubiger die jeweils vorzunehmende Handlung wegen Unkenntnis oder sonstiger Gründe innerhalb der Frist gar nicht vornehmen konnte.[325] Ausschluss- und Verjährungsfristen gelten unabhängig voneinander, so dass ein Schuldner sich während der Laufzeit einer längeren Ausschlussfrist auf eine kürzere Verjährungsfrist berufen kann.[326]

3. Anforderungen an die rechtzeitige Geltendmachung

Der Ablauf der Ausschlussfrist wird nur durch die rechtzeitige, gerichtliche Geltendmachung oder ein schriftliches Anerkenntnis verhindert. Dabei ist die Fristwahrung gegenüber dem früheren Gesellschafter und nicht gegenüber der Gesellschaft entscheidend. Eine nur teilweise Geltendmachung verhindert den Eintritt der Enthaftung auch nur in Höhe des geltend gemachten Teilbetrages.[327]

---

[322] Enneccerus/Nipperdey BGB § 230 III 2; Soergel/Walter BGB Vor § 194 Rdnr. 10; Staudinger/Dilcher BGB Vorbem. zu § 194 Rdnr. 10; z.B. bei Gestaltungsrechten.

[323] Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 3; Reichold NJW 1994, 1617, 1619.

[324] Staudinger/Dilcher BGB Vorbem. zu § 194 Rdnr. 10.

[325] RG (VIII 502/29) RGZ 128, 46, 47; MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 7.

[326] Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 15; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 3; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 14.

[327] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 26.

a) Rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs

Eine rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung kann einerseits durch eine Klage erfolgen. Gleichermaßen sind aber auch die sonstigen in § 209 Abs. 2 BGB vorgesehenen Möglichkeiten ausreichend, um rechtzeitig den Fristablauf nach § 160 HGB n.F. zu verhindern.[328] Auch ein (rechtzeitiger) Antrag nach § 210 BGB verhindert den Eintritt der Enthaftung.[329] In Anwendung der §§ 270 Abs. 3, 693 Abs. 2 ZPO ist die Frist gewahrt, wenn bei fristwahrendem Eingang bei Gericht die Zustellung demnächst erfolgt.

Die gerichtliche Geltendmachung kann auch bereits vor dem Ausscheiden des Gesellschafters oder vor Eintritt der Fälligkeit erfolgen.[330] Erforderlich ist dafür jedoch, dass noch innerhalb der Ausschlussfrist die Fälligkeit eintritt, weil anderenfalls bereits die Haftung nach § 160 Abs. 1 S. 1 HGB n.F. nicht besteht.

b) Rechtzeitiges schriftliches Anerkenntnis des Anspruchs

Zur Wahrung der Frist des § 160 HGB n.F. reicht jedes schriftliche Anerkenntnis aus. Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Schriftform des § 126 BGB.[331] Das Anerkenntnis muss kein selbständiges Schuldanerkenntnis nach § 780 BGB sein.[332] Das Anerkenntnis muss auch nicht durch den Gläubiger angenommen werden.[333]

Auch für ein fristwahrendes Anerkenntnis gilt, dass dieses nur für Ansprüche abgegeben werden kann, die innerhalb der Frist des § 160

---

[328] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. c); Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 13; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 27; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 3; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 3; Heymann/Sonnenschein/Wintermeyer HGB § 160 Rdnr. 11.

[329] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 27.

[330] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 26, 28; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 11.

[331] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. d).

[332] Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 13; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 6.

[333] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 32; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 13.

HGB n.F. fällig werden.[334] Auch das Anerkenntnis kann bereits vor dem Ausscheiden des Gesellschafters und vor der Fälligkeit des Anspruchs abgegeben werden.[335]

4. Von § 160 HGB n.F. erfasste Verbindlichkeiten

a) Gleichbehandlung von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen

§ 160 HGB n.F. verzichtet auf eine Unterscheidung der Schuldverhältnisse. Er erfasst alle Arten der Verbindlichkeiten, u.a. auch solche aus unerlaubter Handlung.[336] Auch für Dauerschuldverhältnisse gilt diese Haftungsbegrenzung unmittelbar. Bisher bestehende Abgrenzungsprobleme dahingehend, ob ein Schuldverhältnis zu den Dauerschuldverhältnissen zu zählen ist, sind durch das NachhBG ausgeräumt.[337]

b) Abgrenzung von Alt- zu Neuverbindlichkeiten bei besonderen Arten der Schuldverhältnisse

Von der Haftung erfasst werden nur Altverbindlichkeiten, also solche, die vor dem Ausscheiden des Gesellschafters begründet wurden.[338] Diese Eingrenzung ist auch nach Inkrafttreten des NachhBG insbesondere noch insoweit von Bedeutung, wie sich die Verbindlichkeiten nach dem Ausscheiden des Gesellschafters verändern.

---

[334] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 31; evt. kann in einem Anerkenntnis, das für Ansprüche abgegeben wird, für die eine Haftung des Gesellschafters überhaupt nicht mehr besteht, jedoch ein eigenständiger, neuer Schuldgrund liegen (z.B. nach § 780 BGB).

[335] Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 13.

[336] Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 2; Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Eckert RdA 1994, 215, 218; Heinemann BuW 1994, 718, 721; Hornung Rpfleger 1994, 488, 490; Langohr-Plato BB 1990, 486, 487; Mikus INF 1994, 400, 402 f.; Reichold NJW 1994, 1617, 1620.

[337] Funke DB 1992, 2177, 2178; Mikus INF 1994, 400, 403; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1921.

[338] Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 8; Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 62; vgl. auch s.o. B. I. 1. a).

aa) Ansprüche aus Kontokorrentverhältnissen als Altverbindlichkeiten

Insbesondere für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Verbindlichkeiten aus einem Kontokorrentverhältnis ist festzustellen, welche Verbindlichkeiten als Altverbindlichkeiten der Haftung des Gesellschafters unterfallen.

Ein Kontokorrentverhältnis liegt gemäß § 355 HGB vor, wenn zwischen der Gesellschaft und ihrem Gläubiger vor Ausscheiden des Gesellschafters die laufende Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche innerhalb bestimmter, regelmäßiger Zeitabschnitte vereinbart worden ist. Dabei wird jeweils nach Ende eines Zeitabschnittes ein Saldo errechnet.

Für derartige Verbindlichkeiten aus Kontokorrentverhältnissen ist umstritten, in welcher Höhe jeweils die Verbindlichkeiten als Alt-Schulden eine Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters begründen.[339]

aaa) Meinungsstand

Die h.M. geht von einer Haftung des ausscheidenden Gesellschafters für den bei seinem Ausscheiden bestehenden Saldo aus. Bei einem Absinken dieses Saldos bei einer folgenden Saldierung[340] nach seinem Ausscheiden soll sich also der Haftungsbetrag verringern und bei einem späteren erneuten Ansteigen des Saldos auch nicht wieder aufleben. Bei einem ausgeglichenem Saldo nach Ausscheiden des Gesellschafters entfällt somit eine Haftung.[341]

Im Gegensatz dazu wird vertreten, dass der bei Ausscheiden des Ge-

---

[339] Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 66; Widmann/Mayer UmwR § 45 UmwG Rdnr. 38 ff.; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 396 m.w.N.

[340] Also einer Saldierung für den jeweils nächsten Zeitraum nach Ausscheiden des Gesellschafters.

[341] Heymann/Emmerich HGB § 128 Rdnr. 54; Widmann/Mayer UmwR § 45 UmwG Rdnr. 39 f.; Baumbach/Hopt HGB § 128 Rdnr. 30; BGH (I ZR 156/66) BGHZ 30, 277, 283 f. u. (I ZR 88/72) DB 1973, 2439; Staub/Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 55; vgl. Nassall WM 1991, 1977, 1981 (noch zu § 159 HGB a.F.).

sellschafters bestehende Saldo und damit die Haftsumme durch alle Zahlungen, die innerhalb der nächsten Saldierungsperiode zugunsten der Gesellschaft erfolgen, gemindert werde.[342]

Die Ansichten unterscheiden sich also insoweit, als dass die h.M. an der Kontokorrentabrede vollständig festhält und daher folgerichtig den jeweils nächsten Saldo nach Ausscheiden des Gesellschafters erst zum Ende des nächsten Abrechnungszeitraums feststellt, während die Gegenansicht - zumindest für den ausscheidenden Gesellschafter - faktisch das Kontokorrent beendet und die Einzelansprüche verrechnen will. Nach der h.M. kommen während der Saldierungsperiode zugunsten der Gesellschaft eingehende Zahlungen dem Gesellschafter nicht zugute, wenn sie vor der nächsten Saldierung durch (neue) Verbindlichkeiten der Gesellschaft aufgefangen werden.

Unstreitig erhöht jedoch ein auf das Ausscheiden folgender, höherer Saldo zu Lasten der Gesellschaft die Haftungssumme des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht.

bbb) Stellungnahme

Entscheidend für diese Frage ist die sachgerechte Abwägung der Gläubiger- und der Schuldnerinteressen. Der Gläubiger muss sich für alle Ansprüche, die er im Vertrauen auf die persönliche Haftung des Gesellschafters gemacht hat, auf die fünfjährige Weiterhaftung verlassen können. Insoweit muss er für alle Ansprüche, die bis zum Ausscheiden des Gesellschafters[343] in das Kontokorrent eingestellt wurden, den Gesellschafter in Anspruch nehmen können. Wenn er dagegen nach diesem Termin weitere Ansprüche[344] gegen die Gesellschaft

---

[342] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 56 f.; Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 66; Großkomm.HGB/Canaris (3.Aufl.) § 356 Anm. 20; zustimmend Ulmer/-Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 396; vgl. Römer S. 88 ff.

[343] Genauer: Bis zu der ihm zuzurechnenden Kenntnis vom Ausscheiden durch Eintragung im Handelsregister.

[344] Also solche Ansprüche, die ihrem Grunde nach erstmals nach dem Ausscheiden des Gesellschafters angelegt werden und dann ins Kontokorrent eingestellt werden. Wenn dagegen aufgrund vor Ausscheiden des Gesellschafters eingegangener Verbindlichkei-

erlangt und diese ins Kontokorrent eingestellt werden, können diese die Haftsumme nicht erhöhen, weil sie in Kenntnis[345] des Ausscheidens gemacht wurden. Dabei ist entscheidend, dass aufgrund eines freien Entschlusses des Gläubigers und auf eigenes Risiko nach dem Ausscheiden des Gesellschafters weitere Verbindlichkeiten in das Kontokorrent eingestellt werden. Für diese besteht eine Haftung nicht (mehr). Zutreffend wird somit die Haftungshöchstgrenze durch eine am Tag des Ausscheidens vorzunehmende Saldierung[346] des Kontokorrents bestimmt.

Eine vergleichbare Abwägung ist für die Frage der Verringerung der Haftungsgrenze bei Saldenveränderungen nach Ausscheiden des Gesellschafters vorzunehmen. Die ins Kontokorrent eingestellten Verbindlichkeiten verlieren dabei nicht ihre rechtliche Selbständigkeit, lediglich die Verfügungsmöglichkeit über die einzelnen Forderungen wird durch die Verrechnung als besondere Art der Leistungsabwicklung eingeschränkt.[347] Zwar wird erst bei der nächsten Saldierung wieder ein zwischen der Gesellschaft und dem Gläubiger verbindlicher Abschluss erstellt. Die Einzelforderungen bleiben aber erhalten und werden vor allem aus Gründen der erleichterten Zahlungsabwicklung im Kontokorrent verrechnet.[348] Diese Verrechnung ist nicht zwingend. Wenn also - ohne eine verbindliche Regelung - sich durch Zahlungseingänge der Gesellschaft nach dem Ausscheiden des Gesellschafters die Verbindlichkeiten verringern und der Gläubiger seinerseits ohne eine Verpflichtung dazu in Kenntnis des Ausscheidens diese Verbindlichkeiten durch Einbringung neuer Forderungen wieder erhöht, ist die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für diese

---

ten die Buchung im Kontokorrent erst nach Ausscheiden des Gesellschafters erfolgt, handelt es sich insoweit um Altverbindlichkeiten, für die eine Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters besteht.

[345] Bzw. aufgrund der Handelsregistereintragung durch von ihm zu vertretende Unkenntnis.

[346] Einschließlich aller bereits vor dem Ausscheiden zur Einbringung ins Kontokorrent vorgesehenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

[347] Vgl. HK-HGB/Ruß § 355 Rdnr. 4; Röhricht/v.Westphalen/Wagner HGB § 355 Rdnr. 2.

[348] Röhricht/v.Westphalen/Wagner HGB § 355 Rdnr. 4.

Neu-Forderungen[349] diesem nicht mehr zuzumuten. Diese Neu-Forderung ist der Gläubiger vielmehr in Kenntnis des Ausscheidens eingegangen. Dem Gläubiger war somit bekannt, dass die persönliche Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht (mehr) bestand. Die Haftung kann nicht durch eine Kontokorrentabrede herbeigeführt werden.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kontokorrentabrede noch vor Ausscheiden des Gesellschafters getroffen wurde, denn dabei handelt es sich nicht um die Vereinbarung einer eigenen Verbindlichkeit, für die der ausgeschiedene Gesellschafter haften müsste, sondern um die Vereinbarung einer besonderen Abrechnungsform für Verbindlichkeiten.[350] Weiter muss gelten, dass die Haftung nur für solche Verbindlichkeiten besteht, die ihrem Grunde nach vor dem Ausscheiden angelegt wurden. Ob diese ins Kontokorrent eingestellt werden oder nicht, beeinträchtigt die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters hingegen nicht.

Soweit jedoch aufgrund einer verbindlichen Vereinbarung auch nach dem Ausscheiden bestimmte Forderungen in das Kontokorrent eingestellt werden müssen, ohne dass der Gläubiger darauf Einfluss hat,[351] muss aus Gründen des Gläubigerschutzes für diese Einzelforderungen auch nach dem Ausscheiden die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters andauern. Die Haftungshöchstsumme wird in diesem Fall durch die Kontokorrent-Kredithöhe bestimmt.[352] Der eingeräumte Kredit stellt dann eine Altverbindlichkeit dar, weil der Grund für die jeweilige Einzelforderung des Gläubigers bereits vor dem Ausscheiden angelegt wurde.

---

[349] Es handelt sich also um Neuverbindlichkeiten; s. Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 66.

[350] Großkomm.HGB/Canaris (3.Aufl.) § 356 Anm. 20.

[351] Denkbar bei verbindlicher Einräumung einer Kontokorrent-Kreditlinie. Der Gläubiger muss in diesem Fall bis zur eingeräumten Kreditlinie Zahlungen an bzw. für die Gesellschaft ausführen. Er kann auf das Ausscheiden des Gesellschafters keine Rücksicht nehmen.

[352] Heymann/Emmerich HGB § 128 Rdnr. 56; Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 64; Widmann/Mayer UmwR § 45 Rdnr. 42; vgl. Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Haftungshöchstsumme des ausscheidenden Gesellschafters beim Kontokorrent durch eine Saldierung am Ende des Tages des Ausscheidens bestimmt wird. Später zu Gunsten der Gesellschaft eingehende Zahlungen ins Kontokorrent verringern die Haftungshöchstsumme unabhängig von der nächsten, regulären Saldierung.[353] Dies gilt nicht, wenn der Gläubiger durch eine verbindliche Abrede (z.B. Kontokorrentkredit) verpflichtet ist, Forderungen zu Lasten des Kontokorrents zu begründen.

bb) Gestundete Verbindlichkeiten als Altverbindlichkeit

Bei der Stundung einer Altverbindlichkeit bleibt die Forderung ihrer Art nach bestehen. Es wird lediglich die Fälligkeit hinausgeschoben.[354] Am Charakter als Altverbindlichkeit ändert die Stundung nichts.[355] Die gestundete Verbindlichkeit unterliegt somit, wenn sie vor Ausscheiden des Gesellschafters begründet wurde, weiterhin als Altverbindlichkeit der Nachhaftung.[356]

cc) Wechselverbindlichkeiten als Altverbindlichkeit

Die normale Wechselverbindlichkeit stellt eine Altverbindlichkeit dar, wenn sie vor Ausscheiden des Gesellschafters eingegangen wurde. Aus dem Wechsel haftet auch der ausgeschiedene Gesellschafter nach § 160 HGB n.F. Umstritten ist die Einordnung als Alt- oder Neuverbindlichkeit jedoch bei der Wechselverbindlichkeit, wenn der Wechsel nach Ausscheiden des Gesellschafters[357] prolongiert wird.[358]

Rdnr. 51, 57; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 52.

[353] Ebenso Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 66; Römer S. 88 ff.; Großkomm.HGB/Canaris (3.Aufl.) § 356 Anm. 20.

[354] Palandt/Heinrichs § 271 Rdnr. 12.

[355] Die Stundung verlängert auch nicht die Frist des § 160 HGB n.F.

[356] Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 53; Baumbach/Hopt HGB § 128 Rdnr. 30; Widmann/Mayer UmwR § 45 Rdnr. 49.

[357] Bei Prolongation vor Ausscheiden des Gesellschafters liegt gleichermaßen eine Altverbindlichkeit auch hinsichtlich des prolongierten Wechsels vor.

[358] Für Neuverbindlichkeit: Baumbach/Hopt HGB § 128 Rdnr. 30; Heymann/Emmerich

Zwar wird bei der Prolongation eines Wechsels ein neuer Wechsel mit späterer Verfallzeit ausgegeben.[359] Darin liegt aber zugleich die Stundung der ursprünglichen Wechselverbindlichkeit.[360] Die Stundung verändert aber die Altverbindlichkeit ihrem Wesen nach nicht.[361] Dies sollte daher auch bezüglich der Wechselprolongation gelten.

Die Einordnung als Altverbindlichkeit ist auch unter dem Gesichtspunkt der Interessenwahrung des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht zu beanstanden. Schließlich wird die Enthaftungsfrist des § 160 HGB n.F. von insgesamt fünf Jahren durch die Prolongation nicht verlängert. Wenn aufgrund der Prolongation der Wechsel auf einen Zeitraum verlängert wird, zu dem die Enthaftungsfrist des § 160 HGB n.F. bereits abgelaufen ist, entfällt die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters.

Außerdem vermeidet die Einordnung der prolongierten Wechselverbindlichkeit als Altverbindlichkeiten in vielen Fällen die vorzeitige Inanspruchnahme des ausgeschiedenen Gesellschafters. Die Wechselprolongation wird regelmäßig erfolgen, wenn die Gesellschaft den vorgelegten Wechsel bei Fälligkeit nicht begleichen kann.[362] Wenn dem Wechselgläubiger in diesen Fällen zwar die Wechselprolongation möglich ist, diese aber die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters zur Folge hätte, wird der Wechselgläubiger darauf verzichten und lieber den Gesellschafter in Anspruch nehmen. Dies wird umso mehr gelten, weil die Zahlungsunfähigkeit am Vorlagetermin ein negatives Indiz für die finanzielle Situation der Gesellschaft bedeuten dürfte. Wenn die Prolongation dagegen weiterhin die Einordnung als

---

HGB § 128 Rdnr. 60; Widmann/Mayer UmwR § 45 Rdnr. 52; Großkomm.HGB/Fischer (3.Aufl.) § 128 Anm. 52; RG (Nr. 82/1902 I) JW 1902, 445; für Altverbindlichkeit: Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 67; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 53.

[359] Baumbach/Hefermehl WG Art. 17 Rdnr. 71.

[360] Naegeli § 1 A. I.; Baumbach/Hefermehl WG Art. 17 Rdnr. 71; vgl. Schlegelberger/-K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 53.

[361] S.o. bb).

[362] Naegeli § 1 A. I.

Altverbindlichkeit zur Folge hat, wird der Gläubiger eher der Gesellschaft durch die Prolongation die Möglichkeit geben, mit dem Prolongationswechsel die Zahlungsfähigkeit zum neuen Fälligkeitstermin wieder zu erlangen, da ihm die Möglichkeit der Inanspruchnahme des ausgeschiedenen Gesellschafters[363] unbenommen bleibt.

Die Prolongation einer vor Ausscheiden des Gesellschafters eingegangenen Wechselverbindlichkeit lässt die Haftung aus § 160 HGB n.F. für diese Verbindlichkeit nicht entfallen.[364]

c) Enthaftung nach § 160 HGB n.F. auch für Erstattungsansprüche der verbleibenden Gesellschafter

Die Enthaftung kommt dem ausgeschiedenen Gesellschafter auch gegenüber den verbleibenden Gesellschaftern zugute. Der ausgeschiedene Gesellschafter wird somit fünf Jahre nach seinem Ausscheiden auch von Regressansprüchen der übrigen Gesellschafter, die selbst von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen wurden, frei.[365]

5. Haftung nach § 160 Abs. 3 HGB n.F.

§ 160 Abs. 3 HGB n.F. stellt klar, dass die Ausschlussfrist des § 160 Abs. 1 HGB n.F. auch zur Anwendung kommen soll, wenn ein Gesellschafter nicht völlig aus der Gesellschaft ausscheidet, sondern ihr als Kommanditist weiter angehört. Ab der Eintragung des Statuswechsels haftet der Kommanditist für Neuverbindlichkeiten im Zuge der regulären Kommanditistenhaftung nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB.[366] Die Kommanditistenhaftung soll ausdrücklich durch § 160 Abs. 3 HGB n.F. unberührt bleiben. Durch § 160 Abs. 3 HGB n.F.

---

[363] Mit dem damit verbundenen Prozessrisiko; zwar müsste der Gläubiger auch gegen die Gesellschaft gerichtlich vorgehen. Im Wechselprozess könnte der Gläubiger dies aber schneller und mit geringerem Risiko.

[364] Ebenso Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 128 Rdnr. 53; Großkomm.HGB/Habersack § 128 Rdnr. 67.

[365] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 22.

[366] S.o. B. I. 2. c); K. Schmidt NJW 1981, 159; Saßenrath S. 30; Wienberg DB 1992, 721.

wird die bisherige Praxis des BGH,[367] das Zurücktreten eines Gesellschafters in die Kommanditistenstellung dem Ausscheiden gleichzustellen, durch das NachhBG bestätigt.[368]

Darüberhinaus gilt die entsprechende Anwendung der Ausschlussfrist entgegen der bisherigen Rechtsprechung nunmehr aufgrund § 160 Abs. 3 S. 2 HGB n.F. auch für die Fälle, in denen der Gesellschafter neben seiner Kommanditistenstellung geschäftsführend tätig wird bzw. bleibt.[369] Dabei ist unerheblich, ob der Gesellschafter direkt Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft wird oder ob er die Geschäfte durch ein der Kommanditgesellschaft als Gesellschafter angehörendes Unternehmen führt.[370]

II. Regelung des § 159 HGB n.F.

§ 159 HGB n.F. behält die Verjährungslösung bei. Die Auflösung der Gesellschaft bestimmt sich nach §§ 131 ff. HGB. § 159 HGB n.F. stellt - wie bei Verjährungsregelungen üblich - eine Höchstgrenze der Verjährung dar, d.h. dass ggf. laufende kürzere Verjährungsfristen der Fünfjahresfrist vorgehen.[371]

Wenn die Verbindlichkeit erst nach Eintragung der Auflösung fällig wird, beginnt auch erst mit der Fälligkeit die Verjährungsfrist zu laufen.[372] Nach § 159 Abs. 4 HGB n.F. bewirkt eine gegenüber der aufgelösten Gesellschaft vorgenommene Unterbrechungshandlung auch gegenüber den Gesellschaftern, die der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben, die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährungsfrist des

---

[367] BGH (II ZR 202/76) BGHZ 70, 132, 135 ff.; BGH (II ZR 235/77) BGHZ 73, 217, 222; BGH (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2943; s.a. Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1065; Mayer DNotZ 1990, 3, 12; Koch NJW 1984, 833.

[368] Mikus INF 1994, 400, 403; Eckert RdA 1994, 215, 217, 219.

[369] Waldner WiB 1994, 297, 299; Seibert DB 1994, 461, 462; Eckert RdA 1994, 215, 217, 219; Reichold NJW 1994, 1617, 1620; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1921.

[370] Mikus INF 1994, 400, 403; Eckert RdA 1994, 215, 217.

[371] GK-HGB/Ensthaler § 159 Rdnr. 3; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 2; vgl. Röhricht/-v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 9.

[372] HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 2.

§ 159 HGB n.F.[373]

III. Anwendung der Enthaftung bei §§ 26, 28 HGB n.F.

1. Einbeziehung der §§ 26, 28 HGB n.F.

Die Erstreckung der neuen Enthaftungsregeln auf §§ 26, 28 HGB n.F. wurde erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens durch den Rechtsausschuss des Bundestages in das Gesetz aufgenommen. Ulmer[374] hatte es als Urheber des ersten Gesetzentwurfes noch als entbehrlich angesehen, §§ 26, 28 HGB in die anstehende Gesetzesänderung einzubeziehen. Dies könne nur als Gesamtregelung der §§ 25 ff. HGB erfolgen und gehe über die Ziele seines Gesetzesvorschlages hinaus.[375]

Gleichermaßen hat auch der RegE-NachhBG aus diesen Gründen keine Änderung der §§ 26, 28 HGB vorgesehen, sondern die Klärung der insoweit offenen Rechtsfragen vorerst der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Ein dringendes Bedürfnis für die gesetzliche Neuregelung bestehe nicht.[376] In den Fällen des § 25 HGB liege bei Firmenfortführung ein Betriebsübergang vor. Eine Haftungsbegrenzung erfolge in diesen Fällen bereits durch § 613a BGB.[377]

In der Literatur ist diese Ausklammerung der §§ 26, 28 HGB stark kritisiert worden,[378] weil §§ 25 ff. HGB wirtschaftlich vergleichbare

---

[373] Dies gilt nur, wenn die Unterbrechungshandlung gegenüber der Gesellschaft rechtzeitig war; s. BGH (II ZR 235/81) NJW 1982, 2443.

[374] Ulmer BB 1983, 1865, 1868 f.

[375] Ulmer BB 1983, 1865, 1869.

[376] RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 10.

[377] S.RefE-NachhBG (unveröffentlicht) Begründung S. 2 f.; Der RefE-NachhBG geht dabei allerdings von einer Änderung des § 613a BGB aus, wonach der bisherige Arbeitgeber nur ein Jahr nach Betriebsübergang für Altverbindlichkeiten haftet und der gleiche Haftungszeitraum auch für ausscheidende persönlich haftende Gesellschafter gilt; s.o. C. I. 1. c).

[378] Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937; Lieb GmbHR 1992, 561, 566 f.; Mayer DNotZ 1990, 3, 27 f.; K. Schmidt DB 1990, 2357, 2358; später selbst Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 7 f.; nachträglich auch Eckert RdA 1994, 215, 220 f.; Heinemann BuW 1994, 718, 721, 723; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166; Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

Sachverhalte zu §§ 159 HGB a.F., 45 ff. UmwG a.F. betreffe.[379]

2. Umfang der Einbeziehung der §§ 26, 28 HGB n.F.

Mit den Änderungen durch das NachhBG ist keine umfassende Neugestaltung der §§ 25 ff. HGB verbunden. Nur die Enthaftungslösung sollte auf die vergleichbaren Fallgruppen ausgedehnt werden.[380] Die grundsätzliche Neuregelung der §§ 25 ff. HGB war kein Ziel des NachhBG.[381]

a) Enthaftung nach § 26 HGB n.F.

Eine Anpassung erfolgte in § 26 HGB n.F. dahingehend, dass der frühere Einzelkaufmann nur noch für Verbindlichkeiten haftet, die vor Ablauf von fünf Jahren fällig und gerichtlich geltend gemacht oder schriftlich anerkannt sind. Für öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten ist eine Geltendmachung durch Erlass eines Verwaltungsaktes ausreichend. Die Enthaftung gilt ebenfalls für Verbindlichkeiten aus betrieblicher Altersversorgung.[382] Auch bei dieser Regelung handelt es sich wie bei § 160 HGB n.F. um eine Ausschlussfrist. Trotzdem gelten für § 26 HGB n.F. verschiedene Vorschriften des Verjährungsrechts (§§ 203, 206 f., 210, 212-216, 220 BGB).

Fristbeginn für die fünfjährige Enthaftungsfrist ist der Tag der Handelsregistereintragung des neuen Geschäftsinhabers (für § 25 Abs. 1 HGB) bzw. der Tag der Kundmachung der Übernahme (für § 25 Abs. 3 HGB). Der Begriff der Kundmachung weicht dabei von dem in § 26 Ab.1 HGB a.F. benutzten Begriff der "Bekanntmachung" ab. Diese Unterscheidung hat aber keine rechtliche Relevanz. Bereits in § 26 Abs. 2 HGB a.F. wurde für den Zeitpunkt des Fristbeginns auf die "Kundmachung" der Übernahme abgestellt, obwohl in § 26 Abs. 1 HGB a.F. von der "Be-

---

[379] Vgl. Reichold ZIP 1988, 551, 555 ff.; Lieb GmbHR 1992, 561, 566 f.; Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937; Mayer DNotZ 1990, 3, 28.

[380] Seibert DB 1994, 461, 463; Eckert RdA 1994, 215, 220.

[381] Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937 hätten sogar weitere Anpassungen der §§ 25 ff. HGB im Zuge des NachhBG begrüßt.

[382] Baumbach/Hopt HGB § 26 Rdnr. 5.

kanntmachung" im Zusammenhang mit der Übernahme die Rede war. Beide Begriffe hatten somit bereits in § 26 HGB a.F. die gleiche Bedeutung. Insoweit wird durch die jetzt einheitliche Terminologie der "Kundmachung" sogar verdeutlicht, dass damit die gleiche Form der Offenlegung gemeint ist. Der neue Gesetzeswortlaut in § 26 HGB n.F. sollte kein besonderes Offenlegungserfordernis begründen, das sich von der bisherigen "Bekanntmachung" unterscheidet.

Insbesondere ist nicht erst die Bekanntmachung einer entsprechenden Handelsregistereintragung erforderlich, um die Frist beginnen zu lassen, sondern es muss jede Offenlegung ausreichen, die die Gläubiger handelsüblich von der Übernahme in Kenntnis setzt.[383] Auch in der Literatur herrscht darüber Einigkeit.[384] Die Unterscheidung der Regelung des § 26 Abs. 1 HGB n.F. durch das Wort "nur" von der Regelung des § 160 Abs. 1 HGB n.F. soll keine Bedeutung haben.[385]

Voraussetzung für die Enthaftung ist, dass der Erwerber aufgrund § 25 HGB für die Altverbindlichkeiten haftet, weil nur dann den Gläubigern zuzumuten ist, dem früheren Geschäftsinhaber eine besondere Enthaftung zuzugestehen. Die Enthaftung wird gemäß § 26 Abs. 1 HGB n.F. nur gewährt, wenn der Erwerber "auf Grund der Fortführung der Firma ..." für die Altverbindlichkeiten haftet. Soweit aufgrund einer besonderen Vereinbarung nach § 25 Abs. 2 HGB keine Haftung des Erwerbers für Altverbindlichkeiten besteht, kommt dafür auch die Enthaftung des Veräußerers nach fünf Jahren nicht zum Tragen.[386]

Da hinsichtlich der Regelung in § 25 HGB umstritten ist, ob die Firmen-

---

[383] Vgl. Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum NachhBG BT-Drucks. 12/6569 S. 11; Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166; Reichold NJW 1994, 1617, 1620 f.

[384] Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166; Reichold NJW 1994, 1617, 1620 f.

[385] Seibert DB 1994, 461, 463 und Reichold NJW 1994, 1617, 1621 mutmaßen, dass dadurch deutlich werde, dass der ehemalige Einzelkaufmann von eigenen Verbindlichkeiten befreit wird, während der ehemalige persönlich haftende Gesellschafter von seiner akzessorischen Mithaftung aus § 128 HGB befreit wird.

[386] Lieb GmbHR 1992, 561, 567; Baumbach/Hopt HGB § 26 Rdnr. 4.

fortführung überhaupt erforderlich ist,[387] wurde vorgeschlagen, diesen Passus durch den Verweis auf eine Haftung "gemäß § 25 Abs. 1 HGB" zu ersetzen.[388] Damit wäre der Vorteil verbunden gewesen, dass dem Gesetzgeber, der durch die Änderung des § 26 HGB a.F. diesen Streitstand nicht regeln wollte,[389] bei späterer endgültiger Klärung eine erneute Anpassung des § 26 HGB n.F. erspart geblieben wäre.

b) Enthaftung nach § 28 HGB n.F.

Für § 28 HGB n.F. ist ebenfalls die Anpassung an die Enthaftungslösung des NachhBG erfolgt. Durch § 28 Abs. 3 HGB n.F. wird festgelegt, dass für den Einzelkaufmann, der im Zuge des Neueintritts eines persönlich haftenden Gesellschafters in der neuen KG Kommanditist wird, auch die Nachhaftungsbegrenzung des § 26 HGB n.F. Anwendung findet. Die Haftung des früheren Einzelkaufmannes besteht weiter, sie wird aber zeitlich wie bei § 26 HGB n.F. begrenzt.[390] Dies gilt ausdrücklich auch für den geschäftsführenden Kommanditisten.[391] Voraussetzung ist dabei, dass die neu entstandene Gesellschaft und deren Komplementäre für die Altverbindlichkeiten des Einzelkaufmannes aus seinem Handelsgeschäft haften, weil nur dadurch eine Begründung gegeben ist, den früheren Einzelkaufmann nach Ablauf des Fünfjahreszeitraumes aus der persönlichen Haftung zu entlassen. Die Frist beginnt am Ende des Tages der Handelsregistereintragung zu laufen.

Gemäß § 28 Abs. 3 S. 3 HGB n.F. bleibt die Kommanditistenhaftung davon unberührt, d.h. dass die Haftung nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB nicht von einer Haftungsbegrenzung erfasst wird.[392] Sobald der

---

[387] LG Berlin (98 T 51/93) ZIP 1993, 1478; K. Schmidt HandelsR § 8 II 1.; Großkomm.HGB/Hüffer § 25 Rdnr. 3 ff., 27 f.; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166.

[388] K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166.

[389] K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166; Seibert DB 1994, 461, 463.

[390] Baumbach/Hopt HGB § 28 Rdnr. 7.

[391] MüKo-HGB/Lieb § 28 Rdnr. 42; Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 28 Rdnr. 42.

[392] MüKo-HGB/Lieb § 28 Rdnr. 43.

ehemalige Einzelkaufmann also etwa wegen § 172 Abs. 4 HGB persönlich bis zur Höhe der Haftsumme haftet, endet diese Haftung nicht etwa fünf Jahre nach dem Wechsel in die Kommanditistenstellung. Es gilt jedoch die normale Verjährung, auf die sich auch der Kommanditist berufen kann.[393]

Für eine Begrenzung auch der Kommanditistenhaftung besteht kein Anlass, denn der Kommanditist scheidet nicht aus. Eine Haftungsbegrenzung kommt immer nur insoweit in Betracht, wie sich die jeweilige Haftungssituation ändert. Der Einzelkaufmann beschränkt seine zukünftige Haftung – er haftet nicht länger persönlich unbeschränkt. So wie ein persönlich haftender Gesellschafter, der diese Position beibehält, auch weiterhin persönlich haftet, haftet der die Kommanditistenstellung beibehaltende Kommanditist weiterhin ohne Haftungsbeschränkung als Kommanditist. Der Unterschied zur persönlichen Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters ist die betragsmäßige Beschränkung der Kommanditistenhaftung durch die Haftsumme.

IV. Anwendung im Umwandlungsrecht

Das NachhBG führte im Zuge der Haftungsverkürzung auch für die entsprechenden Konstellationen des Umwandlungsrechts die Haftungsverkürzung ein. Die §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG 1969 a.F.,[394] die die Umwandlung von Personengesellschaften oder einzelkaufmännischen Unternehmen in AG oder GmbH betrafen, enthielten bis zum Inkrafttreten des NachhBG eine dem § 159 HGB a.F. entsprechende Verjährungsregelung.

---

[393] MüKo-HGB/Lieb § 28 Rdnr. 43 Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 28 Rdnr. 43.

[394] UmwG (1969) vor der Änderung durch das NachhBG.

1. Enthaftung im UmwG 1969

Die Enthaftungslösung wurde noch in das UmwG 1969 eingebaut. Neben den durch Umwandlung entstandenen Gesellschaften hafteten für Altverbindlichkeiten der Personenhandelsgesellschaften bzw. der Einzelkaufleute die persönlich haftenden Gesellschafter oder Einzelkaufleute[395] (nur) für Verbindlichkeiten, die vor Ablauf von fünf Jahren nach Eintragung der Gesellschaftsauflösung und der Firmenlöschung im Handelsregister fällig und gerichtlich geltend gemacht sind (§§ 45 Abs. 1, 49 Abs. 4, 56 Abs. 1, 56f Abs. 2 UmwG 1969 n.F.[396]).[397] Für öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten reichte die Geltendmachung durch Verwaltungsakt aus. Bei einem Anerkenntnis der Gesellschafter oder Einzelkaufleute entfiel das Bedürfnis einer gerichtlichen Geltendmachung, soweit dieses Anerkenntnis schriftlich erfolgt ist.

Ausdrücklich galt die Enthaftung auch für die Gesellschafter oder Einzelkaufleute, die in der Kapitalgesellschaft aufgrund ihrer Stellung als Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglied[398] in geschäftsleitender Position tätig werden (§§ 45 Abs. 3, 49 Abs. 4, 56 Abs. 3, 56f Abs. 2 UmwG 1969 n.F.).[399]

Das NachhBG hat §§ 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 UmwG 1969 a.F. unverändert gelassen. Die dort verbliebene Verweisung auf den Beginn der

---

[395] Für die Einzelkaufleute gilt die Enthaftung nur für die in der Vermögensübersicht nach § 52 Abs. 4 UmwG 1969 a.F. angeführten Verbindlichkeiten. Dem entspricht die heutige Regelung in § 157 Abs. 1 UmwG.

[396] UmwG 1969 in der Fassung aufgrund des NachhBG; zu den Änderungen aufgrund der Reform des Umwandlungsrechts des Jahres 1994 s.u. 2.

[397] Bei Umwandlung in eine KGaA kommt eine Enthaftungsregelung für den persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA nicht in Betracht, weil dieser unbeschränkt für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten der KGaA und damit auch für die Altverbindlichkeiten des bisherigen Unternehmens haftet (vgl. § 278 AktG); anders aber Hornung Rpfleger 1994, 488, 491.

[398] Die Verweisung in §§ 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 UmwG n.F. bei der Umwandlung von Gebietskörperschaften und Gemeindeverbänden auf die entsprechende Anwendung von § 56 UmwG n.F. kann nicht für § 56 Abs. 3 UmwG n.F. gelten, da weder eine Gebietskörperschaft noch ein Gemeindeverband Vorstand einer AG oder Geschäftsführer einer GmbH sein kann; s. Widmann/Mayer UmwR (27.Lfg.) § 57 UmwG Rdnr. 1324.

[399] Eckert RdA 1994, 215, 217, 220; Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Mikus INF 1994, 400, 403; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1922; Seibert DB 1994, 461, 462; Widmann/Mayer UmwR (27.Lfg.) § 45 UmwG Rdnr. 888 f.

Verjährung wurde im Zuge der Gesetzgebung übersehen.[400] Durch die Verweisung auf die Geltung des § 56 UmwG 1969 n.F. wird deutlich, dass auch für die Umwandlung von Unternehmen von Gebietskörperschaften und Gemeindeverbänden in AG oder GmbH die Enthaftungslösung zur Haftungsbegrenzung gilt.[401]

2. Änderungen durch das UmwG

Durch das UmwBerG[402] wurde das gesamte geltende Umwandlungsrecht umgestaltet. Dabei wurden Umwandlungsvorgänge, die bisher in verschiedenen Gesetzen[403] geregelt waren, im neuen UmwG 1994 zusammengefasst. Auch wurden weitere Umwandlungsmöglichkeiten eröffnet.[404] Das UmwG regelt als Arten der Umwandlung die Fälle der Verschmelzung (§§ 2 - 122 UmwG), der Spaltung (§§ 123 - 173 UmwG) der Vermögensübertragung (§§ 174 - 189 UmwG)[405] und des Formwechsels (§§ 190 - 304 UmwG). Weitere Umwandlungsfälle erfordern jeweils eine ausdrückliche gesetzliche Legitimation (§ 1 Abs. 2 UmwG).

Auch das neue Umwandlungsrecht hat die den Fällen der Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter ähnlichen Sachverhalte an die Enthaftungslösung des NachhBG angepasst. Die §§ 45, 133 Abs. 3-5, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG begrenzen die Haftung der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter bzw. Einzelkaufleute in

---

[400] Seibert DB 1994, 461, 463; Widmann/Mayer UmwR (27.Lfg.) § 57 UmwG Rdnr. 1324; dieses Redaktionsversehen ist mit Neufassung des UmwG erledigt.

[401] Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Seibert DB 1994, 461, 463; Mikus INF 1994, 400, 403; Widmann/Mayer UmwR (27.Lfg.) § 57 UmwG Rdnr. 1324; für den Beginn der Enthaftungsfrist ist gemäß § 57 Abs. 2 UmwG (1969) auf den Zeitpunkt der Handelsregistereintragung abzustellen; Widmann/Mayer UmwR (27.Lfg.) § 57 Rdnr. 1324.

[402] Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) v. 28.10.94 (BGBl. I S. 3210). Art. 1 des UmwBerG beinhaltete das neue - derzeit geltende - Umwandlungsgesetz (UmwG).

[403] UmwG 1969, AktG, KapErhG, GenG, VersAufsG; s. Lüttge NJW 1995, 417; Neye ZIP 1994, 165.

[404] Neye ZIP 1994, 165, 166.

[405] Vermögensübertragung als Sondertatbestand der Übertragung von einer Kapitalgesellschaft auf den Bund, ein Land, eine Gebietskörperschaft sowie zwischen Versicherungsunternehmen verschiedener Rechtsformen (§ 175 UmwG); s.Lüttge NJW 1995, 417, 422.

Angleichung an § 160 HGB n.F. bzw. §§ 45 Abs. 1, 56 Abs. 1 UmwG 1969 n.F. Ihre persönliche Haftung endet mit Ablauf von fünf Jahren nach der Umwandlung, wenn nicht die Verbindlichkeiten vor Ablauf dieser fünf Jahre fällig und gerichtlich geltend gemacht sind.[406] Bei schriftlichem Anerkenntnis entfällt das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung. Bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten ist der rechtzeitige Erlass eines Verwaltungsaktes ausreichend.[407] Ebenso gilt die Enthaftung auch für persönlich haftende Gesellschafter, die nach der Umwandlung geschäftsführend tätig sind.

Als Fristbeginn der Enthaftungsfrist zählt gemäß § 19 Abs. 3 UmwG der Zeitpunkt, an dem nach der jeweiligen Registereintragung die Umwandlung im Bundesanzeiger oder einem anderen Mitteilungsblatt im Ganzen bekannt gemacht ist.[408] Indem hier durch das UmwG auf die Bekanntmachung nach außen bzw. die Fiktion der Bekanntmachung durch Erscheinen der Mitteilungsblätter (§§ 45 Abs. 2, 133 Abs. 4, 157 Abs. 2 i.V.m. 19 Abs. 3, 224 Abs. 3 i.V.m. 201 UmwG) abgestellt wird, unterscheidet sich die Regelung nur wenig von der des NachhBG, das jeweils allein auf die erfolgte Registereintragung abstellt.[409] Dabei entspricht die Regelung des § 19 Abs. 3 UmwG der bereits in § 10 HGB geregelten Bekanntmachungsbestimmung, die aufgrund der Einheitlichkeit übernommen wurde.[410]

Gläubigern von Sonderrechten gemäß § 23 UmwG haften die an einer Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner. Für die Ansprüche gilt gemäß § 133 Abs. 6 UmwG eine fünfjährige Sonderverjährung.[411]

Für die Betriebsaufspaltung enthält § 134 Abs. 3 UmwG durch

---

[406] Lüttge NJW 1995, 417, 424; Neye ZIP 1994, 165, 168; Seibert DB 1994, 461, 465.

[407] Neye ZIP 1994, 165, 168; Lüttge NJW 1995, 417, 424.

[408] Vgl. Seibert DB 1994, 461, 464 f.

[409] Seibert DB 1994, 461, 464 f.

[410] Begr. zu § 19 RegE-UmwBerG BR-Drucks. 75/94.

[411] Seibert DB 1994, 461, 465.

Verweisung auf § 133 Abs. 3-5 UmwG eine Enthaftungsregelung für Gesellschafter hinsichtlich bestimmter Arbeitnehmeransprüche, für die gemäß § 134 Abs. 1 UmwG eine gesamtschuldnerische Haftung besteht.[412] Aufgrund des Fristbeginns fünf Jahre nach Eintragung der Spaltung (§§ 133 Abs. 4 i.V.m. 134 Abs. 3 UmwG) dauert die Haftung bis zu zehn Jahren nach der Betriebsaufspaltung fort.[413]

V. Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Das NachhBG regelt auch die Haftung des Gesellschafters einer GbR. Nach § 736 Abs. 2 BGB n.F. gelten die Regelungen der Nachhaftungsbegrenzung, die für Personenhandelsgesellschaften anzuwenden sind, auch für die GbR. Den Gesellschaftern einer GbR kommt damit eine Begrenzung der Nachhaftung zugute.[414] Diese Regelung war im RefE-NachhBG nicht enthalten. Erst im letzten Stadium der Gesetzgebung wurde die entsprechende Änderung durch den Rechtsausschuss des Bundestages in Form des § 736 Abs. 2 BGB n.F. in das Gesetzeswerk eingefügt.[415] Als Grund wurde angegeben, dass die GbR derzeit noch von vielen freiberuflichen Sozietäten und minderkaufmännischen Zusammenschlüssen als Gesellschaftsform benutzt werde.[416]

Die Verweisung in § 736 Abs. 2 BGB n.F. führt dazu, dass beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer GbR die für diesen Fall geltende Regelung bei den Personenhandelsgesellschaften (§ 160 HGB n.F.) sinngemäß zur Anwendung kommt. Dem Gesellschafter einer GbR kommt also die Enthaftung nach fünf Jahren ab seinem Ausscheiden zugute. Nach Ablauf dieser Frist kann er für die Verbindlichkeiten der

---

[412] Es handelt sich dabei nicht um eine Verjährungsregelung; so aber Seibert DB 1994, 461, 465.

[413] Widmann/Mayer/Vossius UmwR § 134 Rdnr. 95; Lutter UmwG/Hommelhoff § 134 Rdnr. 19.

[414] Eckert RdA 1994, 215, 217, 221.

[415] Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages BT-Drucks. 12/6569 S. 13; Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Mikus INF 1994, 400, 403; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[416] Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages BT-Drucks. 12/6569 S. 13.

GbR nicht mehr herangezogen werden.

VI. Haftung nach dem PartGG

Das NachhBG hat auch Auswirkungen auf das neue PartGG.[417] Bei der Partnerschaft besteht eine gesamtschuldnerische Haftung der Partner (§ 8 Abs. 1 PartGG). Den Gläubigern haftet damit das Vermögen der Partnerschaft und das Vermögen der Partner als Gesamtschuldner. Ein neuer Partner haftet auch für Altverbindlichkeiten (§§ 8 Abs. 1 S. 2 PartGG, 130 HGB).[418] Ausgeschiedene Partner haften nur für Altverbindlichkeiten der Partnerschaft. Nach § 10 Abs. 2 PartGG kommt auch § 160 HGB n.F. zur Anwendung, so dass dem ausgeschiedenen Partner fünf Jahre nach der Eintragung seines Ausscheidens im Partnerschaftsregister die Enthaftungsfrist zugute kommt.[419] Im Zuge der Auflösung der Partnerschaft kommt § 159 HGB n.F. zur Anwendung (§ 10 Abs. 2 PartGG).[420] Fünf Jahre nach Eintragung der Auflösung im Partnerschaftsregister können die Partner demnach die Verjährungseinrede erheben.

VII. Haftung im Rahmen der EWIV

Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)[421] ist eine supra-nationale Gesellschaftsrechtsform zur Erleichterung grenzüberschreitender Zusammenarbeit von Unternehmen und Angehörigen freier Berufe in der EU. Sie ist in Deutschland als eine der OHG vergleichbare Rechtsform ausgestaltet.[422] Die EWIV haftet unbeschränkt mit ihrem

---

[417] Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG) v. 25.07.1994 (BGBl. I S. 1744); allgemein zum PartGG Mahnke WM 1996, 1029 ff.

[418] MüHandbuch/Seifert § 37 Rdnr. 3; K. Schmidt NJW 1995, 1, 5 f.

[419] MüHandbuch/Seifert § 37 Rdnr. 5; K. Schmidt NJW 1995, 1, 6; ders. GesellschaftsR § 64 IV 3. b); Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 4.

[420] MüHandbuch/Seifert § 37 Rdnr. 5; K.Schmidt GesellschaftsR § 64 IV 3. b); Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 5.

[421] Eingeführt durch EG-VO Nr. 2137/85 vom 25.07.85; Amtsblatt der EG Nr. L 199/1 vom 31.07.85; im folgenden VO.

[422] S. Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz) v. 14.04.88 (BGBl. I S. 514);

Vermögen, ist selbst Träger von Rechten und Pflichten (Art. 1 Abs. 2 VO). Die Gesellschafter der EWIV haften persönlich, unbeschränkt und gesamtschuldnerisch für alle Verbindlichkeiten der EWIV. Es besteht jedoch keine primäre Haftung der Gesellschafter. Vor einer Inanspruchnahme der Gesellschafter muss die EWIV erfolglos zur Zahlung aufgefordert worden sein (Art. 24 Abs. 1, 2 VO).

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters haftet dieser für alle Altverbindlichkeiten fort (Art. 34 VO). Art. 37 VO sieht eine § 159 HGB a.F. entsprechende Verjährungsregelung vor. Die Verjährungslösung gilt auch für die Nachhaftung der aufgelösten EWIV (Art. 37 Abs. 2 VO), wobei die Verjährung erst mit Bekanntmachung des Schlusses der Abwicklung und somit mit der Vollbeendigung der EWIV beginnt.[423]

Das NachhBG hat keine Anpassung der EWIV-Regelungen hin zu einer Enthaftungsregelung vorgenommen.

VIII. Übergangsregelung des NachhBG

1. Allgemeine Übergangsregelungen des NachhBG

Das NachhBG enthält umfangreiche Übergangsregelungen. Art. 35, 36 EGHGB bringen Übergangsbestimmungen für die Enthaftung ausscheidender oder zurücktretender Gesellschafter nach § 160 HGB n.F. Art. 37 EGHGB enthält eine vergleichbare Übergangsregelung für die Enthaftung im Rahmen der §§ 26, 28 HGB n.F. Der § 65a UmwG 1969 n.F. liefert die Übergangsvorschriften für die Enthaftung nach Umwandlungen aufgrund des UmwG 1969.[424] Das am 01.01.1995 in Kraft getretene UmwG 1994 hat in § 319 UmwG weitgehend die durch das NachhBG eingeführten Übergangsregelungen für die vergleichbaren Sachverhalte des Umwandlungsrechts übernommen.[425]

Baumbach/Hopt HGB Anh. § 160 Rdnr. 1.

[423] Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 5.

[424] Seibert DB 1994, 461, 464.

[425] S.u. 2.

Das NachhBG stellt vom Zeitpunkt der Änderung des Haftungsstatus abhängende Übergangsregelungen auf.[426] Nur für Verbindlichkeiten, die erst nach Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.94 entstanden sind, besteht die aus dem NachhBG folgende Rechtslage uneingeschränkt.[427]

Grundsätzlich gilt für Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.1994, bei denen die Änderung des Haftungsstatus der persönlich haftenden Gesellschafter oder Einzelkaufleute vor diesem Inkrafttreten in das Handelsregister eingetragen wurde, die frühere Rechtslage.[428] Dabei behalten die durch die Rechtsprechung entwickelten besonderen Enthaftungsgrundsätze für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen weiterhin ihre Gültigkeit.[429]

Für Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.1994 entstanden sind und bei denen die Änderung des jeweiligen Haftungsstatus erst nach dem 26.03.1994 ins Handelsregister eingetragen wird, und die nicht später als vier Jahre nach der Handelsregistereintragung fällig werden, kommt die neue Enthaftungslösung zum Tragen (Art. 35 S. 1, 37 Abs. 1 S. 1 EGHGB, § 65a Abs. 2 UmwG 1969 n.F.).[430]

---

[426] Im Zuge der Gesetzesentstehung haben sich die Übergangsregelungen ihrem Inhalt nach durch die verschiedenen Gesetzesentwürfe nur wenig geändert. Wegen des Fortfalls der Änderung des § 613a BGB im RegE-NachhBG gegenüber dem RefE-NachhBG ist die die Arbeitsverhältnisse betreffende Übergangsregelung erst durch den RegE-NachhBG hinzu gekommen. Eine vergleichbare Sonderregelung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen war allerdings bereits im RefE-NachhBG enthalten, der wegen der besonderen Schutzvorschriften der §§ 141a ff. AFG (ab dem 01.01.99 §§ 183 ff. SGB III), 7 Abs. 1, 2 BetrAVG derartige Verbindlichkeiten nach neuer Rechtslage behandeln wollte.

[427] Heinemann BuW 1994, 718, 723; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492; Kainz DStR 1994, 620, 622; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[428] Heinemann BuW 1994, 718, 723; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 166 f.; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Seibert DB 1994, 461, 464; vgl. Waldner WiB 1994, 297, 300.

[429] Begr. RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 20; Seibert DB 1994, 461, 464; Kainz DStR 1994, 620, 622.

[430] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Waldner WiB 1994, 297, 300.

Für Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG entstanden sind und bei denen die Änderung des Haftungsstatus erst nach dem 26.03.1994 ins Handelsregister eingetragen wird und die später als vier Jahre nach der Handelsregistereintragung fällig werden, findet die Enthaftungslösung keine Anwendung. Es bleibt insoweit bei der alten Rechtslage (Art. 35 S. 2, 37 Abs.1 S. 2 EGHGB, § 65a Abs. 2 S. 2 UmwG 1969 n.F.).[431] Auch die durch Rechtsprechung und Literatur[432] entwickelten besonderen Haftungsbegrenzungsregeln bei Dauerschuldverhältnissen bleiben anwendbar.[433] Die Verjährungsfrist wird jedoch auf ein Jahr verringert.[434]

2. Übergangsregelung des UmwG 1994

In § 319 UmwG ist eine Übergangsregelung normiert worden, die der durch das NachhBG geltenden Regelung in § 65a UmwG 1969 n.F. nachgebildet ist.[435] Danach sind die Haftungsbegrenzungsvorschriften des UmwG[436] auch auf vor dem Inkrafttreten des UmwG am 01.01.1995 entstandene Verbindlichkeiten anzuwenden, soweit die Umwandlung nach dem Inkrafttreten des UmwG im Handelsregister eingetragen wurde und soweit die Verbindlichkeiten nicht später als vier Jahre nach Bekanntmachung der Umwandlung gemäß § 19 Abs. 3 UmwG fällig werden oder erst nach Inkrafttreten des NachhBG begründet worden sind (§ 319 S. 1 UmwG). Für Umwandlungen, die bereits vor dem 01.01.1995 ins Handelsregister eingetragen wurden, finden die Vorschriften des UmwG keine Anwendung (§ 318 UmwG).

Für Verbindlichkeiten, die später als vier Jahre nach Bekanntmachung

---

[431] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[432] S.o. B. I. 2. a).

[433] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[434] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167.; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[435] Begr. zu § 319 RegE-UmwBerG BR-Drucks. 75/94.

der Umwandlung gemäß § 19 Abs. 3 UmwG fällig werden, kommen die Verjährungsregelungen der §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2, 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 UmwG 1969 a.F. zur Anwendung, wobei die Verjährungsfrist nur ein Jahr beträgt. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG entstanden sind (§ 319 S. 2 UmwG).

3. Übergangsregelungen bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen

Die vorbeschriebenen Übergangsregelungen gelten in dieser Form aber nur, soweit es sich nicht um Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen handelt. Für diese gelten bei den Übergangsregelungen teilweise Besonderheiten.[437] Auf Ruhegeldverbindlichkeiten, die zwar im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses begründet wurden, die aber nicht auf einem fortbestehenden, sondern auf einem inzwischen beendeten Arbeitsverhältnis beruhen, finden diese besonderen Regelungen daher keine Anwendung.[438]

a) Anwendung der Enthaftungslösung bei Sicherung der Arbeitnehmer durch Insolvenzgeld

Wenn Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen vor Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.1994 entstanden sind und erst nach diesem Termin die Änderung des Haftungsstatus ins Handelsregister eingetragen ist, findet die Enthaftungslösung Anwendung (Art. 35 S. 2, 36 Abs. 1 S. 1, 37 Abs. 2 EGHGB),[439] auch wenn diese Verbindlichkeiten später als vier Jahre nach dieser Eintragung fällig werden.[440] Dies gilt jedoch nur für Ansprüche der Arbeitnehmer, für die die Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft besonders

---

[436] §§ 45, 133 Abs. 1, 3-5, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG.

[437] Soweit die besonderen Regelungen für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen nicht zum Tragen kommen, gelten jeweils die normalen Übergangsregelungen.

[438] Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[439] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Mikus INF 1994, 400, 404; Seibert DB 1994, 461, 464.

[440] Wenn sie früher als 4 Jahre nach dieser Eintragung fällig werden, findet bereits nach den "normalen" Übergangsregelungen die neue Enthaftungslösung Anwendung.

gesichert sind. Eine solche Sicherung besteht durch §§ 183 ff. SGB III[441] für rückständiges Arbeitsentgelt und § 7 Abs. 1, 2 BetrAVG.[442]

b) Beibehaltung der regulären Übergangsregelungen bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen ohne Sicherung der Arbeitnehmer

Für sonstige Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen, die vor Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.94 entstanden sind und bei denen die Veränderung des Haftungsstatus bereits vor diesem Termin ins Handelsregister eingetragen wurde, kommt die Enthaftungslösung nach der neuen Rechtslage zur Anwendung.[443] Als Tag der Handelsregistereintragung gilt in diesen Fällen aber der 26.03.94 (Art. 36 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 2 S. 2 EGHGB).[444] Die Haftung endete damit am 26.03.99.[445] Diese Regelung gilt auch für die Enthaftung des geschäftsführenden Kommanditisten, die ihre bisherige Endloshaftung dadurch verkürzen können.[446]

Die besondere Regelung der sofortigen Anwendung der Haftungsbegrenzung schien für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen möglich, da die Arbeitnehmergläubiger anderweitig gegen den Forderungsverlust abgesichert sind.[447] Daher besteht die Einschränkung, dass es sich um Ansprüche auf Arbeitsentgelt handeln

---

[441] Bis zum 31.12.98 §§ 141a ff. AFG (Arbeitsförderungsgesetz v. 25.06.69 [BGBl. I S. 582]).

[442] Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 19.12.74 (BGBl. I S. 3610).

[443] Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167; Mikus INF 1994, 400, 404; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[444] Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1921, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[445] Vgl. Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167.

[446] Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Nitsche ZIP 194, 1921, 1923; Kainz DStR 1994, 620, 622.

[447] Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Nitsche ZIP 1994, 1921, 1923; Kainz DStR 1994, 620, 622.

muss, für die der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft Insolvenzgeld zu erhalten hat. Für Forderungen ohne diese besondere Absicherung der Gläubiger bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft bleibt es bei der bisherigen Rechtslage (Art. 36 Abs. 2, 37 Abs. 3 EGHGB), wobei die durch die Rechtsprechung entwickelten Haftungsgrundsätze weiter zur Anwendung kommen.[448]

[448] Hornung Rpfleger 1994,488,493; Reichold NJW 1994,1617,1621.

E. Kritische Betrachtung des NachhBG

I. Ausgestaltung des § 160 HGB n.F.

§ 160 HGB n.F. stellt die Grundregelung der neuen Haftungsbegrenzung des NachhBG dar. Diese Vorschrift ist daher als erste zum Gegenstand kritischer Überlegungen zu machen.

1. Haftungsmodell des § 160 HGB n.F.

a) Ausgestaltung als Ausschlussfrist

Für die Enthaftungsregelung sollen einige Normen des Verjährungsrechts angewendet werden, so dass in diesen Fällen eine Hemmung oder Unterbrechung der Ausschlussfrist möglich ist.[449] Verjährungsregelungen und Ausschlussfristen können miteinander zu einer Gesamtregelung verbunden werden. Der Gesetzgeber ist insoweit frei, welche Ausgestaltung er wählt; er konnte hier also diese Lösung wählen.[450] Dabei werden allerdings zwei systematisch unterschiedliche Regelungen miteinander verbunden. Für reine Ausschlussfristen ist gerade bezeichnend, dass der Ablauf der Frist nicht unterbrochen oder gehemmt werden kann und dass nach Ablauf der Frist diese endgültig abgelaufen ist. Im Gegensatz dazu ist bei einer Verjährungsregelung gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Frist durch Gläubigerhandlungen aufzuhalten, gegeben.

Es fragt sich, ob die Vermischung in dieser Form erforderlich bzw. sinnvoll ist. Dabei ist stets von dem Ziel des NachhBG auszugehen, nämlich eine vernünftige Haftungsbegrenzung für ausscheidende Gesellschafter zu schaffen.[451]

---

[449] S.o. D. I. 1.

[450] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244.

[451] Die bisherige Regelung war insbesondere für die Haftung aus Dauerschuldverhältnissen nicht ausreichend; s.o. B. I. 2. a) bb).

aa) Argumente gegen eine echte Ausschlussfrist mit einer reinen Enthaftungslösung

Neben der vom jetzt geltenden Recht gewählten Form der Haftungsbegrenzung sind auch andere Formen denkbar. Insoweit hätte der Gesetzgeber § 160 HGB n.F. auch als reine Enthaftungsfrist, also eine Frist ganz ohne Anwendung der Verjährungsregeln, ausgestalten können. Die reine Enthaftungslösung wäre unabhängig von der jeweiligen Fälligkeit des Schuldverhältnisses, würde also auch für die bei Ausscheiden noch nicht fälligen Verbindlichkeiten Anwendung finden können. Wenn die Neuregelung eine reine Enthaftungslösung beinhaltet hätte, würde ab dem Ausscheiden des Gesellschafters die Frist beginnen und ab dem Endzeitpunkt jede Haftung ausgeschlossen sein. Diese Regelung würde alle Formen der Schuldverhältnisse umfassen. Somit würde eine abschließende Haftungsbegrenzung nach einem festen Zeitraum ohne die Möglichkeit einer Unterbrechung vorliegen.

Gegen eine solche reine Enthaftungslösung spricht jedoch, dass auch iin Fällen, in denen ein Gläubiger aus von ihm nicht zu beeinflussenden Gründen die Forderung nicht innerhalb der Frist geltend machen kann, der Schuldner nach Fristablauf von der Zahlung befreit wird. Der Gläubiger könnte ohne sein Zutun und ohne Verschulden die Befriedigungsmöglichkeit aus seiner Forderung verlieren. Da das Recht an einer Forderung auch ein von Art. 14 GG geschütztes Recht ist, wäre eine nicht vom Gläubiger zu beeinflussende Enthaftung z.B. bei Stillstand der Rechtspflege i.S.d. § 203 BGB unverhältnismäßig. Im Interesse der Gläubiger muss daher die Frist unterbrochen werden können, um die Enthaftung zu vermeiden.[452]

bb) Ausgestaltung als (unechte) Ausschlussfrist mit der Möglichkeit der Unterbrechung dieser Frist

Eine Haftungsbegrenzung, bei der dem Gläubiger die Möglichkeit bleibt,

[452] Heinemann BuW 1994, 718, 721.

einem drohenden Fristablauf durch Maßnahmen zuvorzukommen,[453] hat dagegen den Nachteil, dass nicht wie bei einer reinen Ausschlussfrist der genaue Zeitpunkt bekannt ist, ab dem die Enthaftung eintritt. Diese zeitliche Begrenzung der Nachhaftung war ein erklärtes Ziel des Gesetzgebungsverfahrens.[454] Dieser Zeitpunkt wäre durch Hemmung und Unterbrechung zumindest im gewissen Umfang flexibel. Es verbleibt somit ein Rest von - eigentlich unerwünschter - Unsicherheit bezüglich des Enthaftungszeitpunktes.

Dieser Nachteil ist auch bei § 160 HGB n.F. gegeben, soweit die Regelungen der Hemmung und Unterbrechung dort zur Anwendung kommen. Die genaue Festlegung, ab wann ein ausgeschiedener Gesellschafter nicht mehr haftet, ist damit nicht möglich. Allenfalls kann der Zeitraum benannt werden, in dem der Gesellschafter noch einer Haftung ausgesetzt ist. Falls in diesem Zeitraum eine Inanspruchnahme erfolgt, kann sich die Haftung noch über einen längeren Zeitraum erstrecken.[455]

Allerdings ist nur durch eine Fristunterbrechung die Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Gläubigerstellung möglich.[456] Die gewählte Form einer Ausschlussfrist mit der Möglichkeit der Fristunterbrechung ist im Sinne der Haftungsbegrenzung günstiger als die Beibehaltung der Verjährungslösung, die zwar den Gläubigern nahezu vollständig ihre Rechte erhält, die aber der Zielsetzung einer Haftungsbegrenzung nicht entspricht.[457]

Schließlich spricht für eine Ausgestaltung als Ausschlussfrist und nicht

---

[453] Insoweit kann hier dahinstehen, ob eine echte Verjährungslösung gewählt wird oder ob eine Ausschlussfrist mit Anwendung der Verjährungsregelungen zur Anwendung kommt. In beiden Fällen hat der Gläubiger gewisse Möglichkeiten, den Fristablauf zu verhindern.

[454] Begründung zum NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 9.

[455] Im ungünstigsten Fall kann das bis zum Abschluss eines mehrinstanzlichen Gerichtsverfahren über die Haftung dauern. Erst nach dem Abschluss eines solchen Verfahrens kann der Gesellschafter sicher davon ausgehen, dass er keiner Haftung mehr unterliegt.

[456] S. zur Argumentation o. aa).

[457] S.o. B. I. 1.

als reine Verjährungsfrist bei Beibehaltung des Fünfjahreszeitraumes auch, dass damit der bereits in den rechtlichen Vorgängern des § 159 HGB a.F. enthaltene Enthaftungsgedanke regelgerecht und konsequent umgesetzt werden kann.[458] Bereits Theil 2 Titel 8 § 672 i.V.m. Theil 1 Titel 17 § 308 des allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 ging von einem Ende der Haftung im Sinne einer Ausschlussfrist aus. Im ADHGB ist man davon abgerückt und hat eine Verjährungslösung eingeführt, ohne dass diese Änderung im System besonders erörtert wurde.[459] Eine Fristverlängerung von einem auf fünf Jahre, wie sie für das ADHGB gewünscht wurde, hätte auch bei einer Enthaftung erfolgen können. Damit wäre eine systemkonforme Regelung beibehalten worden, die das Enthaftungsinteresse des ausscheidenden Gesellschafters berücksichtigt.

Es verdient daher Zustimmung, dass der Gesetzgeber sich statt der Verjährungsregelung mit ihren unbefriedigenden Konsequenzen im Kern für eine Enthaftungslösung entschieden hat.

b) Ausgestaltung des § 160 HGB n.F. unter Vermischung der Nachhaftung und der Befreiung von einer bestehenden Haftung

Weiterhin besteht gegenüber § 160 HGB n.F. der Einwand einer methodisch bedenklichen Vermischung zweier unterschiedlicher Problemstellungen.[460] Die Regelung umfasse sowohl die Nachhaftung, also die Frage, für welche Verbindlichkeiten nach dem Ausscheiden überhaupt eine Haftung bestehen soll, als auch die Frage, wann ein Gesellschafter von dieser Nachhaftung wegen verspäteter Geltendmachung befreit werde.[461]

---

[458] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 398 ff.; Ulmer BB 1983, 18651, 1867; Reichold NJW 1994, 1617, 1619.

[459] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 399.

[460] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2359; ders. ZIP 1994, 243, 244; ders. GesellschaftsR § 51 II 1. c); Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Eckert RdA 1994, 215, 219; Lieb GmbHR 1992, 561, 564 ff.; vgl. Reichold NJW 1994, 1617, 1619; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8 ff.; MüHandbuch/Piehler Band 1 § 68 Rdnr. 88; s.o. C. I. 3.

[461] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2359; ders. ZIP 1994, 243, 244.

Verbindlichkeiten, die innerhalb der Frist fällig werden, unterliegen der Nachhaftung.[462] Solange keine abweichende Regelung besteht, gilt für alle innerhalb der Frist fällig werdenden Verbindlichkeiten die gleiche Frist, so dass für das Ende der Nachhaftung auf denselben Zeitpunkt abgestellt werden muss.[463] Diese Ausgestaltung des § 160 HGB n.F. führt dazu, dass gegen Ende der Fünfjahresfrist die Zeit für die Gläubiger, in der sie eine Enthaftung abwehren können, ständig abnimmt.[464] Wenn ein Anspruch am letzten Tag vor Ablauf der Enthaftungsfrist fällig wird, müßte der Gläubiger sofort am gleichen Tage diesen Anspruch gerichtlich geltend machen, um nicht der Enthaftung zu unterliegen. Dieses Dilemma könnte der Gläubiger nur durch eine vorsorgliche Klageerhebung vor Fälligkeit umgehen. Gemäß § 256 ZPO oder §§ 257, 259 ZPO könnte der Gläubiger auf Feststellung seines bestehenden Anspruchs klagen.[465] Das dafür erforderliche Feststellungsinteresse des Gläubigers ist wegen des drohenden Haftungsausfalls bei Fristablauf gegeben. Soweit die Fälligkeit des Anspruchs vor Schluss der mündlichen Verhandlung gegeben ist, könnte der Gläubiger sogar direkt auf Leistung klagen.[466]

Im Zuge der Gesetzgebung war versucht worden, diese Unstimmigkeit zu beseitigen, indem Gläubiger und ausgeschiedene Gesellschafter den Ablauf der Ausschlussfrist durch eine Vereinbarung sollten verlängern können (§ 160 Abs. 1 S. 3 RegE-NachhBG).[467] Eine solche Bestimmung wurde in § 160 HGB n.F. im Zuge der Gesetzgebung weggelassen, weil es der besonderen Regelung nicht bedurfte.[468] Der

---

[462] Eckert RdA 1994, 215, 219.

[463] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8 f.

[464] Eckert RdA 1994, 215, 219; Kainz DStR 1994, 620, 621; Mikus INF 1994, 400, 403; K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Waldner WiB 1994, 297, 299.

[465] Eckert RdA 1994, 215, 219; Kainz DStR 1994, 620, 621; Reichold NJW 1994, 1617, 1619; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; Waldner WiB 1994, 297, 299; MüHandbuch/Piehler Band 1 § 68 Rdnr. 87; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 28; Widmann/Mayer UmwG (27.Lfg.) § 45 UmwG Rdnr. 284; diese Möglichkeit besteht jedoch nur, wenn der Anspruch überhaupt noch vor Ablauf der Fünfjahresfrist fällig wird. Anderenfalls kann die Enthaftung auch durch eine Klage nach §§ 256 ff. ZPO nicht verhindert werden.

[466] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 28; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9.

[467] Begr. zu § 160 RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 15.

[468] Zur Frage der Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. s.u. 6.

Einwand einer unsystematischen Vermischung der Nachhaftungsfrist mit der Frage der Befreiung von einer bestehenden Haftung wird dadurch aber nicht gelöst. Somit wird deutlich, dass das Abstellen auf denselben Zeitpunkt für die Nachhaftung und das Ende dieser Nachhaftung problematisch ist.[469]

Auch wenn durch eine Klage vor Fälligkeit die Möglichkeit gegeben ist, Rechtsnachteile durch die Enthaftung zu vermeiden, bestehen dagegen weitere Einwände. Aus rechtspraktischer Sicht ist anzumerken, dass bereits derzeit die Gerichte mit laufenden Prozessen ausgelastet und überlastet sind. Wenn zum Schutz eines Rechtsverlustes vorsorglich geklagt werden müsste, würden dadurch weitere Prozesse hinzukommen und die Gerichte zusätzlich belasten. Dagegen würde für die Mehrzahl der Forderungen, die bei Fälligkeit beglichen werden, eine Klage vermieden, wenn das Ende der Nachhaftung später als der Zeitpunkt liegt, ab dem die Verbindlichkeiten nicht mehr unter die Nachhaftung fallen. Es würde nur in den Fällen geklagt, in denen trotz Fälligkeit die Zahlung unterbleibt. Auch würden durch unnötige Klagen für alle Beteiligten unnötige Kosten entstehen.[470]

Außerdem werden bei der Lösung nach § 160 HGB n.F. Unterschiede der Gläubigergruppen deutlich. Diejenigen Gläubiger, die durch Fachberatung von der Problematik der vorsorglichen Klageerhebung informiert sind, werden einen Rechtsverlust nicht erleiden. Dabei wird es sich vor allem um institutionelle Gläubigergruppen[471] handeln. Der nicht beratende Gläubiger wird wegen der fehlenden Kenntnis dagegen eher von einem Rechtsverlust betroffen sein. Eine Ungleichbehandlung ist damit vorprogrammiert.[472]

---

[469] Eckert RdA 1994, 215, 219.

[470] Kainz DStR 1994, 620, 621.

[471] V.a. Banken und andere "gewerbsmäßige" Gläubiger.

[472] Lieb GmbHR 1992, 561, 565; Mikus INF 1994, 400, 403.

c) Vorschläge zur Ausgestaltung der Nachhaftung

Ein Abstellen auf denselben Zeitpunkt für den Ausschluss jeder Nachhaftung und für das Ende der zunächst bestehenden Nachhaftung ist unglücklich gewählt. Zu fragen bleibt, welche sonstige Ausgestaltungsmöglichkeit der Gesetzgeber hätte wählen können.

aa) Kopplung von fünfjähriger Enthaftung und fünfjähriger Verjährung

K. Schmidt[473] befürwortete eine Kopplung von Enthaftung und Verjährung. Nur für Verbindlichkeiten, die binnen fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden, sollte eine Haftung der ausgeschiedenen Gesellschafter bestehen. Durch diese fünfjährige Ausschlussfrist wird bestimmt, welche Verbindlichkeiten, auch wenn sie erst nach dem Ausscheiden fällig werden, überhaupt einer Nachhaftung unterliegen. Für Verbindlichkeiten, die danach überhaupt einer Nachhaftung unterliegen, beginnt ab Eintragung des Ausscheidens eine fünfjährige Verjährungsfrist.

Die Formulierung von K. Schmidt[474] legte nahe, dass diese Verjährungsfrist auch dann bereits am Tag des Ausscheidens beginnen soll, wenn die Fälligkeit erst später während der Ausschlussfrist eintritt. In Abwandlung der eigentlichen Verjährung würde damit aber die Verjährungsfrist unabhängig von der Fälligkeit zu laufen beginnen.

Als Verjährungsregelung könnten die Grundsätze der Hemmung und Unterbrechung ohne Systembruch zur Anwendung kommen. Ein Verjährungsbeginn im Zeitpunkt des Ausscheidens hätte weiter den Vorteil, dass alle Arten der Schuldverhältnisse damit geregelt wären. Eine erst später eintretende Fälligkeit wäre - wie bei der Ausschlussfrist - unerheblich. Bei Dauerschuldverhältnissen würde diese Betrachtung

---

[473] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2360 f.; s. aber jetzt ders. GesellschaftsR § 51 II 1. c).

[474] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2360: "Die [Verjährungs-] Frist beginnt am Ende des Tages, an welchem das Ausscheiden im Handelsregister eingetragen ist.".

sich der alten Ansicht einer Verjährung des Stammrechts annähern.[475]

Einer solchen Lösung ist allerdings entgegenzuhalten, dass auch mit ihr keine Lösung gefunden wäre, die der Systematik des Verjährungsrechts entspricht. Danach ist der Beginn der Verjährungsfrist erst der Zeitpunkt der Fälligkeit. Die hier betrachtete Lösung würde davon abweichen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine derartige Regelung der des § 160 HGB n.F. aus systematischen Gründen vorzuziehen sein müsste. Außerdem stellt sich auch dann das Problem, dass bei Verbindlichkeiten, die erst einen Tag vor Ende der Ausschlussfrist fällig werden, die Verjährungsfrist dann auch nur einen Tag beträgt. Die gleichen Bedenken wie bei der derzeitigen Enthaftung blieben somit bestehen.

Soweit man den Gesetzesvorschlag von K. Schmidt[476] dahin deutet, dass die Verjährung frühestens ab dem Ausscheiden läuft, bei späterer Fälligkeit während der Enthaftungsfrist aber erst ab Fälligkeit zu laufen beginnt, wäre der Grundsatz des Verjährungsrechts beachtet. Vorsorgliche Klagen zur Wahrung der Rechtsposition wären unnötig. Es gäbe auch keine dogmatischen Probleme, weil eine Ausschlussfrist unterbrochen oder gehemmt wird. Diese Regelung würde aber im Ergebnis zu einer maximalen Haftung von bis zu zehn Jahren führen, weil auch am letzten Tag der Ausschlussfrist fällig werdende Ansprüche erst in weiteren fünf Jahren verjähren würden. Erklärtes Ziel des Gesetzgebungsverfahrens war u.a. aber auch die Verkürzung der Haftungsdauer für ausscheidende Gesellschafter. Die insgesamt bis zu zehnjährige Haftung war aber weitgehend bereits nach der durch die Rechtsprechung entwickelten Auslegung der Haftung nach § 159 HGB a.F. gegeben. Das Gesetzesziel einer Verkürzung der Haftung wäre somit nicht erreicht worden.

---

[475] Vgl. s.o. B. I. 2. a) bb) aaa).

[476] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2360 f.

bb) Kopplung verschiedener Fristen unter Beibehaltung einer Haftungsbegrenzung nach fünf Jahren

Um die maximale Haftungsdauer auf fünf Jahre zu begrenzen, käme eine ähnliche Regelung in Betracht, die mit unterschiedlichen Fristen arbeitet. Für Alt-Verbindlichkeiten, die zur Zeit des Ausscheidens noch nicht fällig sind, haftet der ehemalige Gesellschafter nur, wenn die Fälligkeit innerhalb von drei Jahren nach dem Ausscheiden eintritt. Danach besteht eine Haftung nicht mehr. Wenn die Fälligkeit innerhalb dieser Dreijahresfrist eintritt, verjährt dieser Anspruch in weiteren zwei Jahren ab Fälligkeit. Für Verbindlichkeiten, die zur Zeit des Ausscheidens bereits fällig waren, verjähren diese Ansprüche nach fünf Jahren.

Mit einer derartigen Regelung wäre zwar die Frist, in der ausgeschiedene Gesellschafter haften müssten,[477] auf fünf Jahre begrenzt. Der durch das NachhBG eingeführte Zeitrahmen von maximal fünf Jahren Haftung wäre also eingehalten.

Dagegen ist aber kritisch anzumerken, dass das Ziel des NachhBG, die Nachhaftung zu begrenzen und zu vereinfachen, angesichts dieser komplizierten Lösung mit weiteren Fristen und Fälligkeiten hinsichtlich der Vereinfachung nicht vollständig erreicht wird. Auch kann die Haftungsdauer für die Gläubiger teilweise unzumutbar kurz sein, wenn Ansprüche kurz nach dem Ausscheiden fällig werden. Dann bleibt dem Gläubiger eine Verjährungsfrist von nur zwei Jahren, um seine Rechtsposition zu wahren. Das wäre unproblematisch in Fällen einer Verjährung nach § 196 BGB, wo ohnehin die Verjährungsfrist nur zwei Jahre beträgt.[478] In einigen Fällen der Gesellschafterhaftung wird jedoch die gesetzlich durch § 197 BGB vorgesehene Verjährung vorliegen, weil es sich um Zinsen oder Kapitaldienste handelt. In diesen Fällen käme es zu einer Verkürzung der Verjährung für die Gläubiger, obwohl die gesetzliche Wertung des § 197 BGB gerade in diesen Fällen im Verhältnis zu § 196 BGB eine längere Verjährung als zwei Jahre

[477] Vorbehaltlich der Unterbrechungsmöglichkeit durch die Gläubiger.

[478] Auch nach dem NachhBG kann sich ein ehemaliger Gesellschafter auf eine kürzere, allgemeine Verjährung stets berufen.

ausdrücklich vorsieht.[479]

Schließlich würde angesichts der Tatsache, dass für die Mehrzahl der Verbindlichkeiten nicht eine Fälligkeit erst am Ende der dreijährigen Enthaftungsfrist bestehen wird, regelmäßig die Haftungsbegrenzung bereits deutlich vor fünf Jahren nach Ausscheiden des Gesellschafters eintreten. Obwohl unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen eine Haftungsbegrenzung nach fünf Jahren durch das NachhBG als Ziel vorgesehen ist, würde bei dieser Ausgestaltung eine (übermäßige) Haftungsbegrenzung eintreten. Diese würde aber den Gläubigerschutz nicht ausreichend berücksichtigen.

Auch diese Kopplung stellt somit keine adäquate Verbesserung der derzeitigen Regelung dar.

cc) Kopplung verschiedener Fristen unter Verlängerung der Haftungsfrist von fünf Jahren

Zur Vermeidung solcher Probleme könnte stattdessen die Fünfjahresfrist weitgehend beibehalten und mit einer weiteren Frist verbunden werden.[480] Dann würde eine Haftung nur für diejenigen Alt-Verbindlichkeiten bestehen, die vor oder innerhalb von fünf Jahren ab dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig werden. Für Verbindlichkeiten, die erst nach diesem Zeitpunkt fällig werden, besteht keine Nachhaftung. Damit wäre eine fünfjährige Ausschlussfrist gegeben. Diese Ausschlussfrist entspricht seitens der Dauer und der Ausgestaltung der Regelung in § 160 HGB n.F. Die bestehende Gesetzeslage würde also weitgehend übernommen.

Zur Beantwortung der Frage, wann die entstandene Nachhaftung endet, beginnt ab dem Ausscheiden oder bei erst späterer Fälligkeit ab der Fälligkeit eine weitere Verjährungsfrist.

[479] In Fällen einer Verjährungsfrist nach § 195 BGB wäre die Diskrepanz noch größer.

Der Unterschied zu § 160 HGB n.F. liegt bei diesem Haftungsmodell darin, dass keine Überschneidung der Enthaftungs- und der Verjährungsregelung stattfindet. Bei § 160 HGB n.F. werden die Frage, welche Verbindlichkeiten einer Haftung unterliegen, und die Frage, für wie lange für diese Verbindlichkeiten jeweils gehaftet wird, in einer Regelung und Formulierung erfasst.[481]

K. Schmidt[482] befürwortet nunmehr die Verbindung der Enthaftungsregelung mit einer daran anschließenden einjährigen Verjährungsfrist, so dass eine endgültige Enthaftung nach sechs Jahren erreicht wäre.[483] Dagegen wäre auch denkbar, statt der einjährigen Verjährungsfrist eine andere Verjährungsfrist vorzusehen. Um das gesetzgeberische Teilziel des NachhBG einer Verkürzung der Haftungsfortdauer umzusetzen, müsste diese Regelung deutlich unter einer insgesamt zehnjährigen Haftungsfrist und damit unter einer Verjährungsfrist von fünf Jahren liegen.

dd) Stellungnahme

Zur Schaffung einer systematisch zutreffenden und klaren Haftungsbegrenzungsregelung wäre die Trennung der in § 160 HGB n.F.[484] enthaltenen Aussagen über die einer Haftung unterliegenden Verbindlichkeiten einerseits und die dafür geltende Dauer einer Haftung, also die Frage, wie schnell sich der Gläubiger, wenn die bestehende Haftung feststeht, um die Inanspruchnahme des Schuldners bemühen muss, andererseits sinnvoll.

---

[480] Ähnlich Eckert RdA 1994, 215, 219, der aber keinen Zeitraum für diese Frist nennt.

[481] S.o. b).

[482] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 1. c).

[483] Dabei wählt er die Konstruktion einer sechsjährigen Verjährungsregelung, die ab dem Ausscheiden beginnt.

[484] Dies gilt gleichermaßen für die entsprechenden Haftungsbegrenzungsregelungen in § 26 HGB n.F. und im UmwG.

aaa) Verbindung der Enthaftungsfrist mit einer anschließenden Verjährungsfrist

Die Verbindung von zwei Fünfjahresfristen[485] führt nicht zu der erwünschten Haftungsverkürzung auf einen Zeitraum unter zehn Jahren. Die Beibehaltung einer Höchstfrist von fünf Jahren[486] führt dagegen in einigen Fällen zu sehr kurzen Haftungszeiträumen, die für Gläubiger nicht zumutbar sind. Daher sollte - insbesondere auch aus Gründen der Klarstellung und Verständlichkeit der Regelung - durch die Verbindung der geltenden Enthaftungsfrist des § 160 HGB n.F. mit einer darüber hinaus geltenden Verjährungsfrist eine systematisch befriedigende Enthaftungslösung gefunden werden. Dies hätte für die Verjährungsfrist zur Folge, dass für diese Frist alle die aus dem allgemeinen Verjährungsrecht bekannten Regelungen unmittelbar Anwendung finden könnten.

Eine Verjährungsfrist im Anschluss an die Enthaftungsfrist führt zwar zu einer Verlängerung der Haftung gegenüber der derzeitigen Regelung des § 160 HGB n.F. Bei Fälligkeit eines Anspruchs kurz vor Ablauf der fünfjährigen Enthaftungsfrist beträgt die gesamte Nachhaftungsfrist insgesamt fünf Jahre zuzüglich der Verjährungsfrist. Diese Verlängerung kann aber angesichts der Vorteile der systematisch klareren und verständlicheren Konstruktion hingenommen werden. Dies gilt umso mehr, als die Verkürzung der nach früherem Recht bestehenden Endloshaftung bzw. der zumindest zehnjährigen Haftung auch bei einer solchen Verbindung der Enthaftungsfrist mit der Verjährungsfrist möglich ist. Das gesetzgeberische Ziel der Haftungsverkürzung gegenüber der zehnjährigen Haftung nach altem Recht wäre also auch bei einer solchen Regelung beachtet.

Der Einwand der dann eintretenden Verlängerung der Haftung gegenüber § 160 HGB n.F. wird darüber hinaus auch dadurch entkräftet, dass diese Fallgruppen der Haftungsverlängerung selten vorkommen werden. Der größte Teil der Ansprüche wird im Zeitpunkt des Ausscheidens oder

[485] S.o. aa).

innerhalb von zwei Jahren danach fällig werden. Für diese Ansprüche wird es bei einer Gesamthaftungszeit von maximal fünf Jahren bleiben. Auch bei Ansprüchen aus Dauerschuldverhältnissen bringt diese Regelung akzeptable Ergebnisse. Innerhalb von fünf Jahren ab dem Ausscheiden beginnen für die einzelnen Ansprüche aus einem Dauerschuldverhältnis regelmäßig die Verjährungsfristen mit der jeweiligen Fälligkeit. Diese Verjährungsfristen werden normalerweise die der §§ 196 f. BGB sein. Nur anteilig für die letzten drei Jahre der Enthaftungsfrist[487] endet die Verjährung gestaffelt nach Ablauf der Fünfjahresfrist.

Nur bei den wenigen Fällen der Verbindlichkeiten mit einer Fälligkeit kurz vor Ablauf der Enthaftungsfrist kommt es nach dem Ausscheiden des Gesellschafters zu der vollen Haftungszeit von fünf Jahren zuzüglich der folgenden Verjährungsfrist. In Anbetracht dieser wenigen Fälle scheint die seltene Haftungsverlängerung auch angesichts der Zielsetzung des NachhBG zur Haftungsverkürzung hinnehmbar. Schließlich war vor Inkrafttreten des NachhBG die Haftungszeit zehn Jahre und länger.[488] Auch ist bei Einzelschuldverhältnissen eine längere Haftungszeit unter Gläubigerschutzgesichtspunkten am ehesten geboten. Falls der Gläubiger das Schuldverhältnis im Vertrauen auf die persönliche Haftung des einzelnen Gesellschafters eingegangen ist, kann er bei langfristigen Einzelschuldverhältnissen[489] regelmäßig bis zur Fälligkeit nicht mehr auf die veränderte Haftungssituation reagieren. Bei Dauerschuldverhältnissen kann er dagegen häufig durch Beendigung oder Veränderung der Vertragsmodalitäten gewisse Sicherungen erreichen, um den Wegfall der persönlichen Haftung des Gesellschafters abzusichern.

Außerdem sprechen weitere Argumente für diese Lösung. Die Klarheit

---

[486] S.o. bb).

[487] Je nach Länge der Verjährungsfrist; dazu s.u.

[488] S.o. B. I. 2. a) bb).

[489] Z.B. bei einem Großprojekt, bei dem der Gesellschaft ein langfristiges Zahlungsziel (z.B. von 15 Jahren) eingeräumt wurde.

der Regelung ermöglicht den Gläubigern und den Gesellschaftern eine einfache Feststellung, für welche Ansprüche die Haftung gegeben ist. Es besteht kein Bedürfnis der Gläubiger, vor Fälligkeit auf Verdacht Klage gegen Gesellschaft und Gesellschafter zu erheben.[490] Nach Eintritt der Fälligkeit kann der Gläubiger über den Zeitraum der Verjährungsfrist versuchen, von Gesellschaft und Gesellschafter außergerichtlich Befriedigung zu erlangen, bevor zur Vermeidung eines Rechtsverlustes Klage erhoben werden muss. Die Gerichte werden also nur mit den Fällen belastet, bei denen die Zahlung der Verbindlichkeit nach Fälligkeit unterbleibt.

Auch die verschiedenen Gläubigergruppen werden nicht durch anfänglich fehlende Rechtsberatung beeinträchtigt. Während nach dem NachhBG noch vor Fälligkeit geklagt werden muss, kann nach dieser Regelung der Gläubiger die Fälligkeit abwarten. Auch der nicht rechtsberatene Gläubiger wird sich zur Befriedigung nach Fälligkeit einer Rechtsberatung bedienen, falls die Zahlung nicht erfolgt, und so meistens rechtzeitig innerhalb der Dreijahresfrist einen Rechtsverlust abwenden können.

Im Verhältnis zu der nach altem Recht bestehenden und sehr viel längeren Haftungszeit ist eine moderate Verlängerung der derzeit geltenden Haftungsfrist angesichts der verständlicheren und klareren Regelung sachgerecht.

bbb) Länge der anschließenden Verjährungsfrist

Welche Länge für die Verjährungsfrist vom Gesetzgeber gewählt werden sollte, ist angesichts der gesetzgeberischen Ziele abzuwägen. Einer nur einjährigen Verjährung könnte man entgegenhalten, dass sie eventuell nicht ausreicht, um in dieser Zeit - zur Vermeidung einer Klageerhebung - mit dem Schuldner eine Abmachung über die Abwicklung zu tref-

[490] Vgl. s.o. b).

fen.[491] Insoweit ist von Bedeutung, dass Probleme nur auftreten dürften, wenn der Gesellschafter nicht über eine ausreichende finanzielle Basis verfügt.[492] In diesen Fällen, insbesondere bei größeren Summen, kann die Vereinbarung eines Ausgleichs längere Zeit in Anspruch nehmen,[493] so dass die Jahresfrist zu kurz sein könnte.

Daher sprechen gute Gründe dafür, die Verjährungsfrist auf zwei oder drei Jahre zu erstrecken. Eine Verjährungsfrist von zwei Jahren hätte den Vorteil, dass innerhalb dieser zwei Jahre dem Gläubiger ausreichend Zeit bleibt, von dem ausgeschiedenen Gesellschafter entweder erfolgreich die Zahlung oder ein Anerkenntnis zu verlangen, oder aber mit Hilfe des Gerichts zumindest einen die Forderung sichernden Titel zu erlangen. Darüberhinaus entspricht eine zweijährige Frist derjenigen des § 196 BGB. Einerseits wird diese Verjährungsfrist damit in vielen Fällen identisch sein mit der für die jeweilige Verbindlichkeit geltenden Verjährungsfrist. Auch ist durch die Übernahme einer bereits im Zivilrecht angewandten Frist eine gewisse Form der Einheitlichkeit gewahrt. Schließlich ist aus der Regelung in § 196 BGB die gesetzgeberische Aussage ableitbar, dass es einem Gläubiger zugemutet werden kann, innerhalb von zwei Jahren für eine Vielzahl von Rechtsgeschäften[494] seine Ansprüche durchzusetzen oder aber darauf gegebenenfalls verzichten zu müssen. Diese Frist kann daher gleichermaßen auch dem Gesellschaftsgläubiger gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter zugemutet werden. Schließlich ist eine zweijährige Verjährungsfrist eine noch moderate Verlängerung der Enthaftungsfrist, die deutlich unter der vormals geltenden Enthaftungsfrist von zehn Jahren und länger liegt.

---

[491] Auch K. Schmidt erkennt insoweit die Eilbedürftigkeit der Geltendmachung innerhalb einer einjährigen Verjährungsfrist; s. K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 1. c) Beispiel Nr. 18.

[492] Wenn der ausgeschiedene Gesellschafter nämlich solvent ist, dürfte eine Verweigerung der Zahlung - mit Ausnahme des Kalküls einer bewussten Zahlungsverzögerung - nicht erfolgen und eine Zahlung innerhalb der Jahresfrist erfolgen. Bei ausreichender Solvenz wäre die Jahresfrist somit regelmäßig ausreichend lang bemessen.

[493] Z.B. Verhandlungen mit Banken über Umschuldungen, Neufinanzierungen, evt. erforderliche Veräußerungen zur Erlangung der nötigen Liquidität.

Eine dreijährige Verjährungsfrist entspricht der durch die Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts vorgeschlagenen regelmäßigen Verjährungsfrist für vertragliche Ansprüche nach § 195 BGB-KE.[495] Die Kommission hat als wesentliches Ziel der Überarbeitung des Schuldrechts einen weitgehenden Vereinheitlichungseffekt gesehen.[496] Dieser Effekt wird durch die Anpassung an die dreijährige Verjährungsfrist unterstützt. Im Rahmen der Schuldrechtsreform könnte die dafür erforderliche Gesetzesänderung vorgenommen werden.[497]

Zwar würde darin die weitest gehende Verlängerung der Haftung liegen.[498] Dafür spricht aber der Gedanke der Vereinheitlichung der Fristen, insbesondere der dann geltenden Verjährungsfristen. Die Festlegung auf maximal acht Jahre Haftungszeit sollte auch hinsichtlich der Attraktivität der Personenhandelsgesellschaft nicht zu einer Flucht in andere Gesellschaftsformen führen, da es sich immer noch um einen überschaubaren Haftungsrahmen handelt, der selten vollständig zum Tragen kommen wird. Bei einer Anpassung des Verjährungsrechts sollte aus Gründen der Einheitlichkeit des Rechts daher diese Frist übernommen werden.

Daher erscheint diese Lösung genauer als die derzeitige Ausgestaltung im NachhBG für die zu lösenden Problemstellungen. Im Rahmen der Schuldrechtsreform könnte eine entsprechende Gesetzesänderung erfolgen. Falls dagegen es nicht zu diesen Änderungen der Schuldrechtsreform kommt, wäre die Anpassung des § 160 HGB n.F. durch eine sich an die Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. anschließende Verjährungsfrist von zwei Jahren sachgerecht.

---

[494] S. die Aufzählung in § 196 BGB.

[495] Gesetzesvorschlag der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Abschlussbericht.

[496] Schuldrecht-Kommission Abschlussbericht B 1.Abschnitt § 195 BGB-KE VI. 2. a).

[497] Vgl. Eckert RdA 1994, 215, 219.

[498] Von 5 + 1 Jahren und 5 + 2 Jahren hier 5 + 3 Jahren.

2. Gleichbehandlung von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen

§ 160 HGB n.F. gilt ohne Unterscheidung für alle Arten der Schuldverhältnisse.[499] Fraglich bleibt, ob diese einheitliche Regelung für alle Arten von Verbindlichkeiten auch angebracht ist.

a) Ursprüngliche Beschränkungen durch die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung[500] hatte die besondere Enthaftung analog § 159 HGB a.F. auf Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen begrenzt.[501] Diese Beschränkung bestand aber aufgrund der damaligen Rechtslage. Die Enthaftungslösung auch für Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen anzuwenden, hätte eine Rechtsfortbildung contra legem bedeutet, die der Rechtsprechung regelmäßig verwehrt ist, selbst wenn die dann bestehende Lösung im Einzelfall unbefriedigend sein sollte.[502] Nach früherem Recht konnte somit keine Gleichbehandlung von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen erfolgen.

Nachdem das NachhBG in diesem Bereich eine neue Rechtslage geschaffen hat, steht die bisherige Rechtsprechung einer Gleichbehandlung die nicht mehr entgegen. Den bereits zum alten Recht genannten Urteilen[503] lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass weiterhin zwischen Dauerschuldverhältnissen und Einzelschuldverhältnissen unterschieden werden müsste.[504] Eine solche Unterscheidung findet auch in der Gesetzesformulierung keinen Anhalt.

---

[499] Bereits Ulmer (BB 1983, 1865, 1867, 1870 f.) hatte in seinem ersten Gesetzentwurf zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen eine einheitliche Enthaftungsregelung für alle Schuldverhältnisse vorgeschlagen, an der gegen den Wunsch des Bundesrates (BR-Drucks. 446/91 [Beschluss] S. 3 f.) beibehalten wurde; Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates BT-Drucks. 12/1868 Anlage 3; Funke DB 1992, 2177, 2178; Mikus INF 1994, 400, 403; Kiethe/Römer DStR 1993, 1069, 1070; Lieb GmbHR 1992, 561, 564; Moll/Hottgenroth RdA 1994, 223, 230; Reichold NJW 1994, 1617, 1620.

[500] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 290 f. u. (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2941 f.

[501] S.o. B. I. 2. a) bb) ddd); Koch NJW 1984, 833, 836 f.; Heymann/Emmerich HGB § 128 Rdnr. 50.

[502] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5; vgl. allgemein Larenz Methodenlehre S. 428.

[503] BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 290 f. u. (II ZR 207/81) NJW 1983, 2940, 2941 f.

[504] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5.

b) Abgrenzungsprobleme von Dauer- und Einzelschuldverhältnissen

Eine genaue Abgrenzung der Dauer- zu Einzelschuldverhältnissen existiert nicht.[505] Der Begriff der Dauerschuldverhältnisse in § 11 Nr. 12 AGBG stellt keine Legaldefinition dar. In der Literatur werden verschiedene Definitionen zur Abgrenzung der Dauerschuldverhältnisse benutzt, die aber nicht immer zu gleichen Ergebnissen führen.[506] Eine genaue Abgrenzung der Dauer- von den Einzelschuldverhältnissen ist nicht immer möglich. Auch daher war es richtig, eine einheitliche Haftungsbegrenzung für alle Arten der Schuldverhältnisse vorzusehen.

c) Unzureichender Gläubigerschutz

Fraglich ist, ob das Bedürfnis des Gläubigerschutzes für eine gesonderte Behandlung der Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen spricht. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Haftungsbegrenzung für die Gläubiger zumutbar ist. Der Bundesrat hat dies verneint und aus diesem Grund die Ausweitung der Haftungsbegrenzung auf Einzelschuldverhältnisse abgelehnt.[507] Bei einem längerfristigen Dauerschuldverhältnis können die Gläubiger vor weiteren Leistungen ihrerseits reagieren und haben ein geringeres Risiko.[508] Bei Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen können sie jedoch nach vollständig erbrachter Leistung ihrerseits nicht mehr der veränderten Haftungssituation in der Gesellschaft nach Ausscheiden eines Gesellschafters begegnen. Sie haben auf die persönliche Haftung vertraut und ihre Leistung regelmäßig vollständig erbracht. Dies spricht gegen eine Haftungsbegrenzung für Verbindlichkeiten aus Einzelschuldverhältnissen.

---

[505] Der Bundesrat hat dagegen eingewandt, dass Abgrenzungsschwierigkeiten nicht bestünden, s. BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) S. 4.

[506] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5 f. mit Hinweis auf drei Definitionen. Einerseits soll die Erbringung der Leistung während eines Zeitraumes entscheidend sein. Andere erfordern für die Leistung ihrer Art nach eine dauernde Pflichtenanspannung. Schließlich soll kennzeichnend sein, dass die Leistungszeit den Umfang der Leistung bestimme.

[507] BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) S. 3.

[508] Ggf. im Wege einer Kündigung aus wichtigem Grund; s. dazu Palandt/Heinrichs Einl v § 241 Rdnr. 18.

Allerdings ist diese auf den ersten Blick plausible[509] Folgerung angreifbar. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen besteht regelmäßig eine Vertrauenssituation, weshalb solche Schuldverhältnisse und die daraus andauernden Verpflichtungen überhaupt begründet werden. Daher ist nicht erkennbar, weshalb das in den Schuldner gesetzte Vertrauen der Gläubiger bei Abschluss eines Dauerschuldverhältnisses nicht schützenswert erscheint und als Folge daraus dem Gläubiger die Enthaftung zugemutet wird, während das bei Abschluss eines Einzelschuldverhältnisses mit längerer Laufzeit dem Schuldner entgegengebrachte Vertrauen der Gläubiger dagegen als so wichtig erachtet wird, dass eine Enthaftung verwehrt wird. Grundsätzlich ist somit auch für Gläubiger aus Einzelschuldverhältnissen die Enthaftungsregelung sachgerecht.

Nur in Fällen, in denen ein Gläubiger bei Abschluss des Einzelschuldverhältnisses mit längerer Laufzeit die drohende Enthaftung aufgrund der gesetzlichen Neuregelung nicht bei einer Risikobeurteilung berücksichtigen konnte, kommt eine unzumutbare Gläubigerbenachteiligung in Frage. Dies stellt aber ein Problem der Übergangsregelung dar und gilt außerdem gleichermaßen für Gläubiger aus Dauerschuldverhältnissen.[510]

Ein die unterschiedliche Behandlung von Dauerschuldverhältnissen und Einzelschuldverhältnissen rechtfertigender Grund besteht nicht. Die einheitliche Regelung des NachhBG hinsichtlich der Nachhaftung ist aus Vereinfachungsgründen, die auch Ziel des NachhBG sind, und aufgrund der Vergleichbarkeit beider Schuldverhältnisse geboten.

3. Enthaftung nach § 160 Abs. 3 HGB n.F., insbesondere des geschäftsführenden Kommanditisten

Die Enthaftungsregelung kommt auch für den aus der persönlichen Haftung in die Kommanditistenstellung zurücktretenden Gesellschafter

[509] S.a. Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5.

zur Anwendung (§ 160 Abs. 3 HGB n.F.). Die daneben bestehende Haftung als (Neu-) Kommanditist besteht unabhängig von der Enthaftung nach § 160 HGB n.F.

Die Anwendung der Haftungsbegrenzung auch für den weiter geschäftsführenden Gesellschafter macht deutlich, dass der Grad der Geschäftsführungsmacht nicht ausschlaggebend für eine Enthaftung sein soll. Damit werden Abgrenzungsprobleme vermieden.[511] Ohne eine derartige Regelung hätte im Einzelfall geprüft werden müssen, inwieweit ein Kommanditist die Möglichkeit zur Geschäftsführung hat bzw. ab welchem Maß diese enthaftungsschädlich wird.[512] Auch bereits eine nur faktische Beeinflussungsmöglichkeit[513] hätte ggf. für die Versagung der Enthaftung ausreichen können.

Durch die Anerkennung der Ausschlussfrist unabhängig von bestehenden Abgrenzungsfragen hat der Gesetzgeber diese Problematik wesentlich vereinfacht. Außerdem wird so ein Wertungswiderspruch zu den Vorschriften des UmwG[514] umgangen.[515] Für die Anwendung der Enthaftung auch bei Wechsel in die Kommanditistenstellung spricht weiter, dass dadurch ein Anreiz zur Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gegeben wird.[516]

Schließlich bedeutet jede zusätzliche Haftung bzw. die Versagung einer Enthaftung für potentielle Gesellschafter einen Grund, nicht die Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft zu wählen.[517] Das hätte zur

---

[510] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 5; zur Übergangsregelung des NachhBG s.u. VIII.

[511] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2087 f.; Langohr-Plato BB 1990, 486, 488; Lieb ZGR 1985, 124, 139; Mayer DNotZ 1990, 3, 14; Priester/K. Schmidt ZIP 1984, 1064, 1068; Saßenrath S. 84; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 21; Wiesner ZIP 1983, 1032, 1037.

[512] Vgl. Langohr-Plato BB 1990, 486, 488; vgl. Lieb GmbHR 1992, 561, 563 f.

[513] Z.B. durch Einfluss über Angehörige; Bündelung von Stimmrechten o.ä.

[514] §§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2 UmwG (1969) und §§ 45, 133, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG.

[515] Vgl. s.o. B. I. 2. c) bb); Kollbach GmbHR 1994, 164, 165; Mikus INF 1994, 400, 403; Reichold NJW 1994, 1617, 1620; Eckert RdA 1994, 215, 219 f.

[516] Seibert DB 1994, 461, 462; Reichold NJW 1994, 1617, 1620.

[517] Hornung Rpfleger 1994, 488, 489.

Folge, dass Gesellschafter die Rechtsform der GmbH & Co. KG bevorzugen würden, ohne gerade in der unsicheren Anfangszeit eines Unternehmens persönlich zu haften. Um den rechtspolitisch erwünschten Zugang zur Personenhandelsgesellschaft Offenzuhalten, war es richtig, allen Gesellschaftern die spätere Enthaftungsmöglichkeit zu eröffnen. Zur Vermeidung der Gefährdung der Gläubiger im Zuge der Enthaftung besteht die fünfjährige Enthaftungsfrist.[518]

Zu Recht erfasst die neue Haftungsbegrenzung somit auch den aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Gesellschafter. Der Streit[519] um die Anwendung der Enthaftungsprinzipien auf den zurücktretenden Gesellschafter, der zumindest teilweise mit Geschäftsführungsbefugnissen ausgestattet ist, hat sein Ende gefunden. Die unbeschränkte Haftung soll nur einen Komplementär treffen. Allein die Statusveränderung eines Komplementärs ist die Grundlage für die Enthaftung.[520] Ob diese Statusveränderung eintritt, weil ein Gesellschafter vollständig ausscheidet oder weil ein Komplementär in eine Kommanditistenstellung zurücktritt, sei es mit oder ohne weiterer Geschäftsführungsbefugnis, ist für die Enthaftung unerheblich.

4. Enthaftung des Kommanditisten

Der Kommanditist haftet gemäß §§ 171, 172 Abs. 4 HGB der Höhe nach auf seine Haftsumme beschränkt[521] oder gemäß § 176 HGB unbeschränkt.[522] In beiden Fällen haftet er persönlich mit seinem gesamten Vermögen.[523] Die Haftung besteht nach dem Ausscheiden des Kommanditisten fort.[524] Dabei stellt auch eine Auszahlung des Abfindungsguthabens bei Ausscheiden des Kommanditisten eine Einlagenrückge-

[518] Lieb GmbHR 1992, 561, 564.

[519] S.o. B. I. 2. c).

[520] Eckert RdA 1994, 217, 220.

[521] Heymann/Horn HGB § 171 Rdnr. 3.

[522] Baumbach/Hopt HGB § 176 Rdnr. 1; Heymann/Horn HGB § 176 Rdnr. 5; HK-HGB/-Stuhlfelner § 176 Rdnr. 1.

[523] Heymann/Horn HGB § 171 Rdnr. 3; Großkomm.HGB/Schilling § 171 Rdnr. 3.

[524] Baumbach/Hopt HGB § 171 Rdnr. 2.

währ i.S.d. § 172 Abs. 4 HGB dar,[525] so dass dadurch die persönlich Haftung wieder auflebt.[526]

a) Haftungsbegrenzung für Kommanditisten

§ 160 HGB n.F. gilt nach seinem Wortlaut für alle Gesellschafter, die aus einer Gesellschaft ausscheiden. Insoweit fällt auch die Haftung des aus der Gesellschaft ausscheidenden Kommanditisten unter die Haftungsbegrenzung des § 160 HGB n.F.[527] Auch der ausscheidende Kommanditist wird somit fünf Jahre nach seinem Ausscheiden von der (Kommanditisten-) Haftung befreit.

Für die Haftung nach Auflösung einer KG findet § 159 HGB n.F. Anwendung.[528] Dabei können sich auch die Kommanditisten auf den Eintritt der Sonderverjährung berufen.[529]

Die Anwendung der Haftungsbegrenzung auch auf die Kommanditistenhaftung ist sachgerecht, denn auch dabei handelt es sich um eine persönliche Haftung. Für die Gläubiger ist die (betraglich) unterschiedliche Haftung von Komplementär und Kommanditist nicht von Bedeutung. Ihnen kommt es nur auf das Bestehen einer Haftung an, um dadurch ihre Forderungen befriedigen zu können.

b) Haftungsbegrenzung analog § 160 HGB n.F. nach Eintragung der KG

Die unbeschränkte Haftung des (späteren) Kommanditisten aus § 176

---

[525] Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 172 Rdnr. 33; Heymann/Horn HGB § 172 Rdnr. 19; HK-HGB/Stuhlfelner § 172 Rdnr. 10; Baumbach/Hopt HGB § 172 Rdnr. 6.

[526] Die Haftung lebt aber auch hier nur bis zur Höhe der Haftsumme auf; s. Baumbach/Hopt HGB § 172 Rdnr. 5.

[527] S. Begr. zu § 160 HGB n.F. BR-Drucks. 446/91 S. 14; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 1; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 4; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 5.

[528] Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 5.

[529] Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 5; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 15 (zu § 159 HGB a.F.).

HGB für vor der Eintragung begründete Verbindlichkeiten besteht auch nach der erfolgten Eintragung der KG fort.[530] Das gilt auch für einen neu in eine bestehende KG eintretenden Kommanditisten. Er haftet für die bis zu seiner Eintragung als Kommanditist begründeten Verbindlichkeiten der KG auch nach der Eintragung im Handelsregister weiter. Hinzu kommt die reguläre Kommanditistenhaftung. Insoweit wird nach allgemeiner Meinung die Haftung des Kommanditisten aus § 176 HGB durch die Eintragung der KG analog § 160 HGB n.F. mittels der fünfjährigen Enthaftung begrenzt,[531] weil die Eintragung der KG dem Ausscheiden eines Gesellschafters vergleichbar ist.

Die Eintragung des Ausscheidens macht für die Gläubiger deutlich, dass in der Person des ausscheidenden Gesellschafters sie sich dessen persönlicher Haftung nicht länger sicher sein können. Gleiches erfolgt bei Eintragung der KG bezüglich der Kommanditisten. Ab diesem Zeitpunkt ist für die Gläubiger erkennbar, dass die Kommanditisten (nur) ihre Haftsumme als Haftungsgrundlage zur Verfügung stellen. Wenn die Gläubiger dennoch nach der Eintragung Verbindlichkeiten mit der KG eingehen, haben sie kein schutzwürdiges Interesse an der persönlichen Haftung des Kommanditisten. Für bis zur Eintragung eingegangene Verbindlichkeiten bestand dieses Interesse, da die Haftungsbeschränkung als Kommanditist noch nicht rechtswirksam publik gemacht[532] wurde.

Insoweit bleibt die Frage, wie für die Altverbindlichkeiten der Gläubigerschutz einerseits, aber auch das Interesse des Kommanditisten auf Begrenzung seiner Haftung in Einklang zu bringen sind. Eine sofortige Enthaftung des Kommanditisten mit der Eintragung

---

[530] Baumbach/Hopt HGB § 176 Rdnr. 13; Heymann/Horn HGB § 176 Rdnr. 7, 17; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 176 Rdnr. 41; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 176 Rdnr. 27.

[531] Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 128 Rdnr. 21, § 160 Rdnr. 8, § 176 Rdnr. 28; Baumbach/Hopt HGB § 176 Rdnr. 13; Heymann/Horn HGB § 176 Rdnr. 7; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 15; zu § 159 HGB a.F.: BGH (II ZR 235/82) NJW 1983, 28, 13 = WM 1983, 1039; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 176 Rdnr. 42.

[532] Durch die Eintragung ins Handelsregister.

wäre daher aus Gründen des Gläubigerschutzes unvertretbar.[533] Die Gläubiger haben auf die Haftung vertraut und müssen die Möglichkeit haben, ihre Ansprüche auch gegen den jetzt eingetragenen Kommanditisten durchsetzen zu können. Andererseits sind die Gläubiger des jetzt eingetragenen Kommanditisten auch nicht „schützenswerter“ als sonstige Gläubiger eines persönlich haftenden Gesellschafters. Jeder Gläubiger einer Gesellschaft mit persönlicher Haftung eines Gesellschafters hat das Risiko, dass dieser Gesellschafter ausscheidet und dadurch nur die fünfjährige Enthaftungsfrist des § 160 Abs. 1 HGB gilt. Den Gläubiger des jetzt eingetragenen Kommanditisten ist das gleiche Risiko zuzumuten. Eine längere Frist ist nicht geboten. Sie haben sogar den Vorteil, dass ihnen zumindest die - jedoch betraglich beschränkte - Haftung aus § 171 HGB bleibt.

5. Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gesellschafter?

Im Zuge der neu geschaffenen Enthaftungsregelung des § 160 HGB n.F. stellt sich die Frage, ob diese Regelung parteidisponibel ist.

a) Streitstand

Die h.M. ist der Ansicht, § 160 HGB n.F. sei grundsätzlich von den Parteien durch gesonderte Vereinbarung abänderbar.[534] Unter Berücksichtigung der Vertragsfreiheit aufgrund § 305 BGB unterliege auch die Enthaftungsfrist der Dispositionsfreiheit und daher sei eine

---

[533] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 15.

[534] Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 6, 8; Kollbach GmbHR 1994, 164, 165; Reichold NJW 1994, 1617, 1619; GK-HGB/Ensthaler § 160 Rdnr. 12; Heymann/Sonnenschein/-Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 23; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 3; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 16; Haack NWB Fach 18 S. 3325, 3329 (Nr. 16 vom 18.04.94); K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. e); Seibert DB 1994, 461, 462; s.a. Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages BT-Drucks. 12/6569 S. 12; für § 26 HGB n.F.: MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 12; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 22; Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 21; für § 45 UmwG: Widmann/Mayer/-Vossius UmwG § 45 Rdnr. 281; Goutier/Knopf/Tulloch/Bermel UmwG § 45 Rdnr. 13; dagegen jedoch Lutter UmwG/H.Schmidt § 45 Rdnr. 24.

solche abweichende Vereinbarung zulässig.[535] Die Ausschlussfrist könne daher verkürzt oder verlängert werden.[536]

Die Gegenansicht[537] hält § 160 HGB n.F. nicht für dispositiv. Die Regelung könnte danach durch eine Vereinbarung zwischen Gesellschafter und Gläubiger[538] nicht abbedungen werden. Als Begründung wird vorgebracht, dass sich im Zuge der Gesetzesentstehung keine Hinweise auf eine gewollte Abdingbarkeit fänden, denn sonst wäre dies im Rahmen der Begründung angeführt worden. Die entsprechende Äußerung des Rechtsausschusses des Bundestages, dass § 160 HGB n.F. der Disposition von Gläubiger und Gesellschafter unterliege, stelle ein Redaktionsversehen dar.[539] Auch aus der Systematik des § 160 HGB n.F. folge die Nichtabdingbarkeit, denn Ausschlussfristen seien stets zwingend, solange nicht eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Abdingbarkeit bestehe.[540] Schließlich gebiete die Zielsetzung des NachhBG die Nichtabdingbarkeit, und der durch § 160 HGB n.F. vorgegebene Interessenausgleich zwischen Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger sei nur bei einer Unabdingbarkeit gegeben.[541]

b) Stellungnahme

Zuzustimmen ist Leverenz,[542] dass die wörtliche Fassung des § 160 HGB n.F. keine ausdrückliche Aussage über eine Abdingbarkeit enthält. Jedoch hätte durch Aufnahme von § 225 BGB in die Verweisung des § 160 Abs. 1 S. 3 HGB n.F. leicht die Unabdingbarkeit festgeschrieben

---

[535] Kollbach GmbHR 1994, 164, 165; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 23; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 3.

[536] Seibert DB 1994, 461, 462; Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 21; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 22.

[537] Leverenz ZHR 160 (1996), 75 ff.; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 7.

[538] Eine Vereinbarung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft kann die Haftung des Gesellschafters gegenüber dem Gläubiger sicherlich nicht beeinträchtigen, s. § 128 S. 2 HGB.

[539] Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 80.

[540] Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 81 f.; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 7.

[541] Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 85 ff.

[542] Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 76.

werden können, wenn dies vom Gesetzgeber gewollt worden wäre.[543] Dem Gesetzgeber war dies auch nicht wegen des Charakters des § 160 HGB n.F. als Ausschlussfrist verwehrt, denn § 160 HGB n.F. ist keine reine Ausschlussfrist, so dass Vorschriften des Verjährungsrechts für anwendbar erklärt werden können.[544]

aa) Historische Argumentation

Der Wille des Gesetzgebers wird in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages deutlich, der ausdrücklich die Frist des § 160 HGB n.F. der Disposition von Gläubigern und Gesellschaftern unterstellt.[545]

Auch aufgrund des sonstigen Gesetzgebungsverfahrens lässt sich nicht auf eine Unabdingbarkeit schließen. Der RegE-NachhBG sah in § 160 Abs. 1 S. 4 RegE-HGB für bestimmte Verbindlichkeiten, nämlich solche, die später als vier Jahre nach dem Ausscheiden fällig werden, eine ausdrückliche Verlängerungsmöglichkeit der Enthaftungsfrist vor. Daraus ist erkennbar, dass die neue Ausschlussfrist nach § 160 HGB n.F. nicht prinzipiell unabdingbar sein sollte.

Allenfalls ließe sich aus § 160 Abs. 1 S. 4 RegE-HGB der Schluss ziehen, dass für die sonstigen Verbindlichkeiten, die bis zu vier Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden, eine Abdingbarkeit nicht gegeben sein sollte. Für diese Verbindlichkeiten bestand aber zumindest auf Gläubigerseite regelmäßig auch keinerlei Anlass, überhaupt eine Abdingbarkeit der Enthaftungsfrist von den Gesellschaftern zu verlangen, weil nach dem Zeitraum von vier Jahren stets im Anschluss noch Zeit für eine Inanspruchnahme eines Gesellschafters blieb, bevor eine Enthaftung eingetreten wäre. Von daher kann nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber ursprünglich die Intention hatte, für

---

[543] S.a. Seibert DB 1994, 461, 462.

[544] S.o. D. I. 1.

[545] BT-Drucks. 12/6569 insb. S. 12; anders aber Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 80: Redaktionsversehen.

Verbindlichkeiten, die innerhalb von vier Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden, die Unabdingbarkeit der Enthaftungsfrist vorzusehen.

Der mutmaßliche Wille der Bundesregierung dahingehend, dass § 160 Abs. 1 S. 4 RegE-HGB nur eine Klarstellung der dispositiven Natur des § 160 HGB n.F insgesamt beinhalten sollte, lässt sich auch nicht deshalb bestreiten, weil dann die Bundesregierung eine überflüssige Regelung vorgesehen hätte.[546] Vielmehr enthalten verschiedene, insbesondere neue Gesetze, Regelungen, die der Klarstellung dienen. Sie sind deshalb nicht als unsinnig einzustufen.[547]

Nachdem § 160 Abs. 1 S. 4 RegE-HGB im weiteren Gesetzgebungsverfahren gestrichen worden ist, spricht die historische Betrachtung somit gegen eine Unabdingbarkeit. Jedenfalls lässt sich nicht ohne Zweifel darlegen, dass nunmehr für alle Verbindlichkeiten von einer Unabdingbarkeit auszugehen wäre. Gleichermaßen könnte behauptet werden, dass nun für alle Verbindlichkeiten die Abdingbarkeit gegeben ist.

bb) Systematische Erwägungen

Auch systematischer Erwägungen widersprechen einer Abdingbarkeit nicht. Nach den Materialien zum BGB sollen Ausschlussfristen jede Berücksichtigung von Hindernissen ausschließen.[548] Das mag für reine Ausschlussfristen zutreffen,[549] so dass (reine) Ausschlussfristen auch grundsätzlich nicht disponibel sind. Das gilt aber nicht für unechte Ausschlussfristen wie § 160 HGB n.F., denn § 160 Abs. 1 S. 3 HGB n.F. bestimmt mit der Verweisung auf §§ 203, 206 BGB, dass gerade (bestimmte) Hindernisse[550] Berücksichtigung finden sollen. So wie diese Hindernisse die Frist verändern, kann durch eine unmittelbare

[546] So aber Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 78.

[547] Vgl. die Anregungen des Bundesrates im Zuge der Gesetzgebung zum NachhBG, die bei § 160 Abs. 1 S. 1 RegE-HGB (einfügen der Worte: bis dahin begründeten) auch der Klarstellung dienen; BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) S. 2.

[548] Mugdan S. 567.

[549] Vgl. Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 82 mit Hinweis auf §§ 561 Abs. 2 S. 2, 626 Abs. 2 BGB.

Vereinbarung bei unechten Ausschlussfristen direkt eine andere Frist verabredet werden.

Die von Leverenz zitierten Entscheidungen des BGH[551] widersprechen dieser Betrachtungsweise nicht, denn dabei handelte es sich nicht um (unechte) Ausschlussfristen, für die teilweise Vorschriften des Verjährungsrechts galten. Außerdem ging es in beiden entschiedenen Fällen um das Verhältnis zu der jeweiligen Verwaltungsbehörde. Für Verwaltungsbehörden muss ein strengerer Maßstab bezüglich der Veränderung einer gesetzlich vorgesehenen Frist gelten, weil die Verwaltung besondere öffentlich-rechtliche Befugnisse hat,[552] die mit der grundsätzlich gleichrangigen Stellung im Zivilrecht nicht vergleichbar sind.

Selbst Leverenz erkennt insoweit an, dass ein Abweichen von Ausschlussfristen bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung zulässig ist, soweit in der Systematik der Norm Anhaltspunkte dafür bestehen und die Interessen der Beteiligten gewahrt bleiben.[553] Die Systematik des § 160 HGB n.F. sieht die Anwendung der Verjährungsregeln ausdrücklich vor und spricht damit gegen eine zwingende, feste Enthaftungsfrist. Auch mit dem Gesetzesziel einer Haftungsbegrenzung ist eine Abdingbarkeit vereinbar, denn nur mit Zustimmung des Gesellschafters kommt eine entsprechende Vereinbarung zustande und der Gesellschafter[554] verzichtet auf eine ihm günstige Rechtsposition.[555] Dem Gesetzgebungsziel steht aber die freiwillige Aufgabe einer günstigen Rechtsposition seitens des Gesellschafters nicht entgegen, denn sonst hätte sich der Gesetzgeber auch gegen die Möglichkeit der Vereinbarung persönlicher Sicherheiten aussprechen müssen. Regelmäßig wird eine Abdingbarkeit der Enthaftungsregelung des § 160 HGB n.F.

---

[550] Hier: Hemmung der Rechtspflege bzw. fehlende Voll-Geschäftsfähigkeit.

[551] BGH (III ZR 29/53) BGHZ 14, 122, 128 und (V BLw 25/54) BGHZ 15, 161, 166.

[552] Z.B. durch die Abhängigkeit des Bürgers von Genehmigungen, etc.

[553] Leverenz ZHR 160 (1996), 75, 84.

[554] Bzw. der Gläubiger bei Vereinbarung einer Verkürzung der Enthaftungsfrist.

[555] Nämlich auf die Haftungsbefreiung nach 5 Jahren.

sogar auch dem zumindest mittelbaren Interesse des Gesellschafters dienen. Wenn ein Gläubiger nämlich nur bei einer Haftung dieses Gesellschafters seine Leistung erbringen will, wird er häufig statt der Haftung nach § 160 HGB n.F. von dem Gesellschafter die Einräumung einer sonstigen Sicherheit[556] verlangen. Von einer solchen Sicherheit wird ein Gläubiger aber eventuell absehen, wenn ihm die persönliche Haftung des Gesellschafters sicher ist.

Schließlich ergibt sich auch bei Betrachtung des § 160 Abs. 2 HGB n.F., dass nicht von einer zwingenden Regelung auszugehen ist. Nach § 160 Abs. 2 HGB n.F. kann durch ein schriftliches Anerkenntnis ein Gesellschafter die gerichtliche Geltendmachung entbehrlich machen.[557] Der Gesellschafter kann also faktisch einseitig durch schriftliche Erklärung die Frist, innerhalb der der Gläubiger ihn zur Wahrung seines Anspruchs gerichtlich in Anspruch nehmen muss, verlängern. Aus § 160 HGB n.F. lässt sich nicht darauf schließen, dass dieses Anerkenntnis erst nach Fälligkeit bzw. nach dem Ausscheiden des Gesellschafters abgegeben werden kann. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist nicht ersichtlich, warum zwar ein (einseitiges) Anerkenntnis des Gesellschafters möglich ist, die Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. aber nicht möglich sein sollte.

cc) Teleologische Erwägungen

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens hat der Rechtsausschuss des Bundestages festgestellt, dass eine Einschränkung der Vertragsfreiheit von Gesellschafter und Gläubiger zur Verlängerung der Enthaftungsfrist nicht notwendig ist.[558] Die unterschiedlichen Interessen von Gläubigern und Gesellschaftern werden durch die Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift auch nicht unverhältnismäßig berührt.

---

[556] Z.B. Bürgschaft, Grundschuld, etc.

[557] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. e).

[558] BT-Drucks. 12/6569 S. 12.

Schon die Verfasser der Begründung zum NachhBG sahen für die Gläubiger als Kompensation für den Wegfall der Gesellschafterhaftung die Möglichkeit vor, "ihre Forderungen durch die Gesellschafter persönlich absichern zu lassen".[559] Für einen Gesellschafter macht es aber faktisch keinen Unterschied, ob er aufgrund § 160 HGB n.F. oder aufgrund einer persönlichen Sicherheit haftet. Soweit für die persönlichen Sicherheiten durch Formvorschriften u.ä. (scheinbar) ein besonderer Schutz des Gesellschafters besteht, wird dieser Schutz gerade gegenüber Großgläubigern wie Kreditinstituten oder Versicherungen aufgrund der dort regelmäßig vorhandenen Rechtskenntnisse kaum zum Tragen kommen.[560] Vielmehr werden gerade diese Großgläubiger auf eine rechtlich abgesicherte Haftung des Gesellschafters unter Beachtung aller Formalien achten. Ohne eine solche Haftung werden die Großgläubiger kaum die für die Gesellschaft benötigten Leistungen erbringen. Im Verhältnis der Gesellschaft zu derartigen, institutionellen Gläubigern wird sich die Haftungsbegrenzung somit nur nachrangig auswirken. In diesem Verhältnis wurde aber auch die Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. durch entsprechende Vertragsgestaltung und persönliche Sicherheiten relativiert.

Dagegen ist kaum anzunehmen, dass der Arbeitnehmer, der mit einer Ruhegeldforderung[561] nach alter Rechtslage quasi eine Endloshaftung herbeiführen konnte, sich zur Absicherung persönliche Sicherheiten des Gesellschafters einräumen lässt oder aber eine Verlängerung der Enthaftungsfrist nach § 160 HGB n.F. verlangt. Die Befürchtung, dass wegen einer möglichen Abdingbarkeit der Enthaftung die Bereitschaft eines Gesellschafters zur Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nachlassen wird, ist demnach unbegründet. Dieses Teilziel des NachhBG, die Förderung der Gewährung derartiger Leistungen, wird also durch die Abdingbarkeit der Enthaftung nach § 160 HGB

---

[559] Begr. RegE-NachhBG BT-Drucks. 12/1868 S. 8; s.a. Ulmer BB 1983, 1865, 1868; Langohr-Plato BB 1990, 486, 487.

[560] Soweit § 350 HGB Anwendung findet, könnte ein Bürgschaftsvertrag sogar formlos abgeschlossen werden.

[561] Die Endlos-Haftung für derartige Ruhegeldverbindlichkeiten stellte den wesentlichen Grund für das NachhBG dar; s. MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 37.

n.F. nicht tangiert.

Zwar geht jede Abdingbarkeit der Enthaftungsfrist zu Lasten der Rechtssicherheit. Wenn die Parteien von der Frist des § 160 HGB n.F. abweichende Vereinbarungen treffen können, wäre kein fester Zeitpunkt mehr gegeben, zu dem eine Haftung des Gesellschafters sicher entfallen würde. Die jeweilige Enthaftung würde vielmehr jeweils von der zwischen den Parteien getroffenen Abrede abhängen. Bei mehreren ehemaligen Gesellschaftern wären verschiedene Enthaftungsfristen denkbar.

Wenn der Gesetzgeber aber eine unbedingte Enthaftung nach fünf Jahren gewollt hätte, hätte er einerseits die Möglichkeit der Vereinbarung besonderer, persönlicher Sicherheiten ausschließen müssen und andererseits auch auf die Anwendung der Verjährungsregeln in § 160 Abs. 1 S. 3 HGB n.F. verzichten müssen. Dass der Zeitpunkt der Enthaftung nur den Beteiligten einer solchen Vereinbarung bekannt ist, ist unproblematisch, denn zwischen diesen Beteiligten ist die Dauer der Enthaftung von Bedeutung.[562]

dd) Fazit

Vor allem aus systematischen Gründen und aufgrund der durch den Gesetzgeber vorgegebenen Zweckrichtung des NachhBG sprechen die besseren Argumente für die Möglichkeit einer von der Frist des § 160 HGB n.F. abweichenden Enthaftungsfrist.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich gestützt durch einen Vergleich mit den Möglichkeiten der Vertragsparteien, die Haftung neben § 160 HGB n.F. auf einen selbständigen Schuldgrund zu stellen. Eine Haftungsverlängerung wäre somit möglich, indem der Gesellschafter ein Schuldanerkenntnis für den längeren Haftungs-Zeitraum abgibt. Eine Haftungsver-

[562] Das möglicherweise bestehende Interesse eines Dritten zu erfahren, wie lange ein ehemaliger Gesellschafter haftet (z.B. eines Gläubigers des ehemaligen Gesellschafters bezüglich der Solvenz seines Schuldners), ist insoweit zu vernachlässigen.

kürzung wäre möglich, indem der Gläubiger mit dem Gesellschafter einen Erlassvertrag schließt. Wenn also einzelvertraglich die Abdingbarkeit faktisch erzielt werden kann, ist kein Grund ersichtlich, diese Abdingbarkeit grundsätzlich auszuschließen.

c) Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. nur schriftlich analog §160 Abs. 2 HGB n.F. ?

K. Schmidt befürwortet im Zuge einer Abdingbarkeit die analoge Anwendung des § 160 Abs. 2 HGB n.F. dahingehend, dass eine die gesetzliche Regelung abändernde Vereinbarung der Schriftform bedürfe.[563] Demgegenüber wird überwiegend dieses Schriftformerfordernis nicht gesehen.[564]

In den meisten Fällen wird eine Abbedingung zweifelsohne schriftlich vereinbart werden. Dies wird allein von den Beteiligten wegen der späteren Beweisbarkeit erfolgen. Bei einer Verlängerung der Frist wird der Gläubiger auf diese Schriftform drängen, weil er in einem späteren Prozess die Verlängerung der (an sich) abgelaufenen Frist beweisen müsste. Bei einer Verkürzung der Frist wird dagegen der Gesellschafter auf die Schriftform drängen, um sich bei einer späteren Inanspruchnahme dieser erwehren zu können. Trotzdem ist von Bedeutung, ob die Abbedingung nur bei einer schriftlichen Erklärung wirksam sein soll.

Die Regelung des § 160 Abs. 2 HGB n.F. ist aufgrund eines Vorschlags des Bundesrates aus Gründen der Rechtssicherheit in das NachhBG aufgenommen worden.[565]

Gegen eine Analogie des § 160 Abs. 2 HGB n.F. spricht jedoch für die Fälle der Verkürzung oder des vollständigen Ausschlusses der Enthaftungsfrist die unterschiedliche Schutzrichtung. § 160 Abs. 2 BGB soll

---

[563] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. e).

[564] Baumbach/Hopt HGB § 26 Rdnr. 10, § 160 Rdnr. 8; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 12; GK-HGB/Ensthaler § 26 Rdnr. 6.

[565] BRE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 (Beschluss) S. 4 f.; Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages BT-Drucks. 12/6569 S. 12.

den Gesellschafter vor einem übereilten Anerkenntnis schützen, mit dem er eine ihm vom Gesetzgeber zugedachte Rechtsposition[566] aufgibt. In Fällen der Verkürzung der Enthaftungsfrist wird jedoch die Rechtsposition des ausgeschiedenen Gesellschafters sogar verbessert, denn er kann sich noch vor Ablauf der Fünfjahresfrist auf die Enthaftung berufen. Damit ist in Fällen der Verkürzung der Enthaftungsfrist kein mit der Regelung des § 160 Abs. 2 HGB n.F. vergleichbarer Schutzzweck gegeben und eine Analogie scheidet aus.

In Fällen der Verlängerung der Ausschlussfrist, die wegen der Machtposition wirtschaftlich starker Gläubiger häufiger vorkommen dürfte, ist die Schutzrichtung jedoch eine andere. Dort gibt der Gesellschafter eine ihm günstige Rechtsposition auf. Die Anwendung der Schriftform für diese Verlängerung der Ausschlussfrist würde auch den Gesellschafter wie beim Anerkenntnis vor einer übereilten Verlängerungserklärung schützen. Die Schutzrichtung ist somit in beiden Fällen die gleiche. Nur in diesen Fällen ist daher die Analogie zu § 160 Abs. 2 HGB n.F. geboten, um den nötigen und durch § 160 HGB n.F. vorgesehenen Schutz der Gesellschafter erreichen zu können.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Abdingbarkeit der Enthaftungsregelung des § 160 HGB n.F. in Fällen einer Verlängerung der Enthaftungsfrist analog § 160 Abs. 2 HGB n.F. durch schriftliche Vereinbarung erfolgen muss. Im übrigen ist eine Abdingbarkeit ohne ein Formerfordernis möglich.

6. Weitergeltung kürzerer Enthaftungsfristen nach Inkrafttreten des NachhBG

a) Vorrang kürzerer Verjährungsfristen

Kürzere Verjährungsfristen bleiben von der Ausschlussfrist des § 160

[566] Nämlich das Recht, sich nach 5 Jahren auf Enthaftung berufen zu können.

HGB n.F. unberührt,[567] d.h. dass ein Gesellschafter auch vor Ablauf der Ausschlussfrist eine kürzere Verjährungsfrist geltend machen kann. Dies hat zur Folge, dass ihm insoweit eine Einrede zur Verfügung steht, auf die er sich gegenüber dem Gläubiger berufen kann.

b) Ablösung oder Fortgeltung der zu § 159 HGB a.F. entwickelten Haftungsbegrenzung durch das NachhBG? - Streitstand

Nach Inkrafttreten des NachhBG war umstritten, wie mit den früheren Haftungsbegrenzungsregeln fortan umzugehen ist.[568]

Vereinzelt wurde die Ansicht vertreten, dass die Haftung des § 160 HGB n.F. nur eine Obergrenze der Haftungsbegrenzung darstelle.[569] Wenn anhand der zu § 159 HGB a.F. entwickelten Grundsätze eine kürzere Haftungsbegrenzung eintreten würde, sollten diese Grundsätze weiterhin zur Anwendung kommen.[570] Dies wurde mit der Zielsetzung des NachhBG begründet, das nur auf eine Haftungsbegrenzung und nicht auf eine Haftungsausweitung ausgerichtet gewesen sei.[571]

Die ganz h.M. in der Literatur[572] und auch der BGH[573] gehen dagegen davon aus, dass die durch das NachhBG in § 160 HGB n.F.[574] ausgestaltete Haftungsbegrenzung des ausscheidenden Ge-

---

[567] Seibert DB 1994, 461; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 3; Röhricht/v.Westphalen/-v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 15; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 3; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 14.

[568] Offen gelassen von Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 3.

[569] Baumbach/Hopt (30.Aufl.) HGB § 128 Rdnr. 31 ff., § 160 Rdnr. 1.

[570] Baumbach/Hopt (30.Aufl.) HGB § 128 Rdnr. 32.

[571] Baumbach/Hopt (30.Aufl.) HGB § 128 Rdnr. 33.

[572] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 1. a); Seibert DB 1994, 461; Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 34; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 7; Haack NWB Fach 18 (Nr. 16 vom 18.04.94) S. 3325, 3328; Koller/Roth/-Morck HGB § 26 Rdnr. 7; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 160 Rdnr. 17; Armbrüster DZWir 1997, 55, 58; Lutter UmwG/H.Schmidt § 45 Rdnr. 7 (für § 45 UmwG); jetzt auch Baumbach/Hopt HGB § 128 Rdnr. 31.

[573] BGH (II ZR 356/98) NJW 2000, 208, 210 = BB 1999, 2526 f.; s.a. OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1870 f. = NJW-RR 1997, 162, 163 f. = DB 1996, 2327, 2328 (für die sog. Kündigungstheorie).

[574] Das gilt gleichermaßen für §§ 26, 28 HGB n.F. sowie die durch das NachhBG entsprechend geänderten Normen des UmwG.

sellschafters eine ausschließliche ist. Lediglich eine allgemeine, kürzere Verjährung des Anspruchs führe zu einer Verkürzung der Haftung des § 160 HGB n.F. Der Gesetzgeber habe eine Enthaftungsregelung gewählt, die die frühere, stark umstrittene Haftungsbegrenzung ersetzen sollte.[575]

c) Stellungnahme

Zwar ist zutreffend, dass Ausgangspunkt des NachhBG auch der Gedanke einer Haftungsverkürzung für ausscheidende Gesellschafter gewesen ist. Bereits Ulmer,[576] auf dessen Gesetzentwurf das NachhBG zurückgeht, hat aber hervorgehoben, dass wesentliches Ziel des Gesetzes auch die nötige Rechtsklarheit einer Neuregelung ist, die angesichts der bis dahin bestehenden Abgrenzungsprobleme gerade bei Dauerschuldverhältnissen erforderlich war.[577] Die Begrenzung der ehemaligen Endloshaftung[578] auf einen einheitlichen Haftungsrahmen war somit nur ein Teilaspekt der gewünschten Rechtsklarheit.

Auch aus der Formulierung des § 160 HGB n.F. lässt sich nicht entnehmen, dass damit nur eine zeitliche Obergrenze der Haftung beschrieben sein soll.[579] Vielmehr wird lediglich eine Ausschlussfrist ausgestaltet. Die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung sah verschiedene Arten einer Begrenzung, einschließlich einer Enthaftungsregelung vor. Für die Fortgeltung dieser Enthaftungsregelung neben § 160 HGB n.F. gibt es im Gesetzeswortlaut keinen Anhalt. Kein Widerspruch ist dazu die (unstreitig) gegebene Möglichkeit des Gesellschafters, sich auf eine kürzere Verjährungsfrist zu berufen. Angesichts des unterschiedlichen Charakters von

---

[575] BGH (II ZR 356/98) NJW 2000, 208, 210 = BB 1999, 2526 f.; OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1871 = NJW-RR 1997, 162, 164 = DB 1996, 2327, 2328 (für die sog. Kündigungstheorie).

[576] Ulmer BB 1983, 1865, 1866.

[577] Auch Seibert stellt fest, dass die Rechtsklarheit einer festen Enthaftungsperspektive Ziel des NachhBG ist; Seibert DB 1994, 461.

[578] Insbesondere für geschäftsführende Kommanditisten; s.o. B. I. 2. c).

[579] OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1871 = NJW-RR 1997, 162, 164 = DB 1996, 2327, 2328.

Ausschlussfrist einerseits,[580] und Verjährung andererseits[581] können diese Regelungen nebeneinander bestehen.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass der Gesetzgeber die neue Enthaftungsregelung in Kenntnis der bisherigen und als ungenügend erachteten Haftungsbegrenzung eingeführt hat.[582] Auch darin liegt zumindest ein Indiz gegen die Beibehaltung der bisherigen Haftungsbegrenzung.

Ein weiteres Indiz für die grundsätzliche Nicht-Anwendung der zur bisherigen Rechtslage entwickelten Haftungsbegrenzung ergibt sich aus dem RegE-NachhBG[583] und dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages,[584] in dem (nur) für die Übergangsregelungen und nicht auch für § 160 HGB n.F. klargestellt wird, dass es teilweise bei der Weitergeltung des bisher anwendbaren Rechts bleiben soll.

Die Anwendung der alten Haftungsbegrenzung nach § 159 HGB a.F. scheidet schließlich auch aus systematischen Gründen aus. Diese Haftungsbegrenzung war im Wege einer teleologischen Reduktion aufgrund einer vorhandenen Regelungslücke für die Haftung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen entwickelt worden.[585] Nach Inkrafttreten des NachhBG existiert diese Regelungslücke jedoch nicht mehr. Indem § 160 HGB n.F. unabhängig von der Fälligkeit eines Anspruchs eine Enthaftungsregelung beinhaltet, werden damit auch Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen erfasst.[586] Aufgrund dieser nunmehr fehlenden Regelungslücke kann die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung für die Fälle, die von der Regelung des § 160 HGB

---

[580] Als von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung.

[581] Als nur als Einrede zu berücksichtigendes Leistungsverweigerungsrecht.

[582] BGH (II ZR 356/98) NJW 2000, 208, 210 = BB 1999, 2526 f.; s.a. OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1871 = NJW-RR 1997, 162, 163 f. = DB 1996, 2327, 2328 (für die sog. Kündigungstheorie).

[583] § 65a Abs. 2 RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 6.

[584] BT-Drucks. 12/6569 S. 12.

[585] S.o. B. I. 2. a) bb) ddd); zusammenfassend OLG Hamm (30 U 49/94) NJW-RR 1995, 868 f.; K. Schmidt GesellschaftsR § 51 I 1. , 3.

[586] S.o. D. I. 4. a).

n.F. erfasst sind, nicht mehr angewendet werden.[587] Gleiches gilt im Rahmen der Haftung der §§ 26, 28 HGB n.F. und der Haftung nach dem UmwG,[588] wo jeweils auch die Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen mit erfasst ist.

Statt einer Weitergeltung der zu § 159 HGB a.F. entwickelten Haftungsbegrenzung besteht jetzt eine sachgerechtere Lösung. Der Gesetzgeber hat mit seiner Entscheidung der Enthaftungsfrist deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sowohl den Gläubigern, als auch den Gesellschaftern als Schuldnern die Haftungsfortdauer für diesen Zeitraum grundsätzlich zugemutet werden soll und kann. Dies gilt auch, wenn dadurch eine partielle Verlängerung der Haftung aus Dauerschuldverhältnissen in Kauf genommen werden muss.[589] Zwar mag es aus Sicht der Gesellschafter erstrebenswert sein, soweit möglich bereits nach kürzerer Frist keiner weiteren Haftung zu unterliegen. Allerdings können sich die Gesellschafter insbesondere im Massengeschäft häufig auf kürzere Verjährungsfristen (§§ 196 f. BGB) berufen. Im Regelfall für bei Ausscheiden des Gesellschafters fällige Verbindlichkeiten wird sich der Gesellschafter bereits vor Ablauf der Fünfjahresfrist einer Inanspruchnahme erwehren können. Für die übrigen Fälle ist die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters bis zu fünf Jahren sachgerecht.

Die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung[590] findet nach Inkrafttreten des NachhBG für Verbindlichkeiten, für die das NachhBG eine Regelung vorgenommen hat, keine Anwendung.[591]

---

[587] S. für die sog. Kündigungstheorie OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1871 = NJW-RR 1997, 162, 164 = DB 1996, 2327, 2328; Koller/Roth/Morck HGB § 26 Rdnr. 7; ähnlich Lutter UmwG/H.Schmidt § 45 Rdnr. 7.

[588] Lutter UmwG/H.Schmidt § 45 Rdnr. 7.

[589] Armbrüster DZWir 1997, 55, 58.

[590] Dies gilt für sämtliche entwickelten Haftungsbegrenzungsmodelle (Kündigungstheorie, Enthaftung nach fünf Jahren, etc.).

[591] Das gilt nicht, soweit im Rahmen der Übergangsregelungen (s.o. D. VIII.) oder anderer Rechtsinstitute (Haftung der EWIV, s.o. D. VII.) weiterhin die alte Rechtslage bestehen bleibt. Solange diese alte Rechtslage gilt, gelten auch insoweit die dafür entwickelten Grundsätze.

7. Haftung für titulierte Ansprüche

Angesichts der neuen Enthaftungsregelung taucht die Frage auf, wie sich die Frist des § 160 HGB n.F. zu der Frist des § 218 BGB verhält, wenn ein Anspruch bereits rechtskräftig tituliert worden ist. Soweit ein Titel gegen die Gesellschaft ergangen ist, kann gegen die Gesellschaft aus diesem innerhalb einer Verjährungsfrist von dreißig Jahren nach § 218 BGB vollstreckt werden.

a) Eigene gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters bei Titulierung gegenüber der Gesellschaft nach Ausscheiden des Gesellschafters

Wenn der Titel gegen die Gesellschaft erst nach Ausscheiden des Gesellschafters ergeht, ist eine eigene gerichtliche Inanspruchnahme des ehemaligen Gesellschafters erforderlich. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 160 Abs. 1 HGB n.F.[592] Insoweit unterbricht die Inanspruchnahme der Gesellschaft und die Erlangung des Titels nur die Verjährung des Anspruchs gegenüber der Gesellschaft und nicht die Ausschlussfrist gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter.

b) Eigene gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters auch bei Titulierung gegenüber der Gesellschaft vor Ausscheiden des Gesellschafters?

Wenn ein Titel gegen die Gesellschaft noch vor Ausscheiden des Gesellschafters ergeht, stellt sich die Frage, in welchem Umfang der ausscheidende Gesellschafter einer Haftung unterliegt. Denkbar wäre einerseits, es für diesen Anspruch bei der dreißigjährigen Verjährung zu belassen, um so die erneute gerichtliche Geltendmachung zu vermeiden.[593] Andererseits könnte auf die strikte Anwendung der Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. verwiesen werden, mit der Folge,

---

[592] § 160 Abs. 1 S. 1 1. Halbsatz HGB n.F.: "... gegen ihn gerichtlich geltend gemacht sind ...".

[593] In Extremfällen könnte sonst unmittelbar nach dem Rechtstreit gegen die Gesellschaft ein weiterer Rechtstreit gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter nötig werden.

dass stets ein weiterer Titel gegen den Gesellschafter erforderlich wäre.

Grundsätzlich gilt nach Erlangung des Titels, dass auch der titulierte Anspruch eine Gesellschaftsverbindlichkeit darstellt, für die der (nicht ausgeschiedene) persönlich haftende Gesellschafter einzustehen hat. Er kann sich nicht darauf berufen, dass der dem Titel zugrunde liegende Anspruch ihm gegenüber verjährt sei, wenn der Titel rechtskräftig erlangt wurde.[594]

Unmittelbar ist aber eine Inanspruchnahme eines persönlich haftenden Gesellschafters gemäß § 129 Abs. 4 HGB aus einem Titel gegen die Gesellschaft nicht möglich. Ein vorhandener Titel kann auch nicht auf den persönlich haftenden Gesellschafter umgeschrieben werden.[595] Auch der in der Gesellschaft verbleibende Gesellschafter muss also vor einer Vollstreckung gerichtlich in Anspruch genommen werden.

Eine Besserstellung der Gläubiger dahingehend, direkt den (ausgeschiedenen) Gesellschafter in Anspruch nehmen zu können, ist nicht geboten. Dafür spricht auch eine systematische Betrachtung. Im Rahmen der Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. ist die Verjährung weiterhin von Bedeutung, d.h. ein Gesellschafter kann sich auf eine kürzere Verjährung berufen.[596] In gleicher Weise muss also auch eine längere Verjährungsfrist[597] weiter gelten.[598] Durch § 160 HGB n.F. kommt zu der weitergeltenden Verjährungsfrist eine zusätzliche, kürzere Enthaftungsfrist für die besondere Fallgruppe der ausscheidenden Gesellschafter dazu. Die Enthaftungsfrist tritt also nicht anstelle einer sonst geltenden Verjährungsfrist. Es gibt daher auch keine Begründung,

---

[594] Der Gesellschafter kann sich aber auf eine gegenüber der Gesellschaft eingetretene Verjährung berufen. Wenn sich also die Gesellschaft auf Verjährung berufen kann, gilt dies gleichermaßen auch für den Gesellschafter.

[595] Vgl. Thomas/Putzo ZPO § 727 Rdnr. 13.

[596] Seibert DB 1994, 461; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 3; Röhricht/v.Westphalen/-v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 15; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 3; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 14.

[597] Also eine Verjährungsfrist, die die Dauer der Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. übersteigt.

[598] Sie entfaltet lediglich deshalb keine Relevanz, weil die Ausschlussfrist die Haftung bereits entfallen lässt.

die Enthaftungsfrist bei Bestand eines Titels gegen die Gesellschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens für den ausscheidenden Gesellschafter nicht zur Anwendung kommen zu lassen.

Nach Ausscheiden des Gesellschafters ist also stets eine gerichtliche Inanspruchnahme nötig, um die Enthaftung auf für gegenüber der Gesellschaft bereits titulierte Ansprüche aufgrund des § 160 HGB n.F. zu verhindern.[599]

c) Keine (erneute) Titulierung, wenn bereits vor dem Ausscheiden ein Titel gegenüber dem Gesellschafter bestand

Wenn der Gesellschafter dagegen bereits vor seinem Ausscheiden persönlich gerichtlich in Anspruch genommen und gegen ihn ein entsprechender Anspruch tituliert wurde, gilt die Frist des § 160 HGB n.F. nicht. Aus diesem Titel kann der Gesellschafter nach § 218 BGB innerhalb von dreißig Jahren in Anspruch genommen werden. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, für die der Gesellschafter einzustehen hat, sondern um eine eigene Verbindlichkeit des Gesellschafters. Für diese eigenen Verbindlichkeiten eines Gesellschafters kommt eine Enthaftung nach § 160 HGB n.F. nicht in Betracht.[600]

II. Enthaftung bei Auflösung der Gesellschaft

1. Anwendung einer Ausschlussfrist (auch) bei Auflösung der Gesellschaft?

Für den Fall der Auflösung einer Gesellschaft hat das NachhBG den § 159 HGB hinsichtlich des Haftungsprivilegs nicht verändert. Bei einer Gesellschaftsauflösung können sich die persönlich haftenden Gesellschafter nur auf eine Verjährung nach fünf Jahren berufen. Zu prüfen ist, ob die Enthaftungslösung nicht auch für die Auflösung einer Gesell-

[599] Vgl. zur Haftung für titulierte Ansprüche nach § 26 HGB n.F. u. III. 4. a).

schaft hätte angewendet werden sollen.[601]

a) Bedarf der Rechtspraxis

Bereits Ulmer hat in seinem ersten Gesetzesvorschlag die Ausschlussfrist nicht auf die Fälle der Auflösung einer Gesellschaft erstreckt. [602] In der Literatur vor Erlass des NachhBG wurden ganz überwiegend die Fälle ausscheidender oder aus der persönlichen Haftung zurücktretender Gesellschafter erörtert. Die überaus problematische Endloshaftung bei Dauerschuldverhältnissen, die durch die Enthaftungsrechtsprechung und später das NachhBG geklärt wurde, stellt sich bei der Auflösung einer Gesellschaft regelmäßig nicht, weil während des Liquidations- oder Insolvenzverfahrens die Dauerschuldverhältnisse beendet werden.[603] In den Gründen zum NachhBG ist stets (nur) die unbefriedigende Situation für ausscheidende und zurücktretende Gesellschafter als Grund für das Bedürfnis des NachhBG genannt worden.[604] Aus rechtspraktischen Gesichtspunkten schien es daher nicht geboten, die Enthaftungslösung auch auf die Fälle der Auflösung auszudehnen.

b) Angleichung an das Ausscheiden von Gesellschaftern

Fraglich bliebe eine Ausdehnung der Enthaftungsfrist auf die Auflösung aus Gründen der Konformität. Statt der bestehenden Unterscheidung hinsichtlich der Haftungsbegrenzung zwischen einer Enthaftungsregelung und einer Verjährungsregelung hätte der Gesetzgeber auch für die Auflösung von Gesellschaften eine Enthaftungsregelung vorsehen

---

[600] Vgl. Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 8.

[601] Dies wurde nur von K. Schmidt (DB 1990, 2357, 2361) durch Verweisung in seinem Gesetzentwurf in § 160 E-HGB vertreten, ohne es zu problematisieren. Lieb (GmbHR 1992, 561, 566) vermutete darin ein Versehen des Verfassers.

[602] Ulmer BB 1983, 1865, 1866.

[603] Auch wenn anerkannt ist, dass sowohl Liquidationsgesellschafter als auch die Gesellschaft in Insolvenz weiter Verbindlichkeiten eingehen bzw. bestehende Schuldverhältnisse (zunächst) fortsetzen können.

[604] RefE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 unter A. Zielsetzung; Funke DB 1992, 2177; Lieb GmbHR 1992, 561; vgl. K. Schmidt DB 1990, 2357; Ulmer BB 1983, 1865 f.; Ulmer/-Timmann ZIP 1992, 1.

können.

Allerdings bestehen zwischen dem Fall eines ausscheidenden Gesellschafters und der Gesellschaftsauflösung wesentliche Unterschiede. Die Personenhandelsgesellschaft besteht trotz eines ausscheidenden Gesellschafters als solche fort. Lediglich die Anzahl und die Anteile der Gesellschafter ändern sich.[605] Die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters bleibt zwar nur für fünf Jahre bestehen. Die Haftung der übrigen Gesellschafter besteht aber neben der Haftung der Gesellschaft unbeschränkt fort. Da die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters als solche bestehen bleibt, steht den Gläubigern auch weiterhin das Gesellschaftsvermögen als Haftungsgrundlage zur Verfügung.[606]

Mit zunehmender Zeit seit Ausscheiden des Gesellschafters tritt dessen Anteil am Fortbestand der Gesellschaft zurück. Kann die Gesellschaft langfristig, also länger als fünf Jahre, auch ohne den früheren Gesellschafter bestehen, kann dieser aus der Haftung entlassen werden, weil durch das Gesellschaftsvermögen die Gläubiger abgesichert sind.

Anders ist die Sachlage aber bei Auflösung der Gesellschaft. Die Auflösung lässt ein Liquidationsverfahren beginnen,[607] das erst im Zeitpunkt der Vollbeendigung endet. Die Gesellschaft wird durch die Auflösung von einer werbenden Gesellschaft zu einer, deren Zweck die Vollbeendigung ist. Die Gesellschaft besteht zunächst als solche fort.[608] Bestehende Alt-Schuldverhältnisse laufen zunächst weiter. Die Auflösung gibt ggf. einen besonderen Kündigungsgrund bei

---

[605] Den verbleibenden Gesellschaftern wächst der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters nach § 738 BGB an.

[606] Auch wenn das Gesellschaftsvermögen mit dem Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters belastet bzw. darum gemindert ist.

[607] Nur als Ausnahmesituation kann es zu einer Beendigung ohne Liquidation kommen; s. K. Schmidt GesellschaftsR § 11 V 3 a); Heymann/Emmerich HGB § 131 Rdnr. 2.

[608] KG (1 Wx 22/42) HRR 42, 477; Baumbach/Hopt HGB §§ 131 Rdnr. 1, 145 Rdnr. 4; Ensthaler S. 4, 90 f.; Heymann/Emmerich HGB § 131 Rdnr. 1; Kübler GesellschaftsR § 7 VI 1 i.V.m.§ 6 IV 1; K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 111; ders. ZHR 153 (1989), 270, 273 ff.; ders. GesellschaftsR § 11 V 3.

längerfristigen Schuldverhältnissen.[609] Die Alt-Schuldverhältnisse enden aber im Fall der Auflösung regelmäßig während des Liquidationsverfahrens, spätestens im Zeitpunkt der Vollbeendigung.

Nach Ende des Liquidationsverfahrens besteht kein Gesellschaftsvermögen mehr.[610] Es sind weder verbleibende persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, noch besteht die Gesellschaft mit Gesellschaftsvermögen über den Zeitpunkt der Vollbeendigung hinaus weiter. Den Gläubigern bleibt somit nur das Vermögen der ehemaligen Gesellschafter. Bei einer Ausschlussfrist bestünde die Haftung aller Gesellschafter nur bis zum Ablauf der Frist und danach nicht mehr. Für später als fünf Jahre nach der Auflösung fällig werdende Verbindlichkeiten bestünde dann überhaupt keine Haftung der Gesellschafter.[611]

Damit wird deutlich, dass die für das Ausscheiden in § 160 HGB n.F. gefundene Lösung aufgrund anderer Voraussetzungen entwickelt wurde. Sie kann nicht auch als Problemlösung für Fälle der Auflösung angewendet werden, denn sonst würde Gläubigern bei einzelnen z.B. langfristigen Verbindlichkeiten bereits vor Eintritt der Fälligkeit die Inanspruchnahme aller dann ehemaligen Gesellschafter versagt werden können, sobald die Enthaftungsfrist abgelaufen wäre.[612] Daher ist es berechtigt, es im Fall der Auflösung wegen des Wegfalls der Gesellschaft als Schuldner bei der Verjährungsregelung zu belassen.[613] Eine länger andauernde Haftung (z.B. für Ruhegeldverbindlichkeiten) muss hingenommen werden.

---

[609] Baumbach/Hopt HGB § 145 Rdnr. 5; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 145 Rdnr. 9; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 131 Anm. 135.

[610] Wenn noch unbekanntes Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist, besteht die Gesellschaft noch fort. Es kommt zur Nachtragsliquidation; MüHandbuch/Butzer Band 1 § 77 Rdnr. 48; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 155 Rdnr. 56.

[611] Kapp DB 1993, 869 Fn.10.

[612] Die Enthaftungsfrist beginnt nicht erst ab Fälligkeit zu laufen.

[613] Begr. RefE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 11; Lieb GmbHR 1992, 561, 566; vgl. Kapp DB 1993, 869 Fn.10.

2. Haftung bei Auflösung der Gesellschaft

Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 159 Abs. 1 HGB n.F. fünf Jahre. Soweit eine kürzere Verjährungsfrist für einen Anspruch besteht, gilt diese kürzere Verjährungsfrist.[614] Fraglich ist, ob diese Ausgestaltung in § 159 HGB n.F. eine sachgerechte Haftungsbegrenzung darstellt.

a) Regelung bei Insolvenz der Gesellschaft

Obwohl für den Fall der Insolvenz in § 159 HGB keine ausdrückliche Regelung besteht, wird die Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens[615] über das Vermögen der Gesellschaft ins Handelsregister der Eintragung der Auflösung insoweit gleichgestellt, dass ab diesem Zeitpunkt die gleiche Verjährungsfrist zu laufen beginnt.[616] Bereits das RG[617] hat entschieden, der Gesellschaftskonkurs falle in den Anwendungsbereich des § 159 Abs. 1 HGB a.F. Dafür spricht die Gleichstellung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit den weiteren Auflösungsgründen in § 131 HGB.

b) Regelung bei Liquidation der Gesellschaft

Der Verjährungsbeginn im Fall der Auflösung war bereits nach alter[618] Rechtslage umstritten.[619]

aa) Verjährungsbeginn ab Auflösung

Aufgrund des Wortlautes des § 159 Abs. 2 HGB wurde und wird[620]

---

[614] Baumbach/Hopt HGB § 159 Rdnr. 2; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 159 n.F. Rdnr. 4; HK-HGB/Stuhlfelner § 159 Rdnr. 3.

[615] Vor Inkrafttreten der InsO Eröffnung des Konkursverfahrens.

[616] BGH (II ZR 235/81) NJW 1982, 2443; (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259; Baumbach/Hopt HGB § 159 Rdnr. 6; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 159 n.F. Rdnr. 5; Jaeger LZ 1910, 26, 31; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 13; K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3. c); Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 17; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 4.

[617] RG (Rep. I 209/09) RGZ 74, 63, 65.

[618] Der Streit besteht auch nach der neuen Rechtslage des § 159 HGB n.F. weiter fort.

[619] S.o. B. I. 2. b).

[620] OLG Celle (11 U 2/94) NJW-RR 1995, 735; Baumbach/Hopt HGB § 159 Rdnr. 6;

überwiegend angenommen, dass die Verjährungsfrist für fällige Verbindlichkeiten mit der Eintragung der Auflösung ins Handelsregister[621] zu laufen beginnt. Dabei soll es nur auf die Eintragung ankommen. Wenn die Auflösung bereits ohne Eintragung erfolgt ist, soll die Verjährungsfrist trotzdem erst ab Eintragung zu laufen beginnen. Wenn Verbindlichkeiten zur Zeit der Auflösung noch nicht fällig sind, soll ab der Fälligkeit die Verjährungsfrist beginnen. Als Begründung wird - neben dem Gesetzeswortlaut - angeführt, dass bereits die Sonderverjährung nach § 159 HGB zum Beginn des Liquidationsverfahrens den Haftungsstatus der Gesellschafter ändere.[622]

bb) Verjährungsbeginn ab Vollbeendigung

Nach Auffassung von K. Schmidt[623] ist dagegen die Auflösung einer Gesellschaft erst im Zeitpunkt der Vollbeendigung dem Ausscheiden eines Gesellschafters vergleichbar. Im Zeitpunkt der Auflösung, also am Beginn des Liquidationsverfahrens, sei die Haftungssituation (noch) nicht mit der Haftungssituation eines ausscheidenden Gesellschafters zu vergleichen. Die besondere Haftungsverkürzung dürfe daher erst ab Vollbeendigung[624] und nicht etwa schon ab Auflösung beginnen.[625] Trotz des scheinbar anders lautenden Wortlautes des § 159 Abs. 2 HGB n.F.[626] lasse es die Gesetzeslage zu, dass die Fünfjahresfrist erst mit dem Zeitpunkt der Vollbeendigung zu laufen beginnt.[627]

GK-HGB/Ensthaler § 159 Rdnr. 3; Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 16; HK-HGB/Stuhlfelner § 160 Rdnr. 2; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 159 n.F. Rdnr. 5; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 11.

[621] Genauer: Mit dem Ende des Tages, an dem die Auflösung ins Handelsregister eingetragen wurde.

[622] Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 159 Rdnr. 5.

[623] K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3; ders. ZHR 152 (1988), 105 ff.; ders. ZHR 153 (1989), 271, 292; ders. DB 1990, 2357, 2359 f.; ders. ZIP 1994, 243, 244; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 14, 43.

[624] Genauer: Ab der Eintragung der Vollbeendigung und nicht bereits ab der Eintragung der Auflösung; s. K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 108.

[625] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 107 f.; ders. DB 1990, 2357, 2359 f.

[626] Die Auffassung wurde noch für § 159 HGB a.F. entwickelt, die für diese Fallgruppe wesentlichen Formulierungen wurden aber in § 159 HGB n.F. beibehalten.

[627] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 117 f. noch für den insoweit gleichlautenden § 159 HGB a.F.

K. Schmidt hat diese Auffassung aufgrund einer historisch-teleologischen und systematischen Untersuchung des § 159 HGB entwickelt.[628] Er fest, dass die Regelung des § 159 HGB bereits im ersten Entwurf des ADHGB von 1857 vorhanden war. Eine Bestimmung über die Fortgeltung der Regeln des Gesellschaftsrechts und damit auch das Fortbestehen der persönlichen Haftung in der Liquidation wurde dagegen erst in den zweiten Entwurf des ADHGB aufgenommen.[629]

Auch die Möglichkeit der Liquidatoren, im Abwicklungsverfahren neue Verbindlichkeiten eingehen zu können,[630] war im ersten Entwurf des ADHGB nicht enthalten.[631] Durch die Änderungen während des damaligen Gesetzgebungsverfahrens wurde die heute für § 159 HGB geltende Regelung eingeführt, wonach trotz der Auflösung weitere Haftungsansprüche gegen die Gesellschafter entstehen können. Die Regelung des Fristbeginns hätte nach dieser Änderung gegenüber dem früheren Abschnitt des Gesetzgebungsverfahrens noch angepasst werden müssen. Diese nach Auffassung von K. Schmidt ungewollte Nichtkorrektur müsse historisch-teleologisch nachgeholt werden.[632]

Anders sähe die Situation dagegen im Fall der Insolvenz aus. Ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei der persönlich haftende Gesellschafter einer in Insolvenz befindlichen Gesellschaft in einer vergleichbaren Situation wie der ausgeschiedene persönlich haftende Gesellschafter. Deshalb könne bei Insolvenz die Haftungsverkürzung bereits ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten.[633]

---

[628] Noch zu § 159 HGB a.F. K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 117; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 14; ders. GesellschaftsR § 52 IV 3.a).

[629] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 118 mit Hinweis auf Lutz Protokolle zum ADHGB IX.Theil S. 4542 ff.

[630] Heutige Regelung in § 149 HGB.

[631] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 110.

[632] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 118.

[633] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 118 f.; ders. DB 1990, 2357, 2360; K. Schmidt hat die Ausführungen zur damals noch geltenden KO - also für die Eröffnung des Kon-

In der Literatur zum NachhBG haben Ulmer und Timmann[634] der Kritik zugestimmt. Auch Lieb ist dieser Kritik und den daraus resultierenden Änderungsvorschlägen von K. Schmidt beigetreten.[635] Die entsprechenden Änderungsvorschläge von K. Schmidt[636] im Zuge der Gesetzesentstehung wurden nicht umgesetzt.

c) Stellungnahme

aa) Maßgeblichkeit des Haftungsstatus für den Beginn der Haftungsbegrenzung

Die Haftungsbegrenzung tritt erst ein, sobald der persönlich haftende Gesellschafter oder Einzelkaufmann seinen Haftungsstatus ändert.[637] Durch die Abkehr von der persönlichen Haftung, soll die Forthaftung für Altverbindlichkeiten zeitlich begrenzt sein.[638] Das war und ist der Zweck der §§ 159 f. HGB.[639]

Die Veränderung des Haftungsstatus erfolgt beim ausscheidenden Gesellschafter unmittelbar durch das Ausscheiden, beim aus der persönlichen Haftung zurücktretenden ehemals persönlich haftenden Gesellschafter durch die Umwandlung der Gesellschafterstellung in die Stellung eines Kommanditisten. Bei § 26 Abs. 1 HGB n.F. beginnt die Enthaftungsfrist im Zeitpunkt der Eintragung des Erwerbes des Handelsgeschäfts durch den Erwerber für den ehemaligen Einzelkaufmann. Ab diesem Zeitpunkt haftet der ehemalige Einzelkaufmann nicht mehr für Neuverbindlichkeiten des Handelsgeschäfts, die durch den

---

kursverfahrens - gemacht. Sie gelten für die Insolvenz gleichermaßen.

[634] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10, die aber trotz der Unstimmigkeit der Gesetzeslage kein Bedürfnis für eine Neuregelung gesehen haben.

[635] Lieb GmbHR 1992, 561, 566, wobei Bedenken hinsichtlich der Ausdehnung einer Enthaftungslösung auf die Fälle der Gesellschaftsauflösung geäußert werden.

[636] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2359 f.; ders. ZIP 1994, 243, 244.

[637] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 110 f.

[638] Das gilt beim Ausscheiden wie beim Wechsel in die Kommanditistenstellung.

[639] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 108.

Erwerber entstehen. Gleiches gilt für die vergleichbaren Fälle der Nachhaftung nach § 28 Abs. 3 HGB und im Zuge der Umwandlungen nach §§ 45, 133 Abs. 3-5, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG.

Erst die Folge der Änderung des Haftungsstatus ist die dann durch § 159 HGB gewährte Haftungsverkürzung durch die Sonderverjährung. Daher wurde auch hinsichtlich der Rechtslage vor Inkrafttreten des NachhBG als Maßstab für eine Haftungsbegrenzung allein die tatsächliche Änderung des Haftungsstatus betrachtet.[640] So wie sich der Haftungsstatus durch den Austritt eines Gesellschafters oder das Zurücktreten eines Gesellschafters aus der persönlichen Haftung in die Stellung eines Kommanditisten ändert, ändert er sich auch durch Vollbeendigung.[641]

Hinsichtlich des Haftungsstatus ist bei Auflösung einer Gesellschaft der Fall der Insolvenz von dem der Liquidation zu unterscheiden.

bb) Insolvenz der Gesellschaft

Bei der Auflösung der Gesellschaft aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB handelt es sich vermutlich um den häufigsten Fall der Gesellschaftsauflösung.[642] Daneben regelt § 131 HGB v.a. Fälle, in denen die betroffenen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden und die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.[643]

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters ändert sich der Haftungsstatus mit diesem Ausscheiden.[644] Ab dem Ausscheiden ist der

---

[640] Die daneben fortbestehende Stellung als Geschäftsführer oder als Gesellschafter mit der Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung ist unerheblich, allein maßgeblich ist der Haftungsstatus; s.o. B. I. 2. c).

[641] K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3 a).

[642] Für den Konkurs: MüHandbuch/Butzer Band 1 § 76 Rdnr. 1; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10.

[643] Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10.

[644] Ab diesem Wechsel wird für Neuverbindlichkeiten nicht mehr gehaftet. Die Haftung für Altverbindlichkeiten bleibt bestehen (jedoch mit einer Haftungsbegrenzung nach

Gesellschafter nicht mehr als solcher am Gesellschaftsvermögen beteiligt, er ist nicht mehr kraft seiner Gesellschafterstellung zum Geschäftsführer berufen (nach §§ 114, 161 Abs. 2, 164 HGB).[645] Diese Selbstorganschaft ist Ausfluss der Mitgliedschaft in der Gesellschaft.[646] Sie endet mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens.

Diese Situation entspricht der Lage der Gesellschaft bei Auflösung wegen Insolvenz (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB). Gemäß § 80 InsO[647] wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die alleinige Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen der insolventen Gesellschaft dem Insolvenzverwalter übertragen. Die Zuweisung der Geschäftsführung an die persönlich haftenden Gesellschafter (§§ 114, 161 Abs. 2, 164 HGB), endet mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Stattdessen kommt es zu einer Fremdorganschaft durch den Insolvenzverwalter.

Ab diesem Zeitpunkt stehen sich also ausscheidender Gesellschafter und Gesellschafter einer insolventen Gesellschaft gleich. Im Insolvenzverfahren und bei Ausscheiden eines Gesellschafters muss der bis dahin persönlich haftende Gesellschafter weiterhin für Altverbindlichkeiten haften. Bei beiden Situationen endet die Organstellung. Daher ist die Situation des Ausscheidens von Gesellschaftern mit der Folge des Eintritts einer Haftungsverkürzung ab diesem Zeitpunkt vergleichbar mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.[648]

Die Regelung in § 159 HGB ist für den Fall der Insolvenz der Gesellschaft auch im Hinblick auf die Gläubigerinteressen systemkonform. Im Insolvenzverfahren werden die Gläubiger durch die entsprechende Eintragung und Bekanntmachung (§§ 30 InsO, 32 HGB)[649] informiert

---

§ 160 HGB n.F.); s.o. D. I.

[645] Wobei entscheidend für die Haftung nur der Haftungsstatus und nicht die Stellung als Geschäftsführer ist; s.o.

[646] MüHandbuch/v.Ditfurth Band 1 § 47 Rdnr. 21 ff.

[647] Eine vergleichbare Regelung war in § 6 KO enthalten.

[648] So auch Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10; vgl. Lieb GmbHR 1992, 561, 566; vgl. K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 112 ff., 118 f.

[649] Bisher §§ 111 f. KO, 32 HGB.

und dadurch veranlasst, ihre Ansprüche zur Vermeidung eines Ausfalls anzumelden.[650] Die Gläubiger haben daher auch keinen unbemerkten Haftungsfortfall zu erleiden, sie können binnen fünf Jahren ihre Ansprüche geltend machen. Zwar haben die Gläubiger das Risiko, dass sie wegen der Insolvenz der Gesellschaft ihre Forderungen auch gegenüber den Gesellschaftern nicht in voller Höhe realisieren können. Dieses Risiko der ausreichenden Solvenz der Gesellschaft und der Gesellschafter ist aber unabhängig von der zeitlichen Nachhaftung.

Die fristwahrende Inanspruchnahme kann auch während des Insolvenzverfahrens gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern erfolgen. Gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren eine Unterbrechungshandlung der Verjährungsfrist dar.[651] Die Gläubigerinteressen sind im Zuge der Anwendung des § 159 Abs. 2 HGB n.F. gewahrt, so dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Haftungsverkürzungsfrist zu laufen beginnen kann.

Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Frist des § 159 Abs. 1 HGB n.F. ist daher bei Insolvenz der Gesellschaft das Datum der Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ins Handelsregister.[652] Insoweit ist die gesetzliche Regelung in § 159 HGB n.F. ausreichend. Zur Klarstellung wäre es aber geboten, die Anwendung des § 159 HGB n.F. für diesen Fall in der Vorschrift deutlich zu machen. Für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wäre damit eine Sonderregelung erforderlich.[653]

---

[650] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 119.

[651] Dies gilt zur Unterbrechung einer Verjährungsfrist gegenüber der Gesellschaft.

[652] Im Anschluss an K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 108 f.; ders. DB 1990, 2357, 2360; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 10; Lieb GmbHR 1992, 561, 566; im Ergebnis so auch BGH (II ZR 235/81) NJW 1982, 2443 (vor Geltung der InsO).

[653] Lieb GmbHR 1992, 561, 566.

cc) Liquidation der Gesellschaft

Die Situation ist im Laufe des Liquidationsverfahrens aber eine andere. Während des Liquidationsverfahrens können von den Liquidatoren neue Geschäfte abgeschlossen und damit auch weitere Verbindlichkeiten eingegangen werden (§ 149 HGB). Die Liquidatoren sind regelmäßig sämtliche Gesellschafter (§ 146 Abs. 1 HGB).[654] Auch während der Liquidation gilt somit das Prinzip der Selbstorganschaft.[655] Damit ist ein wesentliches Kriterium der persönlichen Haftung gegeben, weil die Gesellschafter weiterhin grundsätzlich selbstbestimmend sind. Aus § 128 HGB ergibt sich die persönliche Haftung der Gesellschafter somit vor und nach der Auflösung.[656] Die Liquidatoren haften weiterhin persönlich für Alt- und Neuverbindlichkeiten während des Liquidationsverfahrens. Ihr Haftungsstatus hat sich durch den Übergang ins Liquidationsverfahren - die Auflösung - nicht verändert. Dementsprechend wäre die Haftungsverkürzung bereits ab diesem Zeitpunkt unberechtigt.

Unterstützt wird dieses Ergebnis bei einer ergebnisorientierten Betrachtung. Bei länger dauernden Liquidationsverfahren würden anderenfalls die Ansprüche gegen alle persönlich haftende Gesellschafter nach fünf Jahren verjähren. Dies könnte noch vor Eintritt der Vollbeendigung sein.[657] Dann würde eine Personenhandelsgesellschaft vorliegen, die während des restlichen Abwicklungsverfahrens über keine persönlich haftenden Gesellschafter verfügt. Durch die eingetretene Haftungsverkürzung für die Altverbindlichkeiten könnten alle ehemals persönlich haftenden Gesellschafter eine Inanspruchnahme ab-

---

[654] Ansonsten sind grundsätzlich die Gesellschafter durch Beschluss oder Gesellschaftsvertrag in der Lage, nach ihrem Willen die Liquidatoren einzusetzen. Eine Fremdorganschaft durch Liquidatoren, die nicht der Gesellschaft angehören, kann nur unter Mitwirkung der Gesellschafter als quasi teilweise gewollte Fremdorganschaft erfolgen (§ 146 Abs. 1, 2 HGB). Gesetzlich geregelter Ausnahmefall ist die gerichtliche Bestellung gemäß § 146 Abs. 2 HGB.

[655] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 111 f.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 131 Anm. 133.

[656] Vgl. RG (Rep. VI 477/08) RGZ 72, 119, 120 ff.; K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 112; Schlegelberger/Geßler HGB (4.Aufl.) § 156 Rdnr. 7; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 131 Anm. 135; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 156 Anm.17.

[657] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 107.

wehren.[658] Den Gläubigern bliebe nur das restliche Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung ihrer Ansprüche. Zwar ist den Gläubigern bei Fortbestand der Gesellschaft zuzumuten, nach fünf Jahren auf die Haftung der früheren Gesellschafter verzichten zu müssen. Dies gilt aber nicht auch im Rahmen einer Liquidation, weil dort die Gesellschaft gerade nicht weiter betrieben wird, sondern vielmehr die Verwertung und Beendigung aller bestehenden Rechtsverhältnisse das angestrebte Ziel ist.

Für die Liquidation wird damit deutlich, dass nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung der Auflösung für den Beginn der Haftungsverkürzung abzustellen ist, sondern vielmehr maßgebend der Zeitpunkt der Eintragung der Vollbeendigung sein muss. Insoweit ist der Argumentation von K. Schmidt zu folgen, dass der Beginn der Haftungsverkürzung erst ab Änderung des Haftungsstatus eintreten sollte,[659] also nicht bereits durch Auflösung sondern erst mit Vollbeendigung.[660] Die Vollbeendigung stellt somit einen echten Wechsel des Haftungsstatus dar. Dieser ist mit dem eines ausscheidenden Gesellschafters vergleichbar, der ab dem Ausscheiden auch nur noch für Altverbindlichkeiten haftet.

dd) Beginn der Verjährungsfrist angesichts der fehlenden Anpassung im Rahmen des NachhBG

Nachdem durch das NachhBG der Wortlaut des § 159 HGB n.F. bezüglich des Fristbeginns nicht verändert worden ist, stellt sich die Frage, ob - wie es von K. Schmidt[661] vor Inkrafttreten des NachhBG vertreten wurde - tatsächlich die Verjährungsfrist erst mit Eintritt der Vollbeendigung zu laufen beginnt, also § 159 HGB n.F. entsprechend

---

[658] Das gilt nur für die fälligen Alt-Verbindlichkeiten. Für während des Liquidationsverfahrens begründete Verbindlichkeiten gilt die Fünfjahresfrist erst ab der Fälligkeit (§ 159 Abs. 3 HGB).

[659] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 121 f.; ders. DB 1990, 2357, 2360.

[660] Bei scheinbarer Vollbeendigung, wo noch unbekanntes Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist, besteht die Gesellschaft dagegen noch fort. Es kommt zur Nachtragsliquidation; MüHandbuch/Butzer Band 1 § 77 Rdnr. 48; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 155 Rdnr. 56.

[661] K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 117 ff.; ders. DB 1990, 2357, 2360.

ausgelegt werden kann, oder ob dafür erst eine gesetzliche Anpassung nötig wäre. Neben dem Wortsinn und dem Bedeutungszusammenhang ist die Regelungsabsicht des Gesetzgebers für die Auslegung maßgeblich.

§ 159 HGB ist in Bezug auf die Auflösung der Gesellschaft praktisch unverändert geblieben.[662] Das HGB verwendet den Begriff der Auflösung als Rechtsbegriff für den die Auseinandersetzung der Gesellschaft einleitenden Rechtsakt (§ 145 HGB) und unterscheidet davon das Ende der Auseinandersetzung mit der Folge des § 157 HGB. Aus der Formulierung lässt sich nicht herleiten, dass der Fristbeginn des § 159 HGB der der Vollbeendigung sein müsste.

Für die Auslegung ist im übrigen die Regelungsabsicht des Gesetzgebers maßgebend. Für die Vorstellungen des Gesetzgebers ist die Meinung der Verfasser des Gesetzestextes von erheblicher Bedeutung.[663] Sie hat nicht zuletzt in der Gesetzesbegründung ihren Niederschlag gefunden. Die Verfasser dieser Begründung haben sich jedoch über den Zeitpunkt des Fristbeginns bei § 159 HGB nicht geäußert, so dass eine eindeutige Aussage über die gesetzgeberischen Vorstellungen nicht getroffen werden kann.

Im Zuge der Gesetzgebung des NachhBG bestand die Möglichkeit, die systematisch unzutreffende Anknüpfung an den Zeitpunkt der Auflösung - zumindest durch eine klarstellende Regelung - zu korrigieren. Im Rahmen der Diskussion des Gesetzesentwurfes wurde dies angeregt.[664] Diesen Vorschlägen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt.

Damit stellt sich aber die Frage, ob trotzdem eine Auslegung aus systematischen und teleologischen Erwägungen zur Anpassung des

---

[662] In § 159 HGB n.F. ist lediglich die Regelung für das Ausscheiden von Gesellschaftern entfallen, insoweit gilt nun § 160 HGB n.F.

[663] Larenz Methodenlehre S. 329.

[664] K. Schmidt DB 1990, 2357, 2360; ders. ZIP 1994, 243, 244; Lieb GmbHR 1992, 561, 566; Ulmer/Timmann (ZIP 1992, 1, 10) stimmten einer Änderung zwar prinzipiell zu, hielten diese aber nicht für dringend.

§ 159 HGB n.F. erfolgen kann. Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Wenn trotz der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Regelung beibehalten wird, liegt keine Lücke im Gesetz, sondern eine vielleicht unsystematische aber doch bewusste Nicht-Regelung vor. Daraus ist aber der gesetzgeberische Wille erkennbar, entgegen geäußerter Kritik an dem Verjährungsbeginn bei Eintragung der Auflösung festzuhalten.[665] Erforderlich ist insbesondere nicht, dass der Gesetzgeber sich in der Gesetzesbegründung ausdrücklich für diese Regelung ausspricht. Angesichts der Gesetzesentstehung verhindert der Wortlaut vorliegend eine andere Auslegung.[666]

Der Zeitpunkt der Eintragung der Auflösung wurde durch das NachhBG als maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Haftungsverkürzung beibehalten. Die Verjährungsfrist muss daher - entsprechend dem Wortlaut des § 159 Abs. 2 HGB n.F. - zu diesem Zeitpunkt beginnen.[667]

Allerdings besteht damit - in Bezug auf §§ 26, 28 Abs. 3, 160 HGB n.F., 45, 133 Abs. 3-5, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG - eine nicht systemkonforme Regelung. Diese hätte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens durch Änderung des § 159 HGB vermieden werden können. Trotz der zahlenmäßig eher geringen Zahl der Auflösungsverfahren im Wege der Liquidation hätte die umfangreiche Änderung der §§ 159 f. HGB zur Richtigstellung dieser nicht systemkonformen Regelung genutzt werden sollen.[668] Es bleibt zu wünschen, dass bei nächster Gelegenheit dieser Systemwiderspruch durch den Gesetzgeber beseitigt wird.

---

[665] So selbst nunmehr K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3. b); MüHandbuch/Butzer Band 1 § 76 Rdnr. 68.

[666] K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV 3. b); Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 16; MüHandbuch/Butzer Band 1 § 76 Rdnr. 68; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 5.

[667] MüHandbuch/Butzer Band 1 § 76 Rdnr. 68; Koller/Roth/Morck HGB § 159 Rdnr. 2; K. Schmidt GesellschaftsR § 52 IV. 3. b); Großkomm.HGB /Habersack § 159 Rdnr. 16; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 159 Rdnr. 5.

[668] Hinsichtlich der Ausführungen von Ulmer/Timmann (ZIP 1992, 1, 10) stellt sich die Frage, wann eine Gesetzesänderung vorgenommen werden soll, wenn nicht im Zusammenhang mit einer ohnehin erfolgenden Gesetzesänderung.

III. Erstreckung der Enthaftung auf §§ 26, 28 HGB n.F.

1. Gestaltung der §§ 26, 28 HGB n.F.

Nachdem §§ 26, 28 HGB n.F. in die Haftungsbegrenzung des NachhBG einbezogen worden sind,[669] ist zu prüfen, ob diese Einbeziehung geboten war und ob sie sachgerecht gelöst wurde.

a) Erstreckung der Enthaftung auf §§ 26, 28 HGB n.F. aufgrund bestehender Vergleichbarkeit

Bereits umstritten ist die Frage, ob die Haftungssituation bei Veräußerung eines einzelkaufmännischen Unternehmens mit der Haftungssituation bei Ausscheiden eines Gesellschafters überhaupt vergleichbar ist.

aa) Meinungsstand

Ganz überwiegend wird vertreten, dass die Situation der §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. mit der Haftungssituation bei Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters vergleichbar sei. Bei § 28 Abs. 3 HGB sei die Haftungssituation vergleichbar mit derjenigen eines aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Komplementärs, der in die Stellung eines Kommanditisten wechselt.[670] Auch die Fallgruppe der §§ 25 f. HGB gleiche normalen Nachhaftungsfällen nach § 159 HGB a.F., hier den Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, wobei der Erwerber des Handelsgeschäftes für die Altverbindlichkeiten des Unternehmens hafte.[671] Daher sei die Einbeziehung geboten.

Nach Canaris fehlt es dagegen bereits an der Vergleichbarkeit bei der Veräußerung eines einzelkaufmännischen Unternehmens zu dem Aus-

---

[669] S.o. D. III.

[670] Eckert RdA 1994, 215, 221; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8; vgl. K. Schmidt DB 1990, 2357, 2358; für diese Fallkonstellation kommt die Enthaftungslösung aufgrund § 160 HGB n.F. zur Anwendung.

[671] Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum NachhBG BT-Drucks. 12/6569 S. 11; Eckert RdA 1994, 215, 221; Hirte Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 26 HGB; Lieb GmbHR 1992, 561, 566 f.; vgl. K. Schmidt DB 1990, 2357, 2358.

scheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters.[672] Der persönlich haftende Gesellschafter hafte nämlich für die Schulden der Gesellschaft, während der Einzelkaufmann für eigene Verbindlichkeiten einzustehen habe.[673] Das Bedürfnis eines Einzelkaufmannes, sich irgendwann einmal zur Ruhe setzen zu können, entspreche nicht dem Interesse des ausgeschiedenen Gesellschafters auf eine Beendigung seiner Haftung nach seinem Ausscheiden.[674] Die fehlende Vergleichbarkeit werde auch bei Betrachtung der für die Verbindlichkeiten gewährten Sicherheiten deutlich. Während die für Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestellten Sicherheiten auch nach Ausscheiden des Gesellschafters unberührt blieben, gelte dies nicht für die Sicherheiten, die für Verbindlichkeiten des einzelkaufmännischen Unternehmens bestellt worden seien. Da die Sicherheiten in diesem Fall für die Schuld des Einzelkaufmannes bestellt worden seien, entfielen die Sicherheiten, sobald der Einzelkaufmann nicht mehr Schuldner sei.[675]

Auch aus einem Vergleich zu den Regelungen des UmwG ergebe sich keine Rechtfertigung für die Beeinträchtigung der Rechte der Alt-Gläubiger. Vielmehr sehe die Regelung in § 152 UmwG gleichermaßen eine verfassungsmäßig bedenkliche Verschlechterung der Gläubigerposition bei der Ausgliederung eines einzelkaufmännischen Unternehmens vor.[676]

bb) Stellungnahme

Die Vergleichbarkeit der Haftung nach § 28 HGB mit der Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters wird deutlich bei einem Blick auf die Sachgründung einer Personengesellschaft, bei der der Einzelkaufmann sein bisheriges einzelkaufmännisches Unternehmen in die neue Perso-

[672] Canaris FS Odersky S. 753, 759 ff.

[673] Canaris FS Odersky S. 753, 761.

[674] Canaris FS Odersky S. 753, 762.

[675] Canaris FS Odersky S. 753, 769 f.

[676] Vgl. Canaris FS Odersky S. 753, 763 f., der jedoch eine abschließende Wertung des

nengesellschaft als Sacheinlage einbringt.[677] Es macht keinen bedeutsamen Unterschied, ob ein Einzelkaufmann erst eine Personengesellschaft gründet, in der er als Komplementär tätig ist, bevor er in die Kommanditistenstellung wechselt und er so die Enthaftung ausnutzen kann, oder ob der Einzelkaufmann sofort in der neuen Personengesellschaft die Kommanditistenstellung einnimmt.[678] Es kann daher hinsichtlich der Nachhaftung auch keinen Unterschied machen, ob die früher bestehende persönliche Haftung aufgrund einer Komplementärstellung oder der Stellung als Einzelkaufmann bestand.[679]

Auch für die Gläubigerinteressen besteht die gleiche Sach- und Interessenlage, weil in beiden Fällen die Gesellschaft haftet. Bei § 28 HGB haftet die neu entstandene Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen, während bei § 160 HGB n.F. die fortbestehende Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet.[680] Dazu kommt jeweils die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter, bei § 28 HGB die Haftung der neuen persönlich haftenden Gesellschafter, bei § 160 HGB n.F. die Haftung der übrigen persönlich haftenden Gesellschafter.

Dem aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Einzelkaufmann muss daher die gleiche Enthaftungsmöglichkeit wie dem aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Komplementär gewährt werden.[681] Damit hat das NachhBG § 28 HGB a.F. zutreffend ergänzt. Daran ändert es nichts, dass für § 28 HGB a.F. eine gesetzlich normierte Nachhaftungsbegrenzung, etwa als Verjährungsregelung entsprechend zu § 159 HGB a.F., nicht bestand.[682]

---

§ 152 UmwG nicht vornimmt.

[677] Eckert RdA 1994, 215, 221; Mikus INF 1994, 400, 403; K. Schmidt DB 1990, 2357, 2358; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8; vgl. Lieb GmbHR 1992, 561, 567.

[678] Lieb GmbHR 1992, 561, 567.

[679] Eckert RdA 1994, 215, 221; Lieb GmbHR 1992, 561, 567; Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[680] Eckert RdA 1994, 215, 221; vgl. Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 7 f.

[681] Eckert RdA 1994, 215, 221; Heinemann BuW 1994, 718, 723; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 8.

[682] Eckert RdA 1994, 215, 217, 221; Lieb GmbHR 1994, 561, 567; vielmehr war in der Literatur umstritten, ob eine solche Regelung entsprechend zu § 26 HGB a.F. auch für § 28 HGB a.F. Anwendung finden sollte, s.o. B. II.; vgl. Großkomm.HGB/Hüffer § 28

Auch für § 26 HGB ergibt sich ein dem § 160 HGB n.F. vergleichbares Enthaftungsbedürfnis. So wie bei § 159 HGB a.F. aufgrund des Ausscheidens des Mitgesellschafters aus der Gesellschaft das Enthaftungsbedürfnis begründet wurde, ergibt sich dieses bei § 26 HGB durch das Ausscheiden des Einzelkaufmannes aus dem einzelkaufmännischen Unternehmen. Die Gläubigerinteressen werden in beiden Fällen vergleichbar tangiert. Bei Ausscheiden eines Gesellschafters bleibt die volle Haftung des Gesellschaftsvermögens und der übrigen persönlich haftenden Gesellschafter bestehen. Im Fall des § 25 HGB steht den Gläubigern neben dem Unternehmensvermögen auch der Erwerber als neuer persönlich haftender Schuldner anstelle des bisherigen Einzelkaufmannes zur Verfügung.[683] Die entsprechende Fortentwicklung des § 159 HGB a.F. durch das NachhBG erstreckte sich zu Recht auch auf die Parallelsituation der §§ 25 f. HGB.

Etwas anderes gilt auch nicht aufgrund der Haftungsregelung des § 613a BGB. Im Fall des § 25 HGB versagt die Haftungsbegrenzung durch § 613a BGB bei der großen Gruppe der laufenden Betriebsrenten. Bei diesen greift § 613a BGB nicht ein, da es sich nicht um bestehende Arbeitsverhältnisse handelt.[684] Die zeitliche Haftungsbegrenzung ist auch für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erforderlich, weil dadurch die Bereitschaft zur Vergabe einer betrieblichen Altersversorgung verstärkt wird.[685] Daher mussten die §§ 25 ff. HGB in der Neuregelung der Nachhaftung miteinbezogen werden.[686]

Dem steht auch nicht die unterschiedliche Haftung für eigene Schulden bei § 26 HGB einerseits und für Gesellschaftsschulden bei §§ 159 f. HGB andererseits entgegen. Die Schulden eines Einzelkaufmanns sind nämlich keine reinen Personenschulden. Vielmehr handelt es sich um

---

Rdnr. 24 f.; K. Schmidt ZHR 145 (1981), 2, 24; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1920; Kainz DStR 1994, 620, 623.

[683] Eckert RdA 1994, 215, 221.

[684] Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937; Mayer DNotZ 1990, 3, 27.

[685] RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 10.

Schulden seines einzelkaufmännischen Unternehmens. Sie treffen den Einzelkaufmann in seiner Rolle als Inhaber des einzelkaufmännischen Unternehmens. Daneben hat der Einzelkaufmann ggf. als Privatperson private Verbindlichkeiten.[687] Die Vergleichbarkeit ist gegeben, weil in beiden Fällen die Haftenden, Gesellschafter bzw. Einzelkaufmann, neben dem Gesellschaftsvermögen auch mit ihrem Privatvermögen haften.[688] Dennoch besteht auch beim Einzelkaufmann ein Unternehmensvermögen.[689] Dies wird auch bei Betrachtung der §§ 124, 152 UmwG deutlich, wonach die Ausgliederung des von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens erfolgen kann. Die Ausgliederung erfasst nur das Unternehmensvermögen.[690] Das Privatvermögen bleibt auch nach der Ausgliederung beim ehemaligen Einzelkaufmann zurück.

Wenn aber nicht das gesamte einzelkaufmännische Unternehmen, sondern nur einzelne Vermögensgegenstände veräußert werden oder wenn das einzelkaufmännische Unternehmen nicht bestehen bleibt , liegt auch kein Fall des § 25 HGB vor und eine Enthaftung des ehemaligen Inhabers nach § 26 HGB n.F. scheidet aus.

Wegen der Vergleichbarkeit der Regelungsbereiche wurde die Nachhaftungsbegrenzung zu Recht auch auf die §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. erstreckt.

b) §§ 26, 28 HGB n.F. als zumutbare Beeinträchtigung der Gläubiger

Am vorstehenden Ergebnis könnte sich aber etwas ändern, wenn die Interessen der Gläubiger betrachtet werden.

---

[686] Kapp/Oltmanns/Bezler DB 1988, 1937.

[687] K. Schmidt HandelsR § 4 IV. 2. c).

[688] Bei der Haftung des einzelkaufmännischen Unternehmens ist die Inanspruchnahme für Gläubiger zwar leichter, weil - nicht wie bei der Personenhandelsgesellschaft - ein eigener Titel gegen den Gesellschafter erforderlich ist, um in das Unternehmensvermögen vollstrecken zu können. Vielmehr gehören beim einzelkaufmännischen Unternehmen Unternehmens- und Privatvermögen zusammen.

[689] K. Schmidt HandelsR § 4 IV 2. c).

[690] Vgl. Widmann/Mayer UmwG § 152 Rdnr. 58 ff.

aa) Ansicht von Canaris

Canaris hält aufgrund einer umfangreichen Untersuchung die Neuregelung der §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. für verfassungswidrig. [691] §§ 26, 28 HGB n.F. stellen nach seiner Ansicht eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S. von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar. Sie seien daher auf Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.[692] Diese Prüfung ergebe einen Verstoß der §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. gegen das Übermaßverbot.[693] Die Regelungen des § 160 HGB n.F. einerseits und der §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. andererseits seien unvergleichbar.[694] Wegen der bestehenden Unvergleichbarkeit sei die Schaffung einer gleichartigen Regelung für §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. gerade nicht geeignet oder erforderlich gewesen.[695] Die geschaffene Regelung sei im übrigen unverhältnismäßig, da sie die Interessen der betroffenen Gläubiger nicht berücksichtige.[696] Die Verfassungswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG ergebe sich weiterhin aufgrund der ungerechtfertigten Gleichbehandlung der Veräußerung eines einzelkaufmännischen Unternehmens mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters.[697]

Schließlich bedeute die Regelung der §§ 26, 28 HGB n.F. für die Alt-Gläubiger in Einzelfällen eine außerordentliche Härte, da sie ihren Schuldner verlieren, und zwar auch bei Forderungen, die vor Ablauf der Fünfjahresfrist noch nicht fällig waren, für die also keine Möglichkeit einer Geltendmachung bestand.[698] Auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme des neuen Schuldners ändere an der übermäßigen

---

[691] Canaris FS Odersky S. 753 ff.; bereits früher Canaris FS Frotz S. 11 ff., insb. S. 34 f., 38 ff.

[692] Canaris FS Odersky S. 753, 768 ff.

[693] Canaris FS Odersky S. 753, 769 f.

[694] S.o. a) aa).

[695] Canaris FS Odersky S. 753, 770.

[696] Canaris FS Odersky S. 753, 772 ff.

[697] Canaris FS Odersky S. 753, 777.

[698] Canaris FS Odersky S. 753, 757 f.

Härte nichts, denn der neue Schuldner würde den Alt-Gläubigern aufgezwungen.[699]

bb) Stellungnahme

aaa) Kein Verstoß gegen Art. 14 GG

Auch Forderungen von Gläubiger stellen vermögenswerte Rechtspositionen dar, die dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfallen.[700] Insoweit ist eine Einschränkung möglich, wenn der Gesetzesvorbehalt beachtet wird. Da die Beeinträchtigung der Gläubiger durch das NachhBG eintritt, ist die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung zu prüfen.

Gesetzgeberisches Ziel war die angemessene Haftungsverkürzung auch für ihr einzelkaufmännisches Unternehmen veräußernde Einzelkaufleute entsprechend der Haftungsbegrenzung für ausscheidende Gesellschafter. Die bestehende Vergleichbarkeit von §§ 26, 28 Abs. 3 HGB einerseits und §§ 159 f. HGB n.F. andererseits wurde bereits dargelegt.[701] Eine solche Haftungsverkürzung ist jedoch nur durch die Einschränkung der Haftungsdauer und somit nur zu Lasten der Gläubiger möglich. Die Regelung in §§ 26, 28 HGB n.F. verstößt also nicht bereits wegen der fehlenden Eignung gegen das Übermaßverbot. Sie ist vielmehr geeignet und auch erforderlich.

Die Haftungsbegrenzung darf aber auch für die Gläubiger nicht unverhältnismäßig sein. Insoweit hat eine Abwägung der beteiligten Rechtsgüter zu erfolgen.[702] Zu beachten sind insoweit das Enthaftungsinteresse des Einzelkaufmannes einerseits und das Interesse der Gläubiger an der Forthaftung des Einzelkaufmannes.

---

[699] Canaris FS Odersky S. 753, 758 f.

[700] S. v.Münch/Kunig GG Art. 14 Rdnr. 12 f.

[701] S.o. a) bb).

[702] Schwerdtfeger ÖffentlichesR Rdnr. 465.

Dabei ist hinsichtlich der Gläubiger zu beachten, dass diese kein Anrecht auf eine ewige Haftung haben. Bereits zu § 26 HGB a.F. wurde vertreten, die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung sei auf die Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens anzuwenden.[703] Insoweit ändert sich durch das NachhBG zwar die genaue Ausgestaltung der Haftungsbegrenzung. Am Prinzip der Haftungsbegrenzung zur Vermeidung der sonst bestehenden Endloshaftung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen ändert das NachhBG aber nichts. Es liegt insbesondere keine neue, überraschende Änderung zu Lasten der Gläubiger vor.

Auch gilt die Enthaftung nicht für die Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG begründet wurden. Wenn also ein Gläubiger im Vertrauen auf die fortbestehende Haftung des Einzelkaufmanns einen Anspruch erworben hat, bleibt ihm dieser erhalten. Für nach Inkrafttreten des NachhBG begründete Verbindlichkeiten musste jedem Gläubiger aber bekannt sein, dass die Haftung des Einzelkaufmannes fünf Jahre nach einer möglichen Veräußerung endet, auch wenn die Fälligkeit nicht eingetreten ist. Ein Gläubiger muss also vor diesem Hintergrund abwägen, ob er auch weiterhin Verbindlichkeiten mit dem einzelkaufmännischen Unternehmen begründet. Bei eher kurzfristig fällig werdenden Verbindlichkeiten werden die Gläubiger vermutlich keine Auswirkungen erfahren. Bei langfristig fällig werdenden Verbindlichkeiten werden stattdessen die Gläubiger abzuwägen haben, ob sie dem Unternehmen ausreichend Solvenz zutrauen. Anderenfalls können sie weitere Sicherheiten verlangen.

Für keinen Gläubiger ist die langfristige Entwicklung seiner Schuldner ohne Risiko zu beurteilen. Kein Gläubiger kann sicher sein, dass sich nicht innerhalb von fünf Jahren die Haftungssituation verschlechtert. Gerade bei langfristigen Verbindlichkeiten kann der Gläubiger aber nicht sicher sein, dass ihm die gleiche Haftungsgrundlage zur Verfügung

[703] Heymann/Emmerich HGB (1.Aufl.) § 26 Rdnr. 9; Baumbach/Duden/Hopt § 26 Anm. 3; Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 12 ff.; zustimmend für Nicht-Arbeitnehmeransprüche auch BAG (3 AZR 384/85) BB 1987, 2235, 2236.

steht. Das gilt für das Unternehmensvermögen, das sich innerhalb von fünf Jahren dramatisch verändern kann, ebenso wie für die persönliche Solvenz der Haftenden. Dieses Risiko ist aber unabhängig von der Frage der Haftung bei der Personengesellschaft und der Haftung im einzelkaufmännischen Unternehmen.

Im übrigen ist es dem Rechtssystem nicht fremd, wenn einem Gläubiger für bestimmte Ansprüche nach einer bestimmten Frist die Möglichkeit der Geltendmachung verwehrt wird. Bereits das Verjährungssystem basiert auf dieser Möglichkeit, wobei dort jedoch die Fälligkeit Voraussetzung ist. Aber auch in sonstigen Fällen der Ausschlussfristen wird durch das Gesetz nach einem Fristablauf ohne Zutun, ja selbst ohne eine Möglichkeit, dies zu verhindern, den Gläubigern eine Inanspruchnahme verwehrt.[704] Wenn dafür besondere Gründe bestehen, ist das nicht zu beanstanden.[705] Die besonderen Gründe bei §§ 26, 28 HGB n.F. liegen in der Forthaftung des Unternehmensvermögens und der Neuhaftung des Neu-Inhabers.

Auch der eher theoretische Fall, dass ein Einzelkaufmann sein einzelkaufmännisches Unternehmen ohne Wert gezielt an einen praktisch vermögenslosen Neu-Inhaber veräußert, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. In diesem Fall liegt eine beabsichtige Umgehung der Haftung vor, die nur der Verschlechterung der Gläubigerposition dient. Für diese bewussten Umgehungsfälle kann durch eine Verwirkung der Enthaftung nach § 242 BGB eine angemessene Sicherung der Gläubigerinteressen erfolgen.[706] Auch in anderen Fällen der rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung einer tatsächlich bestehenden Haftungsbegrenzung durch eine Vertragspartei ist die Verwirkung der

---

[704] MüKo/v.Feldmann § 194 Rdnr. 7.

[705] So hat z.B. die Ausschlussfrist des § 651g BGB ihren Grund darin, dass ein Reiseveranstalter nach Fristablauf Schwierigkeiten haben wird, die Berechtigung von Mängelrügen festzustellen bzw. selbst Regressforderungen mit Erfolg anzumelden; s. Palandt/Thomas § 651g Rdnr. 1.

[706] Anders Canaris FS Odersky S. 753, 757, der von einem generellen Problem bei der Enthaftung des Einzelkaufmanns ausgeht, für das § 242 BGB nicht die angemessene Lösung sei.

Begünstigung nach § 242 BGB anerkannt worden.[707] Ohne eine solche beabsichtige Benachteiligung der Gläubiger besteht auch kein Grund, dem Einzelkaufmann die Enthaftung zu versagen.

Angesichts der Übergangsregelungen überwiegen die Interessen der Gläubiger an der Forthaftung nicht das Enthaftungsinteresse des Einzelkaufmannes. Die Regelung der §§ 26, 28 HGB n.F. verstößt daher nicht gegen Art. 14 GG.

bbb) Kein Verstoß gegen Art. 3 GG

Art. 3 GG untersagt dem Gesetzgeber die Gleichbehandlung zweier Sachverhalte, die aufgrund bestehender sachlicher Unterschiede unterschiedlich zu behandeln wären, aber unberechtigt gleich behandelt werden. Maßgebend ist, ob ein vernünftiger Grund für die Gleichbehandlung fehlt bzw. ob die Nichtbeachtung der Ungleichheiten gegen die am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise verstößt.[708] Hinsichtlich der Haftung ausscheidender Gesellschafter einerseits und der Haftung ehemaliger Einzelkaufleute andererseits erfolgt durch das NachhBG eine Gleichbehandlung, indem für beide Fallgruppen die entsprechende fünfjährige Enthaftung gilt. Es liegen aber keine sachlichen Unterschiede vor, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würden. Wie bereits festgestellt wurde,[709] besteht für ausscheidende Gesellschafter und Einzelkaufleute gleichermaßen ein Enthaftungsbedürfnis. Die Gläubiger sind dagegen in beiden Fällen gleichermaßen von der Enthaftung berührt. Damit liegt eine gerechtfertigte Gleichbehandlung ohne Verstoß gegen Art. 3 GG vor.

Für die Gläubiger einzelkaufmännischer Unternehmen stellt die Einführung der Enthaftungsregelung keine unverhältnismäßige Härte und auch keine unverhältnismäßige Einschränkung ihrer Rechtsposition dar.

---

[707] BGH (II ZR 170/69) NJW 1972, 1418, 1419; Palandt/Heinrichs § 242 Rdnr. 73.

[708] Jarass/Pieroth, Art.3 Rdnr. 7, 28 m.w.N.

[709] S.o. a) bb).

Die neue Enthaftungsregelung ist somit verfassungskonform.

c) Fazit

Indem das NachhBG die Enthaftungsregelung des § 160 HGB n.F. mit identischem Regelungsinhalt auf die §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. erstreckt, wird eine volle Übereinstimmung zur Haftung ausgeschiedener Gesellschafter erzielt, die aufgrund der Vergleichbarkeit auch geboten ist.

2. Abdingbarkeit der Haftungsverkürzung nach § 26 HGB n.F.

Auch für § 26 HGB n.F. bleibt zu prüfen, ob damit eine gesetzlich verbindliche und nicht abdingbare Regelung geschaffen wurde.[710]

a) Vergleich mit § 25 Abs. 2 HGB

Soweit § 25 Abs. 2 HGB ausdrücklich abweichende Vereinbarungen anführt, sind damit Vereinbarungen zwischen dem Veräußerer, dem bisherigen Einzelkaufmann, und dem Erwerber gemeint. Wenn von diesen Absprachen über die Haftung des bisherigen Einzelkaufmannes getroffen werden, sind diese grundsätzlich für die Gläubiger nicht verbindlich, solange sie nicht ins Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder direkt dem Gläubiger mitgeteilt worden sind.

Zu fragen bleibt, ob solche Vereinbarungen auch direkt zwischen den Gläubigern und dem ehemaligen Gesellschafter getroffen werden können. Dafür sprechen einerseits die oben für die Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. angeführten Gründe.[711] Darüberhinaus spricht aber auch § 25 Abs. 2 HGB für diese Auslegung. Aus § 25 Abs. 2 HGB wird deutlich, dass die Haftungsfolgen im Zuge des Überganges eines einzelkaufmännischen Unternehmens nicht immer zwingend sein müssen. Vielmehr ist ausdrücklich eine abweichende Vereinbarung hinsichtlich der Haftung des Neuerwerbers möglich. § 25 Abs. 2 HGB legt für diesen Fall lediglich fest, dass eine solche Vereinbarung nicht ohne Kenntnis

[710] Zur gleichen Problematik für § 160 HGB n.F. s.o. E. I. 5.

[711] S.o. E. I. 5. b).

des Gläubigers diesem gegenüber Wirkungen[712] entfaltet. Damit werden die Interessen der Gläubiger ausdrücklich berücksichtigt. Ihnen werden Nachteile nur bei vorheriger Kenntnis zugemutet.

Es ist aber nicht ersichtlich, warum aufgrund einer Vereinbarung die Haftung des Neuerwerbers, der schließlich über das Unternehmensvermögen verfügt, sollte ausgeschlossen werden können, während eine Vereinbarung, durch die der bisherige Einzelkaufmann, dem kein Zugriff auf das Unternehmensvermögen mehr möglich ist, seine Haftung regeln will, unzulässig sein sollte. Der Gläubiger ist, je nach Solvenz des Veräußerers und des Erwerbers, in beiden Fällen in gleicher Weise schutzwürdig. Grundsätzlich können der Veräußerer, der bisherige Einzelkaufmann und der oder die Gläubiger somit eine von § 26 HGB n.F. abweichende Vereinbarung in bezug auf die Haftung treffen.[713] Dabei ist eine Verkürzung der Enthaftungsfrist bis hin zum Ausschluss der Haftung ebenso möglich wie eine Verlängerung der Ausschlussfrist.[714]

b) Verbindlichkeiten, die nach § 26 HGB n.F. einer Nachhaftung nicht unterliegen

Zum Umfang der Abdingbarkeit vertritt Lieb die Ansicht, dass eine Abdingbarkeit nur hinsichtlich bereits entstandener Ansprüche möglich sein sollte und nicht auch nach Ablauf der Fünfjahresfrist entstehende Ansprüche erfasst.[715]

Darin liegt jedoch kein Problem der Abdingbarkeit des § 26 HGB n.F. Diese Vorschrift regelt die Nachhaftung des bisherigen Einzelkaufmanns für Altverbindlichkeiten seines früheren Unternehmens. Verbindlichkei-

---

[712] Nämlich die Wirkung des Fortfalls der Haftung des Erwerbers.

[713] HK-HGB/Ruß § 26 Rdnr. 6; Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 21; Baumbach/Hopt HGB § 26 Rdnr. 10; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 12; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 22; Canaris FS Odersky S. 753, 768.

[714] Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 21; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 22; Seibert DB 1994, 461, 462.

[715] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 13.

ten, die erst nach dem Übergang auf den neuen Inhaber entstehen, sind Neuverbindlichkeiten, für die nach § 26 HGB n.F. auch keine Haftung (fort-)besteht. Eine Abdingbarkeit dieser Haftung ist somit unnötig.

Soweit es sich um Ansprüche aus Schuldverhältnissen handelt, die noch der frühere Inhaber begründet hat, die aber erst nach Ablauf der Frist des § 26 Abs. 2 HGB n.F. fällig werden, haftet der frühere Inhaber ebenfalls nicht. Auch insoweit ist eine Abdingbarkeit nicht erforderlich. Unabhängig davon steht es dem Gläubiger und dem früheren Inhaber aus Gründen der Vertragsfreiheit unbenommen, eine Verabredung dahingehend zu treffen, dass auch für Verbindlichkeiten, für die eine Nachhaftung nicht besteht, eine Haftung des früheren Inhabers bestehen soll.[716] Es ist nicht ersichtlich, warum insoweit eine gesonderte und von § 26 Abs. 2 HGB n.F. abweichende Vereinbarung ausgeschlossen sein sollte.[717]

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Regelung der §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. in gleicher Weise wie § 160 HGB n.F. durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und dem ehemaligen Einzelkaufmann abbedungen werden kann. In Fällen der Verlängerung der Haftungsfrist ist analog § 26 Abs. 2 HGB n.F. eine schriftliche Vereinbarung erforderlich.[718]

3. Enthaftung bei fehlendem Zugriff auf das ehemalige Unternehmensvermögen

In der Literatur[719] wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass dem ehemaligen Einzelkaufmann die Enthaftung nach § 26 HGB n.F. nur zugute kommen soll, wenn den Gläubigern nach der Veräußerung - zumindest im wesentlichen - das bisherige Unternehmensvermögen

---

[716] Eine solche Vereinbarung würde einen besonderen Schuldgrund darstellen.

[717] Vgl. zur gleichen Fragestellung im Rahmen der Abdingbarkeit des § 160 HGB n.F. o. I. 5. b). Im UmwG ist diese Frage wegen § 1 Abs. 3 UmwG anders zu betrachten, s.u. IV. 2. a).

[718] Vgl. s.o. E. I. 5. c).

[719] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 18.

weiterhin zur Verfügung steht.[720] Diese Einschränkung der Enthaftung ist von Bedeutung, wenn bei der Betriebsverpachtung oder sonstigen in erster Linie der Haftungsbegrenzung dienenden Betriebsübergängen der neue Inhaber das Betriebsvermögen nicht übernimmt[721] und ihm dieses nur zur Nutzung verpachtet wird. Das Betriebsvermögen steht deshalb den Gläubigern, zumindest nach Ablauf der Enthaftungsfrist, nicht als Haftungsgrundlage zur Verfügung. Es besteht aber – wie zu zeigen ist – kein Zusammenhang zwischen der Enthaftung des Einzelkaufmanns und dem Vermögenszugriff der Gläubiger.

Eine Enthaftung des ehemaligen Inhabers kommt nur in Betracht, wenn der Erwerber aufgrund § 25 Abs. 1 oder 3 HGB für die Altverbindlichkeiten haftet. Eine Enthaftung des bisherigen Inhabers entfällt daher notwendigerweise, wenn der Erwerber, etwa aufgrund einer im Handelsregister nach § 25 Abs. 2 HGB eingetragenen Vereinbarung, nicht für die Alt-Verbindlichkeiten haftet. Wird eine solche Vereinbarung abgeschlossen, haftet der Erwerber nicht, obwohl er das Betriebsvermögen vollständig erworben hat und bei ihm ein voller Zugriff der Gläubiger auf dieses Betriebsvermögen möglich wäre. Stattdessen kann der bisherige Inhaber ohne Enthaftung weiter in Anspruch genommen werden. Die Enthaftung ist also nicht an die Zugriffsmöglichkeit auf das Betriebsvermögen gekoppelt.

Aber auch im Vergleich zu den übrigen Haftungsbegrenzungsregelungen wird deutlich, dass es nicht auf den Zugriff der Gläubiger auf Teile des bisherigen Betriebsvermögens ankommt. Die auf dem NachhBG basierenden Enthaftungsregelungen gelten nach ihrem Wortlaut sämtlich unabhängig von einer (weiter-) bestehenden Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger auf das ihnen vor dem Wechsel des Haftungsstatus zur Verfügung stehende Vermögen.

---

[720] Vgl. zur Betriebsaufspaltung und § 134 UmwG s.u. IV. 3.

[721] Erforderlich ist aber immer, dass auch tatsächlich eine Übertragung des einzelkaufmännischen Unternehmens erfolgt ist. Dazu wird häufig auch die Übertragung des Betriebsvermögens gehören, solange dies den Kern des Unternehmens ausmacht; vgl. MüKo-HGB/Lieb § 25 Rdnr. 38.

Die Enthaftung nach § 160 HGB n.F. kommt dem ausscheidenden Gesellschafter auch zu gute, wenn er mit seinem Ausscheiden Teile des Betriebsvermögens aus der Gesellschaft mitnimmt. Dies rechtfertigt sich mit dem Fortbestand der Haftung für fünf Jahre nach seinem Ausscheiden. Innerhalb dieser Zeit kann der Gläubiger auch auf das ehemalige Betriebsvermögen, das sich dann im Vermögen des ausgeschiedenen Gesellschafters befindet, zugreifen.

Darüberhinaus hat der Gläubiger auch ohne eine Veränderung innerhalb des Gesellschafterbestandes keine Möglichkeit, bei einer Veräußerung des Unternehmensvermögens oder bei einer Verpachtung andere Sicherheiten zu verlangen. Auch bei einer Verpachtung ohne einen Wechsel innerhalb des Gesellschafterbestandes verschlechtert sich die Situation des Gläubigers insoweit, wie er nicht mehr auf das Betriebsvermögen bzw. Teile davon als Haftungsgrundlage zugreifen kann.[722] Es bleibt nur die mögliche Pfändung etwaiger Pachtzinsansprüche, wobei keine Sicherung besteht, wenn im Einzelfall diese Ansprüche zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreichen.

Die Verschlechterung der Haftungssituation bei der Veräußerung eines einzelkaufmännischen Unternehmens[723] basiert auf dem Fortfall der persönlichen Haftung und nicht auf dem Bestand des Unternehmensvermögens. Die Folgen der sich verschlechternden Haftung werden - für einen Zeitraum von fünf Jahren - durch die Beibehaltung der persönlichen Haftung aufgefangen. Aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung findet nach Ablauf von fünf Jahren die volle Enthaftung für nicht mehr persönlich haftende ehemalige Einzelkaufleute statt. Daraus wird deutlich, dass die Berechtigung der Enthaftung nicht in dem vorhandenen oder nicht vorhandenen Zugriff der Gläubiger auf das Betriebsvermögen begründet ist. Maßgeblich ist vielmehr allein die Zugehörigkeit zum Unternehmen verbunden mit einer

[722] Dem jeweiligen Pächter stehen bei einer Zwangsvollstreckung der Gläubiger des Unternehmens gegebenenfalls Abwehrrechte zur Verfügung; s. MüKo/Voelskow Vor § 581 Rdnr. 37.

[723] Dies gilt in gleicher Weise für die Verschlechterung der Haftungssituation nach dem Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters.

persönlichen Haftung.

4. Haftung für titulierte Ansprüche nach §§ 26, 28 HGB n.F.

a) Haftung für titulierte Ansprüche nach § 26 HGB n.F.

Für titulierte Ansprüche und die daraus folgende Haftung ausgeschiedener Gesellschafter wurde bereits festgestellt, dass auch für vor dem Ausscheiden gegenüber der Gesellschaft titulierte Ansprüche eine gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters zur Vermeidung der Enthaftung nach § 160 HGB n.F. nötig ist.[724] Für die Inanspruchnahme des ehemaligen Inhabers eines einzelkaufmännischen Unternehmens war bereits vor Inkrafttreten des NachhBG umstritten, inwieweit die – bis dahin geltende - Verjährungsfrist des § 26 HGB bei einer Übertragung des Unternehmens eine bereits aufgrund Titulierung laufende Frist nach § 218 BGB verkürzt.[725]

Entscheidend ist die Frage, ob § 26 HGB n.F. als Sondervorschrift der Regelung des § 218 BGB vorgeht. Auch aufgrund der Regelung des NachhBG ist diese Frage von Bedeutung. Folgende Fallkonstellationen sind denkbar.

aa) Vor der Veräußerung erlangter Titel gegenüber dem Alt-Eigentümer

Wenn bereits vor der Veräußerung ein titulierter Anspruch gegenüber dem Alt-Eigentümer vorlag, stellt die Veräußerung einen Umstand dar, der Auswirkungen auf diesen Titel haben könnte. Denkbar wäre, dass durch die Veräußerung die Ausschlussfrist des § 26 HGB n.F. zur Anwendung kommt und die Frist des § 218 BGB dahinter zurücktritt,[726] oder dass umgekehrt die Titulierung mit der Folge der Frist des § 218

---

[724] S.o. I. 7. b).

[725] bejahend: Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 6; Schlegelberger/Hildebrandt HGB (4.Aufl.) § 26 Rdnr. 5; verneinend: Baumbach/Hopt (28.Aufl.) § 26 2 B.

[726] Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 10; für § 26 HGB a.F.: Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan HGB § 26 Rdnr. 5; Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 6.

BGB bei einer Veräußerung der Ausschlussfrist des § 26 HGB n.F. vorgeht.[727] Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wurde nicht problematisiert, inwieweit der titulierte Anspruch durch die Ausschlussfrist betroffen wird.

Soweit zu § 26 HGB a.F. von einem Vorrang dieser Vorschrift gegenüber § 218 BGB ausgegangen wurde, ließ sich dafür noch anführen, dass beide Regelungen Verjährungsregelungen darstellten. Gerade im Verjährungsrecht ist es üblich, dass längere Verjährungsfristen für spezielle Einzelfälle durch kürzere Verjährungsfristen abgekürzt werden.[728] § 26 HGB a.F. bildete insoweit eine gegenüber der allgemeinen Verjährungsfrist des § 218 BGB speziellere, kürzere Verjährungsfrist.

Die Ausschlussfrist stellt aber eine von den Verjährungsfristen abweichende und unabhängige[729] Regelung dar.[730] Das wird auch daraus deutlich, dass kürzere Verjährungsfristen - unabhängig von der Ausschlussfrist - weiter gelten,[731] so dass sich der ehemalige Inhaber auf eine gegenüber der Frist des § 26 HGB n.F. kürzere Verjährungsfrist weiterhin berufen kann.

Auch ist bei einer gerichtlichen Inanspruchnahme des Einzelkaufmanns vor Veräußerung ein vollstreckbarer Titel vorhanden, aus dem direkt gegenüber dem Einzelkaufmann und in dessen gesamtes Vermögen[732] vollstreckt werden kann. Der erlangte Titel verliert durch die Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens auch nicht seine Wirkung. Aus dem Titel kann weiterhin in das Vermögen des Alt-Eigentümers vollstreckt werden.[733] Dem bestehenden Titel wird auch nicht

---

[727] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 15; HK-HGB/Ruß § 26 Rdnr. 2; sympathisierend Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 12.

[728] So § 195 BGB durch §§ 196, 197 BGB; § 196 BGB durch z.B. § 477 BGB.

[729] Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 30.

[730] Die Ausschlussfrist als von Amts wegen zu berücksichtigendes Hindernis, die Verjährungsfrist als nur auf Einrede des Schuldners zu berücksichtigendes Hindernis.

[731] Einheitliche Auffassung s. MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 14; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 25.

[732] In das Unternehmens- und in das Privatvermögen.

[733] Allerdings kann ein Urteil auch aufgrund § 729 Abs. 2 ZPO gegenüber dem Erwerber

durch die Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens teilweise die Vollstreckbarkeit genommen.[734] Die Haftung des ehemaligen Einzelkaufmanns nach einer Veräußerung ist keine Haftung auf einer neuen Haftungsgrundlage, sondern die fortbestehende Haftung einer eingegangenen Verbindlichkeit. Eine (erneute) gerichtliche Inanspruchnahme nach der Veräußerung würde damit auf derselben Rechtsgrundlage beruhen und bereits aus Gründen entgegenstehender Rechtskraft ausgeschlossen sein.[735]

Vielmehr bleibt es bei der Verjährung nach dreißig Jahren.[736] Für einen vor Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens gegenüber dem (bisherigen) Einzelkaufmann titulierten Anspruch gilt somit nach der erfolgten Veräußerung die Ausschlussfrist des § 26 HGB n.F. nicht.

Insoweit ist die Situation anders als bei der Haftung nach § 160 HGB n.F.,[737] wo stets die gerichtliche Inanspruchnahme des ausgeschiedenen Gesellschafters erforderlich ist.[738] Bei einer Titulierung vor dem Ausscheiden handelt es sich regelmäßig um einen Titel gegen die Gesellschaft und nicht gegen den Gesellschafter. Der Unterschied zur Haftung nach § 160 HGB n.F. wird daran deutlich, dass im Rahmen der Zwangsvollstreckung ein Titel gegen die Gesellschaft wegen § 129 Abs. 4 HGB nicht auch zugleich gegen den persönlich haftenden Gesellschafter wirkt. Daher ist dort eine andere Behandlung als bei § 26 HGB n.F. geboten, denn der vor Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens gegenüber dem Einzelkaufmann erlangte

---

vollstreckbar ausgefertigt werden. Dies ist aber keine Titelumschreibung, da der Alt-Eigentümer weiter haftet, sondern eine Titelerweiterung; s. K. Schmidt HandelsR § 8 I 7. a).

[734] Allerdings ist aufgrund der Veräußerung ggf. die Haftungsmasse zu Lasten des Gläubigers durch den Eigentumsübergang des einzelkaufmännischen Unternehmens verringert. Dies betrifft aber nicht den Titel des Gläubigers sondern nur die Vollstreckbarkeit aus diesem Titel.

[735] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 15.

[736] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 15; HK-HGB/Ruß § 26 Rdnr. 2; sympathisierend Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 12.

[737] S.o. I. 7. b).

[738] Die gerichtliche Inanspruchnahme des Gesellschafters ist zur Titulierung erforderlich vor seinem Ausscheiden (wegen § 129 Abs. 4 HGB) und nach seinem Ausscheiden (wegen § 160 HGB n.F.).

Titel kann auch direkt gegenüber dem Einzelkaufmann aus dessen gesamten Vermögen vollstreckt werden. Nur wenn bei der Haftung nach § 160 HGB n.F. der ausscheidende Gesellschafter bereits vor seinem Ausscheiden gerichtlich in Anspruch genommen wurde und daraus ein Titel gegen den persönlich haftenden Gesellschafter[739] vorliegt, haftet dieser aus diesem Titel nicht unter der Beschränkung des § 160 HGB n.F. mit einer Ausschlussfrist von fünf Jahren sondern unter Geltung des § 218 BGB.[740]

bb) Nach der Veräußerung erlangter Titel

Wenn nach der Veräußerung gegenüber dem Erwerber ein Anspruch tituliert wird, gilt für diesen die dreißig-jährige Frist, innerhalb der der Erwerber aus dem Titel in Anspruch genommen werden kann. Für den bisherigen Inhaber gilt aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 26 Abs. 1 S. 1 HGB n.F.,[741] dass auch ihm gegenüber eine gerichtliche Inanspruchnahme erforderlich ist, um die Ausschlussfrist zu umgehen. Ansonsten kann sich der bisherige Inhaber unabhängig von der Titulierung gegenüber dem Erwerber auf die Enthaftung nach § 26 HGB n.F. berufen.

Wenn jedoch eine (rechtzeitige) gerichtliche Inanspruchnahme des bisherigen Inhabers nach der Veräußerung erfolgt ist, ist die Ausschlussfrist des § 26 HGB n.F. dadurch umgangen und es bleibt bei der dreißig-jährigen Verjährungsfrist, in der gegenüber dem bisherigen Inhaber aus dem Titel vorgegangen werden kann.[742] Insbesondere kommt es nicht zu einer erneuten Ausschlussfrist von fünf Jahren nach § 26 HGB n.F.[743] Die einmalige gerichtliche Geltendmachung lässt die

---

[739] Und nicht nur gegen die Gesellschaft.

[740] S.o. I. 7. c).

[741] § 26 Abs. 1 S. 1 HGB n.F.: "... gegen ihn gerichtlich geltend gemacht sind ..."; entsprechend § 160 HGB n.F.; vgl. s.o. E. I. 7.

[742] Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 26 Rdnr. 12; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 15; Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 30; Ulmer/Timmann ZIP 1992, 1, 9; zu § 26 HGB a.F. vgl. Großkomm.HGB/Hüffer § 26 Rdnr. 6; Schlegelberger/Hildebrandt/Steckhan HGB § 26 Rdnr. 5.

[743] Heymann/Emmerich HGB § 26 Rdnr. 30.

Enthaftung nach § 26 HGB n.F. für den geltend gemachten Anspruch (für immer) entfallen.

b) Haftung des Kommanditisten nach § 28 Abs. 3 HGB n.F. für titulierte Ansprüche

Die Haftung des ehemaligen Einzelkaufmannes nach § 28 Abs. 3 HGB n.F. bestimmt sich entsprechend § 26 HGB n.F. Demnach haftet der frühere Einzelkaufmann für titulierte Ansprüche, die ihm gegenüber vor dem Wechsel in die Kommanditistenstellung tituliert wurden,[744] weiter. Auch diese Titel bleiben voll wirksam. Der frühere Einzelkaufmann bleibt Titelschuldner, der auch nach seinem Wechsel in die Kommanditistenstellung aus dem Titel in Anspruch genommen werden kann. Eine erneute gerichtliche Geltendmachung zur Fristwahrung der Frist nach §§ 28 Abs. 3, 26 HGB n.F. ist nicht erforderlich. Es gilt für den bereits vor dem Wechsel in die Kommanditistenstellung titulierten Anspruch die Frist des § 218 BGB. § 26 HGB n.F. kommt insoweit nicht zur Anwendung.

Für erst nach dem Wechsel in die Kommanditistenstellung gegenüber der KG titulierte Ansprüche gilt dagegen bezüglich der Enthaftung des ehemaligen Einzelkaufmannes § 26 HGB n.F., so dass die gerichtliche Inanspruchnahme des ehemaligen Einzelkaufmannes innerhalb der Fünfjahresfrist erforderlich ist. Insoweit gilt die Frist des § 218 BGB nur für die Inanspruchnahme der KG aus dem Titel.

IV. Anwendung auf das Umwandlungsrecht

1. Einbeziehung der Nachhaftungsbegrenzung auch im UmwG

Die Umwandlung von Personengesellschaften oder einzelkaufmännischen Unternehmen in Kapitalgesellschaften ist den übrigen Fallgruppen, bei denen eine Haftungsbegrenzung zur Anwendung

[744] Genauer: Vor Ende des Tages der Handelsregistereintragung der Gesellschaft.

kommt, vergleichbar. In beiden Fällen unterliegen die ehemals persönlich haftenden Gesellschafter oder Einzelkaufleute nach dem Wechsel ihres Haftungsstatus - hier der Umwandlung - nicht mehr einer persönlichen Haftung. Diese Gesellschafter wollen die Haftung nicht nur für zukünftige Verbindlichkeiten ausschließen. Sie haben auch ein Interesse daran, die Nachhaftung für Altverbindlichkeiten zeitlich zu begrenzen.[745] Wenn in den Fällen des § 160 HGB n.F. die alte Gesellschaft trotz Ausscheidens der persönlich haftenden Gesellschafter bestehen bleibt, dagegen in den Umwandlungsfällen ein neuer Rechtsträger entsteht, liegt insoweit zwar ein Unterschied zwischen diesen Sachverhalten vor. Da den Gläubigern aber ein neuer Rechtsträger als Schuldner in der Form der Kapitalgesellschaft, die die bisherige Stellung des Schuldners übernimmt und für die besondere Sicherungsvorschriften gelten, zur Verfügung steht, ist es ihnen zuzumuten, nach Ablauf von fünf Jahren ohne die Haftung der ehemals persönlich haftenden Gesellschafter oder Einzelkaufleute auszukommen.[746]

Dabei wird wieder deutlich, dass es für die Frage der persönlichen Haftung nicht auf die (weitere) Zugehörigkeit der ehemals persönlich haftenden Gesellschafter oder Einzelkaufleute zum Unternehmen ankommt, sondern dass allein der formale Haftungsstatus entscheidet. Bereits nach altem Recht bestand die Parallelregelung beider Sachverhalte, weshalb auch die Anpassung an die neue Enthaftungslösung durch § 160 HGB n.F. erfolgt ist.[747] Zur Herstellung einer einheitlichen Nachhaftungsbegrenzung wurde für die vergleichbaren Sachverhalte durch das NachhBG zu Recht eine dem § 160 HGB n.F. entsprechende Enthaftungslösung in das UmwG 1969 (§§ 45, 49 Abs. 4, 56, 56f Abs. 2,

---

[745] Eckert RdA 1994, 215, 220.

[746] Eckert RdA 1994, 215, 220; von einer Verdoppelung des Haftungssubjekts (so Heinemann BuW 1994, 718, 723) kann nicht gesprochen werden, denn die persönliche Haftung der Gesellschafter bzw. Einzelkaufleute bleibt bestehen und statt Personengesellschaft und ihrem Vermögen haftet die Kapitalgesellschaft. Allenfalls bei §§ 56, 56f Abs. 2 UmwG 1969 n.F. bzw. § 157 UmwG 1994 besteht durch die Haftung der neuen Kapitalgesellschaft bei fortbestehender persönlicher Haftung der bisherigen Einzelkaufleute ein weiterer Rechtsträger, der in Anspruch genommen werden kann. Da die Kapitalgesellschaft aber durch Umwandlung des Geschäftsvermögens der Einzelkaufleute entsteht, liegt keine Verdoppelung vor.

[747] Eckert RdA 1994, 215, 220.

65a UmwG 1969) eingefügt. Diese Enthaftung wurde - an die Vorschriften des neuen Umwandlungsrechts angepasst - auch im UmwG 1994 entsprechend beibehalten (§§ 45, 133 Abs. 3-5, 157, 167, 173, 224, 237, 249, 257 UmwG).

2. Abdingbarkeit der Enthaftungsvorschriften des UmwG

a) Abdingbarkeit des § 45 UmwG

Während für § 160 HGB n.F. bereits festgestellt wurde, dass die Vorschrift durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Gesellschafter abbedungen werden kann, stellt sich die Frage, ob dieses auch für § 45 UmwG zu gelten hat.[748] Anders als für § 160 HGB n.F. besteht für das UmwG in § 1 Abs. 3 S. 1 UmwG ein grundsätzliches Verbot, von den Vorschriften des UmwG abzuweichen, soweit dies nicht ausdrücklich zugelassen ist. § 45 UmwG enthält selbst keine ausdrückliche Aussage über eine Abdingbarkeit.

Zwar ist es dem Gesellschafter möglich, durch sein Anerkenntnis den Eintritt der Ausschlussfrist zu verhindern. Durch diese gesetzlich vorgesehene Möglichkeit hat der Gesetzgeber ihm einen gewissen Einfluss auf die Ausgestaltung der Enthaftung gegeben, jedenfalls solange damit der Gesellschafter eine Verlängerung seiner Haftung erreichen kann.[749] Eine Verkürzung der Haftungsfrist ist durch ein Anerkenntnis jedoch nicht möglich, denn insoweit liegt in der Verkürzung ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung und dies versagt § 1 Abs. 3 S. 1 UmwG. Diese Vorschrift ist an § 23 Abs. 5 AktG angelehnt. Die Einschränkung der Privatautonomie ist wegen der bei Umwandlungen besonders einschneidenden Regelungen im Interesse

---

[748] Str., bejahend: Goutier/Knopf/Tulloch/Bermel UmwG § 45 Rdnr. 13; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 45 Rdnr. 281; für § 45 UmwG (1969) Widmann/-Mayer UmwG (27.Lfg.) Rdnr. 882.06; verneinend für die Fristverlängerung: Lutter/H.Schmidt UmwG § 45 Rdnr. 24.

[749] Indem der Gesellschafter den Anspruch schriftlich anerkennt, kommt es bei Ablauf der Frist ohne gerichtliche Geltendmachung nicht zur Enthaftung. Die fünfjährige Enthaftungsfrist wird dadurch verlängert.

der Klarheit und Sicherheit für die Beteiligten erforderlich.[750] Schließlich werden den Gläubigern z.B. bei der Umwandlung einer OHG in eine GmbH auf einen Schlag alle persönlich haftenden Gesellschafter entzogen.[751]

Daraus wird deutlich, dass aus der Möglichkeit des Anerkenntnisses nicht auf eine freie Abdingbarkeit geschlossen werden kann. Vielmehr soll § 1 Abs. 3 UmwG dem Minderheiten- bzw. Gläubigerschutz dienen, indem von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarungen nur in besonders vorgesehenen Fällen erfolgen sollen. Solche den Minderheitenschutz begünstigende Fälle sind im UmwG geregelt, indem z.B. bei erforderlichen Mehrheiten abweichend von der gesetzlichen Vorgabe jeweils eine höhere Stimmenanzahl vereinbart werden kann.[752]

Bei dem Gläubigerschutz dienenden Vorschriften wird regelmäßig ebenfalls eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung ausscheiden.[753] Die Regelung des § 45 UmwG erhält den Gläubigern zumindest für fünf Jahre nach einer Umwandlung die persönliche Haftung der Gesellschafter. Dadurch schützt § 45 UmwG während dieser Zeit die Gläubigerinteressen. Die Enthaftungsregelung des § 45 UmwG soll den ehemaligen Gesellschafter (erst) nach fünf Jahren von einer Haftung befreien. Dieses Ziel würde aber bei der Abkehr von der Frist des § 45 UmwG verfehlt.

Natürlich kann ein Gläubiger persönlich entscheiden, seinen Anspruch nicht durchsetzen zu wollen. Die strikte Regelung des UmwG führt aber dazu, dass dies stets freiwillig ist und eine rechtliche Verpflichtung dazu regelmäßig nicht begründet werden kann. [754]

---

[750] S. Begründung Referentenentwurf zum Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (vom 15.04.1992), Teil C, S. 32 und UmwG BR-Drucks. 75/94 S. 80.

[751] Es bleibt nur die zeitlich begrenzte Forthaftung.

[752] S. z.B. §§ 43 Abs. 2, 50 Abs. 1 S. 2, 65 Abs. 1, 84 S. 2 UmwG.

[753] Widmann/Mayer/Schwarz, UmwG § 1 Rdnr. 39.

[754] Aus dem Gesichtspunkt des § 242 BGB könnte allenfalls in Ausnahmefällen, in denen der Gesellschafter wegen eines besonderen Verhaltens des Gläubigers darauf vertrauen konnte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, die Haftungszeit

Schließlich dürfte auch für eine Ergänzung nach § 1 Abs. 3 S. 2 UmwG kein Raum sein,[755] denn dafür müsste festzustellen sein, dass die gesetzliche Regelung selbst nicht abschließend sein soll.[756] Eine Ergänzung ist danach nur möglich, wenn die gesetzliche Regelung im Grundsatz unberührt bleibt.[757] Einerseits sollte durch das NachhBG auch für das UmwG[758] eine abschließende Regelung der Nachhaftung ehemals persönlich haftender Gesellschafter geschaffen werden, so dass bereits das Gesetzgebungsziel von einer abschließenden Regelung ausging. Andererseits liegt auch mit der festen Enthaftungsfrist von fünf Jahren eine in sich abgeschlossene Regelung vor. Eine weitere Vereinbarung ist nicht erforderlich, um die Haftungsbegrenzung nach fünf Jahren eintreten zu lassen. Auch gibt § 45 UmwG als gesetzliches Ziel die fünfjährige Enthaftungsfrist vor. Durch eine davon abweichende Vereinbarung würde diese gesetzliche Grundsatzregelung in ihrem Kernbereich verändert.[759] Von einer ergänzenden Bestimmung kann insoweit nicht mehr ausgegangen werden.

Damit liegt zwar eine von §§ 26, 28, 160 HGB n.F. abweichende Auslegung vor, denn dort ist die Abdingbarkeit anzunehmen. Insoweit hat aber das UmwG durch § 1 UmwG eine besonders restriktive Regelung geschaffen. Diese verhindert eine Abdingbarkeit auch im UmwG.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass eine von § 45 UmwG abweichende Verlängerung oder Verkürzung der Enthaftungsfrist zwischen Gesellschafter und Gläubiger nicht rechtsverbindlich vereinbart werden kann.[760] Unbenommen bleibt insoweit jedoch die

---

verkürzt werden. Wegen § 1 Abs. 3 UmwG müssen diese Ausnahmen aber restriktiv behandelt werden.

[755] Lutter/H.Schmidt, UmwG § 45 Rdnr. 24.

[756] Kallmeyer UmwG § 1 Rdnr. 26; Widmann/Mayer/Schwarz, UmwG § 1 Rdnr. 40.

[757] Goutier/Knopf/Tulloch/Bermel, UmwG § 1 Rdnr. 77.

[758] Die Regelungen des geltenden Umwandlungsrechtes sind die Nachfolgeregelung der entsprechenden Vorschriften des UmwG (1969).

[759] Etwas anderes könnte gelten, wenn nur im Rahmen des (beibehaltenen) Fristbeginns der Fünfjahresfrist weitere Bestimmungen festgeschrieben würden (z.B. Vereinbarung besonderer Anforderungen an die Schriftform des Anerkenntnisses (Angabe bestimmter Vertragsnummern, u.ä.)).

[760] Anders für § 160 HGB n.F. und § 26 HGB n.F.; s.o. I. 5. b) u. III. 2.

Möglichkeit, besondere persönliche Sicherheiten von dem Gesellschafter zu verlangen.

b) Abdingbarkeit der übrigen Enthaftungsnormen des UmwG

§ 1 Abs. 3 UmwG gilt in allen Fällen des UmwG. Auch die übrigen Haftungsbegrenzungsregelungen des UmwG[761] sind daher in Übereinstimmung mit § 45 UmwG zu bewerten. Auch in diesen Fällen ist wegen der besonderen Restriktion des UmwG die Nachhaftungsbegrenzung nicht abdingbar.

3. Analoge Anwendung der Haftungsbegrenzung des § 134 UmwG?

§ 134 UmwG enthält eine spezielle Haftungsregelung im Rahmen der Betriebsaufspaltung.[762] § 134 UmwG ergänzt § 133 UmwG, indem er die Interessen der Arbeitnehmer als Gläubiger besonders schützt.[763] Er beinhaltet insoweit eine Haftungsverschärfung für bestimmte Arbeitnehmeransprüche im Fall der Betriebsaufspaltung.[764] § 134 UmwG beinhaltet jedoch eine Spezialregelung, da er nur für Arbeitnehmerverbindlichkeiten und nur für solche auf Grund §§ 111-113 BetrVG einerseits und Versorgungsverpflichtungen auf Grund des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung andererseits gilt. Da jedenfalls ausdrückliche Regelungen gleicher Art für andere Umwandlungsarten nicht ins UmwG aufgenommen wurden, stellt sich die Frage, ob und in welchen Fällen von § 134 UmwG ausgehend diese Regelung auf andere Fallgruppen erstreckt werden kann.

a) Abspaltung als Normalfall des § 134 UmwG

Eine Betriebsspaltung i.S.d. § 134 UmwG ist gegeben, wenn - bei

---

[761] §§ 133, 157, 167, 173, 224, 237, 249 und 257 UmwG.

[762] Die Haftung wird (für bestimmte Verbindlichkeiten) auf alle an der Betriebsaufspaltung Beteiligten erweitert.

[763] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 1; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 1; Boecken Rdnr. 246.

[764] Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 1.

weitgehender Übereinstimmung der jeweils beteiligten Personen - ein Rechtsträger sein Betriebsvermögen im wesentlichen auf einen oder mehrere übernehmende oder neue Rechtsträger überträgt, die überwiegend nur die Verwaltung dieses Vermögens zum Gegenstand haben (sog. Anlagegesellschaft), und dem bisherigen Rechtsträger dieses Betriebsvermögen zur Nutzung überlassen wird (sog. Betriebsgesellschaft). Ausreichend ist, dass die zur Führung eines Betriebes notwendigen Teile im wesentlichen übergehen. Es müssen nicht alle dazu erforderlichen Vermögensgegenstände übertragen werden.[765] Desgleichen liegt eine Betriebsspaltung vor, wenn das Vermögen zwar bei dem übertragenden Rechtsträger verbleibt, es jedoch den neuen Rechtsträgern zur Nutzung überlassen wird (§ 134 Abs. 1 UmwG).[766] Bei einer Betriebsspaltung haftet auch die Anlagegesellschaft für Arbeitnehmerforderungen, die innerhalb von fünf Jahren nach Wirksamwerden der Spaltung nach §§ 111-113 BetrVG begründet werden. Für sonstige Forderungen der Arbeitnehmer verbleibt es bei der Haftung aufgrund § 133 UmwG.[767]

Die Haftungsausweitung liegt in der Haftung der Anlagegesellschaft für Verbindlichkeiten, die - innerhalb von fünf Jahren - nach der Spaltung begründet werden.[768] Für diese Verbindlichkeiten haftet die Anlagegesellschaft maximal für zehn Jahre nach der Bekanntmachung[769] der Spaltung (§ 134 Abs. 3 i.V.m. § 133 Abs. 3-5 UmwG).[770]

Zusätzlich gilt die Haftung der Anlagegesellschaft[771] auch für vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründete Ansprüche aus betrieblicher

---

[765] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 6, 14; Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 31.

[766] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 22.

[767] Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 1.

[768] Für solche Neu-Verbindlichkeiten haften im übrigen nur noch die jeweils neuen Gesellschaften (und ggf. ihre Gesellschafter), nicht jedoch die bisherige Gesellschaft.

[769] Bzw. Fiktion der Bekanntmachung aufgrund § 19 Abs. 3 UmwG.

[770] Die Haftung besteht danach für solche Arbeitnehmeransprüche aus §§ 111-113 BetrVG, die innerhalb von zehn Jahren nach der Bekanntmachung der Spaltung fällig und gerichtlich geltend gemacht sind.

[771] Auch insoweit gilt die Zehnjahresfrist; s. Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 20; Wlotzke DB 1995, 40, 44.

Altersversorgung (§ 134 Abs. 2 UmwG).

b) Anwendung des § 134 UmwG auch für andere Arten der Spaltung

§ 134 UmwG erfasst seinem Wortlaut nach nur die Betriebsspaltung nach dem UmwG in Form der Abspaltung.[772]

aa) Analoge Anwendung des § 134 UmwG bei der Aufspaltung

aaa) Meinungsstand

Umstritten ist, ob § 134 UmwG analog auch bei der Aufspaltung anzuwenden ist. Eine Aufspaltung ist gegeben, wenn ein Rechtsträger bei gleichzeitiger Auflösung sein gesamtes Vermögen auf bestehende oder neugegründete, andere Rechtsträger überträgt, wobei den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers Anteile an den übernehmenden Rechtsträgern eingeräumt werden (§ 123 Abs. 1 UmwG).

Für eine analoge Anwendung des § 134 UmwG wird angeführt, dass insoweit bei gleicher Interessenlage der Beteiligten eine planwidrige Lücke im Gesetz bestehe[773] und sonst durch Aufspaltungskonstruktionen bewusst eine entsprechende Haftung umgangen werden könnte.[774] Gegen eine Analogie wird vorgetragen, dass - anders als bei der Abspaltung - bei der Aufspaltung mit der Eintragung der übertragende Rechtsträger erlösche, während § 134 UmwG den Fortbestand des übertragenden Rechtsträgers voraussetze, weil danach eine Forthaftung des übertragenden Rechtsträgers für zehn Jahre festgelegt werde.[775]

---

[772] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 20, 22, 45; Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 4.

[773] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 45 f.

[774] Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 4.

[775] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 15; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 5, 14; Boeken Rdnr. 247; ohne Begründung auch Geck DStR 1995, 416, 423.

bbb) Stellungnahme

Eine analoge Anwendung des § 134 UmwG auch für die Aufspaltung ist jedenfalls nur insoweit denkbar, wie nach einer Aufspaltung eine dem Ausgangsfall des § 134 UmwG vergleichbare Vermögensverteilung vorliegt. Erforderlich wäre insoweit, dass nach der Aufspaltung (mindestens) zwei Rechtsträger vorhanden sind, wovon einer im Zuge der Aufspaltung das wesentliche Betriebsvermögen übernommen hat und dieses dem anderen Rechtsträger zur Nutzung überlässt, während der andere Rechtsträger den Betrieb an sich weiterführt.

Zwar geht der Regelfall des § 134 UmwG von dem Fortbestand des bisherigen Rechtsträgers aus. Nicht zwingend ist aber schon die Zuordnung des Anlagevermögens zu dem neuen Rechtsträger mit der Folge, dass der fortbestehende Rechtsträger ohne Vermögen aber mit ihm ggf. drohenden Haftungsansprüchen existiert. Vielmehr fällt auch der Fall, dass das Anlagevermögen bei dem fortbestehenden Rechtsträger verbleibt und dieses dem neuen Rechtsträger zur Nutzung überlassen wird, unter die spezielle Gläubigerschutzvorschrift des § 134 Abs. 1 S. 2 UmwG.[776] Dadurch wird deutlich, dass der von § 134 UmwG bezweckte Gläubigerschutz von einem Wechsel des Rechtsträgers unabhängig ist, denn § 134 UmwG gilt sowohl, wenn bezüglich des Vermögens der Rechtsträger wechselt, als auch wenn bezüglich der Betriebsgesellschaft der Rechtsträger wechselt. Dann ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum nicht auch bei einem doppelten, gleichzeitigen Wechsel des Rechtsträgers in gleicher Weise der Gläubigerschutz gewahrt werden sollte. Die Interessen der Arbeitnehmer als Gläubiger sind in gleicher Weise betroffen. Ebenfalls gilt dies für die Interessen der bisherigen Betriebsinhaber.

Insbesondere ist (als Argument gegen eine Analogie) unzutreffend, dass die Haftung des fortbestehenden Rechtsträgers für zehn Jahre festgeschrieben werde.[777] Richtig ist vielmehr, dass die Forthaftung der

---

[776] Boecken Rdnr. 247.

[777] So aber Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 15; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 5, 14.

jeweiligen Anlagegesellschaft für zehn Jahre festgeschrieben wird. Das kann auch die erst im Zuge der Spaltung begründete Gesellschaft sein, die das Anlagevermögen übernimmt. Daraus wird deutlich, dass auch die Anlagegesellschaft, die im Fall des § 134 Abs. 1 S. 2 UmwG nicht der fortbestehende Rechtsträger ist, dieser Haftung unterliegt.

Der Fortbestand des bisherigen Rechtsträgers für die Haftung ist somit im Fall des § 134 UmwG nicht erforderlich. Vielmehr bestehen - bei einer § 134 UmwG entsprechenden Vermögensaufteilung - auch bei der Aufspaltung in gleicher Weise die schützenswerten Gläubigerinteressen der Arbeitnehmer. § 134 UmwG ist daher für diese Fälle analog anzuwenden.

bb) Analoge Anwendung des § 134 UmwG bei der Ausgliederung

Nach weitgehend übereinstimmender Ansicht[778] kann § 134 UmwG analog auf Fälle der Ausgliederung angewendet werden. Bei der Ausgliederung überträgt ein Rechtsträger Teile seines Vermögens als Gesamtheit auf neu gegründete oder bestehende Rechtsträger und erhält im Gegenzug Anteile der übernehmenden Rechtsträger (§ 123 Abs. 3 UmwG).[779]

Für eine analoge Anwendung des § 134 UmwG im Fall einer Ausgliederung[780] spricht die gleiche Interessenlage zur Abspaltung.[781] Auch bei dieser Umwandlungsform kann die von § 134 UmwG vorausgesetzte Identität der beteiligten Personen eintreten.[782] Um dem Schutzgedanken des § 134 UmwG ausreichend Rechnung zu tragen, wird die mittelbare Beteiligung derselben Personen, die bei der Ausgliederung vorliegt,

---

[778] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 47; Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 17; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 6; Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 5; vorsichtig ablehnend noch Sagasser/Bula K Rdnr. 45.

[779] Bei der Abspaltung erhalten stattdessen die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers Anteile an den übernehmenden Rechtsträgern.

[780] Das gilt nur, soweit die übrigen Voraussetzungen (z.B. wesentliche Identität der Personen, etc.) gegeben sind.

[781] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 47.

[782] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 17; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 6.

genügen.[783] Auch die schutzwürdigen Interessen der Arbeitnehmer als Gläubiger sind in gleicher Weise betroffen, da ihnen auch bei der Ausgliederung ggf. das bisher vorhandene Vermögen nach dem Rechtsübergang nicht mehr als Haftungsmasse zur Verfügung steht.

Zwar haftet den Arbeitnehmern das gesamte Betriebsvermögen der Betriebsgesellschaft, und dazu gehören nach einer Ausgliederung auch die Anteile an der neuen Anlagegesellschaft. Ggf. könnten die Arbeitnehmer in diese Anteile zur Befriedigung ihrer Ansprüche vollstrecken. Dadurch werden aber ihre Schutzinteressen nicht immer ausreichend berücksichtigt. Insoweit ist denkbar, dass eine entsprechende Verwertung der Anteile an der Anlagegesellschaft nicht in gleicher Weise möglich ist, wie die direkte Inanspruchnahme des Anlagevermögens vor der Ausgliederung. Diese Möglichkeit der gleichwertigen Absicherung soll aber durch § 134 UmwG für die ersten fünf Jahre nach der Ausgliederung gewahrt werden.

In Übereinstimmung zur Literatur ist § 134 UmwG auch auf vergleichbare Ausgliederungen[784] analog anzuwenden.

cc) Analoge Anwendung des § 134 UmwG bei Einzelübertragung außerhalb des UmwG

aaa) Meinungsstand

Fraglich bleibt schließlich, ob eine analoge Anwendung des § 134 UmwG auch in Betracht kommt, wenn eine Betriebsabspaltung im Wege der Einzelrechtsnachfolge durchgeführt wird. In diesem Fall erfolgt statt der nach § 131 UmwG vorgesehenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge der im Spaltungs- und Übernahmevertrag aufgeführten Aktiva und Passiva eine Einzelübertragung von

---

[783] Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 49; Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 17; Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 5.

[784] Also nur bei einer § 134 UmwG im wesentlichen entsprechenden Aufteilung in Anlage- und Betriebsgesellschaft.

Vermögensgegenständen bzw. eine Abtretung von Verbindlichkeiten. Diese kann durch Zuordnung des Anlagevermögens zu einer Anlagegesellschaft und Nutzungsüberlassung an eine Betriebsgesellschaft im Ergebnis zur gleichen Aufteilung wie bei einer Betriebsabspaltung nach § 134 UmwG führen.

Gegen eine analoge Anwendung des § 134 UmwG auch auf solche Abspaltungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge wird vorgebracht, es fehle insoweit an der für eine Analogie erforderlichen Regelungslücke, denn das UmwG regele einen solchen Übergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge überhaupt nicht.[785] Vielmehr erfasse § 134 UmwG gerade nur Fälle einer Gesamtrechtsnachfolge.[786] Für eine analoge Anwendung wird dagegen die vergleichbare Interessenlage angeführt.[787]

bbb) Stellungnahme

Gegen eine analoge Anwendung des § 134 UmwG auch auf Abspaltungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge lässt sich § 1 Abs. 2 UmwG nicht ins Feld führen. Das dort ausgesprochene Analogieverbot bedeutet nämlich nur, dass außerhalb des UmwG keine weiteren Umwandlungsmöglichkeiten mit einer Gesamtrechtsnachfolge im Wege einer Analogiebildung eröffnet werden dürfen. Nicht erfasst wird davon die Möglichkeit, eine Umstrukturierung außerhalb des UmwG im Wege der Einzelrechtsnachfolge herbeizuführen.[788] Desgleichen ist es grundsätzlich möglich, die in den Vorschriften des UmwG zum Ausdruck kommenden Wertungen für Vorgänge heranzuziehen, die außerhalb des Regelungsbereichs des UmwG liegen und keine Umwandlungen

---

[785] Kallmeyer ZIP 1994, 1746, 1750; Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 6; Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 16; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 134 Rdnr. 16; Sagasser/Bula K Rdnr. 45; ohne Begründung auch Geck DStR 1995, 416, 423; ausdrücklich offen gelassen Lutter/Hommelhoff UmwG § 134 Rdnr. 20.

[786] Sagasser/Bula K Rdnr. 45.

[787] Goutier//Knopf/Tulloch § 134 Rdnr. 5, die vermuten, dass durch die Rechtsprechung eine analoge Anwendung befürwortet werden wird.

[788] Kallmeyer UmwG § 1 Rdnr. 21 ff.; Widmann/Mayer/Schwarz UmwG § 1 Rdnr. 1.

darstellen.[789]

[789] Widmann/Mayer/Schwarz UmwG § 1 Rdnr. 37 f.; Goutier/Knopf/Tulloch/Bermel UmwG § 1 Rdnr. 55, § 134 Rdnr. 5.

Gegen eine analoge Anwendung wird jedoch zu Recht die fehlende planwidrige Regelungslücke angeführt.[790] § 134 UmwG stellt eine spezielle Gläubigerschutzregelung für Umwandlungen nach dem UmwG dar. Dabei gilt diese Regelung nicht einmal für alle Arten der Umwandlungen, sondern nur für solche, die zu einer Teilung in Betriebs- und Anlagegesellschaft führen. Durch § 134 UmwG sollen die bei der Betriebsaufspaltung durch die Gläubigerschutzregelung des § 133 UmwG nicht ausreichend berücksichtigten Interessen der Arbeitnehmer nach der erfolgten Umwandlung geschützt werden.[791]

Umwandlungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge fallen dagegen überhaupt nicht unter die Regelungen des UmwG.[792] Es fehlt daher eine Regelungslücke bei § 134 UmwG. Diese Vorschrift sollte nur die Haftung nach einer Spaltung regeln. Insoweit ist § 134 UmwG vollständig.

Darüberhinaus ist von Bedeutung, dass § 134 UmwG eine Haftung der Anlagegesellschaft auch für erst nach Eintritt der Rechtsänderung[793] entstandene Verbindlichkeiten begründet.[794] Eine solche Regelung stellt jedoch schon im Umwandlungsrecht eine Besonderheit dar. Auch im übrigen Rechtssystem gilt grundsätzlich, dass nach einer Rechtsänderung die Gläubiger die veränderten Haftungsumstände für danach entstandene Verbindlichkeiten ohne eine spätere Haftungserweiterung zu ihren Gunsten in Kauf nehmen müssen. Eine Regelung, die Alt-Gläubiger vor einer Verschlechterung ihrer Haftungssituation schützt, ist üblich. Eine entsprechende Regelung auch für Neu-Gläubiger[795] ist dagegen unüblich. § 134 UmwG stellt daher eine spezielle Regelung

---

[790] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 16; Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 6; Kallmeyer ZIP 1994, 1746, 1750.

[791] Begr. zu § 134 UmwG BR-Drucks. 75/94.

[792] Kallmeyer/Willemsen UmwG § 134 Rdnr. 6.

[793] In diesem Fall der Spaltung.

[794] Dehmer UmwG § 134 Rdnr. 16.

[795] Da die Verbindlichkeiten nach §§ 111-113 BetrVG erst durch einen späteren Sozialplan (neu) begründet werden, sind die Arbeitnehmer insoweit auch Neu-Gläubiger. Bezüglich der laufenden Verbindlichkeiten aus ihren Arbeitsverhältnissen (Löhne) sind sie dagegen Alt-Gläubiger.

dar, die einer allgemeinen Analogie nicht zugänglich ist. Lediglich für Umwandlungen, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge relativ schnell und problemlos erfolgen können, wird - als Ausnahme - wegen der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer in § 134 UmwG eine befristete Haftungsausweitung festgeschrieben.

Bereits aus systematischen Gründen scheidet damit die analoge Anwendung des § 134 UmwG bei Spaltungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge aus.

Darüberhinaus dürfte diese Problematik in der tatsächlichen Anwendung nur von nachrangiger Bedeutung sein. § 613a BGB gilt auch für die Übertragung eines Betriebes im Wege der Einzelrechtsnachfolge.[796] Ein Betriebsübergang liegt vor, wenn die vorhandenen Wirtschaftsgüter so übertragen werden, dass das neue Unternehmen den Betrieb im wesentlichen unverändert fortführen kann. Dabei kommt es nur darauf an, dass die Betriebsmittel im wesentlichen vollständig übergehen. Wenn unwesentliche nicht vom Betriebsübergang erfasste Bestandteile des Betriebsvermögens nicht übertragen werden, hindert dies den Betriebsübergang nicht.[797] Erfolgt durch Einzelrechtsnachfolge ein vollständiger Übergang des Betriebs,[798] gehen auch die Arbeitsverhältnisse auf das neue Unternehmen über, denn dann dürfte ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 BGB vorliegen. Wegen Übergangs der Arbeitsverhältnisse fehlt in diesen Fällen aber bereits die typische Aufteilung in Anlage- und Betriebsgesellschaft, wie sie § 134 UmwG voraussetzt, so dass bereits deshalb eine Analogie ausscheidet.

Wenn dagegen umgekehrt eine (neue) Betriebsgesellschaft eingerichtet wird und die Arbeitsverhältnisse und evt. das Betriebsvermögen durch Einzelrechtsnachfolge auf diese Betriebsgesellschaft übertragen werden

---

[796] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 7.

[797] BAG (5 AZR 173/84) NJW 1986, 448, 449; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 30.

[798] Z.B. Übertragung des gesamten Betriebsvermögens (Maschinen, Namensrechte, Patente, etc.) im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf eine (neue) Anlagegesellschaft.

sollten und die verbleibende Gesellschaft als Anlagegesellschaft fungiert, können die Arbeitnehmer diesem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen. Sie sind daher nicht in gleicher Weise wie im Rahmen einer Spaltung nach § 134 UmwG schutzwürdig.

Es verbleiben die Fälle, in denen kein vollständiger Betriebsübergang stattfindet. Dann dürfte aber keine zu § 134 UmwG vergleichbare Interessenlage vorliegen. In diesen Fällen ist vielmehr, anders als im Fall der Abspaltung nach § 134 UmwG, nicht das vollständige haftende Vermögen zu einem anderen Rechtsträger verbracht worden, auf das die Arbeitnehmer zur Sicherung ihrer Ansprüche keinen Zugriff mehr haben. Ein vollständiger Schutz der Arbeitnehmer dahingehend, dass sie als Gläubiger auf alle ehemaligen Vermögenswerte ihres Unternehmens zugreifen können, besteht sowieso für keinen Gläubiger, also auch nicht für die Arbeitnehmer als besondere Untergruppe möglicher Gläubiger.

Eine analoge Anwendung des § 134 UmwG auf Fälle, in denen eine § 134 UmwG vergleichbare Aufteilung des Anlagevermögens im Wege der Einzelrechtsnachfolge stattgefunden hat, scheidet aus systematischen Gründen aus.

V. Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Haftung bei Ausscheiden aus der Gesellschaft

Durch das NachhBG wurden die Gesellschafter einer GbR in die neue Enthaftungslösung einbezogen. Auch hier fragt sich, ob diese Einbeziehung sachgerecht ist, und welche Rechtsfolgen sie hinsichtlich der Enthaftungsfrist auslöst.

a) Anwendung des § 736 Abs. 2 BGB n.F.

Die Ausdehnung der Enthaftungslösung auf die ausscheidenden Gesellschafter einer GbR erweist sich als sachgerecht, denn es sind keine wesentlichen Gründe ersichtlich, warum Gesellschafter einer solchen Gesellschaft anders zu behandeln sein sollten als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft.[799] Der Unterschied der Handelsregistereintragung bei den Personenhandelsgesellschaften allein rechtfertigt eine solche Unterscheidung nicht. Die Gläubiger werden nicht unverhältnismäßig benachteiligt, denn das Gesellschaftsvermögen und die verbleibenden Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen haften weiterhin für die Verbindlichkeiten. Außerdem kann während der Fünfjahresfrist auch der ausscheidende Gesellschafter zur Haftung herangezogen werden.

Darüber hinaus hätte die Nicht-Regelung im Gesetz das Problem aufgeworfen, wie die vorherige Rechtsprechung des BGH[800] zu dieser Haftung einzuordnen ist. In Kenntnis des Urteils hätte die Nichterwähnung im NachhBG zu der Auslegung führen können, für eine analoge Anwendung der §§ 159 f. HGB sei kein Raum mehr, weil keine planwidrige, ausfüllungsbedürftige Lücke vorliege und deshalb eine Enthaftung nicht in Betracht komme.[801]

b) Fristbeginn der Haftungsbegrenzung bei der GbR

Die durch das NachhBG vorgenommene Ausdehnung der Enthaftung auf ausscheidende Gesellschafter einer GbR führt aber hinsichtlich der Enthaftungsfrist zu der nicht unerheblichen Schwierigkeit, wie diese Frist zu berechnen ist. Bei den ausscheidenden Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft beginnt die Enthaftungsfrist mit dem Ende des Tages, an dem das Ausscheiden ins Handelsregister eingetragen wird (§ 160 Abs. 1 S. 2 HGB n.F.). Die GbR kennt aber keine Handels-

---

[799] Eckert RdA 1994, 215, 221 f.; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1811 f.

[800] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 179.

[801] Seibert DB 1994, 461, 463; Eckert RdA 1994, 215, 222.

registereintragung, auf deren Zeitpunkt abgestellt werden könnte. Daher ist fraglich, auf welchen Zeitpunkt der Beginn der Enthaftungsfrist fällt.

aa) Möglichkeiten eines Fristbeginns

Verschiedene Möglichkeiten sind für den Beginn der Fünfjahresfrist bei der GbR vorstellbar. Der Gesetzgeber hätte der GbR die Registerpublizität eröffnen können, um so einen genauen Fristbeginn zu ermöglichen.[802] Eine z.B. freiwillige Registereintragung würde dazu führen, dass diejenigen Gesellschafter einer GbR sich um diese Eintragung bemühen würden, die von einer Enthaftung profitieren wollen. Mit einer Registerfähigkeit könnte die Problematik des Fristbeginns der Enthaftungsfrist also angemessen gelöst werden.

Statt der Einführung eines Registers für die GbR könnte man daran denken, eine Pflicht des Gesellschafters zur Benachrichtigung aller Gläubiger einzuführen.[803] Zu erwägen wäre auch, auf das Kennenmüssen[804] der Gläubiger vom Ausscheiden eines Gesellschafters abzustellen[805] oder den Fristbeginn direkt mit dem Ausscheiden des Gesellschafters zu verbinden.[806] Schließlich wird verbreitet unter Bezug auf die Rechtsprechung des BGH[807] auf die Zeit der Kenntnisnahme des einzelnen Gläubigers abgestellt.[808]

---

[802] S. dazu u. bb) aaa).

[803] "Kundbarmachung" ; vgl. Steinbeck WM 1996, 2041, 2045; s. dazu u. bb) aaa).

[804] Also den Zeitpunkt, ab dem den Gläubigern unterstellt wird, dass sie vom Ausscheiden Kenntnis haben (ggf. als Vermutung bzw. Fiktion möglich).

[805] Vgl. Waldner WiB 1994, 297, 300; s. dazu u. bb) bbb) (1).

[806] Vgl. Waldner WiB 1994, 297, 300; vgl. Heinemann BuW 1994, 718, 723; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812; ähnlich schon Barner S. 152; Thein S. 144 f.; s. dazu u. bb) bbb) (2).

[807] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 179.

[808] Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812; Baumbach/Hopt HGB § 160 Rdnr. 1; Eckert RdA 1994, 215, 222; Armbrüster DZWir 1997, 55, 57; Heinemann BuW 1994, 718, 723; Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Kainz DStR 1994, 620, 623; Mikus INF 1994, 400, 403; Reichold NJW 1994, 1617, 1621; K. Schmidt ZIP 1994, 243, 244; Seibert DB 1994, 461, 464; MüKo/Ulmer (3.Aufl.) § 736 Rdnr. 23; s. dazu u. bb) bbb) (3).

bb) Stellungnahme

aaa) Beginn der Enthaftungsfrist de lege ferenda

Die Eröffnung der Registerpublizität für die GbR wäre nur durch eine gesetzgeberische Entscheidung möglich, die bisher nicht erfolgt ist und daher aktuell für den Beginn der Enthaftungsfrist bei der GbR ausscheidet.

Außerdem würde eine solche Ausweitung der GbR hin zur Registerfähigkeit den derzeitigen Bestrebungen entgegenlaufen, die GbR eher an Bedeutung verlieren zu lassen. Indem für typische Freiberufler (z.B. Ärzten, Rechtsanwälten, u.ä.), in Gestalt der Partnerschaftsgesellschaft andere Gesellschaftsformen angeboten werden, wird versucht, die GbR als Gesellschaftsform für nicht im geschäftsmäßigen Umfang arbeitende Gesellschaften (z.B. Lotto-Spielgemeinschaften, etc.) zu erhalten, und daneben den Gesellschaften, die einen größeren, geschäftsmäßigen Umfang annehmen, die Gesellschaftsformen zu eröffnen, die für ihren jeweiligen Geschäftsbetrieb geeignet sind.[809]

Sollten derartige Entwicklungen einmal abgeschlossen sein, bliebe die GbR als nicht unternehmenstragende Gesellschaft bestehen.[810] Ob es dann sinnvoll wäre, § 736 Abs. 2 BGB n.F. wieder zu streichen, erscheint dagegen fraglich.[811]

Auch eine Benachrichtigungspflicht aller Gläubiger erweist sich als nicht sinnvoll. Einmal müsste auch diese Pflicht noch gesetzlich festgelegt werden, für eine entsprechende richterliche Rechtsfortbildung ist derzeit kein Raum. Zum anderen würde dies bedeuten, dass die Enthaftungsfrist erst beginnen könnte, wenn sämtliche Gläubiger der GbR informiert wären. Damit könnte die Enthaftung nicht beginnen, solange auch nur

---

[809] Zur Entwicklung des PartGG s. RegE PartGG ZIP 1993, 1197 ff. mit Anmerkung Seibert; Bösert DStR 1993, 1332 ff.; Michalski ZIP 1993, 1210 ff.; K. Schmidt ZIP 1993, 633 ff.; zur Zulässigkeit einer Zahnarzt-GmbH BGH (I ZR 281/91) DB 1994, 468.

[810] Seibert DB 1994, 461, 463.

[811] So Seibert DB 1994, 461, 463; vgl. Kainz DStR 1994, 620, 623.

einer der Alt-Gläubiger die entsprechende Benachrichtigung vom Ausscheiden eines Gesellschafters nicht erhalten hat. Dies würde, wenn es überhaupt als praktikabel erachtet wird, zumindest zu einem erheblichen Zeitaufwand führen. Im Ergebnis wäre dieser Zeitaufwand nicht zu vereinbaren mit dem Gesetzgebungsziel, die Haftung ausscheidender Gesellschafter zeitlich angemessen zu begrenzen. Dabei stellt sich außerdem das Problem, dass der Gesellschafter die Benachrichtigung aller Gläubiger beweisen müsste, was weitere Abwicklungsschwierigkeiten hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung der Haftung bedeuten würde. Auf die Benachrichtigung aller Gläubiger kann und sollte mithin nicht abgestellt werden.

Sowohl eine Registereintragung der GbR als auch eine Benachrichtigungspflicht aller Gläubiger der GbR ist daher durch den Gesetzgeber zu Recht für den Beginn der Enthaftungsfrist nicht herangezogen worden.

bbb) Beginn der Enthaftungsfrist de lege lata

Somit ist zu klären, auf welchen Zeitpunkt nach geltendem Recht für die Nachhaftungsbegrenzung bei der GbR abzustellen ist.

Das Gesetz formuliert in § 736 Abs. 2 BGB lediglich, dass die Regelungen über die Nachhaftung "sinngemäß" gelten. Da § 736 BGB den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters, nicht aber den der Auflösung der GbR betrifft, deutet die Verweisung auf die sinngemäße Anwendung des § 160 HGB n.F., der auch den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters betrifft. Die sinngemäße Anwendung bedeutet aber nur, dass die Regelung des § 160 HGB n.F. in ihren wesentlichen Grundzügen für die GbR zum Zuge kommt. Eine vollständige Anwendung ist, wie schon die Bezeichnung "sinngemäß" klarstellt, nicht möglich. Da aber für GbR - anders als bei § 160 HGB n.F. - nicht auf die Handelsregistereintragung abgestellt werden kann, ist hinsichtlich des Fristbeginns bei der Nachhaftung nach dem Sinn des § 160 HGB n.F. auch für die GbR zu entscheiden.

Die Regelung des § 160 HGB n.F. wird, soweit der Fristbeginn vom Zeitpunkt der Handelsregistereintragung abhängt, vom Schutz der Gläubiger vor dem Verlust eines möglichen Schuldners geleitet. Die Enthaftung soll erst fünf Jahre nach der Eintragung in das Handelsregister erfolgen, um dem Gläubiger so eine leicht zugängliche Informationsquelle zu sichern. Ohne eine Eintragung im Handelsregister braucht er keinen Verlust seines Haftungsschuldners zu befürchten. Dieses Ziel eines Gläubigerschutzes muss auch bei der entsprechenden Regelung für die GbR sichergestellt sein.

(1) Zeitpunkt des Kennenmüssens

Bei einem Abstellen auf den Zeitpunkt des Kennenmüssens wären seitens des ausscheidenden Gesellschafters weitgehende Informationsanstrengungen nötig, bevor man den Gläubigern eine Kenntnis unterstellen könnte. Man müsste z.B. an Mitteilungen in gängigen Publikationen (Bundesanzeiger, aber auch Tages- oder Wirtschaftszeitungen, Fachblättern, Aushänge, u.ä.) denken.[812] Da eine Pflicht der Gläubiger, sich zu informieren, nicht besteht, wäre eine deutliche Offenlegung und Kenntnisnahmemöglichkeit der Gläubiger erforderlich, bevor ein Kennenmüssen angenommen werden kann. Nur so wäre ein dem Schutzzweck des § 160 HGB n.F. entsprechender Gläubigerschutz sichergestellt. Des weiteren müsste den Gläubigern nach der Veröffentlichung eine gewisse Zeit als Kenntnisnahmezeit eingeräumt werden, bevor eine Kenntnis des Ausscheidens unterstellt werden kann.

Damit wäre aber wiederum kein genauer Zeitpunkt bekannt, ab dem die Enthaftungsfrist zu laufen beginnen würde.[813] Zwar wäre dem ausscheidenden Gesellschafter beim Abstellen auf das Kennenmüssen die Beweisführung erleichtert. Es erscheint aber bedenklich, den Gläubigern eine so weitgehende Informationspflicht über die jeweiligen Schuldner aufzuerlegen, weil es eben kein dem Handelsregister vergleichbares

[812] Armbrüster DZWir 1997, 55, 57.

Register gibt. Eine solche Informationspflicht würde dem Gläubigerschutzgedanken aus § 160 HGB n.F. nicht gerecht. Während bei Registereintragungen ein Gläubiger nur einmal vor Fristablauf den aktuellen Haftungsstatus erfragen müsste, wäre bei derartigen informatorischen Mitteilungen eine ständige Information durch die Gläubiger nötig.

Das Abstellen auf ein Kennenmüssen der Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters ist somit problematisch. Daran wird hinsichtlich des Beginns einer Enthaftungsfrist nicht anzuknüpfen sein.

(2) Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters

Mit dem Abstellen auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens wäre ein fester Zeitpunkt gesetzt, von dem an der ausscheidende Gesellschafter von der Haftung befreit ist. Damit würde das Ziel einer baldigen Enthaftung ehemals persönlich haftender Gesellschafter einer GbR erreicht.[814]

Allerdings ist es möglich, dass die Gläubiger von diesem Ausscheiden nicht oder jedenfalls nicht immer erfahren.[815] Ohne die Registereintragung fehlen den Gläubigern sichere Informationsmöglichkeiten über den Beginn der Enthaftungsfrist. Den Gläubigern würde ihre Rechtsposition gegebenenfalls ohne Möglichkeit eines Eingreifens zerstört. Dabei haben die Gläubiger ihre Forderungen möglicherweise nur wegen der persönlichen Haftung des später ausgeschiedenen Gesellschafters begründet. Sie haben ohne Kenntnis vom Ausscheiden keine Möglichkeit, durch rechtzeitige Inanspruchnahme des ausscheidenden Gesellschafters einer GbR die Enthaftung zu vermeiden. Das könnte dazu führen, dass bei schlechter Bonität der GbR und der verbleibenden Gesellschafter der Gläubiger seinen Anspruch nicht durchsetzen

---

[813] Vgl. Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812.

[814] Die Enthaftung würde noch eher als bei ausscheidenden OHG-Gesellschaftern einsetzen, weil noch nicht mal der Zeitpunkt der Handelsregistereintragung abgewartet werden muss.

[815] Nicknig S. 91 f.; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1812.

kann. Ein derartiger Fristbeginn ab dem tatsächlichen Zeitpunkt des Ausscheidens würde die Gläubiger weitgehend schutzlos werden lassen. Diese Schutzlosigkeit ist aber mit dem nach § 160 HGB n.F. sinngemäß heranzuziehenden Schutzzweck nicht zu vereinbaren.

Ein Beginn der Enthaftungsfrist bei der GbR mit dem tatsächlichen Ausscheiden ist daher abzulehnen.

(3) Positive Kenntnis der einzelnen Gläubiger

Das Abstellen auf die positive Kenntnis des einzelnen Gläubigers führt allerdings dazu, dass der Gesellschafter nach seinem Ausscheiden ggf. vielen verschiedenen Enthaftungsfristen ausgesetzt ist.[816] Eine Rechtssicherheit hinsichtlich des Zeitpunktes der Enthaftung, wie sie ursprünglich eines der Ziele des NachhBG war, ist dadurch nicht zu erreichen. Auch lässt sich die geforderte Kenntnis teilweise nur schwer beweisen.[817]

Dennoch scheint allein der Zeitpunkt der positiven Kenntnis sinnvoll für den Beginn der Enthaftungsfrist. Durch die positive Kenntnis jedes einzelnen Gläubigers ist sichergestellt, dass diese Maßnahmen treffen können, die einer eventuellen Enthaftung zuvorkommen. Soweit die Gläubiger einer GbR sich wegen des Ausscheidens eines Gesellschafters aufgrund Zweifeln an der Bonität veranlasst sehen, zur Sicherung ihres Anspruchs tätig zu werden, können sie innerhalb von fünf Jahren sicherstellen, dass sie keine Nachteile erleiden. Sie können darauf aber auch verzichten, wenn ihre Prüfung der Bonität keinen Anlass für ein derartiges Vorgehen ergibt. Nur dann kommt es zu der Enthaftung des Gesellschafters. Durch diese Lösung ist der nötige Gläubigerschutz weitgehend gewährleistet. Diese Lösung entspricht somit dem Schutzzweck des § 160 HGB n.F.

---

[816] Seibert DB 1994, 461, 464.

[817] Hornung Rpfleger 1994, 488, 491; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Steinbeck WM 1996, 2041, 2045.

Die ausscheidenden Gesellschafter werden selbst bestrebt sein, ihr Ausscheiden baldigst mitzuteilen, weil nur so die Enthaftungsfrist zu laufen beginnt. Die ausgeschiedenen Gesellschafter sind zwar verschiedenen Enthaftungsfristen ausgesetzt. Es liegt aber in ihrem Machtbereich, durch rechtzeitige Information aller Gläubiger rechtzeitig und (nahezu) gleichzeitig die Enthaftung zu bewirken.[818] Soweit die GbR durch andere Gesellschaftsformen verstärkt an Bedeutung verliert, wird diese Ungenauigkeit der verschiedenen Enthaftungszeitpunkte außerdem immer weniger relevant und kann daher hingenommen werden.

Schließlich lässt sich auch in extremen Fällen, etwa wenn ein Gläubiger bewusst die Kenntnis vom Ausscheiden verhindert, dennoch eine befriedigende Lösung erreichen, indem der ausscheidende Gesellschafter über die Grundsätze der Verwirkung in den Genuss der Enthaftung kommt.[819]

Ob die vor Erlass des NachhBG ergangene Rechtsprechung zum Fristbeginn mit Kenntnisnahme der einzelnen Gläubiger weiter unmittelbar herangezogen werden kann, ist fraglich. Der BGH[820] hat vor Erlass des NachhBG die analoge Anwendbarkeit des § 159 HGB a.F. auf das Ausscheiden eines GbR-Gesellschafters bejaht. Dafür ist nach der ausdrücklichen Regelung in § 736 Abs. 2 BGB n.F. zwar kein Raum mehr, weil jetzt insoweit eine Regelungslücke fehlt. Das Urteil kann daher nur bedingt als Beleg für die derzeitige Rechtslage angesehen werden. Wenn der BGH aber bereits vor Erlass des NachhBG auf die positive Kenntnis der einzelnen Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters abgestellt hat,[821] wird daraus deutlich, dass dieser Zeitpunkt für den Beginn der Enthaftungsfrist bei der GbR akzeptabel ist.

Im Rahmen des § 736 Abs. 2 BGB n.F. beginnt die Enthaftungsfrist

---

[818] Eckert RdA 1994, 215, 222; MüKo/Ulmer (3.Aufl.) § 736 Rdnr. 23.

[819] Vgl. Flume BGB AT § 16 IV 7.

[820] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 179.

[821] BGH (II ZR 54/91) BGHZ 117, 168, 179.

demnach mit der jeweiligen positiven Kenntnis der einzelnen Gläubiger. Nur dieser Beginn der Enthaftungsfrist entspricht der sinngemäßen Geltung des § 160 HGB n.F.

2. Haftung der GbR-Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft

Zur Neuregelung des § 736 BGB n.F. durch das NachhBG stellt sich weiter die Frage, ob die dort in Abs. 2 genannte sinngemäße Anwendung der Nachhaftungsregelung des HGB auch für den Fall der Auflösung einer GbR gilt. In der Literatur zum NachhBG wurde vereinzelt betont, dass § 736 Abs. 2 BGB n.F. nur auf § 160 HGB n.F. und damit den Fall eines ausscheidenden Gesellschafters verweist.[822] Dies könnte zur Folge haben, dass bei der Auflösung einer GbR keine Haftungsbegrenzung, auch nicht die des § 159 HGB n.F. gilt. Andererseits gibt es Stimmen, die die Anwendung des § 159 HGB n.F. für die Fälle der Auflösung einer GbR fordern.[823]

§ 736 BGB regelt das Ausscheiden von Gesellschaftern aus der GbR. Für dieses Ausscheiden besteht wegen des Fortbestands der GbR eine dem Ausscheiden nach § 160 HGB n.F. vergleichbare Situation. Den Fall der Auflösung einer Gesellschaft regelt § 736 BGB nicht. Deshalb kann sich die sinngemäße Anwendung der Regelung über die Nachhaftung jedenfalls nicht direkt auf § 159 HGB n.F. erstrecken, denn auf diese Vorschrift wird in § 736 Abs. 2 BGB n.F. nicht verwiesen.

Da sich aber § 159 HGB n.F. inhaltlich nicht geändert hat, entspricht die Haftungssituation im Fall der Auflösung einer GbR der vor Inkrafttreten des NachhBG geltenden Rechtslage.[824] Für sie wurde die analoge Anwendung des § 159 HGB a.F. bereits begründet.[825] Bei dieser Analogie

---

[822] Seibert DB 1994, 461, 464; wohl auch Eckert RdA 1994, 215, 221 f.; Hornung Rpfleger 1994, 488, 491.

[823] MüKo/Ulmer § 736 Rdnr. 24; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer HGB § 159 n.F. Rdnr. 1; Mikus INF 1994, 400, 404; für die Anwendung der Haftungsbegrenzung vor dem NachhBG auf den Fall der Auflösung Kapp 1983, 869.

[824] Seibert DB 1994, 461, 464.

[825] S.o. B. IV. 3.; Kapp DB 1983, 869; Wiedemann/Frey DB 1989, 1809, 1814 f.

bleibt es im Fall der Auflösung einer GbR.[826] Auch nach Inkrafttreten des NachhBG besteht für die Fälle der Auflösung einer GbR eine Regelungslücke, so dass § 159 HGB n.F. analog Anwendung findet.[827] Anderenfalls würden die Gesellschafter einer OHG oder KG ohne Grund verjährungsrechtlich besser gestellt als die GbR-Gesellschafter. Zwar fehlt bei der GbR die Registereintragung der Auflösung. Insoweit wird aber die Verjährungsfrist nicht nach dem in § 159 Abs. 2 HGB n.F. vorgesehenen Zeitpunkt der Registereintragung berechnet. Entscheidend ist vielmehr - wie beim Ausscheiden eines GbR-Gesellschafters - der Zeitpunkt, zu dem die jeweiligen Gläubiger von der Auflösung Kenntnis erhalten.[828] Für eine Enthaftungslösung entsprechend § 160 HGB n.F. ist kein Raum, weil den Gläubigern bei der Gesellschaftsauflösung kein haftendes Gesellschaftsvermögen und keine weiterbestehende persönliche Haftung der nicht ausscheidenden Gesellschafter verbleibt.[829]

VI. Beibehaltung der Verjährungsregelung für die Haftung ausscheidender Gesellschafter aus der EWIV

Durch das NachhBG erfolgte keine Anpassung der für die EWIV geltenden Verjährungsregelung.[830] Weiterhin gilt die § 159 HGB a.F. entsprechende Verjährungsregelung nach Art. 37 VO.[831]

Daher besteht ein Streit darüber, ob die zu § 159 HGB a.F. entwickelte Haftungsbegrenzung nach Inkrafttreten des NachhBG fortgilt. Teilweise wird die Anwendung der (neuen) Haftungsbegrenzung nach §§ 159 f. HGB n.F. befürwortet.[832] Dagegen hält Habersack[833] die Verjährungslö-

---

[826] Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan HGB § 160 Rdnr. 6.

[827] MüKo/Ulmer § 736 Rdnr. 5, 24; Großkomm.HGB/Habersack § 159 Rdnr. 5; ebenso Begründung RefE-NachhBG S. 9.

[828] MüKo/Ulmer § 736 Rdnr. 5, 24.

[829] Vgl. Begründung RegE-NachhBG zu § 159 HGB BR-Drucks. 446/91 S. 11; vgl. Funke DB 1992, 2177, 2178; Mikus INF 1994, 400, 403.

[830] S.o. D. VII.

[831] EG-VO Nr. 2137/85 vom 25.07.85; Amtsblatt der EG Nr. L 199/1 vom 31.07.85.

[832] Baumbach/Hopt HGB Anh. § 160 Rdnr. 51.

[833] Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 4.

sung weiterhin für anwendbar, will jedoch insoweit die zu § 159 HGB a.F. entwickelten Grundsätze[834] aus Gründen des Schutzzweckes des Art. 37 Abs. 1 VO heranziehen.

Das EWIV-Ausführungsgesetz[835] enthält keine Regelung der Nachhaftung. Für eine Anwendung der neuen Enthaftungsregelung auch auf die EWIV spricht sicherlich die vergleichbare Interessenlage. Da die EWIV als eine an der OHG orientierte Rechtsform ausgestaltet ist,[836] entspricht die Haftungssituation des ausgeschiedenen EWIV-Gesellschafters der durch § 160 HGB n.F. geregelten Forthaftung. Auch für die Gläubiger einer EWIV erscheint die Enthaftung nach § 160 HGB n.F. zumutbar, da ihnen das Gesellschaftsvermögen der EWIV nach Ausscheiden des EWIV-Gesellschafters weiterhin zur Verfügung steht. Die entsprechende Anpassung wäre demnach sachgerecht.

Der Anwendung des § 160 HGB n.F. steht jedoch die noch geltende Regelung des Art. 37 VO entgegen, der ausdrücklich eine Verjährungsregelung festlegt. Aufgrund der vergleichbaren Haftungssituation wäre eine analoge Anwendung der neuen Enthaftungsregelung an sich denkbar. Eine solche Analogie hat ihre Grenze jedoch im eindeutigen Wortlaut.[837] Zwar mag in sehr eng begrenzten Fällen sogar eine Auslegung bzw. Analogie contra legem möglich sein. Ein solcher Ausnahmefall ist aber nicht gegeben, denn durch die Verjährungsregelung existiert eine Haftungsbegrenzung, auch wenn diese in Einzelfällen zu nicht gewünschten Ergebnissen kommt. [838]

Die VO entfaltet gemäß Art. 189 Abs. 2 EGV allgemeine Geltung und ist in allen Teilen für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbindlich.[839] Eine Änderung der VO könnte durch den deutschen

---

[834] S.o. B. I. 2. a) bb).

[835] BGBl. I S. 514.

[836] S.o. D. VII.

[837] Larenz/Canaris Methodenlehre S. 143.

[838] Z.B. im Rahmen der Haftung für Dauerschuldverhältnisse.

[839] Schweitzer/Hummer EuropaR Rdnr. 347.

Gesetzgeber wegen seiner fehlenden Kompetenz, die Europarechtlichen Vorschriften einer Verjährungsregelung (eigenmächtig) abzuändern, allein nicht durchgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat im Zuge der Gesetzgebung zum NachhBG die Regelung der Nachhaftung der EWIV aber überhaupt nicht problematisiert. Genauso wenig wurde versucht, eine Europarechtliche Anpassung an die Enthaftungslösung zu erreichen. Dies stellt zumindest ein Indiz gegen die Ausdehnung der Enthaftungsregelung auf die EWIV dar.

Wegen des eindeutigen Wortlaut des Art. 37 Abs. 1 VO kann für die EWIV § 160 HGB n.F. keine Anwendung finden. Insoweit bleibt die bisherige Verjährungslösung bestehen. Für diese, § 159 HGB a.F. entsprechende, Verjährungsregelung bestehen aber die bekannten Unzulänglichkeiten[840] fort.[841] Insoweit wäre die Anwendung der analog § 159 HGB a.F. entwickelten Haftungsbegrenzungsregelungen aus Gründen des Schutzes der ausscheidenden EWIV-Gesellschafter vor einer Endloshaftung geboten.[842] Eine darüber hinaus gehende Enthaftungslösung[843] bedürfte der entsprechenden Regelung des europäischen Verordnungsgebers.

VII. Haftung bei Arbeitsverhältnissen

§ 613a BGB wurde durch das NachhBG nicht geändert, obwohl dies ursprünglich vorgesehen war.[844] Daher stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber zu Recht von dieser Änderung[845] Abstand genommen hat, oder ob nicht vielmehr die Schaffung einer einheitlichen Enthaftungssystematik die Einbeziehung des § 613a BGB erfordert hätte. Damit ist

---

[840] Endloshaftung und Abgrenzungsprobleme bei Dauerschuldverhältnissen; s.o. B. I. 2. a) bb).

[841] Im Rahmen der EWIV stellt sich die Haftungsproblematik des aus der persönlichen Haftung zurücktretenden und ggf. geschäftsführenden Gesellschafters nicht, da eine Kommanditistenstellung bei der EWIV nicht vorgesehen ist.

[842] So auch Großkomm.HGB/Habersack § 160 Rdnr. 4.

[843] Vergleichbar zu § 160 HGB n.F.

[844] S.o. C. I. 1. c).

[845] Vorgesehen war, die besondere Haftung für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen nach § 613a Abs. 2 BGB auch auf den ausscheidenden Gesellschafter zu erstrecken.

die Frage verbunden, wie das Verhältnis von § 613a BGB zu § 160 HGB n.F. ausgestaltet ist und ob - soweit man vom Bedarf an einer Anpassung des § 613a BGB ausgeht - nach Inkrafttreten des NachhBG nicht wenigstens § 613a Abs. 2 BGB analog zu Gunsten des ausscheidenden Gesellschafters für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen Anwendung findet.[846]

1. Verhältnis von § 160 HGB n.F. zu § 613a Abs. 2 BGB

Sowohl § 160 HGB n.F. als auch § 613a Abs. 2 BGB beinhalten eine Haftungsbegrenzungsregelung, die jedoch im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltet ist. Daraus ergibt sich das Problem, wie Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen, die einer Enthaftung nach § 613a Abs. 2 unterliegen, im Verhältnis zur Enthaftung des ausscheidenden Gesellschafters zu bewerten sind. Fraglich ist insoweit, ob eine der Regelungen als lex specialis der anderen vorgeht, oder ob eine solche Rangfolge gar nicht eintreten kann.

Ein Vorrang einer gesetzlichen Norm als lex specialis ist gegeben, wenn nach dem Wortlaut zwei gesetzliche Bestimmungen für die gleiche Fallgruppe gelten - allerdings mit unterschiedlichen Rechtsfolgen. Dabei stellt eine der Normen einen Unterfall der anderen Norm dar, die einen umfassenderen Regelungsbereich betrifft.[847] In diesem Fall geht die speziellere Regelung, soweit ihr Regelungsbereich betroffen ist, der allgemeineren Regelung vor, da der Gesetzgeber mit der spezielleren Norm für diesen Bereich eine von der allgemeinen Regelung abweichende Regelung schaffen wollte.

Im Verhältnis von § 160 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB liegt eine gleiche Fallgruppe (nur) insoweit vor, als dass beide Vorschriften eine Nachhaftungsregelung betreffen. § 613a Abs. 2 BGB gilt gegenüber § 160 HGB n.F. für einen Teilbereich, da erstere Vorschrift nur auf Ver-

---

[846] Zum bis zum Inkrafttreten des NachhBG bestehenden Streit über die analoge Anwendung s.o. B. V. 2. a) cc).

[847] Larenz/Wolf BGB AT § 18 Rdnr. 20.

bindlichkeiten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen Anwendung findet, während die Nachhaftungsregelung für alle Arten von Verbindlichkeiten gilt. Von daher könnte § 613a Abs. 2 BGB hinsichtlich der Haftungsbegrenzungsfrist die speziellere Regelung darstellen, so dass bei Verbindlichkeiten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen statt der Enthaftungsregelung des § 160 HGB n.F. die (kürzere) Enthaftungsfrist des § 613a Abs. 2 BGB gelten würde.

Dieser Vorrang des § 613a Abs. 2 BGB als lex specialis gilt jedoch nur, soweit beide Regelungen den gleichen Fallbereich erfassen. Das ist aber bei der Nachhaftung gemäß § 160 HGB n.F. regelmäßig nicht gegeben. Das Ausscheiden eines Gesellschafters stellt keinen Wechsel des bisherigen Betriebsinhabers auf einen neuen Betriebsinhaber dar. Vielmehr bleibt weiterhin die Gesellschaft Betriebsinhaber.[848] § 613a Abs. 2 BGB kommt mangels Betriebsinhaberwechsels also überhaupt nicht zur Anwendung. Selbst wenn (zeitgleich) das Ausscheiden eines Gesellschafters und ein Betriebsinhaberwechsel zusammentreffen, gilt die Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB nur für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft und nicht für die Enthaftung des Gesellschafters. Der ausgeschiedene Gesellschafter kann sich jedoch auf die kürzere Enthaftungsfrist insoweit berufen, als dass er nur für Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet. Wenn also die Gesellschaft als alter Betriebsinhaber nach einem Jahr für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen nicht (mehr) haftet, haftet auch der Gesellschafter für diese Verbindlichkeiten nicht mehr. Die Haftung nach § 160 HGB n.F. für andere Verbindlichkeiten ist davon unberührt.

Das gilt gleichermaßen beim Zurücktreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in die Position eines Kommanditisten. Auch darin liegt kein Wechsel des Betriebsinhabers.

Selbst bei Auflösung einer Gesellschaft liegt kein Wechsel eines Betriebsinhabers i.S.d. § 613a BGB vor, denn es kommt kein neuer Be-

[848] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283 u. (2 AZR 39/90) NJW 1991, 247 f.; MüKo/-Schaub § 613a Rdnr. 23.

triebsinhaber dazu, vielmehr endet das Arbeitsverhältnis im Zuge der Auflösung.[849] Wenn während der Liquidation ein Betriebsinhaberwechsel erfolgt, ist dieser von der Auflösung unabhängig, d.h. dass dann die Enthaftungsfrist des § 613a Abs. 2 BGB gilt.[850] Die Frist des § 613a Abs. 2 BGB betrifft auch in diesem Fall, wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters und gleichzeitigem Betriebsinhaberwechsel, immer nur die Haftung des Betriebsinhabers. Betriebsinhaber ist aber die Gesellschaft und nicht der Gesellschafter, der nur für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.

2. Möglichkeit und Erfordernis einer Analogie des § 613a BGB im Rahmen der Gesellschafterhaftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters

Eine direkte Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB bei Ausscheiden eines Gesellschafters scheidet somit aus. Ein Spezialitätsverhältnis besteht nicht. Als Folge daraus bleibt aber die Frage, ob die Einbeziehung der Enthaftungsregelung des § 613a Abs. 2 BGB in das Enthaftungssystem des NachhBG geboten gewesen wäre und ob ggf. eine analoge Anwendung des § 613a BGB möglich ist.

a) Möglichkeit einer Analogie nach Inkrafttreten des NachhBG

Eine Analogie kann in Betracht kommen, wenn die Interessenlage, hier die besonderen Umstände der Haftung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, von der bestehenden Regelung, hier der Neuregelung in § 160 HGB n.F., nicht berücksichtigt wird, sie aber nach der vom Gesetzgeber gewollten Systematik vergleichbar ist.[851] Eine Analogie scheidet somit bereits dann aus, wenn die Interessen ausreichende Berücksichtigung gefunden haben.

Die Regelung des NachhBG gilt für alle Arten von Schuldverhältnis-

[849] Spätestens mit der Vollbeendigung.

[850] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 23.

[851] Vgl. Larenz/Wolf BGB AT § 4 Rdnr. 69; Hübner BGB AT Rdnr. 107.

sen,[852] also auch für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen.[853] Danach kann sich ein ausscheidender Gesellschafter auch bei Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen auf die Haftungsbegrenzung des § 160 HGB n.F. berufen. Eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB muss also nicht erfolgen, um für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen nach Ausscheiden eines Gesellschafters überhaupt eine Haftungsverkürzung begründen zu können.

Ein weiteres Indiz gegen die entsprechende Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB ist die während des Gesetzgebungsverfahrens erfolgte Änderung des Gesetzesentwurfes, denn die bereits im RefE-NachhBG enthaltene Regelung wurde wieder aus dem Gesetzesentwurf gestrichen.

Systematik und Gesetzesentstehung des NachhBG sprechen also gegen eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB zugunsten des ausscheidenden Gesellschafters.

b) Unvergleichbarkeit der Enthaftung ausscheidender Gesellschafter und der Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum NachhBG wäre auch die Enthaftung des ausscheidenden Gesellschafters entsprechend § 613a Abs. 2 BGB, also mit einer gegenüber § 160 HGB n.F. verkürzten Frist von einem Jahr für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen, möglich gewesen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber – so wie es im RefE-NachhBG vorgesehen war – die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters für Verbindlichkeiten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen entsprechend § 613a BGB auf ein Jahr hätte begrenzen sollen.

[852] Reichold NJW 1994, 1617, 1620.

[853] Büscher/Klusmann ZIP 1992, 11, 15; Reichold NJW 1994, 1617, 1620.

aa) Unterschiedliche Schutzrichtung und Gläubigerinteressen bei § 160 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB

Zum Verhältnis von § 160 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB ist zunächst anzumerken, dass die Schutzrichtung beider Haftungsregelungen nicht identisch ist. § 613a Abs. 2 BGB schützt zum einen nur eine bestimmte Gläubigergruppe, nämlich die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis noch besteht. Ihr Schutz ist geboten, weil der Arbeitsplatz für sie von besonderer, existenzieller Bedeutung ist. Denkbar ist nämlich, dass Arbeitnehmer aus Sorge vor Benachteiligungen am Arbeitsplatz von Sicherungsmaßnahmen für ihre Ansprüche absehen. Demgegenüber können sonstige Gläubiger, ohne in dieser Weise Rücksicht nehmen zu müssen, bei der Frage der persönlichen Absicherung nur auf die tatsächliche Solvenz bzw. das bestehende Risiko abstellen.

Auch dürfte in den meisten Fällen die Nachhaftung nach § 160 HGB n.F. von besonderer Bedeutung sein, wenn Gläubiger im Vertrauen auf die persönliche Haftung des jetzt ausgeschiedenen Gesellschafters mit der Gesellschaft Verbindlichkeiten eingegangen sind. Angesichts der eher unmittelbaren Verbindung zwischen der Arbeitsleistung einerseits und der Entlohnung andererseits, dürften die wenigsten Arbeitnehmer für ihre laufenden Ansprüche aus den Arbeitsverhältnissen besonderen Wert auf die persönliche Haftung eines Gesellschafters legen. Vielmehr sind die Arbeitnehmer regelmäßig durch §§ 183 ff. SGB III[854] und § 7 Abs. 1, 2 BetrAVG besonders gesichert, so dass für Gläubiger ohne diese Sicherung die persönliche Haftung von sehr viel größerer Bedeutung ist.

Solche Unterschiede rechtfertigen jedoch nur die Nichtgleichbehandlung normaler Verbindlichkeiten bei § 160 HGB n.F. gegenüber den besonderen Verbindlichkeiten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen bei § 613a Abs. 2 BGB. Diese Einwände wären somit entkräftet, wenn die Haftungsbeschränkung nach § 613a Abs. 2 BGB für ausscheidende

[854] Bis zum 31.12.98 galten stattdessen §§ 141a ff. AFG.

Gesellschafter nur bei Verbindlichkeiten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen Anwendung gefunden hätte bzw. finden würde.

bb) Fehlender Wechsel des Arbeitgebers bei § 160 HGB n.F.

Ein wesentlicher Unterschied gegenüber § 160 HGB n.F. liegt aber bei § 613a BGB im Wechsel des Arbeitgebers und dem erfolgten Betriebsübergang. Der ausscheidende Gesellschafter hat die Arbeitgeberbefugnisse nicht selbst innegehabt, er hat sie allenfalls für die Gesellschaft ausgeübt. Das Ausscheiden eines Gesellschafters und die daraus folgende Haftung aus § 160 HGB n.F. ändert an der Arbeitgeberstellung des bisherigen Arbeitgebers, nämlich der Personenhandelsgesellschaft, nichts. Die Personenhandelsgesellschaft ist vor und nach dem Ausscheiden unverändert Arbeitgeber aller Arbeitnehmer. Es verändert sich lediglich die personelle Zusammensetzung der Gesellschaft, ihr Gesellschafterbestand. Beim Betriebsübergang nach § 613a BGB liegt dagegen ein echter Wechsel des Arbeitgebers vor. Es besteht somit ein Unterschied zwischen der Situation bei Ausscheiden eines Gesellschafters, wo kein Wechsel des Arbeitgebers stattfindet, und dem Betriebsübergang nach § 613a BGB, wo ein Wechsel des Arbeitgebers stattfindet.[855]

cc) Unterschiedliche Haftungssituation bei Betriebsübergang und Ausscheiden eines Gesellschafters

Weiter spricht gegen eine Vergleichbarkeit die unterschiedliche Haftungssituation beim Betriebsübergang und beim Ausscheiden von Gesellschaftern. Beim Betriebsübergang bestehen zwei Rechtsträger und damit grundsätzlich auch zwei Haftungssubjekte. Durch den Wechsel des Betriebsinhabers kommt zum bisherigen Schuldner der neue Betriebsinhaber als weiterer Schuldner dazu.[856] Beide Rechtsträger sind

---

[855] Vgl. s.o. 1.

[856] Auch wenn diese "Haftungserweiterung" nur für den kurzen Zeitraum von einem Jahr gilt und daher kaum nachhaltig die Haftungssituation verbessert; Lieb ZGR 1985, 124, 135; vgl. Wiesner ZIP 1983, 1032, 1036.

rechtlich selbständig und bestehen vom Betriebsübergang unabhängig fort.[857]

Beim Ausscheiden eines Gesellschafters kommt durch das Ausscheiden kein neuer Schuldner dazu. Betriebsinhaber und damit Schuldner bleibt wie bisher die Personenhandelsgesellschaft als alleiniger Rechtsträger.[858] Für deren Schulden haften die Gesellschafter. Die Gesellschafter[859] haben aber auch bereits vor der Änderung des Haftungsstatus als Gesellschafter gehaftet. Insoweit kommt kein neuer Schuldner und keine zusätzliche Haftungsmasse dazu.[860]

dd) Kein Wertungswiderspruch angesichts der unterschiedlichen Enthaftungsfristen

Zur Begründung der Vergleichbarkeit von § 160 HGB n.F. und § 613a BGB wurde behauptet, dass bei Ausscheiden eines Gesellschafters dieser fünf Jahre hafte, während die Gesellschaft mit den verbliebenen Gesellschaftern ihre Haftung durch einen Betriebsübergang auf ein Jahr beschränken könne. Die Gesellschaft und die verbliebenen Gesellschafter könnten daher bei einem Betriebsübergang kurz nach Ausscheiden des Gesellschafters noch vor dem ausgeschiedenen Gesellschafter enthaftet sein.[861] Darin liege ein Wertungswiderspruch zwischen der Haftung der verbleibenden Gesellschafter einerseits und der Haftung des ausscheidenden Gesellschafters andererseits,[862] der nur bei Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB vermieden würde.

---

[857] Selbstverständlich kann sich der frühere Betriebsinhaber nach dem Betriebsübergang z.B. als Gesellschaft auflösen bzw. sonst seinen übrigen Betrieb einstellen. Das geschieht dann aber unabhängig von dem erfolgten Betriebsübergang.

[858] BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283 f.; Palandt/Putzo § 613a Rdnr. 6.

[859] Einschließlich des jetzt ausgeschiedenen Gesellschafters.

[860] Das BAG (3 AZR 1263/79) NJW 1983, 2283) betont, dass die Erweiterung der Haftungsmasse für § 613a BGB wesentlich sei und nur deshalb die Enthaftung des Betriebsveräußerers nach einem Jahr sinnvoll sei.

[861] So Höfer/Kemper/Küpper BB 1979, 1673, 1676.

[862] S.o. B. V. 2. a) cc) bbb); Höfer/Kemper/Küpper BB 1979, 1673, 1676 u. Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2086.

Tatsächlich besteht dieser Widerspruch in der dort vorgestellten Form jedoch nicht. Diese Betrachtung verkennt den Grund der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters. Dieser haftet nur für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, für diese aber persönlich mit seinem gesamten Vermögen. Wenn also durch Vorgänge nach Ausscheiden des Gesellschafters die Haftung der Gesellschaft[863] entfällt,[864] kommt dies auch dem früher ausgeschiedenen Gesellschafter zugute. Dies ergibt sich aus § 129 Abs. 1 HGB.

ee) Unterscheidung trotz fehlender Einflussnahmemöglichkeit auf die laufende Geschäftsführung

Eine Erstreckung der Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB auf § 160 HGB n.F. ist auch nicht mit den vergleichbaren Einflussmöglichkeiten des ausgeschiedenen Gesellschafters bzw. des früheren Arbeitgebers zu rechtfertigen. Teilweise wurde die Anwendung von § 613a BGB befürwortet, da bei beiden Formen des Statuswechsels der frühere Mitunternehmensträger die Einflussmöglichkeit auf die Geschäfte des Unternehmens und die Arbeitgeberbefugnisse verliert.[865]

Diese Sichtweise wird aber dem Grund der Haftung und der Gewährung eines Haftungsprivilegs nicht gerecht. Maßgeblich ist allein der tatsächliche Haftungsstatus. Das Enthaftungsprivileg wird nicht gewährt, weil ein ausscheidender Gesellschafter keine Einflussmöglichkeit auf die Unternehmensleitung (mehr) hat, sondern weil er nicht mehr die Position eines persönlich haftenden Gesellschafters bekleidet. Dies wird an der Regelung des § 160 Abs. 3 S. 2 HGB n.F. deutlich, wonach die Enthaftung auch bei (fortbestehender) Geschäftsführungstätigkeit eintritt.

Bei Betrachtung des Betriebsinhaberwechsels nach § 613a BGB wird

---

[863] Damit entfällt auch die Haftung der noch verbliebenen persönlich, haftenden Gesellschafter.

[864] Also auch, wenn die Haftung der Gesellschaft wegen des Betriebsübergangs nach einem Jahr endet.

[865] Moll/Hottgenroth RdA 1994, 223, 231; Ulmer BB 1983, 1865, 1869; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 419 ff.

ebenfalls deutlich, dass die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung des Unternehmens von der Frage einer Enthaftung unabhängig ist. Die Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB kommt einem Betriebsinhaber zugute, der seinen Betrieb an eine juristische Person veräußert. Dies gilt - abgesehen von Missbrauchsfällen - auch, wenn der frühere Betriebsinhaber als Gesellschafter der juristischen Person angehört und sogar, wenn er in ihr die Funktion des Geschäftsführers einnimmt. Damit ist die besondere Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB beim Betriebsinhaberwechsel unabhängig von der Möglichkeit der weiteren Einflussnahme auf die Geschäftsentwicklung. Die Möglichkeit einer Einflussnahme ist auch beim Betriebsinhaberwechsel kein taugliches Kriterium für die Frage der Gewährung eines besonderen Enthaftungsprivilegs.[866]

ff) Fazit

Damit ergeben sich zwischen der Haftung des ausscheidenden Gesellschafters einerseits und der Haftung des früheren Arbeitgebers nach einem Betriebsübergang andererseits deutliche Unterschiede, die hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen gegen eine Angleichung der Haftungssysteme sprechen. Diese besonderen Haftungsumstände im Rahmen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB bestätigen die Richtigkeit der Entscheidung des Gesetzgebers, für die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters § 613a BGB nicht heranzuziehen. § 613a Abs. 2 BGB ist wegen der bestehenden Unterschiede im Rahmen der Haftung ausscheidender Gesellschafter auch nicht analog anwendbar.[867]

---

[866] K. Schmidt GesellschaftsR § 51 II 2. b).

[867] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 23; ebenso im Ergebnis BGH (II ZR 50/82) BGHZ 87, 286, 295; Eckert RdA 1994, 215, 218; Lieb ZGR 1985, 124, 134 ff.; Reichold S. 126 ff., 165 ff.; Schlegelberger/K. Schmidt HGB § 159 Rdnr. 39.

c) Analogie zu § 613a BGB unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes der Arbeitnehmer

Gegen eine analoge Anwendung des § 613a BGB sprechen noch weitere Argumente. Die kurze Enthaftung nach nur einem Jahr ist für die Arbeitnehmer unzumutbar, wenn sie besonderes Vertrauen in die Solvenz ihres Arbeitgebers bzw. in die Solvenz der persönlich haftenden Gesellschafter des Arbeitgebers gesetzt haben.[868]

Selbst die Befürworter der entsprechenden Anwendung des § 613a BGB räumen für diese Fälle Argumentationsprobleme ein. Sie wollen in diesem Fall auf eine besondere Vertrauenshaftung ausweichen, wenn der Arbeitnehmer "speziell im Vertrauen auf die Kreditfähigkeit des ursprünglich voll haftenden Gesellschafters das Arbeitsverhältnis begründet hat".[869] In diesen Fällen soll ein besonderer rechtsgeschäftlicher Verpflichtungsgrund anzunehmen sein oder die Forthaftung über den Zeitraum des § 613a Abs. 2 BGB hinaus aus Vertrauensgesichtspunkten angenommen werden.

Das Abstellen auf Vertrauensgesichtspunkte kann eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB nicht begründen. In allen Fällen einer Haftungsbegrenzung und damit auch bei § 160 HGB n.F. ist aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Vertrauenshaftung möglich. Dafür ist aber erforderlich, dass tatsächlich die für eine Vertrauenshaftung erforderlichen besonderen Vertrauensgesichtspunkten vorliegen, die durch eine Haftungsbegrenzung enttäuscht würden. Wenn aber Vertrauensgesichtspunkte stets – unter bestimmten Voraussetzungen – eine besondere Haftungsgrundlage darstellen können, kann damit nicht die analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB begründet werden.

Gerade die Anwendung der Jahresfrist des § 613a Abs. 2 BGB würde häufig zu unangemessenen Ergebnissen in bezug auf den

---

[868] Zu denken wäre an einen Verzicht auf Gehaltserhöhungen oder Arbeitsplatzwechsel wegen der Zusage einer besonderen Altersversorgung, die nur aufgrund der besonderen Solvenz akzeptiert wird.

[869] Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 420.

Gläubigerschutz führen, denn für Arbeitnehmer sind das Arbeitsverhältnis und damit auch die daraus bestehenden Ansprüche immer von besonderer Bedeutung, so dass keine hohen Ansprüche an deren schutzwürdiges Vertrauen zu stellen sein werden. In diesen Fällen müsste entsprechend häufig die Vertrauenshaftung bemüht werden, um die Interessen der Arbeitnehmer als Gläubiger angemessen zu berücksichtigen.

Wann ein Gläubiger schutzwürdiges Vertrauen in die fortbestehende Haftung gesetzt hat, hängt auch von der Zeitdauer dieser Haftung ab. Bei einer Enthaftung nach nur einem Jahr werden ggf. bereits einfache Zusagen zu einer Vertrauenshaftung führen können.

Bei einer Enthaftung (erst) nach fünf Jahren werden eher besondere -und damit seltene - vertrauensbildende Maßnahmen vorliegen müssen, um die Vertrauenshaftung über den Fünfjahreszeitraum hinaus zu begründen. In diesem Fall würde die zusätzliche Vertrauenshaftung ihrem Ziel entsprechen und den Schutz der Gläubiger bezwecken, die aufgrund einer besonderen vertrauensbegründenden Maßnahme eine Verbindlichkeit eingegangen sind.

Außerdem würde die analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB dazu führen, dass im Fall eines ausscheidenden Gesellschafters die Gläubiger[870] einen ihrer Mitschuldner nach nur einem Jahr verlieren, und zwar auch, wenn sie die Verbindlichkeiten nur aufgrund der persönlichen Haftung dieses Gesellschafters eingegangen sind.[871] Diese Frist ist für die Gläubiger unangemessen kurz. Die Enthaftung nach § 160 HGB n.F. nach fünf Jahren ist gerechtfertigt durch die zunehmende Zeit des Fortbestandes der Gesellschaft und die dadurch in den Hintergrund tretende persönliche Haftung des ehemaligen Gesellschafters. Dies gilt jedoch bei einer Frist von nur einem Jahr nicht.

Richtig erscheint daher, es bei der Regelung nach § 160 HGB n.F. zu

[870] In diesem Fall die Arbeitnehmer.

belassen. Das normale Vertrauen in die Solvenz der Gesellschafter ist damit ausreichend geschützt. Nur wenn weitere, ein besonderes Vertrauen begründende Umstände vorliegen, kann in Einzelfällen eine Vertrauenshaftung in Frage kommen. Sie ist aber auch unabhängig von § 613a BGB und von § 160 HGB n.F. Diese Vertrauenshaftung könnte dann die Fünfjahresfrist des NachhBG überschreiten und die Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters auch noch nach mehr als fünf Jahren nach dem Ausscheiden begründen.

d) Ergebnis

Für Ansprüche aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen besteht also keine Regelungslücke, denn die bestehende Regelung erfasst alle Arten der Schuldverhältnisse in ausreichender Weise. Auch ist die Haftungssituation des ausscheidenden Gesellschafters einerseits und des früheren Betriebsinhabers andererseits nicht vergleichbar. Eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB im Rahmen der Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter scheidet damit aus. Vielmehr bleibt es bei der Grundregelung des § 160 HGB n.F.: Enthaftung erst nach fünf Jahren.[872]

3. Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB in den übrigen Fallgruppen der Gesellschafternachhaftung (§§ 159 f. HGB n.F.)

Zu fragen bleibt, ob auch für die übrigen Fallgruppen der §§ 159 f. HGB n.F. eine Anwendung des § 613a BGB ausscheiden muss.

a) Zurücktreten eines Gesellschafters

Wenn ein persönlich haftender Gesellschafter in die Stellung eines Kommanditisten zurücktritt, bestimmt sich die Haftungsverkürzung nach

---

[871] Das ist insbesondere bei kleineren Gesellschaften denkbar.

[872] Bei laufenden Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen wird wegen der nur zweijährigen Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 8, 9 BGB häufig bereits vorher die Verjährung eingetreten sein.

§ 160 Abs. 3 HGB n.F. Eine darüber hinausgehende Haftungsverkürzung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen entsprechend § 613a Abs. 2 BGB wird selbst von den Befürwortern der entsprechenden Anwendung des § 613a BGB auf den ausscheidenden Gesellschafter abgelehnt.[873] Die entsprechende Anwendung des § 613a BGB war auch im RefE-NachhBG nur für den ausscheidenden Gesellschafter vorgesehen.[874]

Die Nichtanwendung der Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB bei Zurücktreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in die Kommanditistenstellung entspricht der Systematik des § 613a BGB. Auch beim Zurücktreten eines Gesellschafters bleibt die Gesellschaft Betriebsinhaber. Noch nicht einmal der Gesellschafterbestand verändert sich,[875] Deshalb kann die Ablehnung der entsprechenden Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB auf den zurücktretenden Gesellschafter so wie bei der Rechtslage beim Ausscheiden eines Gesellschafters im Wege des Erst-Recht-Schlusses begründet werden. Bei einer echten Änderung des Gesellschafterbestandes durch Ausscheiden eines Gesellschafters wird aufgrund der Kontinuität der Gesellschaft als Betriebsinhaber die entsprechende Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB abgelehnt.[876] Dann muss dies umso mehr gelten, wenn der Gesellschafterbestand gleich bleibt, weil dabei gleichermaßen die Kontinuität der Gesellschaft als Betriebsinhaber bestehen bleibt.

Es macht hinsichtlich der Haftung keinen Unterschied, ob der Gesellschafter ausscheidet oder in die Kommanditistenstellung zurücktritt. In beiden Fällen kann die Haftung aufgrund der Änderung des Haftungsstatus gleichermaßen zeitlich begrenzt werden. So wie die Haftungsbegrenzung bei Ausscheiden nicht größer sein sollte als beim Zurücktreten eines Gesellschafters, so sollte umgekehrt für den zurücktretenden

---

[873] Ulmer BB 1983, 1865, 1870.

[874] Art. 2 RefE-NachhBG (unveröffentlicht).

[875] Es wechselt von den Gesellschaftern nur einer den Status, er bleibt aber Gesellschafter.

[876] S.o. b) bb).

Gesellschafter keine weitergehende Haftungsbegrenzung bestehen.

Auch für den aus der persönlichen Haftung zurücktretenden Gesellschafter scheidet die entsprechende Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen aus.

b) Auflösung der Gesellschaft

Wenn eine Personenhandelsgesellschaft aufgelöst wird, bleibt die Gesellschaft zunächst als solche bestehen, ändert aber den Gesellschaftszweck hin zur Auflösung der Gesellschaft.[877] Die Geschäfte werden von den Liquidationsgesellschaftern, regelmäßig den bisherigen Gesellschaftern, zunächst weitergeführt und abgeschlossen. Während dieser Zeit bleiben die bisherigen Arbeitnehmer Mitarbeiter der Gesellschaft. Ein Betriebsübergang findet nicht statt,[878] weil die alte Gesellschaft in Form der Liquidationsgesellschaft weiterbesteht. Es haftet den Arbeitnehmern für die Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen weiterhin das Gesellschaftsvermögen. Auch die persönliche Haftung der Gesellschafter bleibt bestehen. Für während des Liquidationsverfahrens neu entstehende Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen haften die Liquidationsgesellschafter ebenfalls. Hinsichtlich der Verbindlichkeiten findet kein dem Wechsel des Betriebsinhabers vergleichbarer Vorgang statt. Der Kreis der Gesellschafter bleibt während der Auflösung gleich. Für eine über die Regelung des § 159 HGB n.F. hinausgehende Haftungsverkürzung für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen besteht kein Grund. § 613a BGB kommt nicht zur Anwendung.[879]

4. Erfordernis einer Anpassung des § 613a Abs. 2 BGB in Umwandlungsfällen und Verhältnis zum Umwandlungsrecht

Offen bleibt die Frage der Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB für die

---

[877] S.o. II. 1. b).

[878] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 23.

[879] Vgl. s.o. B. V. 2. c).

Fälle einer Umwandlung nach dem UmwG.

Der Gesetzesvorschlag von Ulmer[880] und der RefE-NachhBG[881] sahen auch bei Umwandlung von Gesellschaften vor, die Haftung für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen nach § 613a BGB zu regeln. Die späteren Gesetzesentwürfe haben auf diese Haftungsverkürzung verzichtet.

a) Anwendung in Umwandlungsfällen - Streitstand

Auch hinsichtlich der Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter nach einer Umwandlung bestehen die umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung auf fünf Jahre nach dem NachhBG[882] und die einjährige Haftungsbegrenzung nach § 613a Abs. 2 BGB nebeneinander.

Wie das Verhältnis dieser Haftungsbegrenzungsregelungen zueinander aufzulösen ist, ist umstritten. Nach einer Auffassung soll die umwandlungsrechtliche Haftung Vorrang genießen.[883] Dies hätte zur Folge, dass statt der Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen die jeweilige Enthaftungsregelung des UmwG mit einer Enthaftung nach fünf Jahren zur Anwendung käme. Nach der Gegenansicht sollte die arbeitsrechtliche Enthaftungsregelung des § 613a Abs. 2 BGB als lex specialis der allgemeineren umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung vorgehen.[884] Danach wiederum würde bei Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen die allgemeine, fünfjährige Enthaftungsregelung durch die

---

[880] Ulmer BB 1983, 1865, 1867.

[881] Art. 3 Nr. 1, 3 RefE-NachhBG

[882] Bzw. die durch das UmwG gewählte Anpassung.

[883] Wlotzke DB 1995, 40, 43; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 218; Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 179; Lutter UmwG/Joost § 324 Rdnr. 36; Widmann/Mayer/Vollrath UmwG § 324 Rdnr. 2; Boeken ZIP 1994, 1087, 1094.

[884] Boecken Rdnr. 228; Kallmeyer ZIP 1994, 1746, 1757; ders. ZIP 1995, 550, 551, der allerdings hervorhebt, dass § 613a Abs. 2 BGB nicht immer die Vorschriften des UmwG (hier: § 133 UmwG) ablöst; Däubler RdA 1995, 136, 142, soweit § 613a Abs. 3 BGB nicht eingreift; Kallmeyer (Kallmeyer UmwG § 133 Rdnr. 11) hat seine Auffassung inzwischen aufgegeben.

besondere, einjährige Enthaftungsregelung des § 613a Abs. 2 BGB abgelöst werden.

Die Frage des Verhältnisses der beiden Haftungsbegrenzungsregelungen stellt sich jedoch nur dort, wo die Umwandlungsart einen Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB darstellt.[885] Nur dann kann nämlich überhaupt die Enthaftungsregelung des § 613a Abs. 2 BGB einschlägig sein und nur dann kann also für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen das Verhältnis zu den Haftungsbegrenzungsregelungen des UmwG fraglich sein.

b) Differenzierung nach Umwandlungsarten

Angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltungsformen der Umwandlungen nach dem UmwG ist eine differenzierende Betrachtung für die einzelnen Umwandlungsarten geboten.

aa) Formwechsel

Beim Formwechsel der Gesellschaft[886] ändert die Gesellschaft lediglich die Rechtsform (§ 202 Abs. 1 UmwG).[887] Der Rechtsträger bleibt dabei aber identisch. Es liegt keine Rechtsnachfolge vor.[888] Auch der Gesellschafterbestand ändert sich nicht. Im Gegensatz dazu findet beim Betriebsübergang ein echter Wechsel des Rechtsträgers statt. Es liegt auch eine Rechtsnachfolge des neuen Betriebsinhabers vor. Beim Formwechsel erfolgt ebenso wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters kein Wechsel des Betriebsinhabers. Der Formwechsel stellt keinen Betriebsübergang dar.[889] Eine Haftungsbegrenzung nach § 613a Abs. 2 BGB scheidet aus.

---

[885] Dehmer UmwG § 324 Rdnr. 1.

[886] Fall der Umwandlung nach § 190 UmwG.

[887] Hennrichs ZIP 1995, 794, 795; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 208; Palandt/Putzo § 613a Rdnr. 3; Kallmeyer UmwG § 324 Rdnr. 7.

[888] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 208.

[889] Widmann/Mayer/Vollrath UmwG § 324 Rdnr. 4; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 208; Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 174.

bb) Verschmelzung

Bei der Verschmelzung von Gesellschaften gehen das Vermögen und die Verbindlichkeiten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollständig auf den übernehmenden Rechtsträger über (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG).[890] Die übertragende Gesellschaft als bisheriger Betriebsinhaber erlischt (§§ 2, 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG).[891]

Nach Eintragung der Verschmelzung besteht der frühere Rechtsträger nicht mehr. Der bisherige Betriebsinhaber geht also bei der Verschmelzung unter, er kann somit überhaupt nicht mehr, weder für ein Jahr noch für fünf Jahre haften.[892] Der frühere Betriebsinhaber wird durch die Verschmelzung auch nicht ins Liquidationsverfahren versetzt, sondern er erlischt aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge sofort (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG). Die Haftung übernimmt die neue Gesellschaft ohne zeitliche Beschränkung als Rechtsnachfolger. Die Gläubiger erleiden daraus unmittelbar keinen Nachteil. Die im Rahmen der Haftung zur Verfügung stehende Vermögensmasse des übertragenden Rechtsträgers als Altgläubiger ist vollständig beim Rechtsnachfolger vorhanden. Das Vermögen des übernehmenden Rechtsträgers kommt zur Haftungsmasse dazu. Zwar können aus dem Bestand des übernehmenden Rechtsträgers auch neue Verbindlichkeiten dazu kommen. Dieses Risiko besteht aber für jeden Gläubiger jederzeit und stellt kein besonderes Risiko der Verschmelzung dar. Auch die alte Gesellschaft hätte neue Verbindlichkeiten eingehen können, ohne dass die Altgläubiger dieses hätten beeinflussen können.

Soweit die bisher persönlich haftenden Gesellschafter auch nach der Verschmelzung persönlich haftende Gesellschafter sind, kommt eine Haftungsbeschränkung nicht in Frage. Wenn ein persönlich haftender Gesellschafter anlässlich der Umwandlung ausscheidet, wird er wie ein normaler ausscheidender Gesellschafter behandelt und § 160 HGB n.F. findet Anwendung. Wenn im Zuge der Verschmelzung ein persönlich

---

[890] Heidenhain ZIP 1995, 801.

[891] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 202.

[892] Vgl. Lutter UmwG/Joost § 324 Rdnr. 32; vgl. K. Schmidt AcP 191, 495, 516.

haftender Gesellschafter aus der persönlichen Haftung zurücktritt, weil nach der Verschmelzung diese persönliche Haftung nicht mehr besteht, findet § 45 UmwG Anwendung und der ehemals persönlich haftende Gesellschafter haftet für fünf Jahre fort.[893]

Dagegen regelt § 613a BGB einen anderen Fall, nämlich eine Rechtsnachfolge, bei der ein Betrieb auf einen neuen Betriebsinhaber überführt wird und der bisherige Betriebsinhaber bestehen bleibt.[894] Daher findet § 613a Abs. 2 BGB auch ausdrücklich keine Anwendung im Rahmen der Verschmelzung (§ 613a Abs. 3 BGB). Ein Konkurrenzverhältnis der Haftungsbegrenzung nach § 45 UmwG einerseits und § 613a Abs. 2 BGB andererseits ist nicht gegeben. Für eine entsprechende Anwendung der Regelung des § 613a BGB auf den Fall der Verschmelzung bleibt ebenfalls kein Raum. Dies gilt insbesondere wegen der ausdrücklichen Regelung in § 613a Abs. 3 BGB.

cc) Spaltung

Besonderheiten könnten sich im Rahmen der Spaltung ergeben. Während zu Zeiten des alten Umwandlungsrechts Spaltungen nur sehr begrenzt möglich waren, hat das neue Umwandlungsrecht die teilweise Überleitung von Vermögen und Verbindlichkeiten im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge allgemein ermöglicht (§§ 123 ff. UmwG).[895] Die Vermögensteile gehen dabei jeweils uno actu ohne Einzelübertragung auf den übernehmenden Rechtsträger über.[896]

---

[893] Boecken Rdnr. 222 f.

[894] Er ist jedoch nach dem Betriebsübergang nicht mehr Betriebsinhaber.

[895] Heidenhain ZIP 1995, 801; Widmann/Mayer/Schwarz UmwG § 123 Rdnr. 1; vgl. Wzlotzke DB 1995, 40.

[896] Hennrichs ZIP 1995, 794, 797.

aaa) Formen der Spaltung

Im Rahmen der Spaltung sind drei Formen zu unterscheiden. Bei der Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) gehen alle Vermögensteile im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf zwei oder mehr bestehende oder neu gegründete Rechtsträger über. Der übertragende Rechtsträger erlischt (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG).

Bei der Abspaltung (§ 123 Abs. 2 UmwG) wird im Wege der Sonderrechtsnachfolge jeweils ein Teil des Vermögens als Gesamtheit auf einen oder mehr bestehende oder neu gegründete Rechtsträger übertragen. Der übertragende Rechtsträger bleibt bei der Abspaltung aber als solcher bestehen.

Die Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG) entspricht der Abspaltung insoweit, als dass nur ein Teil des Vermögens übertragen wird. Sie unterscheidet sich aber in der Beteiligung der Anteilsinhaber. Bei der Ausgliederung wird der übertragende Rechtsträger selbst Anteilsinhaber, während bei Auf- und Abspaltung die Anteilsinhaber der übertragenden Rechtsträger diese Anteile an den übernehmenden bzw. neu gegründeten Rechtsträgern erhalten.[897]

bbb) Umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung

Nach § 133 Abs. 1 UmwG haften für die Altverbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor Wirksamwerden der Spaltung begründet wurden, die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger gesamtschuldnerisch. Die Rechtsträger, denen die Altverbindlichkeiten durch den Spaltungsvertrag nicht zugewiesen sind, haften aber nur, wenn die Verbindlichkeiten vor Ablauf von fünf Jahren nach der Spaltung fällig und sie innerhalb dieser Frist daraus gerichtlich in Anspruch genommen worden sind (§ 133 Abs. 3 UmwG). Eine Gesellschaft, die durch Spaltung einen Teil des Vermögens und einen Teil der Verbindlichkeiten einer Kapitalgesellschaft zuweist, haftet somit für fünf Jahre für diese

[897] Hennrichs ZIP 1995, 794, 797; Widmann/Mayer/Schwarz UmwG § 123 Rdnr. 5.5; Wlotzke DB 1995, 40.

Altverbindlichkeiten weiter. Daneben gelten aufgrund der allgemeinen Verweisung des § 125 UmwG die entsprechenden Gläubigerschutzvorschriften des Verschmelzungsrechts.[898]

c) Verhältnis der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung zu § 613a Abs. 2 BGB

Die umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung kann mit der Haftungsbegrenzung des § 613a Abs. 2 BGB in Konflikt geraten. Fraglich ist daher, wie sich das Verhältnis der beiden Haftungsbegrenzungsregelungen zueinander darstellt.

Da die einzelnen Unterarten der Spaltung auf unterschiedlichen Ausgestaltungsformen beruhen, ist für jede dieser Varianten gesondert zu prüfen, wie sie sich zu § 613a Abs. 2 BGB verhält.

aa) Aufspaltung

aaa) Verhältnis der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung zu § 613a Abs. 2 BGB

Im Fall der Aufspaltung haften auch diejenigen beteiligten Rechtsträger, denen die Verbindlichkeiten nicht zugewiesen werden, für fünf Jahre weiter (§ 133 Abs. 3 UmwG). Der übertragende Rechtsträger erlischt mit Wirksamwerden der Aufspaltung ohne Liquidationsverfahren, so dass dessen Haftung endet. Die Haftung der übernehmenden Rechtsträger besteht dagegen fort.

Wenn bei den übernehmenden Rechtsträgern jedoch die Gesellschafter nicht persönlich haften,[899] wäre durch die sofortige Enthaftung der persönlich haftenden Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers den Gläubigern ohne eine Nachhaftungsfrist die Möglichkeit einer unbeschränkten Inanspruchnahme und damit ggf. die Möglichkeit der

[898] Dehmer UmwG § 133 Rdnr. 1; Boecken Rdnr. 224.

Befriedigung ihrer Verbindlichkeiten genommen. Daher gelten auch die weiteren Gläubigerschutzrechte aufgrund entsprechender Anwendung der Verschmelzungsregeln, soweit diese ihrem Wesen nach auch für die Aufspaltung anwendbar sind.[900] Es gilt also aufgrund § 125 UmwG im Rückgriff auf § 45 UmwG die dortige Nachhaftungsregelung, so dass auch bei der Aufspaltung die fünfjährige Nachhaftung der persönlich haftenden Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers eingreift.

Das Verhältnis der umwandlungsrechtlichen zur arbeitsrechtlichen Haftungsbegrenzung ist nicht problematisch. Bei der Aufspaltung erlischt der übertragende Rechtsträger mit Wirksamwerden der Aufspaltung ohne Liquidationsverfahren. § 613a Abs. 3 BGB bestimmt insoweit ausdrücklich, dass die Anwendung von § 613a Abs. 2 BGB bei einem "Erlöschen" ausscheidet.[901] Dies ist sachgerecht. Da der übertragende Rechtsträger überhaupt nicht mehr besteht, kann er auch nicht aufgrund § 613a Abs. 2 BGB weiterhaften.[902] Insoweit zeigt sich die gleiche Situation wie bei der Verschmelzung. Nach dem Rechtsübergang ist der übertragende Rechtsträger, der bisherige Betriebsinhaber, nicht mehr vorhanden. Die Grundvoraussetzung des § 613a BGB, dass nach dem Betriebsinhaberwechsel zwei Rechtsträger, der alte und der neue Betriebsinhaber, bestehen und in Anspruch genommen werden können, ist bei der Aufspaltung nicht gegeben. Dementsprechend kommt es auch nicht zu einem Konkurrenzverhältnis zwischen umwandlungsrechtlicher Haftungs-begrenzung einerseits und arbeitsrechtlicher Haftungsbegrenzung andererseits.

Da § 613a Abs. 2 BGB nicht anwendbar ist, kann eine Verkürzung der Weiterhaftung von fünf Jahren hin zur Enthaftung nach einem Jahr nicht eintreten.

---

[899] Z.B. weil eine OHG in zwei GmbH aufgespalten wird.

[900] Dehmer UmwG § 133 Rdnr. 1.

[901] Kallmeyer ZIP 1995, 550, 551; vgl. insoweit auch § 613a Abs. 3 BGB a.F., der § 613a Abs. 2 BGB ausdrücklich bei der Aufspaltung ausschloss.

[902] K.Schmidt AcP 191, 495, 516.

bbb) Haftungsbegrenzung analog § 613a Abs. 2 BGB

Wie bei dem Verhältnis des § 160 HGB n.F. zu § 613a Abs. 2 BGB könnte sich auch im Hinblick auf die umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzungsregeln die Frage stellen, ob nicht eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB in Betracht kommt.

Es könnte eine Regelungslücke bestehen, weil die umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung nach §§ 133 bzw. 125, 45 UmwG keine besondere Regelung für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen beinhaltet. Unabhängig davon wäre aber eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte erforderlich, die die analoge Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB auf die Aufspaltung gebieten würde.

Bei einem normalen Betriebsübergang bleibt der Alt-Arbeitgeber als Rechtssubjekt bestehen. Nur daher ist eine Haftung für ein Jahr überhaupt möglich. Bei der Aufspaltung erlischt der übertragende Rechtsträger aber vollständig. Eine Vergleichbarkeit zu § 613a BGB ist deshalb nicht gegeben. Eine Analogie zu § 613a Abs. 2 BGB muss ausscheiden.[903]

Die arbeitsrechtliche Haftungsbeschränkung des § 613a Abs. 2 BGB findet daher bei der Aufspaltung keine Anwendung, und zwar weder als eine der umwandlungsrechtlichen Haftungsbeschränkung vorgehende Spezialregelung, noch als eine im Wege der Analogie heranzuziehende Haftungsbeschränkung.

[903] Ebenso Engelmeyer S. 349.

bb) Abspaltung

aaa) Streitstand

Anders könnte die Situation aber bei der Abspaltung sein. In diesem Fall bleibt trotz teilweisem Vermögensübergang auf den übernehmenden Rechtsträger der bisherige Betriebsinhaber als Rechtsträger bestehen. Daraus resultiert die Frage, in welchem Verhältnis die Haftungsbegrenzungsregelungen zueinander stehen.

Eine Auffassung geht dahin, für die Fälle der Spaltung sei die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB generell ausgeschlossen, weil § 133 UmwG als lex specialis den § 613a Abs. 2 BGB bei Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern verdränge.[904] Nach anderer Ansicht geht § 613a Abs. 2 BGB der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung mit einer Enthaftung nach fünf Jahren vor.[905]

bbb) Stellungnahme

(1) Ausgangspunkt

Zunächst ist festzuhalten, dass die Anwendung der kurzen Enthaftungsfrist des § 613a Abs. 2 BGB bei der Abspaltung grundsätzlich möglich ist. § 613a BGB findet auch bei Umwandlungen Anwendung.[906] Auch ist bei der Abspaltung, anders als bei anderen Umwandlungsformen, die typische Situation eines Betriebsüberganges gegeben. Der übertragende Rechtsträger bleibt nach der Umwandlung bestehen, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge geht jedoch der abzuspaltende Vermögensteil, einschließlich der zugehörigen Arbeitsverhältnisse, auf den

---

[904] So die h.M.: Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 179; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 218; Goutier/Knopf/Tulloch/Bermel UmwG § 324 Rdnr. 5; Widmann/Mayer/Vossius UmwG § 133 Rdnr. 12 Fn.3; Widmann/Mayer/Vollrath UmwG § 324 Rdnr. 2; Lutter UmwG/-Joost § 324 Rdnr. 36; Joost ZIP 1995, 976, 981; ders. Umwandlungsrechtstage S. 245, 324; Wlotzke DB 1995, 40, 43; im Ergebnis auch Boeken ZIP 1994, 1087, 1094; nunmehr auch Kallmeyer UmwG § 133 Rdnr. 11.

[905] Kallmeyer ZIP 1994, 1746, 1757; Boecken Rdnr. 228; s. aber Kallmeyer UmwG § 133 Rdnr. 11; ähnlich Engelmeyer, die § 613a Abs. 2 BGB analog anwenden will.

[906] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 173 m.w.N.; Boecken Rdnr. 227.

übernehmenden Rechtsträger über.[907]

Beide gegensätzlich Ansichten finden eine scheinbare Bestätigung in der gesetzlichen Regelung. Gegen eine Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB im Rahmen der Umwandlung könnte sprechen, dass § 324 UmwG festlegt, § 613a Abs. 1 und Abs. 4BGB blieben durch die Umwandlung unberührt.[908] Im Umkehrschluss ließe sich folgern, dass dann der dort nicht genannte § 613a Abs. 2 BGB auch nicht unberührt bleiben, sondern er vielmehr gerade nicht gelten solle.

Für eine Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB spricht jedoch die Regelung des § 613a Abs. 3 BGB, der (nur) bei Erlöschen des Rechtsträgers im Rahmen der Umwandlung § 613a Abs. 2 BGB nicht für anwendbar erklärt. Im Umkehrschluss müsste somit bei Umwandlungen, die nicht zum Erlöschen des Rechtsträgers führen, § 613a Abs. 2 BGB angewendet werden.[909]

(2) Gesetzesbegründung und Wortlaut

Aus der Gesetzesbegründung zum UmwG[910] lässt sich auf einen Vorrang des § 613a Abs. 2 BGB schließen. Zwar fehlt eine Begründung zu § 324 UmwG und aus dem Text der Begründung zu § 133 UmwG ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Verhältnis zu § 613a BGB. Auch ist der Begründung des § 613a Abs. 3 BGB[911] nicht ausdrücklich zu entnehmen, in welchem Verhältnis die Norm zu § 613a Abs. 2 BGB steht. In der Begründung des § 613a Abs. 3 BGB steht aber, dass § 613a Abs. 3 BGB für alle Arten der Umwandlung gilt, "soweit diese mit dem Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers verbunden sind" und das[912] treffe "neben der Verschmelzung auf die Aufspaltung und auf die Ver-

[907] MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 197, 199.

[908] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 179; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 218; Wlotzke DB 1995, 40, 43; Joost ZIP 1995, 976, 981.

[909] Boecken Rdnr. 229; so auch MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 218.

[910] Begr. UmwG BR-Drucks. 75/94 S. 71 ff.

[911] Begr. UmwG BR-Drucks. 75/94 S. 175.

[912] Anm.: Ein Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers.

mögensübertragung, *nicht jedoch auf die Abspaltung, die Ausgliederung und den Rechtsformwechsel zu*".[913] Die Gesetzesbegründung unterscheidet insoweit die Arten der Spaltung. § 613a Abs. 3 BGB, der § 613a Abs. 2 BGB ausschließt, soll ausweislich der Gesetzesbegründung nur bei Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers gelten. Im Umkehrschluss ist § 613a Abs. 2 BGB in den übrigen Fällen, wenn der bisherige Rechtsträger bestehen bleibt, nicht ausgeschlossen und muss folglich Anwendung entfalten.

Ein weiteres Indiz für den Vorrang des § 613a Abs. 2 BGB ergibt sich aus dem Anwendungsbereich beider Normen. § 133 UmwG regelt in Fällen der Spaltung die gesamtschuldnerische Haftung der beteiligten Rechtsträger und § 133 Abs. 3 UmwG enthält eine fünfjährige Enthaftung für diejenigen Rechtsträger, denen die Verbindlichkeiten im Rahmen der Spaltung nicht zugewiesen sind. § 613a Abs. 2 BGB bestimmt - insoweit vergleichbar - die gesamtschuldnerische Haftung beim Betriebsinhaberwechsel. Während die Regelung des § 133 UmwG für sämtliche Verbindlichkeiten gilt, findet § 613a Abs. 2 BGB nur für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen Anwendung.[914] Bereits dieser begrenzte Umfang der erfassten Verbindlichkeiten stellt ein Indiz für eine speziellere Regelung[915] dar.

Die Anhänger der h.M. führen als Indiz für einen Vorrang der umwandlungsrechtlichen Regelung an, dass in § 133 Abs. 1 S. 2 UmwG zwar ausdrücklich erklärt wird, die §§ 25, 26 HGB blieben unberührt, die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB, der auch für anwendbar hätte erklärt werden können, werde aber unerwähnt gelassen.[916] Dieses Argument ist jedoch nicht zutreffend. Zunächst lässt sich aus einer Nichtregelung nicht ohne weiteres darauf schließen, dass diese

---

[913] Begr. UmwG BR-Drucks. 75/94 S. 175 (Hervorhebung vom Verfasser).

[914] Also nur für einen Teil der Verbindlichkeiten, die auch der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzungsregelung unterliegen.

[915] Und damit auf den Vorrang des § 613a Abs. 2 BGB.

[916] Wlotzke DB 1995, 40, 43.

Regelung auch bewusst nicht angewendet werden soll.[917] Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Gesetzgeber durch § 613a Abs. 3 BGB, der im Zuge der Gesetzgebung zum UmwG angepasst wurde, eine ausdrückliche Regelung getroffen hat. Nicht erforderlich ist, dass darüber hinaus an allen in Betracht kommenden Stellen des Gesetzes erneut auf die Geltung des § 613a BGB verwiesen wird.

Auch die Verweisung auf § 324 UmwG führt nicht zu einem Vorrang der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung. § 324 UmwG regelt die Anwendung des § 613a Abs. 1, 4 BGB für alle Umwandlungsformen.[918] Aussagen für oder gegen eine Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB werden gerade nicht gemacht.[919] Vielmehr dient die Verweisung in § 324 UmwG der Klarstellung, dass die umwandlungsrechtlichen Regelungen nicht gegenüber § 613a Abs. 1, 4 BGB als lex specialis anzusehen sein sollen.[920] Eine Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB wird dort nur deshalb nicht genannt, weil es dafür in Gestalt des § 613a BGB eine speziellere Regelung gibt, die die Besonderheiten der verschiedenen Umwandlungsformen berücksichtigt. § 613a Abs. 3 BGB schließt die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB nur aus, soweit aufgrund der Umwandlung der übertragende Rechtsträger erlischt. Da dieser Rechtsträger dann auch nicht mehr haften kann, wäre die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB undenkbar.[921] Daher wäre für diese Fälle die Erwähnung des § 613a Abs. 2 BGB in § 324 UmwG unsinnig.[922] § 613a Abs. 3 BGB eröffnet die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB nur, wenn der übertragende Rechtsträger bestehen bleibt. § 324 UmwG lässt dieses unverändert zu, indem nur § 613a Abs. 1, 4 BGB angesprochen werden.

---

[917] Etwas anderes würde gelten, wenn bewusst auf die Regelung verzichtet worden wäre, etwa weil im Rahmen der Gesetzesbegründung bzw. Gesetzgebung von dieser Regelung abgewichen wurde. Dafür fehlt aber vorliegend jeglicher Hinweis.

[918] Und damit auch für alle Formen der Spaltung inklusive der Abspaltung und der Ausgliederung.

[919] Boecken Rdnr. 230; anders Wlotzke DB 1995, 40, 43.

[920] Boecken Rdnr. 230.

[921] S.o. bb).

[922] Vgl. Kallmeyer ZIP 1995, 550, 551.

(3) Zweck des § 613a Abs. 2 BGB

Schließlich wird von den Befürwortern der h.M. der Zweck des § 613a BGB als Grund für einen Vorrang der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzung angegeben.[923] Diese Regelung solle sicherstellen, dass die Arbeitnehmer durch den Betriebsübergang keine Nachteile erleiden.[924] Bei normalen Betriebsübergängen müsse diese Regelung erfolgen, um trotz des Übergangs der Arbeitsverhältnisse, der grundsätzlich auch die Haftung des bisherigen Arbeitgebers beenden würde, die Weiterhaftung festzuschreiben.[925] Bei der Abspaltung sei diese ausdrückliche Festlegung der Weiterhaftung jedoch nicht erforderlich, da sie bereits aufgrund der umwandlungsrechtlichen Regelung durch § 133 Abs. 1 bzw. §§ 125, 45 UmwG gegeben sei. Diese bestehende Nachhaftung würde zu Lasten der Arbeitnehmer-Gläubiger verkürzt, wenn § 613a Abs. 2 BGB der umwandlungsrechtlichen Regelung vorginge. Das sei aber im Hinblick auf § 613a Abs. 2 BGB zweckwidrig, der Arbeitnehmern stets eine bessere Haftungsposition einräumen wolle. Nach dieser Argumentation scheidet § 613a Abs. 2 BGB immer dann aus, wenn eine andere Haftungsregelung für die Arbeitnehmer günstiger ist.

Die Widerlegung dieses Arguments erfordert eine genaue Analyse der ratio legis des § 613a BGB. Zuzustimmen ist dieser Argumentation nur darin, dass § 613a BGB die generelle Haftung des neuen und des alten Betriebsinhabers begründen soll. Insoweit dient § 613a Abs. 2 BGB dem Schutz der Arbeitnehmer, indem er die Haftung des alten Betriebsinhabers beibehält.

Die Auffassung der h.M., dass bereits durch die Regelung des § 133 Abs. 1 UmwG die Haftung des abspaltenden und des übernehmenden Rechtsträgers, also des Alt- und des Neu-Arbeitgebers gegeben sei, und deshalb § 613a Abs. 2 BGB bei Abspaltungen nicht zur Anwendung

---

[923] Lutter UmwG/Joost § 324 Rdnr. 36; Joost Umwandlungsrechtstage S. 245, 324 f.

[924] Palandt/Putzo § 613a Rdnr. 1; Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 5-8; MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 6.

[925] Lutter UmwG/Joost § 324 Rdnr. 36; Joost ZIP 1995, 976, 981; dagegen Boecken Rdnr. 232.

kommen könne, ist nicht differenziert genug. Zwar begünstigt § 613a Abs. 2 S. 1, 1. HS BGB die Arbeitnehmer, indem er trotz Übergang der Arbeitsverhältnisse die Haftung des Alt-Arbeitgebers begründet. Die Regelung des § 613a Abs. 2 S. 1 2. HS BGB kommt aber dem Alt-Arbeitgeber zu Gute, indem die Haftung auf ein Jahr begrenzt wird. § 613a Abs. 2 BGB soll somit nicht allein die Arbeitnehmer begünstigen, sondern auch den früheren Arbeitnehmern die bestehende Haftung nach einem Jahr abnehmen und damit eine differenzierte Haftungsregelung beinhalten. § 613a Abs. 2 BGB berücksichtigt somit nicht nur Arbeitnehmerinteressen. Also ist auch kein Widerspruch gegen den Zweck des Gesetzes anzunehmen, wenn eine längere Haftung auf die Dauer des § 613a Abs. 2 BGB beschränkt wird. Schließlich ist in dieser Vorschrift die gesetzgeberische Wertung enthalten, dass der Zeitraum von einem Jahr, in dem Alt- und Neu-Arbeitgeber haften, für Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang angemessen ist.

Darüberhinaus ist von Bedeutung, dass der Schutzzweck des § 613a Abs. 2 BGB jedenfalls nur eine Schlechterstellung durch den Betriebsübergang verhindern, nicht jedoch eine Besserstellung der Arbeitnehmer anlässlich des Betriebsübergangs erreichen will. Dieser Schutzzweck ist ausreichend beachtet, indem die Haftung des Alt-Arbeitgebers durch § 613a Abs. 2 BGB angeordnet wird. Wenn § 613a Abs. 2 BGB bei der Abspaltung keine Anwendung finden würde, läge bei dieser Form des Betriebsübergangs aber eine Besserstellung der Arbeitnehmer-Gläubiger vor, denn statt der bei Betriebsübergängen üblichen Enthaftung nach einem Jahr bestünde dann eine Enthaftung erst nach fünf Jahren (§ 133 Abs. 3 UmwG). Auch für die bisherigen Arbeitgeber ist nicht ersichtlich, warum sie bei der Abspaltung für fünf Jahre haften sollen, während beim (normalen) Betriebsübergang die Haftung auf ein Jahr beschränkt bliebe.

(4) Rechtspolitische Gründe

Auch rechtspolitische Gründe sprechen dagegen, dass § 133 UmwG dem § 613a Abs. 2 BGB vorgeht bzw. ihn ausschließt. Zwar gilt für

Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen nur eine Enthaftungsfrist von einem Jahr, so dass die Arbeitnehmer-Gläubiger gegenüber den übrigen Gläubigern, die sich schließlich auf eine fünfjährige Enthaftungsfrist stützen können, im Nachteil sind. Die recht kurze arbeitsrechtliche Enthaftungsfrist des § 613a Abs. 2 BGB berücksichtigt aber im Gegenzug die besondere Absicherung von Arbeitnehmern im Verhältnis zu sonstigen Gläubigern durch §§ 183 ff. SGB III und § 7 Abs. 1, 2 BetrAVG.[926] Aus diesem Grund sind die unterschiedlichen Enthaftungsfristen zu rechtfertigen. Bei ausschließlicher Anwendung der Frist des § 133 Abs. 3 UmwG bliebe eine nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung der anderweitig abgesicherter Arbeitnehmer-Gläubiger mit den übrigen nicht gesicherten Gläubigern.

(5) Fazit

Für die Fälle der Abspaltung, in denen die Voraussetzungen des § 613a Abs. 2 BGB erfüllt sind,[927] geht nach alledem die arbeitsrechtliche der umwandlungsrechtlichen Haftungsbegrenzungsregelung vor.[928] Für sonstige Verbindlichkeiten findet dagegen die umwandlungsrechtliche Haftungsbegrenzung Anwendung.

cc) Ausgliederung

Die Feststellungen zur Abspaltung sind auf die Ausgliederung direkt übertragbar. Auch bei der Ausgliederung bleibt der übertragende Rechtsträger bestehen. Die Situation entspricht damit derjenigen beim Betriebsübergang. § 613a Abs. 3 BGB greift wegen Fortbestehens des übertragenden Rechtsträgers nicht ein. Vielmehr gilt wie bei der Abspaltung § 613a Abs. 2 BGB für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen.[929]

---

[926] Vgl. früher Kallmeyer ZIP 1995, 550, 551; vgl. s.o. 2. b) aa); bis zum 31.12.98 galten §§ 141a ff. AFG, § 4 des Gesetzes über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren.

[927] Insbesondere fortbestehende Arbeitsverhältnisse, etc.

[928] Für eine analoge Anwendung bleibt kein Raum.

[929] Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass die Voraussetzungen eines

Das gilt auch bei der Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmannes nach §§ 152 ff. UmwG. Dabei bleibt der Einzelkaufmann als übertragender Rechtsträger bestehen.[930] § 613a Abs. 2 BGB findet Anwendung.

d) Vermögensübertragung

Im Rahmen der Vermögensübertragung[931] (§§ 174 ff. UmwG) erlischt der übertragende Rechtsträger bei einer Vollübertragung (§ 174 Abs. 1 UmwG) mit dem Zeitpunkt der Rechtsübertragung. Es liegt damit ein Fall des § 613a Abs. 3 BGB vor, für den eine Haftung nach § 613a Abs. 2 BGB nicht besteht. Gleiches gilt bei der Teilübertragung durch Aufspaltung nach § 174 Abs. 2 Nr. 2 UmwG.

Für die Teilübertragung durch Abspaltung oder Ausgliederung findet dagegen § 613a Abs. 2 BGB Anwendung.[932]

e) Abschließende Ergebniskontrolle

Die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB in Fällen der Abspaltung und der Ausgliederung erscheint auch im Vergleich zur Situation bei Ausscheiden eines Gesellschafters zutreffend. Bei Ausscheiden eines Gesellschafters wurde die Anwendung von § 613a Abs. 2 BGB zwar abgelehnt, obwohl die Gesellschaft als bisheriger Schuldner nach dem Wechsel als Rechtträger bestehen bleibt. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters fehlt es aber an einem Rechtsübergang, weil auch nach dem Ausscheiden des Gesellschafters die bisherige Gesellschaft als solche bestehen bleibt und weiterhin den Gläubigern als Schuldner zur Verfügung steht. Wegen des fehlenden Rechtsüberganges liegt keine

---

Betriebsübergangs nach § 613a BGB gegeben sind.

[930] Nur das einzelkaufmännische Unternehmen geht auf den neuen Inhaber über. Der Einzelkaufmann bleibt als Person mit seinem Privatvermögen bestehen. Insoweit ist die Situation anders als bei der Aufspaltung einer Gesellschaft, die vollständig erlischt.

[931] Die Vermögensübertragung hat praktisch wenig Bedeutung, weil der Kreis der Umwandlungsberechtigten sehr eingeschränkt ist (§ 175 UmwG); Kallmeyer ZIP 1994, 1746, 1752; Lutter UmwG/H.Schmidt Vor § 174 Rdnr. 1.

[932] Vgl. s.o. c) bb) bbb).

Vergleichbarkeit zum Betriebsübergang nach § 613a BGB vor. Auf das Weiterbestehen des Rechtsträgers kommt es wegen des fehlenden Rechtsüberganges nicht an.

Bei der Umwandlung liegt dagegen ein Rechtsübergang vor.[933] Aus diesem Grund scheitert die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB bei Umwandlungen nicht. Daher ist im Rahmen der Umwandlung nur maßgebend, ob der bisherige Rechtsträger auch nach der Umwandlung noch als Rechtsträger bestehen bleibt. Nur dann findet § 613a Abs. 2 BGB Anwendung.[934] Das ist bei der Abspaltung und der Ausgliederung der Fall.

5. Anwendung im Verhältnis zu § 26 HGB n.F.

Ebenso wie die Haftung ausscheidender Gesellschafter nach § 160 HGB n.F. und die umwandlungsrechtliche Haftung überschneidet sich auch die Haftung nach §§ 26, 28 Abs. 3 HGB n.F. hinsichtlich ihrer Begrenzung mit der Enthaftung nach § 613a Abs. 2 BGB. Auch in Bezug auf diese Enthaftungsregelung ist das Verhältnis zu § 613a Abs. 2 BGB zu untersuchen.

Zu Überschneidungen kann es freilich wiederum nur kommen, wenn bei einer Haftung aus § 26 HGB n.F. zugleich die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB vorliegen.[935] Das könnte z.B. bei einem Personenwechsel des Betriebsinhabers, den Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils oder einem Übergang kraft Rechtsgeschäft der Fall sein.[936] Anderenfalls kommt eine Haftungsbegrenzung nach § 613a Abs. 2 BGB von vornherein nicht in Betracht.

---

[933] Eine Ausnahme macht der Formwechsel. Bei ihm ändert die Gesellschaft nur ihre Rechtsform, behält aber ihre Identität.

[934] Ähnlich Engelmeyer S. 349.

[935] Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 199; MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 7; MüHandbuch Arbeitsrecht/Wank § 119 Rdnr. 40.

[936] s. MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 18 ff.

a) Vorrang der Regelung des § 613a Abs. 2 BGB gegenüber §§ 26, 28 HGB n.F.

aa) Meinungsstand

Welche der beiden Haftungsbegrenzungsregelungen den Vorrang genießt, ist umstritten. Einerseits wird vertreten, die Regelung des § 613a BGB gehe einer sonstigen Haftungsbegrenzung vor.[937] Zur Begründung wird vorgetragen, § 613a BGB habe den engeren Anwendungsbereich, da von ihm nur Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen erfasst würden.[938] Darin liege für diese Verbindlichkeiten eine abschließende Sonderregelung. Auch würde ein Vorrang der §§ 26, 28 HGB n.F. bedeuten, dass Arbeitnehmer, die bei Einzelkaufleuten beschäftigt sind, bei einem Betriebsübergang besser gestellt würden, als alle anderen Arbeitnehmer. Das aber sei unsinnig.[939]

Andererseits wird der Vorrang der Enthaftung nach §§ 25 f., 28 HGB n.F. behauptet.[940] Zur Begründung meinte das BAG, anderenfalls verschlechtere sich die Position der Arbeitnehmer durch Anwendung der kurzen Frist des § 613a Abs. 2 BGB gegenüber den übrigen Gläubigern, was aber durch § 613a BGB nicht gewollt gewesen sei.[941] Den anderen Gläubigern hafte der ehemalige Einzelkaufmann unbeschränkt fort.[942]

---

[937] Röhricht/v.Westphalen/Ammon HGB § 25 Rdnr. 47, § 26 Rdnr. 22; MüKo-HGB/Lieb § 25 Rdnr. 93, 128, § 26 Rdnr. 7; Lieb EzA § 28 Nr. 1 S. 15, 16 ff.; MüHandbuch Arbeitsrecht/Wank § 119 Rdnr. 40; Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 199; widersprüchlich dazu aber Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 166.

[938] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 8; Lieb EzA § 28 Nr. 1 S. 15, 17.

[939] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 8.

[940] BAG (3 AZR 171/88) AP Nr. 56 zu § 7 BetrAVG (zu § 28 HGB a.F.); GK-HGB/Nickel § 28 Rdnr. 11a; HK-HGB/Ruß § 28 Rdnr. 11; RGRK-BGB/Ascheid § 613a Rdnr. 244; differenzierend Reichold AP Nr. 56 zu § 7 BetrAVG Bl.973, 978; Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 166; widersprüchlich dazu aber Soergel/Raab BGB § 613a Rdnr. 199; wohl auch MüKo/Schaub § 613a Rdnr. 124.

[941] zu § 28 HGB a.F.: BAG (3 AZR 171/88) AP Nr. 56 zu § 7 BetrAVG.

[942] Das BAG vertrat diese Auffassung noch vor Inkrafttreten des NachhBG. Inzwischen besteht auch für den Einzelkaufmann zumindest die fünfjährige Enthaftungsfrist nach § 26 HGB n.F.

bb) Stellungnahme

Die Argumentation des BAG[943] ist zum einen bereits durch die Regelung des NachhBG teilweise überholt. Nunmehr tritt gegenüber allen Gläubigern eine Enthaftung ein. Die Endloshaftung der §§ 26, 28 HGB a.F. existiert nicht mehr. Insoweit hat der Gesetzgeber ein Enthaftungsinteresse des ehemaligen Einzelkaufmanns anerkannt. Ein vermeintliches Bedürfnis der (Arbeitnehmer-) Gläubiger an einer Endloshaftung ist somit kein Grund mehr für einen Vorrang der §§ 26, 28 HGB n.F.[944]

Da die Haftungsbegrenzungsfrist nach §§ 26, 28 HGB n.F. mit fünf Jahren gegenüber der Frist des § 613a Abs. 2 BGB aber immer noch erheblich länger ausfällt, ist die Argumentation des BAG nicht vollständig überholt.

Aus § 613a Abs. 3 BGB lässt sich gegen die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB nichts herleiten. Zunächst: Bei §§ 26, 28 HGB n.F. liegt keine Umwandlung vor, so dass schon daher eine unmittelbare Anwendung des § 613a Abs. 3 BGB ausscheidet. Auch seine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, denn anders als eine Gesellschaft, die erlöschen kann, bleibt der Einzelkaufmann als Person bestehen und auch sein Privatvermögen existiert weiter.[945] Es fehlt an einer mit § 613a Abs. 3 BGB vergleichbaren Fallkonstellation.

Ein Indiz für den Vorrang des § 613a Abs. 2 BGB bildet der Umstand, dass § 613a Abs. 2 BGB nur für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen gilt, während §§ 26, 28 HGB n.F. alle Arten von Verbindlichkeiten betreffen. Da der Anwendungsbereich der §§ 26, 28 HGB n.F. somit erheblich breiter ist, spricht dies für die Anwendung des

---

[943] Weiterhin führt das BAG an, dass § 28 HGB a.F. als lex specialis anzusehen sei, weil diese Vorschrift keine Sonderverjährung für Altverbindlichkeiten des bisherigen Einzelkaufmannes vorsah. Dieses Argument ist aber nach Inkrafttreten des § 28 Abs. 3 HGB n.F. hinfällig.

[944] Dieses besteht angesichts der Regelung in § 26 HGB n.F. nicht.

[945] Bei §§ 26, 28 HGB n.F. wird lediglich das einzelkaufmännische Unternehmen veräußert; vgl. s.o. III. 1. a) bb).

§ 613a Abs. 2 BGB als speziellerer Regelung.[946]

Als weiteres Argument lässt sich anführen, dass im Rahmen der Fristenregelungen die jeweils kürzere Frist einer längeren vorgeht. So wie kürzere Verjährungsfristen längeren vorgehen,[947] ist auch im Rahmen der Enthaftung nach §§ 26, 28, 160 HGB n.F. anerkannt, dass eine kürzere Frist der fünfjährigen Enthaftungsfrist vorgeht.[948]

Ausschlaggebend für die Abgrenzung von § 613a BGB zu §§ 26, 28 HGB n.F. dürfte aber der - richtig verstandene - Gesetzeszweck des § 613a Abs. 2 BGB sein. Wie in den Fällen der Abspaltung soll durch § 613a Abs. 2 BGB lediglich erreicht werden, dass der bisherige Arbeitgeber trotz Betriebsübergang weiterhin haftet. Die Regelung des § 613a Abs. 2 S. 1 2. HS BGB soll den Arbeitgeber bei Betriebsübergängen schützen.[949] Wenn er schon für Arbeitnehmeransprüche haftet, soll er zumindest nach einem Jahr von dieser Haftung freigestellt werden. Insoweit verlangt der Schutzzweck des § 613a Abs. 2 BGB nicht den Schutz der Arbeitnehmer vor einer Verschlechterung, sondern nur die Haftung des Arbeitgebers in Fällen, in denen sonst keine Haftung bestünde. Es kann daher - wie bei der Abspaltung - nicht darauf verwiesen werden, der Zweck des § 613a Abs. 2 BGB verbiete in allen Fällen eine Verschlechterung der Haftungssituation.[950] Aus dem Schutzzweck ist vielmehr eher zu entnehmen, dass § 613a Abs. 2 BGB in allen vergleichbaren Fällen eines Betriebsüberganges angewandt werden kann. Der Auffassung des BAG ist deshalb zu widersprechen.

Stattdessen kommt es - wie im Verhältnis des § 613a Abs. 2 BGB zu den Vorschriften des UmwG - darauf an, ob bei §§ 26, 28 HGB n.F. eine zu § 613a Abs. 2 BGB vergleichbare Situation vorliegt. Bei beiden

---

[946] MüKo-HGB/Lieb § 26 Rdnr. 8.

[947] Z.B. geht § 477 BGB einer längeren Verjährungsfrist nach § 196 BGB vor.

[948] S.o. I. 6. a).

[949] S.o. 4. b) cc) ccc) (2) (b) (cc).

[950] So aber BAG (3 AZR 171/88) AP Nr. 56 zu § 7 BetrAVG.

Regelungen[951] bleibt der bisherige Arbeitgeber bzw. Einzelkaufmann als Rechtsträger bestehen, während die Arbeitsverhältnisse mit dem neuen Rechtsträger fortgesetzt werden. Diese Arbeitsverhältnisse sind besonders geschützt.[952] Die Anwendung der kürzeren Frist des § 613a Abs. 2 BGB ist daher bei Vorliegen seiner Voraussetzungen sachgemäß.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 613a Abs. 2 BGB der längeren Enthaftungsfrist des § 26 HGB n.F. als speziellere Regelung vorgeht. Dies gilt jedoch nur in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 613a BGB erfüllt sind.

b) Abschließende Ergebniskontrolle

Auch ein abschließender Vergleich der konkurrierenden Haftungsbegrenzungsregelungen belegt, dass die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB als lex specialis zu §§ 26, 28 HGB n.F. sachgerecht ist.

Während das Verhältnis zwischen § 160 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB durch das Fehlen eines Rechtsüberganges bestimmt wird,[953] ist die Situation bei § 26, 28 HGB n.F. eine andere. In den Fällen der §§ 26, 28 HGB n.F. liegt ein echter Rechtsübergang vor. Die Arbeitsverhältnisse gehen auf einen neuen Arbeitgeber über. Die bei § 160 HGB n.F. angeführten Argumente gegen die Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB sind also bei §§ 26, 28 HGB n.F. nicht einschlägig.

Die Beziehung zwischen den Regelungen des UmwG und § 613a Abs. 2 BGB wird allerdings durch das Fortbestehen des Rechtsträgers nach dem Betriebsübergang beeinflusst. Nur wenn dieser weiterhin besteht, kommt § 613a Abs. 2 BGB als speziellere Regelung zum Zuge, immer

---

[951] Bei § 26 HGB n.F. und bei § 613a Abs. 2 BGB.

[952] S.o. 4. b) cc) ccc) (2) (b) (dd).

[953] Wegen des Fehlens eines Rechtsübergangs erfolgt keine Anwendung des § 613a Abs. 2 BGB bei Ausscheiden eines Gesellschafters; s.o. 4. b) ee).

vorausgesetzt, dass seine Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.

Das Verhältnis von §§ 26, 28 HGB n.F. und § 613a Abs. 2 BGB ist ebenso zu beurteilen. Da der Einzelkaufmann beim Übergang der Arbeitsverhältnisse als Rechtsträger fortbesteht, kommt § 613a Abs. 2 BGB bei Vorliegen der speziellen Voraussetzungen als vorrangige Enthaftungsregelung für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen zur Anwendung.

VIII. Übergangsregelung des NachhBG

1. Notwendigkeit der Übergangsregelungen

Gesetzliche Übergangsregelungen verlieren mit zunehmender Zeit nach Inkrafttreten eines Gesetzes an Bedeutung. Bei länger andauernden Schuldverhältnissen könnten aber noch über Jahre Fallkonstellationen auftauchen, für die die Übergangsregelungen Anwendung finden. Sie gelten für Gesellschafter, die persönlich haften und die ihren Haftungsstatus verändern, wenn Verbindlichkeiten fällig werden, die vor Inkrafttreten des NachhBG begründet wurden. Die Übergangsregelungen werden somit noch geraume Zeit relevant bleiben.

Nur für längerfristig laufenden Schuldverhältnisse kommen die Fristen des NachhBG regelmäßig überhaupt zur Geltung. Das werden zu einem großen Teil Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen sein, die z.B. als Ruhegeldverbindlichkeiten erst Jahre nach der Gesellschaftsgründung und eventuell auch Jahre nach der Änderung des Haftungsstatus fällig werden.

Die für Gläubiger nachteilige Verkürzung der Haftungsfrist durch das NachhBG kann bei uneingeschränkter Anwendung für Altverbindlichkeiten in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen eingreifen.[954] Der

[954] Begr. RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 19; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492.

Gesetzgeber musste deshalb die bestehenden Interessen angemessen berücksichtigen.[955] Ein Verzicht auf eine Übergangsregelung wäre den Gläubigern zwar entgegengekommen.[956] Für die Vielzahl der bereits begründeten Verbindlichkeiten würde ohne eine derartige Übergangsregelung das Gesetzgebungsziel einer baldigen Verkürzung der Haftung[957] aber nicht erreicht.[958] Auch ist es im Interesse der Einheitlichkeit geboten, die neue Rechtslage möglichst schnell und umfassend für alle Bereiche zu installieren.[959]

2. Konstruktion der Übergangsregelungen

a) Keine Übergangsregelung für Neu-Verbindlichkeiten

Für nach Inkrafttreten des NachhBG entstandene Verbindlichkeiten gelten keine Übergangsregelungen. Dies ist auch sachgerecht, weil ab dem Inkrafttreten des NachhBG die Gläubiger bei der Entstehung der Verbindlichkeiten von den möglichen späteren Einflüssen auf die Haftungsposition Kenntnis hatten bzw. haben müssen. Falls ihnen daraufhin diese Haftung nicht ausreichend erscheint, können sie entweder Sicherheiten (z.B. Bürgschaften etc.) verlangen oder von der Eingehung der Verbindlichkeit absehen.

b) Verbindlichkeiten, die vor Inkrafttreten des NachhBG begründet wurden

Für Verbindlichkeiten, die vor dem Inkrafttreten des NachhBG am 26.03.94 entstanden sind und bei denen die Änderung des jeweiligen Haftungsstatus erst nach dem 26.03.94 ins Handelsregister eingetragen

---

[955] Hornung Rpfleger 1994, 488, 492.

[956] Das NachhBG hätte dann nur für solche Verbindlichkeiten Anwendung gefunden, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begründet worden sind. Jedem der Gläubiger muss dann bewusst sein, dass die ursprünglich bestehende persönliche Haftung sich während der Laufzeit des Schuldverhältnisses ändern kann.

[957] Begr. RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 Einleitung.

[958] Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[959] Begr. RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 19; Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492.

wird, bedurfte es differenzierter Regelungen, um eine angemessene Überleitung der Haftungsfristen zu erreichen.

Wenn diese Verbindlichkeiten innerhalb von vier Jahren nach der Handelsregistereintragung fällig werden, gilt die neue Enthaftungslösung.[960] Dies ist den Gläubigern zuzumuten, weil ihnen vor dem Eintritt der Enthaftung zumindest ein Jahr bleibt, um ihre fälligen Verbindlichkeiten geltend zu machen.[961] Die Gläubiger müssen zwar hinnehmen, dass gegenüber der sonst bestehenden Fünfjahresfrist nur ein Jahr für die Geltendmachung ihrer Forderungen zur Verfügung steht. Dieser Zeitraum reicht aber im Regelfall aus, um gegenüber dem Schuldner eine Forderung in der Weise geltend zu machen, dass die Enthaftung verhindert wird.[962]

Für Verbindlichkeiten, die erst später als vier Jahre nach der Handelsregistereintragung fällig werden, konnte die Enthaftungslösung nicht zur Anwendung kommen, weil den Gläubigern anderenfalls nicht ausreichend Zeit verbleiben würde, um ihre Forderung vor der eintretenden Enthaftung geltend zu machen. Um trotzdem eine Begrenzung der Haftung auch für diese Forderungen zu erreichen, ist die Verjährung insoweit auf ein Jahr verkürzt worden.[963] Obwohl dieses Jahr eine kurze Verjährungsfrist darstellt, sollte die Zeit den Gläubigern ausreichen, um durch geeignete Maßnahmen den Eintritt der Verjährung zu verhindern.[964]

---

[960] Art. 35 S. 1, 37 Abs. 1 S. 1 EGHGB, § 65a Abs. 2 UmwG (1969) n.F. bzw. § 319 UmwG.

[961] S. Begr. RegE-NachhBG BR-Drucks. 446/91 S. 20; Hornung Rpfleger 1994, 488, 492; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[962] Kainz DStR 1994, 620, 622; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; vgl. Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[963] Art. 35 S. 2, 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB; s.a. Eckert RdA 1994, 215, 222; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493; Kainz DStR 1994, 620, 622; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167; Mikus INF 1994, 400, 404; Nitsche ZIP 1994, 1919, 1923; Reichold NJW 1994, 1617, 1621.

[964] Für Verjährungsfristen gelten auch uneingeschränkt die §§ 202 ff. BGB zur Hemmung und Unterbrechung der Verjährungsfrist. Diese die Gläubiger entlastende Vorschriften gelten nur teilweise sinngemäß auch für die Enthaftungsfrist nach der neuen Rechtslage des NachhBG; s. § 160 Abs. 1 S. 3 HGB n.F.

c) Bewertung der Übergangsregelungen

Trotz Straffung der Formulierungen im Zuge der Gesetzgebung ist die Gesamtheit der Übergangsregelungen vor allem hinsichtlich der Besonderheiten bei Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen im einzelnen sehr kompliziert ausgefallen. Dadurch ist ihr Inhalt für diese Fälle nur schwer zu erschließen.[965] Diese Unübersichtlichkeit resultiert aus den Verweisungen in Art. 35, 36 und 37 EGHGB. Eine leichtere Lesbarkeit wäre erreicht worden, wenn für die einzelnen in den Übergangsregelungen angesprochenen Teilbereiche jeweils eigene Regelungen aufgestellt worden wären. Dies hätte allerdings dazu geführt, dass einige der Enthaftungsregelungen mehrmals für die verschiedenen Teilbereiche angeführt worden wären, was zu Wiederholungen im Gesetzestext geführt hätte. Die Übergangsregelungen wären umfangreicher geworden.

Weiterhin bleibt anzumerken, dass die viel kritisierte Endloshaftung in Einzelfällen beibehalten wird. Wenn für Altverbindlichkeiten die bisherige Rechtslage Anwendung findet, gelten auch die von der Rechtsprechung entwickelten besonderen Enthaftungsgrundsätze für Dauerschuldverhältnisse.[966] Da diese aber für geschäftsleitende Kommanditisten nicht angewendet werden,[967] bleibt es bei der Endloshaftung für vor dem Statuswechsel begründete Dauerschuldverbindlichkeiten.[968] Auch für diese Fälle war eine Verkürzung der Haftung gefordert worden, allerdings ohne Erfolg.

Die teilweise Beibehaltung der Endloshaftung ist zwar unbefriedigend, angesichts der stetigen Abnahme der unter die Übergangsregelung fallenden Alt-Verbindlichkeiten aufgrund des Zeitablaufs aber hinnehmbar.

---

[965] Kainz DStR 1994, 620, 622; Mikus INF 1994, 400, 404; Seibert DB 1994, 461, 464.

[966] Kainz DStR 1994, 620, 622; Mikus INF 1994, 400, 404; Hornung Rpfleger 1994, 488, 493.

[967] S.o. B. I. 2. c).

[968] Eckert RdA 1994, 215, 222; vgl. Kollbach GmbHR 1994, 164, 167; Mikus INF 1994, 400, 404; Seibert DB 1994, 461, 464; MüHandbuch/Piehler Band 1 § 68 Rdnr. 90.

3. Anwendung der Übergangsregeln auf die GbR

Noch ist ungeklärt, inwieweit die Übergangsregelungen auf die GbR angewendet werden.[969] Für § 736 BGB ist eine direkte Übergangsregelung im NachhBG nicht enthalten.[970]

Kainz bemängelt das Fehlen einer entsprechenden Regelung. Die Übergangsregelung der Art. 35, 36 EGHGB könne nicht angewendet werden, weil diese Vorschriften auf den Publizitätsakt der Handelsregistereintragung abstellen, der bei der GbR nicht vorliegt. Wegen des Fehlens einer Übergangsregelung sei davon auszugehen, dass eine solche nicht gewollt war, weil sie in den übrigen Enthaftungsfällen jeweils festgelegt wurde.[971] Ohne eine Übergangsregelung sei die sofortige Enthaftungslösung bei der GbR aber in Einzelfällen im Hinblick auf Art. 14 GG verfassungswidrig.[972]

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Kainz ist zwar dahin zuzustimmen, dass ohne Übergangsregelung durch das NachhBG gegenüber GbR-Gläubigern in durch Art. 14 GG geschützte Positionen eingegriffen werden könnte.

Das bedeutet jedoch nicht, dass für die GbR keine Übergangsregelungen gelten. Vielmehr ist eine eigene Übergangsregelung für die GbR nicht aufgenommen worden, weil sie durch die Globalverweisung in § 736 Abs. 2 BGB n.F. nicht erforderlich war. Indem § 736 Abs. 2 BGB n.F. allgemein die neuen Nachhaftungsbegrenzungsregeln für anwendbar erklärt, sind dadurch auch die jeweiligen Übergangsregelungen des neuen NachhBG sinngemäß anwendbar.[973] Es sind keine Gründe ersichtlich, warum die Globalverweisung nicht auch die Übergangsregelungen mit erfassen sollte. Schließlich wäre nicht einzusehen, warum zwar Gesellschafter

[969] Kainz DStR 1994, 620, 623; Waldner WiB 1994, 297, 300.

[970] Kainz DStR 1994, 620, 623; Kollbach GmbHR 1994, 164, 167.

[971] Kainz DStR 1994, 620, 623.

[972] Kainz DStR 1994, 620, 623.

[973] Eckert RdA 1994, 215, 222; Heinemann BuW 1994, 718, 723; Kollbach GmbHR

von Personengesellschaften in den Genuss der Übergangsregelungen kommen sollten, für Gesellschafter einer GbR aber die entsprechenden Regelungen nicht zur Anwendung kämen.[974]

Das bedeutet, dass je nach Art der Veränderung bei der GbR und der fraglichen Verbindlichkeiten die jeweiligen Übergangsregelungen gelten. Bei Ausscheiden eines GbR-Gesellschafters gilt somit Art. 35 EGHGB mit den dort genannten Fristen auch ohne eine besondere Übergangsregelung.

Die bestehenden Übergangsregelungen regeln zwar nicht ausdrücklich, auf welchen Zeitpunkt bei der GbR für die Berechnung der Fristen anstelle der im Gesetz benannten Handelsregistereintragung abzustellen ist. Insoweit gelten aber keine Besonderheiten zu der Fristberechnung außerhalb der Übergangsregelungen. Es wurde bereits dargelegt, dass die „normale“ Enthaftungsfrist bei der GbR im Rahmen der §§ 736 Abs. 2 BGB, 160 HGB n.F. mit der Kenntnis der einzelnen Gläubiger vom Ausscheiden des GbR-Gesellschafters beginnt.[975] Dies gilt sinngemäß im Rahmen der Übergangsregelungen. Dem ausscheidenden GbR-Gesellschafter, der in den Genuss der Haftungsbegrenzung aufgrund der Übergangsregelungen kommen will, wäre daher zu raten, gezielt die Gläubiger zu informieren, um die positive Kenntnis herbeizuführen.

1994, 164, 167; Seibert DB 1994, 461, 464.

[974] Kollbach GmbHR 1994, 164, 167.

[975] S.o. E. V. 1. b) bb) bbb) (3).

F. Die Haftung im Erbfall

Die gesellschaftsrechtliche Nachhaftung ist auch im Erbfall von Bedeutung. Die Haftungssituation im Todesfall eines Gesellschafters ist im NachhBG nicht geregelt[976] und wurde während des Gesetzgebungsverfahrens nur vereinzelt diskutiert.[977] Da das Ausscheiden eines Gesellschafters im Todesfall Besonderheiten gegenüber dem Ausscheiden eines Gesellschafters unter Lebenden aufweist, ist eine separate Behandlung erforderlich.

Bei Tod eines Gesellschafters wird es in den meisten Fällen nicht zur Auflösung der Gesellschaft kommen. Das HandelsrechtsreformG vom 22.06.1998[978] hat § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB dahingehend geändert, dass der Tod eines Gesellschafters grundsätzlich keinen Auflösungsgrund darstellt, sondern nur zum Ausscheiden des Gesellschafters führt. Eine andere gesellschaftsvertragliche Regelung ist aber möglich. Damit wird die gesetzliche Regelung der Realität angepasst, denn auch vor der Handelsrechtsreform wurde in der Mehrzahl der Fälle für den Todesfall die Fortsetzung der Gesellschaft vereinbart. Die Fortsetzung der Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern ist mit oder ohne die Erben möglich. Selbst wenn aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung bei Tod eines der Gesellschafter die Gesellschaft eigentlich aufgelöst würde, kann durch einen Gesellschafterbeschluss während des Liquidationsverfahrens die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden.[979]

I. Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters

Im Todesfall eines persönlich haftenden Gesellschafters sind verschiedene Situationen möglich.

---

[976] Das wurde aber von Langohr-Plato (BB 1990, 486, 488) gefordert.

[977] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089 f.; vgl. Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 395.

[978] BGBl. I S. 1474

[979] S. KG (1 Wx 22/42) HRR 42, 477; Baumbach/Hopt § 131 Rdnr. 19, 21 f.

1. Fortsetzung der Gesellschaft

Der Regelfall ist die Fortsetzung der Gesellschaft nach dem Tod eines ihrer Gesellschafter. Eine Unterbrechung tritt nicht ein. Für die überlebenden Gesellschafter ändert sich der Haftungsstatus nicht. Sie müssen weiter für Neu- und Altverbindlichkeiten entsprechend ihrem jeweiligen Haftungsstatus einstehen. Auf eine besondere Haftungsverkürzung können sie sich nicht berufen.

Für den Status des Erben bei Fortsetzung der Gesellschaft sind wiederum verschiedene Möglichkeiten denkbar. Einmal kann entsprechend der gesetzlichen Regelung der Tod unmittelbar zum Ausscheiden des Erblassers führen. Dann wird die Gesellschaft ohne den Erben fortgesetzt. Aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung kann aber auch die Fortsetzung mit dem Erben erfolgen. In diesem Fall wird der Erbe persönlich haftender Gesellschafter. Er kann aber gemäß § 139 Abs. 1 HGB in die Stellung eines Kommanditisten wechseln, aus der Gesellschaft ausscheiden oder im Rahmen von § 139 Abs. 4 HGB an einem Beschluss zur Auflösung der Gesellschaft mitwirken.

a) Fortsetzung der Gesellschaft ohne den Erben

Soweit die Gesellschafter vor Eintritt des Erbfalls keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, führt der Tod eines Gesellschafters zu dessen automatischem Ausscheiden gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 3 HGB unter Fortsetzung der Gesellschaft zwischen den verbleibenden Gesellschaftern.[980] Der Gesellschaftsanteil des Erblassers geht im Wege der Anwachsung nach § 738 BGB auf die übrigen Gesellschafter über. Dem Erben bleibt nur der Abfindungsanspruch[981] nach § 738 BGB, nicht aber die Mitgliedschaft.[982]

---

[980] HK-HGB/Stuhlfelner § 131 Rdnr. 6; zur Rechtslage vor dem HandelsrechtsreformG Baumbach/Hopt § 138 Rdnr. 8.

[981] Der Abfindungsanspruch kann gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen sein; Baumbach/Hopt § 138 Rdnr. 31,34; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 4,13.

[982] HK-HGB/Stuhlfelner § 131 Rdnr. 7; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 4,20; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 2, § 138 Rdnr. 7.

aa) Gesellschaftsrechtliche Haftung des Erben

Der Erbe ist gemäß § 1922 BGB unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erblassers. Da der Erblasser aus der Gesellschaft ausscheidet, übernimmt der Erbe diese Stellung eines ausgeschiedenen Gesellschafters. Der Erbe haftet aufgrund §§ 128 HGB, 1967 BGB für alle Altverbindlichkeiten der Gesellschaft. Diese Altverbindlichkeiten stellen Nachlassverbindlichkeiten dar. Für sie kann sich der Erbe auf die Haftungsbegrenzung des § 160 HGB n.F. berufen, denn er übernimmt die Rechtsstellung des Erblassers. Da der Erblasser mit seinem Tod aus der Gesellschaft ausscheidet, gilt ab diesem Zeitpunkt die Enthaftungsfrist des § 160 HGB n.F.[983] Fünf Jahre nach dem Ableben tritt somit für den Erben gemäß § 160 Abs. 1 HGB n.F. die Enthaftung für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft ein.

Für Neuverbindlichkeiten haftet der Erbe dagegen nicht.[984] Da der Erbe niemals Gesellschafter der Gesellschaft wird,[985] besteht keine Haftung aufgrund von §§ 128, 130 HGB.

bb) Erbrechtliche Haftung des Erben

Neben dieser gesellschaftsrechtlichen Haftung des Erben sind aber auch erbrechtliche Haftungsaspekte zu berücksichtigen. Bis zur Annahme der Erbschaft besteht für den Erben nur ein vorläufiger Erbschaftserwerb.[986] Gleiches gilt bis zum Verstreichen der Annahmefrist nach § 1944 BGB. Nach Ablauf dieser Frist wird die Annahme der Erbschaft fingiert, § 1943 BGB.[987] Während des vorläufigen Erbschaftserwerbs ist der Erbe durch §§ 207, 1958, 1995 Abs. 2 BGB,

---

983 MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 18, § 74 Rdnr. 21; vgl. Heymann/Emmerich § 138 Rdnr. 5.

984 MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 18, § 74 Rdnr. 21; Schlegelberger/K. Schmidt § 138 Rdnr. 28; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 143 Anm. 37; Ausnahme: ggf. Vertrauenshaftung aufgrund § 15 Abs. 1 HGB.

985 Schlegelberger/K. Schmidt § 138 Rdnr. 19.

986 Glaser DB 1956, 933; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 49; Palandt/Edenhofer § 1942 Rdnr. 2.

987 Palandt/Edenhofer § 1943 Rdnr. 5.

239 Abs. 5, 778 ZPO besonders geschützt.[988] Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, gilt der Anfall als nicht erfolgt, § 1953 BGB.[989]

Grundsätzlich haftet der Erbe für alle Nachlassverbindlichkeiten, § 1967 BGB. Das sind die Verbindlichkeiten, die der Erblasser eingegangen ist und nicht erfüllt hat. Dazu zählen aber auch die Verbindlichkeiten, die erst durch den Erbfall entstehen. Die Haftung ist beschränkbar. Gemäß § 1975 BGB ist die Haftung des Erben auf den Nachlass beschränkt, wenn die Nachlassverwaltung angeordnet oder ein Nachlassinsolvenzverfahren[990] eröffnet wird. Ohne diese Verfahren kann der Erbe die Haftung auf den Nachlass auch bei Dürftigkeit des Nachlasses gemäß §§ 1990 ff. BGB beschränken. Weiterhin bleibt die Möglichkeit zur Einreichung eines Inventars über den Nachlass, §§ 1993 ff. BGB.[991] Nur soweit der Erbe keine Möglichkeit der Haftungsbeschränkung (mehr) hat, besteht die unbeschränkte Haftung des Erben.[992]

Der Erbe kann sich somit gegenüber der ihn aufgrund des Erbfalls treffenden Haftung für Altverbindlichkeiten auf die erbrechtliche Beschränkbarkeit seiner Haftung berufen.[993] Seine Haftung ist also doppelt begrenzt. Einerseits kann der Erbe aufgrund der erbrechtlichen Regelung die Haftung beschränken. Andererseits kann sich der Erbe, soweit die erbrechtliche Beschränkbarkeit nicht eingreift, zumindest auf die gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzung nach fünf Jahren berufen.

b) Erbe als Gesellschafter mit persönlicher Haftung

Aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung kann die

---

[988] Palandt/Edenhofer § 1942 Rdnr. 2.

[989] BGH (V ZR 86/68) NJW 1969, 1349; K. Schmidt ZGR 1989, 445, 447.

[990] Früher: Nachlasskonkurs.

[991] S. dazu Palandt/Edenhofer Vorb. v. § 1993 Rdnr. 1,2.

[992] BGH (II ZR 256/89) BGHZ 113, 132, 134; Palandt/Edenhofer Einf. v. § 1967 Rdnr. 3, § 2013 Rdnr. 1.

[993] MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 18, § 74 Rdnr. 21; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 95; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 143 Anm. 37.

Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben erfolgen. Einfach gelagert ist der Fall, dass der Erbe in der Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter verbleibt. Er übernimmt unmittelbar und dauerhaft[994] die Stellung des Erblassers und unterliegt damit der vollen persönlichen Haftung des § 128 HGB für Neuverbindlichkeiten, die ab dem Erbfall begründet werden, und der rückwirkenden persönlichen Haftung aufgrund § 130 HGB für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft.[995]

Die reine erbrechtliche Haftung ist zwar nach §§ 1975 ff. BGB beschränkbar.[996] Diese Beschränkung verhindert aber die gesellschaftsrechtlich begründete unbeschränkte Haftung nicht. Es handelt sich hinsichtlich der Altverbindlichkeiten der Gesellschaft zwar um Nachlassverbindlichkeiten, die dem Nachlass des Erblassers zuzurechnen sind. Die erbrechtlich beschränkte Haftung des Erben wird aber überlagert von der gesellschaftsrechtlich bestehenden persönlichen Haftung. Es handelt sich, obwohl die Verbindlichkeiten durch den Erblasser begründet wurden, insoweit nicht um die Haftung des Erben für diese Verbindlichkeiten des Erblassers, sondern um die gesetzliche Haftungsfolge der Rechtstellung als persönlich haftender Gesellschafter.[997]

Auch aus §§ 159 f. HGB n.F. ergibt sich keinerlei Besonderheit. Es liegt weder eine Gesellschaftsauflösung vor, noch scheidet der Erbe aus der Gesellschaft aus. Obwohl der Erblasser durch den Tod aus der Gesell-

---

994 Eine spätere Änderung des Haftungsstatus steht ihm natürlich frei. Besondere Regelungen aufgrund des Erbfalls gelten aber nach Ablauf der Frist des § 139 Abs. 3 HGB nicht mehr (vgl. Glaser DB 1956, 933, 934; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 61). Eine Haftungsverkürzung nach Änderung des Haftungsstatus richtet sich dann nach § 160 HGB n.F.

995 BGH (II ZR 38/81) NJW 1982, 45, 46; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 13, 46; Glaser DB 1956, 933; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 50; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 59; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 10 f., 108, 110; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 151.

996 Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 50; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 110.

997 RG (Rep. I. 12/86) RGZ 16, 40, 57 f.; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 50; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 110; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 46; Glaser DB 1956, 933; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; Schlegelberger/Geßler (4.Aufl.) § 139 Anm. 56; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 151; a.A. früher J.v.Gierke FS Wieland S. 112 f.; Liebisch ZHR 116 (1954), 128, 153 ff.

schaft ausscheidet, übernimmt der Erbe als sein direkter Nachfolger zugleich seine Verbindlichkeiten, weshalb für den Erben keine dem Ausscheiden vergleichbare Situation vorliegt, die eine Haftungsverkürzung rechtfertigen würde.

c) Erbe als Kommanditist

Gemäß § 139 Abs. 1 HGB besteht die Möglichkeit, dass der Erbe der Gesellschaft nur als Kommanditist angehört. Wenn die gesellschaftsvertragliche Abrede die Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben vorsieht, steht dem Erben kein Anspruch auf die Kommanditistenstellung, sondern nur ein Antragsrecht auf Einräumung der Kommanditistenstellung zu. Wenn die übrigen Gesellschafter den Antrag nicht annehmen, kann der Erbe wählen, ob er als persönlich haftender Gesellschafter der Gesellschaft angehören oder aus ihr ausscheiden will, § 139 Abs. 2 HGB. Im letzteren Fall muss er allerdings abgefunden werden.[998]

Der Grund für dieses Wahlrecht des Erben ist die Zwangslage, in die er geraten würde, wenn ihm nur die Wahl zwischen der Ausschlagung der Erbschaft und der Stellung als persönlich haftender Gesellschafter mit weitreichenden Haftungsrisiken bleiben würde.[999]

aa) Haftung des Erben als persönlich haftender Gesellschafter während der Frist des § 139 Abs. 3 HGB

Auch bei der (späteren) Einräumung einer Kommanditistenstellung wird der Erbe zunächst - vorläufiger - persönlich haftender Gesellschafter.[1000] Er haftet somit gesellschaftsrechtlich aufgrund §§ 128, 130 HGB als - vorläufiger - Neugesellschafter für Alt- und Neuverbindlichkeiten der Gesellschaft und erbrechtlich aufgrund §§ 128 HGB, 1967 BGB für die

---

[998] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 10, 57 f.

[999] MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 48; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 10, 58; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 96.

[1000] Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 211; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 57.

Altverbindlichkeiten des Erblassers.

Für sog. Zwischenneuschulden, das sind Verbindlichkeiten, die nach dem Erbfall und vor der Einräumung der Kommanditistenstellung begründet werden, haftete der Erbe an sich nach § 128 HGB. Sie werden aber aufgrund § 139 Abs. 4 HGB wie Nachlassverbindlichkeiten behandelt, für die der Erbe gemäß § 1967 BGB haftet.[1001] Diese Haftung ist nach Erbrecht beschränkbar.[1002]

Die unbeschränkte Haftung als persönlich haftender Gesellschafter aufgrund §§ 128, 130 HGB fällt hingegen rückwirkend weg,[1003] sobald dem Erben die Kommanditistenstellung eingeräumt worden ist. Es bleibt dann die Haftung als Kommanditist auch für Altverbindlichkeiten.[1004]

bb) Haftung des Erben als Kommanditist

aaa) Haftung nach § 173 HGB

Zu der rückwirkend entfallenden Haftung als Komplementär kommt die Kommanditistenhaftung des Erben hinzu. Für Altverbindlichkeiten besteht die Haftung aufgrund § 173 HGB.[1005] Diese Haftung ist nicht erbrechtlich beschränkbar.[1006] Für Neuverbindlichkeiten trifft den Erben

---

[1001] BGH (II ZR 258/67) BGHZ 55, 267, 274; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 209; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 115.

[1002] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 47; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 209; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 115; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 152.

[1003] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 47; Glaser DB 1956, 933; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 112 f.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 147, 152.

[1004] K. Schmidt GesellschaftsR § 45 V. 6., § 54 II 4. c).

[1005] H.M.; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 47, § 173 Rdnr. 15; HK-HGB/Stuhlfelner § 173 Rdnr. 5; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52; Herfs DB 1991, 2121; Lange/Kuchinke ErbR § 47 VI 2.b); MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60 m.w.N.; MüKo/Siegmann § 1967 Rdnr. 68; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 114; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 152; ausführlich Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 210 ff.; a.A. noch Baumbach/Duden/Hopt § 139 Anm. 3 D; Glaser DB 1956, 933, 934; Heymann/Horn § 173 Rdnr. 8.

[1006] Vgl. BGH (II ZB 1/89) BGHZ 108, 187, 196; Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4;

die Haftung aufgrund §§ 171 f. HGB.[1007] Der Erbe haftet zwar mit seinem eigenen Vermögen als Kommanditist, diese Haftung ist aber in ihrer Höhe beschränkt. Soweit der Erblasser die Kommanditeinlage[1008] erbracht und nicht wieder entnommen hat, kommt dies dem Erben zugute. Er braucht keine Einlage mehr zu leisten und ist insoweit von der Haftung befreit, §§ 171 f. HGB.[1009]

bbb) Haftung nach § 176 HGB vor Eintragung des Erben als Kommanditist

Im Bezug auf die Haftung für Neuverbindlichkeiten nach §§ 171 f. HGB ist umstritten, ob der Erbe einer persönlichen unbeschränkten Haftung nach § 176 Abs. 2 HGB unterliegt, wenn vor seiner Eintragung als Kommanditist in das Handelsregister neue Verbindlichkeiten in Fortführung der Gesellschaft mit Zustimmung des Erben eingegangen werden.[1010]

(1) Meinungsstand

Teilweise wird die unmittelbare Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB befürwortet.[1011] Dies bedeutet, dass der Erbe eines Komplementärs für Verbindlichkeiten, die zwischen der Einräumung der Kommanditisten-

---

HK-HGB/Stuhlfelner § 173 Rdnr. 5; Herfs DB 1991, 2121; Lange/Kuchinke ErbR § 47 VI 2. b); MüKo/Siegmann § 1967 Rdnr. 68; Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 43; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 151; etwas anderes gilt, wenn der Erbfall erst nach der Auflösung der Gesellschaft eintritt; vgl. BGH (II ZR 273/93) NJW 1995, 3314, 3315.

[1007] BGH (II ZB 1/89) BGHZ 108, 187, 196; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 47; Glaser DB 1956, 933, 934; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52 f.; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60; MüKo/Siegmann § 1967 Rdnr. 68; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 114; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 152; a.A. Heymann/Horn § 173 Rdnr. 8.

[1008] Dabei wird die Einlage des Erblassers als Kommanditeinlage betrachtet, s. § 139 Abs. 1 HGB.

[1009] Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 210; Glaser DB 1956, 933, 934; Schlegelberger/-K. Schmidt § 139 Rdnr. 114; vgl. Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 52.

[1010] Da es bei einer aktiven Gesellschaft, bei der ein Gesellschafter stirbt, kaum denkbar ist, dass bis zur Eintragung des Erben als Kommanditist keine neuen Verbindlichkeiten eingegangen werden, dürfte dies sogar der Regelfall sein.

[1011] LG Hamburg (KB 32/34) JW 1935, 1586; Boesebeck JW 1935, 1587; Düringer/-Hachenburg § 139 Anm. 32; Glaser DB 1956, 933, 934; Hueck OHG § 28 V 2. b); HK-

stellung und Eintragung als Kommanditist begründet werden, persönlich und unbeschränkt haftet, wenn er der Fortführung der Gesellschaft zustimmt.

Die heute wohl h.M. lässt § 176 Abs. 2 HGB mit der Einschränkung gelten, dass die Haftung nur eintritt, wenn die Einräumung der Kommanditistenstellung nicht unverzüglich ins Handelsregister eingetragen wird.[1012]

Von anderer Seite wird die Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB mit einer persönlich unbeschränkten Haftung auf der Linie des § 139 Abs. 4 HGB gänzlich abgelehnt.[1013] Stattdessen wird in gewissem Umfang eine Vertrauenshaftung aufgrund von § 15 Abs. 1 HGB bejaht,[1014] wobei i.S. der Wertung des § 139 Abs. 4 HGB den Gläubigern der Schutz des § 15 Abs. 1 HGB nach erfolgter Einräumung der Kommanditistenstellung erst gewährt wird, wenn der Erbe die Umwandlung nicht unverzüglich zur Handelsregistereintragung angemeldet hat.[1015]

(2) Stellungnahme

Gegen die uneingeschränkte Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB spricht vor allem, dass dann der durch § 139 Abs. 4 HGB gewährte Schutz des Erben unberücksichtigt bleibt. Diese Vorschrift will den Erben während

---

HGB/Stuhlfelner § 176 Rdnr. 9.

[1012] Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 213; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 53; Röhricht/ v.Westphalen/v.Gerkan § 176 Rdnr. 43; vgl. MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 60; Saßenrath S. 186 f.; Großkomm.HGB/Schilling § 176 Rdnr. 18; Großkomm.HGB/-Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 161; Westermann I Rdnr. 493; vgl. BGH (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259; offen gelassen in BGH (II ZR 145/75) BGHZ 66, 98, 100 f.

[1013] Baumbach/Hopt § 176 Rdnr. 12; Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15; Herfs DB 1991, 2121, 2123; GK-HGB/Fahse § 176 Rdnr. 13; K. Schmidt ZHR 144 (1980), 192, 197 ff.; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 127, § 176 Rdnr. 23; wohl auch BGH (II ZB 1/89) BGHZ 108, 187, 197.

[1014] Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15; Herfs DB 1991, 2121, 2123; Schlegelberger/-K. Schmidt § 139 Rdnr. 128 ff., § 176 Rdnr. 23; K. Schmidt ZHR 144 (1980), 192, 199; vgl. Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 47; dagegen Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 214; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 58.

[1015] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 130.

der Schwebezeit von drei Monaten, in der er sich die Konsequenzen der Erbschaft soll überlegen können, gerade von der Haftung für Verbindlichkeiten freistellen. Dies gilt für alle Verbindlichkeiten, die bis zum Wechsel des Erben in eine vor der persönlichen Haftung schützende Position begründet werden. Das kann die Stellung als Kommanditist oder auch die Stellung eines ausgeschiedenen Gesellschafters sein. Auch für Neu-Verbindlichkeiten, die erst nach dem Tod des ehemaligen Gesellschafters begründet werden, soll der Erbe, wenn er nicht persönlich haftender Gesellschafter wird, von der persönlichen Haftung freigehalten werden.

Da die Eintragung als Kommanditist angesichts der üblichen und vom Erben nicht beeinflussbaren Anmeldezeiten für Handelsregistereintragungen grundsätzlich kaum innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3 HGB erfolgen wird, würde anderenfalls die persönliche Haftung des Erben bei einem Wechsel in die Kommanditistenstellung die Folge sein. Dies ist aber von § 139 Abs. 4 HGB gerade nicht beabsichtigt. Vielmehr ist die Frist des § 139 Abs. 3 HGB nur als Überlegungsfrist für den Erben über die zukünftige Position in der Gesellschaft angelegt. Selbst wenn der Erbe sich erst am letzten Tag der Frist entscheidet, zukünftig nur Kommanditist sein zu wollen, muss er vor einer persönlichen Haftung geschützt werden. Eine uneingeschränkte Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB scheidet daher allein aufgrund dieses Schutzziels aus.

Gegen die Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB spricht aber auch ein weiteres Argument: Die Bestimmung kommt nämlich nicht zum Zuge, wenn der Erbe bereits vor dem Erbfall als Kommanditist der Gesellschaft angehört, weil dann kein Eintritt vorliegt.[1016] Bei Tod eines Erblassers würde also die unbeschränkte Haftung nach § 176 Abs. 2 HGB entfallen, wenn ein Kommanditist erbt. Dann müsste man aber den Gesellschaftern zur Vermeidung dieser Haftung zu raten, ihre Erben als Kommanditisten mit einer geringen Haftsumme eintragen zu

[1016] BGH (II ZR 145/75) BGHZ 66, 98, 101; Röhricht/v.Westphalen/v.Gerkan § 176 Rdnr. 41; Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15; Baumbach/Hopt § 176 Rdnr. 12; Großkomm.HGB/Schilling § 176 Rdnr. 21; Staudinger/Marotzke § 1967 Rdnr. 71.

lassen.[1017]

Die Haftungssituation bei Beerbung eines Alt-Kommanditisten ist aber für die Gläubiger vergleichbar mit der bei Beerbung eines bisher der Gesellschaft nicht angehörenden Erbens. Zwar wissen die Gläubiger von der Haftungsbegrenzung des Erben als Kommanditist, wenn er als Kommanditist eingetragen ist.[1018] Maßgebend für die Gläubigerinteressen ist aber die wegfallende persönliche Haftung des Komplementärs durch die Möglichkeit, seine Haftung entsprechend § 139 Abs. 4 HGB zu begrenzen. Wenn jedoch der Erbe, der bereits Kommanditist ist, hinsichtlich des geerbten Komplementäranteils eine Haftung aus § 176 Abs. 2 HGB umgehen kann, muss dies auch für den Erben gelten, der noch nicht Kommanditist der Gesellschaft war. Die Gläubiger werden in beiden Fällen gleich behandelt.

Die geschilderte Möglichkeit, die drohende Haftung zu vermeiden, zeigt, dass die unterschiedliche Anwendung von § 176 Abs. 2 HGB systemfremd und daher nicht zu rechtfertigen ist. Vielmehr sollte § 176 Abs. 2 HGB auf den Eintritt eines Erben als Kommanditisten nicht angewendet werden.

Schließlich verlangen auch Gläubigerinteressen nicht die Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB bei Wechsel des Erben in die Kommanditistenstellung. Die Vorschrift soll zwar auch Gläubigerschutz bezwecken, indem sie Gläubiger gegen eine für sie nicht erkennbare Kommanditistenstellung bis zur Eintragung durch persönliche Haftung sichert. Dem Gläubigerschutz geht jedoch das Prinzip des § 139 Abs. 4 HGB vor, der die Erben im Zusammenhang mit dem Erbfall von der persönlichen Haftung durch die Möglichkeit der erbrechtlichen Beschränkbarkeit der Haftung freihält, da sie ohne ihr Zutun die Position eines Gesellschafters erlangen. Soweit dieser Zusammenhang mit dem

---

[1017] Die Haftung nach § 15 Abs. 1 HGB greift dagegen auch ein, wenn ein Kommanditist Erbe ist; s. BGH (II ZR 145/75) BGHZ 66, 98, 102; Großkomm.HGB/Schilling § 176 Rdnr. 21.

[1018] Allerdings noch bezüglich seines ursprünglichen Kommanditistenanteils.

Erbfall aufgrund der nicht unverzüglichen Eintragung als Kommanditist nicht mehr besteht, ist der Gläubigerschutz ausreichend durch § 15 Abs. 1 HGB gewahrt, denn die Haftung hat dann ihren Grund nicht in der ursprünglichen unbeschränkten Haftung des Erblassers, sondern vielmehr in dem Unterlassen der richtigen Handelsregistereintragung durch den Erben. Für diese unzutreffende Eintragung stellt aber § 15 Abs. 1 HGB die zutreffende Vertrauensschutznorm dar. Eine Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB ist also auch unter Gläubigergesichtpunkten entbehrlich. [1019]

Daher sollte § 176 Abs. 2 HGB für die Haftung des Erben nach Wechsel in die Kommanditistenstellung nach § 139 Abs. 1 HGB nicht zur Anwendung kommen.

Im übrigen ist festzuhalten, dass sich die § 176 Abs. 2 HGB eingeschränkt anwendende Ansicht und die § 176 Abs. 2 HGB ablehnende Ansicht in ihren Ergebnissen weitgehend decken. Aufgrund der Einschränkung des § 176 Abs. 2 HGB wird der Erbe, der nach der Schwebezeit des § 139 Abs. 3 HGB umgehend seine Eintragung als Kommanditist betreibt, nach der ersten Ansicht einer persönlichen Haftung nicht unterliegen. Wenn er die Eintragung dagegen nicht umgehend vornimmt, unterliegt er der Haftung des § 176 Abs. 2 HGB. Auch nach der anderen Ansicht wird regelmäßig in gleicher Weise gehaftet werden, denn insoweit soll statt § 176 Abs. 2 HGB eine Vertrauenshaftung nach § 15 Abs. 1 HGB eintreten, jedoch auch dort wegen der Schutzrichtung des § 139 HGB nur, wenn nicht unverzüglich durch den Erben die Eintragung als Kommanditist beantragt wurde.[1020]

ccc) Keine Anwendung der Haftungsbegrenzung auf die Kommanditistenhaftung

Unabhängig von der Frage einer Anwendung des § 176 Abs. 2 HGB

[1019] K. Schmidt ZHR 144 (1980), 192, 197 ff.; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 127 f.; Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15.

[1020] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 128 ff.

kommt dem Erben eine zeitliche Haftungsverkürzung nach § 160 Abs. 3 HGB n.F. hinsichtlich der Kommanditistenhaftung aus §§ 171 ff. HGB nicht zugute.[1021] Da es sich dabei um die Haftung aufgrund der aktuellen Gesellschafterstellung als Kommanditist handelt, liegt kein dem Ausscheiden aus der Gesellschaft vergleichbarer Sachverhalt vor.

Dem entspricht die Regelung in § 160 Abs. 3 S. 3 HGB n.F., wonach die Haftung als Kommanditist unberührt bleibt.

d) Ausscheiden des Erben

Wird die Gesellschaft unter Beteiligung des Erben fortgesetzt, besteht nach dem Tod des Erblassers ein Schwebezustand von bis zu drei Monaten (Frist des § 139 Abs. 3 HGB). In dieser Zeit kann der Erbe gemäß § 139 Abs. 2 HGB auch ganz aus der Gesellschaft ausscheiden, sei es, weil er nicht Gesellschafter werden will oder weil die übrigen Gesellschafter seinem Antrag auf Einräumung einer Kommanditistenstellung nicht entsprochen haben.[1022] Dann bestimmt sich die Haftung des Erben gemäß § 139 Abs. 4 HGB nach den Vorschriften des BGB. Er haftet erbrechtlich beschränkbar.

Die Beschränkbarkeit betrifft zum einen die erbrechtliche Haftung für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft, die noch vor dem Ableben des Erblassers eingegangen wurden. Für diese Altverbindlichkeiten besteht eine persönliche Haftung des Erben als Nachlassverbindlichkeit nach §§ 128 HGB, 1967 BGB. Sie ist gemäß § 1975 BGB beschränkbar.[1023]

Gleiches gilt aber auch für die gesellschaftsrechtliche Nachhaftung. Während der Schwebezeit vom Erbfall bis zum Ausscheiden des Erben ist dieser vorläufiger persönlich haftender Gesellschafter der Gesell-

---

[1021] Gleiches gilt für eine evt. Haftung aufgrund § 15 Abs. 1 HGB. Auch dafür kommt eine Verkürzung der Haftungsdauer aufgrund § 160 Abs. 2 HGB n.F. nicht zum Zuge.

[1022] Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 55.

[1023] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 45, 48; Glaser DB 1956, 933, 934; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 62; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 102; vgl. s.o. a) bb);

schaft.[1024] Als Gesellschafter haftet der Erbe für Altverbindlichkeiten auch nach § 130 HGB.[1025] Für Neuverbindlichkeiten haftet er nach § 128 HGB. Der während der Schwebezeit ausscheidende Gesellschafter unterliegt somit gesellschaftsrechtlich als persönlich haftender Gesellschafter der vollen unbeschränkten Haftung für die bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens begründeten Verbindlichkeiten.

Aufgrund des § 139 Abs. 4 HGB kann der Erbe die gesellschaftsrechtliche Haftung nach erbrechtlichen Regeln auf den Nachlass beschränken.[1026] Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Ausscheiden aufgrund der Nichteinräumung einer Kommanditistenstellung nach § 139 Abs. 2 HGB oder auf einem sonstigen Grund beruht.[1027] Für Neuverbindlichkeiten ab dem Ausscheiden haftet der Erbe nicht mehr.[1028]

Unabhängig von dieser erbrechtlichen Beschränkungsmöglichkeit kann die gesellschaftsrechtlich bestehende Haftung für Verbindlichkeiten ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens gesellschaftsrechtlich verkürzt werden. Der Erbe übernimmt, wenn auch zunächst nur vorläufig, vollständig die Rechtsstellung des Erblassers und wird damit persönlich haftender Gesellschafter. Dem persönlich haftenden Gesellschafter kommt im Fall des Ausscheidens die Haftungsverkürzung des § 160 HGB n.F. zugute. Wenn der Erbe aus der Gesellschaft ausscheidet, ist seine Situation insoweit identisch mit der eines regulär ausscheidenden Gesellschafters.

[1024] BGH (II ZR 258/67) BGHZ 55, 267, 273; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 45; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 101.

[1025] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 103.

[1026] BGH (II ZR 258/67) BGHZ 55, 267, 271 f.; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 48; Glaser DB 1956, 933, 934; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 55, 52; Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 58, 62.

[1027] BGH (II ZR 258/67) BGHZ 55, 267, 271; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 55; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 62; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 153.

[1028] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 48; Glaser DB 1956, 933, 934; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 55; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 62; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 117.

Das Ergebnis wird bei einem Vergleich zur Haftungssituation bei Ausscheiden des Gesellschafters vor dem Erbfall deutlich. Der Erblasser hätte zu Lebzeiten aus der Gesellschaft ausscheiden können und damit die Haftungsverkürzungsfrist des § 160 HGB n.F. beginnen lassen. Diese Frist wäre auch dem Erben gemäß § 1967 BGB zugute gekommen.[1029] Gleiches muss gelten, wenn erst der Erbe diesen Austritt vornimmt, da er in die Stellung des Erblassers eingetreten ist. Auch für ihn muss diese Frist gelten.[1030]

Da im übrigen die Gesellschaft von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, entspricht die Situation der des § 160 HGB n.F. Den Gläubigern ist die zeitliche Haftungsverkürzung zumutbar, da ihnen die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen zusammen mit den übrigen persönlich haftenden Gesellschaftern als Haftungsgrundlage weiter zur Verfügung steht.

Auch für den während der Frist des § 139 Abs. 3 HGB ausscheidenden Erben gilt daher § 160 HGB n.F. Die gesellschaftsrechtliche Haftung des Erben als ausscheidender Gesellschafter endet fünf Jahre nach dem Ausscheiden. Diese Haftungsverkürzung kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn überhaupt eine Haftung des Erben besteht. Für die vom Erblasser abgeleitete Haftung aus §§ 128 HGB, 1967 BGB bleibt die Haftung bestehen, sie ist aber beschränkbar. Insoweit besteht ein mögliches Bedürfnis für eine Haftungsverkürzung. So wie dem ausscheidenden Gesellschafter nur eine gewisse Zeit die Haftung für Altverbindlichkeiten auferlegt werden soll, soll auch dem durch Tod ausscheidenden Gesellschafter bzw. seinem Nachlass nur eine gewisse Zeit die Haftung für Altverbindlichkeiten auferlegt werden. Zwar kann der Erbe die Haftung aus §§ 128 HGB, 1967 BGB auf den Nachlass beschränken. Damit wird aber nur der Umfang der Haftung beschränkt. Es wird dadurch festgelegt, welche Vermögensmassen als Haftungsgrundlage in Anspruch genommen werden können. Durch § 160 HGB

[1029] Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089.

[1030] So Höfer/Küpper DB 1983, 2085, 2089 noch für § 159 HGB a.F.

n.F. kann auch zeitlich die Haftung beschränkt werden, so dass der Erbe nach Ablauf der Frist des § 160 HGB n.F. enthaftet wird.

e) Auflösung der Gesellschaft aufgrund § 139 Abs. 4 HGB

aa) Haftung des Erben

Die Haftung des Erben richtet sich ebenfalls nach § 139 Abs. 4 HGB, wenn die Gesellschaft aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklausel zunächst mit den Erben fortgesetzt wird, dann aber während der Frist des § 139 Abs. 3 HGB aufgelöst wird.[1031] Die Haftung der übrigen Gesellschafter entspricht der Haftung bei einer Auflösung zu Lebzeiten aller Gesellschafter.[1032] Für den Erben gelten Besonderheiten aufgrund des Erbfalls. Er haftet wie der während der Frist des § 139 Abs. 3 HGB ausscheidende Erbe nach § 139 Abs. 4 HGB nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[1033] Die durch den Erbfall bestehende Haftung als Neugesellschafter gemäß §§ 128, 130 HGB entfällt rückwirkend. Die Haftung nach §§ 128 HGB, 1967 BGB ist erbrechtlich beschränkbar. Auch hier zählen die sog. Zwischenneuschulden zu den Nachlassverbindlichkeiten, für die eine Haftung nach erbrechtlichen Grundsätzen beschränkbar ist.[1034] Für die während des Liquidationsverfahrens entstehenden Gesellschaftsverbindlichkeiten gilt diese erbrechtliche Beschränkbarkeit ebenso.[1035]

[1031] Etwa weil sich die Gesellschafter mit dem Erben nicht über die zukünftige Form der Beteiligung einigen können.

[1032] S.o. D. II. u. E. II. 2.

[1033] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 49; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 219 f.; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 57; Hueck OHG § 28 V 4.; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 62; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 119 ff.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 154; Westermann I Rdnr. 492.

[1034] Vgl. s.o. c) aa).

[1035] BGH (II ZR 38/81) NJW 1982, 45, 46; RG (Rep. VI 477/08) RGZ 72, 119, 121; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 49; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 220; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 57; Hueck OHG § 28 V 4.; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 120 f.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 154; Westermann I Rdnr. 492; a.A. noch Staub/Pinner (14.Aufl.) § 139 Anm. 21.

bb) Haftungsbegrenzung

Die Mitgesellschafter des Verstorbenen können § 159 HGB n.F. zur Haftungsbegrenzung in Anspruch nehmen.[1036] Als Beginn der Verjährungsfrist gilt der Tag der Handelsregistereintragung der Auflösung.[1037]

Auch der Erbe kann die ihm gegenüber bestehende Haftung aus §§ 139 Abs. 4 HGB, 1967 BGB zeitlich begrenzen, indem er gemäß § 159 HGB n.F. fünf Jahre nach Eintragung der Auflösung die Verjährungseinrede erheben kann. Der Erbe haftet nicht als Liquidationsgesellschafter für Neuverbindlichkeiten, die während des Liquidationsstadiums von der Gesellschaft begründet werden.[1038] Insoweit ist durch § 139 Abs. 4 HGB die gesellschaftsrechtliche Haftung ausgeschlossen. Anderenfalls würde der dem Erben durch § 139 Abs. 4 HGB zugebilligte Schutz ausgehebelt. Die erbrechtliche Haftung gilt, so dass statt der unbeschränkten Haftung der sonstigen Liquidationsgesellschafter der Erbe seine Haftung nach erbrechtlichen Grundsätzen beschränken kann. Ab Fälligkeit der Neuverbindlichkeiten beginnt auch dafür zugunsten des Erben und der übrigen Gesellschafter die Sonderverjährung gemäß § 159 Abs. 3 HGB. Diese Sonderverjährung nur den übrigen Gesellschaftern und nicht dem Erben zugute kommen zu lassen, wäre unverhältnismäßig, denn § 139 Abs. 4 HGB soll den Erben vor der unbeschränkten Haftung schützen, nicht aber den Gläubigern aufgrund des Todes des persönlich haftenden Gesellschafters eine bessere Stellung verschaffen.

2. Auflösung der Gesellschaft

Abweichend von dem gesetzlich bestimmten Regelfall kann durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung der Tod eines Gesellschafters als Auflösungsgrund bestimmt werden. Die Auflösung erfolgt dann

---

[1036] Großkomm.HGB/Habersack § 156 Rdnr. 12.

[1037] S.o. E. II. 2. c).

[1038] Baumbach/Hopt § 156 Rdnr. 4.

unmittelbar mit dem Tod des Gesellschafters, also ohne einen Auflösungsbeschluss wie im Fall des § 139 Abs. 4 HGB.

a) Haftung der überlebenden Gesellschafter

Die überlebenden Gesellschafter haften regulär als ehemals persönlich haftende Gesellschafter während der Liquidation. Sie haften weiter für Altverbindlichkeiten, die bis zur Auflösung begründet wurden. Für diese Altverbindlichkeiten gilt ab der Eintragung der Auflösung gemäß § 159 Abs. 1, 2 HGB n.F. eine fünfjährige Verjährungsfrist.[1039] Auch für Neuverbindlichkeiten, die während der Liquidation eingegangen werden, besteht die persönlichen Haftung weiter.[1040]

Soweit während der Liquidation die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen wird,[1041] haften die bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter weiter. Eine evt. bereits eingetretene Haftungsverkürzung entfällt aufgrund § 130 HGB wieder. Auch wenn während der Liquidation weitere persönlich haftende Gesellschafter der Gesellschaft beitreten, haften alle Gesellschafter für sämtliche Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt.[1042] Eine Fortsetzung der Gesellschaft während des Liquidationsstadiums, mit oder ohne den Erben, fällt nicht unter die Regelung des § 139 HGB.[1043]

b) Haftung des Erben

Statt der Haftung des verstorbenen Gesellschafters kommt hier eine Haftung des Erben als Rechtsnachfolger in Frage. Der Erbe übernimmt

---

[1039] Kritisch dazu s.o. E. II. 2. c).

[1040] Bei länger dauernden Liquidationsverfahren können auch Neuverbindlichkeiten nach Ablauf einer fünfjährigen Verjährungsfrist bereits vor der Vollbeendigung verjähren; kritisch dazu K. Schmidt ZHR 152 (1988), 105, 107.

[1041] Ein Fortsetzungsbeschluss kann noch bis zur Vollbeendigung getroffen werden; vgl. BGH (II ZR 10/50) BGHZ 1, 324, 327; KG (1 Wx 22/42) HRR 42, 477; Baumbach/-Hopt § 131 Rdnr. 21; MüHandbuch/Klein § 78 Rdnr. 7; Schlegelberger/K. Schmidt §§ 131 Rdnr. 60 ff., 139 Rdnr. 1.

[1042] Schlegelberger/K. Schmidt § 130 Rdnr. 7.

[1043] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 1.

aufgrund § 1922 BGB unmittelbar das Vermögen des Erblassers. Da der Erbe auch hinsichtlich der Mitgliedschaft in die Rechtsstellung des Erblassers in vollem Umfang eintritt,[1044] gilt für ihn grundsätzlich die gleiche Haftungssituation wie für den Erblasser vor seinem Tod.

aa) Erbrechtliche Haftungsbegrenzung

Der Gesellschaftsanteil geht gemäß §§ 1922, 2032 BGB unmittelbar auf den Erben über.[1045] Der Erbe haftet gesellschaftsrechtlich wie der Erblasser gemäß §§ 128, 130 HGB.[1046] Die gesellschaftsrechtliche Haftungssituation des Erben entspricht der aller übrigen Gesellschafter.[1047]

Für den Erben kann aber die Haftung für Alt- und Neuverbindlichkeiten nach erbrechtlichen Regeln begrenzt werden.[1048] Die Auflösung der Gesellschaft durch den Erbfall aufgrund einer besonderen Vereinbarung nach § 131 Abs. 3 HGB stellt zwar keinen Fall des § 139 HGB dar.[1049] Dennoch soll der Erbe aufgrund der Wertung des § 139 Abs. 4 HGB auch in diesem Fall die Haftung auf den Nachlass beschränken können.[1050]

Dies ist sachgerecht, denn auch wenn nach § 131 Abs. 3 HGB die

---

[1044] KG (1 Wx 22/42) HRR 42, 477.

[1045] Baumbach/Hopt § 131 Rdnr. 19; Schlegelberger/K. Schmidt § 131 Rdnr. 23 f.

[1046] BGH (II ZR 38/81) NJW 1982, 45 f.; Schlegelberger/K. Schmidt § 131 Rdnr. 25.

[1047] Insbesondere kommt es nicht zu einer Enthaftungsregelung für den Erblasser und die Erben wegen Ausscheidens aus der Gesellschaft gemäß § 160 HGB n.F. und zu einer Verjährungsregelung für die übrigen Gesellschafter nach § 159 HGB n.F. aufgrund der Auflösung. Die Gesellschaft ist mit dem Tod aufgelöst, wenn keine Fortsetzungs- oder Eintrittsklausel im Gesellschaftsvertrag vorhanden ist; Schlegelberger/-K. Schmidt § 131 Rdnr. 24.

[1048] Vgl. RG (Rep. VI 477/08) RGZ 72, 119, 121 f.; BGH (II ZR 38/81) NJW 1982, 45; vgl. BGH (II ZR 256/89) BGHZ 113, 132, 134; Baumbach/Hopt § 131 Rdnr. 19; Heymann/Emmerich § 131 Anm. 19; MüHandbuch/Klein § 71 Rdnr. 16; Schlegelberger/-K. Schmidt § 131 Rdnr. 25.

[1049] Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 38; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 49; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 1, 122.

[1050] BGH (II ZR 38/81) NJW 1982, 45, 46; Baumbach/Hopt § 131 Rdnr. 19; Heymann/-Emmerich § 131 Rdnr. 19; MüHandbuch/Klein § 71 Rdnr. 16, § 72 Rdnr. 62; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 122; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 131 Anm. 94; vgl. BGH (II ZR 256/89) BGHZ 113, 132, 134; vgl. Emmerich ZHR 150 (1986),

Auflösung der Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Abrede eintritt, wird der Erbe zunächst - ohne die Möglichkeit einer Abwehr - automatisch Liquidations-Gesellschafter der Gesellschaft. Als Liquidationsgesellschafter trifft ihn aber grundsätzlich die volle Haftung. Er muss daher im Sinne des § 139 Abs. 4 HGB die Möglichkeit haben, sich innerhalb der den Erben im Gesellschaftsrecht eingeräumten Schwebefrist auf die Beschränkung der Haftung nach erbrechtlichen Grundsätzen berufen zu können. Wenn ihm durch die gesellschaftsvertragliche Abrede keine Entscheidungsmöglichkeit bleibt, die Kommanditistenstellung anzunehmen bzw. auszuscheiden oder die Gesellschaft aufzulösen, weil diese Entscheidung durch die Auflösungsvereinbarung schon vorgegeben wurde, darf der Erbe dadurch nicht schlechter gestellt werden. Es muss ihm also die erbrechtliche Beschränkbarkeit der Haftung auch bei Auflösung der Gesellschaft erhalten bleiben.

bb) Zeitliche Haftungsverkürzung nach § 159 HGB n.F.

Die gesellschaftsrechtliche Haftung richtet sich nach dem Umfang der Haftung des Erblassers. Der Erbe haftet somit gesellschaftsrechtlich als persönlich haftender Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft. Da der Tod des Erblassers in diesem Fall unmittelbar zur Auflösung der Gesellschaft führt, beginnt hinsichtlich der Altverbindlichkeiten, die bis zum Tod des Erblassers begründet wurden, ab diesem Zeitpunkt die fünfjährige Sonderverjährung. Für Neuverbindlichkeiten gilt die persönliche Haftung weiter und endet erst mit der Vollbeendigung.[1051]

Der zeitliche Haftungsrahmen wird durch § 159 HGB n.F. auf fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Auflösung verkürzt.[1052] Soweit diese Haftung in ihrem aufgrund der Verkürzungsmöglichkeit gegebenen Umfang

---

193, 219 f.

[1051] Auch dabei können bei langdauernden Liquidationsverfahren einzelne Verbindlichkeiten 5 Jahre nach Fälligkeit unter die Haftungsverkürzung fallen, also bereits vor der Vollbeendigung.

[1052] Genauer: Verjährungseinrede 5 Jahre nach der Eintragung der Auflösung möglich.

besteht, stellt sie eine Verbindlichkeit des Nachlasses dar, für den der Erbe haftet. Diese Haftung kann er durch die Ausschlagung der Erbschaft vermeiden. Dann obliegt die Haftung dem ihm folgenden Erben, womit die Zugehörigkeit zum Nachlass deutlich wird.

Bei Annahme der Erbschaft besteht die Möglichkeit der erbrechtlichen Beschränkbarkeit. Dabei kann durch diese Beschränkbarkeit die Haftung auf bestimmte Haftungsmassen, hier ist dies die Beschränkung auf den Nachlass, bewirkt werden. Durch § 159 HGB n.F. wird dagegen die zeitliche Inanspruchnahmemöglichkeit beschränkt. Diese zeitliche Verkürzung ist unabhängig von der erbrechtlichen Beschränkbarkeit. Sie kommt auch dem Erben zugute.

II. Besonderheiten bei der Miterbengemeinschaft

Wenn im Todeszeitpunkt des Erblassers mehrere Erben vorhanden sind, ergeben sich Unterschiede im Vergleich zur Haftung des Einzelerben.

1. Auflösung aufgrund einer besonderen Vereinbarung

Wird die Gesellschaft aufgrund einer besonderen, vom Regelfall gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB abweichenden Vereinbarung im Todeszeitpunkt aufgelöst, treten mehrere Erben als Miterbengemeinschaft gemäß §§ 2032 ff. BGB in die Liquidationsgesellschaft ein.[1053] Die unbeschränkte Haftung der Liquidationsgesellschafter beschränkt sich bei der Miterbengemeinschaft auf den Nachlass.[1054]

Die Haftung der Miterben richtet sich nach §§ 1967 ff. BGB.[1055] Daher haftet der einzelne Miterbe gemäß § 1958 BGB erst nach der Annahme

---

[1053] Baumbach/Hopt § 131 Rdnr. 19; Heymann/Emmerich § 131 Rdnr. 19; MüHandbuch/Klein § 71 Rdnr. 10; Schlegelberger/K. Schmidt § 131 Rdnr. 25, § 139 Rdnr. 13 m.w.N.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 131 Anm. 93.

[1054] Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 122.

[1055] MüKo/Dütz § 2058 Rdnr. 2; Palandt/Edenhofer Einf. v. § 2058 Rdnr. 1; Soergel/-Wolf Vor § 2058 Rdnr. 3.

der Erbschaft.[1056] Grundsätzlich finden die Regelungen der erbrechtlichen Beschränkbarkeit der Haftung Anwendung. Ergänzende Einschränkungen gelten aufgrund §§ 2058 ff. BGB.[1057] Die Miterben haften gesamtschuldnerisch für die Nachlassverbindlichkeiten mit dem Nachlass, § 2058 BGB.[1058] Bis zur Teilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur mit seinem jeweiligen Erbteil bzw., sobald die erbrechtliche Beschränkbarkeit der Haftung nicht mehr besteht, auch mit seinem Eigenvermögen, aber der Höhe nach auf den Erbteil beschränkt, § 2059 Abs. 1 BGB.[1059]

Nach § 2062 BGB kann die Nachlassverwaltung nur durch alle Miterben gemeinsam bis zur Teilung des Nachlasses beantragt werden. Die Nachlassverwaltung kann also nicht mehr der Haftungsbeschränkung dienen, wenn der Nachlass bereits geteilt ist oder wenn bereits ein Miterbe unbeschränkt haftet, § 2013 Abs. 1 BGB.[1060]

Die Inventarerstellung gemäß §§ 1993 ff. BGB, die den Erben die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung erhält, gilt nur für die noch nicht unbeschränkt haftenden Miterben, § 2063 BGB.[1061]

Da im übrigen die gleichen Regeln der erbrechtlichen Haftungsbeschränkbarkeit gelten wie für den Einzel-Erben, bleibt es bei dem oben Gesagten. Der Umfang der Haftung richtet sich nach der allgemeinen und besonderen Beschränkbarkeit der Haftung der einzelnen Miterben aufgrund §§ 1975 ff. BGB und §§ 2058 ff. BGB.[1062] Die Altverbindlichkeiten stellen Nachlassverbindlichkeiten dar, für die die Miterbengemeinschaft mit dem Nachlass und dadurch auch die Miterben haften. Gleiches gilt für Neuverbindlichkeiten ab der Auflösung. Diese

---

[1056] Soergel/Wolf Vor § 2058 Rdnr. 1.

[1057] Palandt/Edenhofer Einf. v. § 2058 Rdnr. 1.

[1058] Palandt/Edenhofer § 2058 Rdnr. 1; Westermann I Rdnr. 517.

[1059] Palandt/Edenhofer § 2059 Rdnr. 1; Westermann I Rdnr. 517.

[1060] Palandt/Edenhofer Einf. v. § 2058 Rdnr. 2; Soergel/Wolf Vor § 2058 Rdnr. 3.

[1061] Palandt/Edenhofer Einf. v. § 2058 Rdnr. 2.

[1062] S.o. I. 1. a) bb); MüKo/Dütz § 2058 Rdnr. 10; vgl. Soergel/Wolf Vor § 2058 Rdnr. 3.

Haftung ist durch die Miterben nach erbrechtlichen Grundsätzen beschränkbar. Die zeitliche Haftungsverkürzung richtet sich daneben nach § 159 HGB n.F. Die Sonderverjährung beginnt ab Eintragung der Auflösung bzw. bei Neuverbindlichkeiten ab Fälligkeit zu laufen.[1063] Sie wirkt zugunsten der Erbengemeinschaft und auch zugunsten der Miterben.

2. Fortsetzung der Gesellschaft mit den Miterben

Bei Fortsetzung der Gesellschaft mit den Miterben übernehmen die Erben mit dem Todeszeitpunkt des Erblassers dessen Gesellschafterstellung. Nach feststehender Rechtsprechung[1064] und h.M. im Schrifttum kann aber die Miterbengemeinschaft nicht persönlich haftender Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft sein.[1065] Vielmehr werden die Erben unmittelbar pro rata ihrer Beteiligung Gesellschafter.[1066]

Sobald die Miterben persönlich haftende Gesellschafter geworden sind, gilt für sie nichts anderes als für den Einzelerben. Sie würden aufgrund §§ 128, 130 HGB für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt haften.[1067] Nach erfolgter Teilung des Nachlasses steht den Miterben die Möglichkeit der Haftungsbeschränkbarkeit auf den Nachlass durch Anordnung einer Nachlassverwaltung nicht mehr offen, § 2062 BGB. Die Miterben müssten dann den Nachlassgläubigern unbeschränkt persönlich haften, §§ 2058, 2060 BGB.[1068] Diese

---

[1063] S.o. E. II. 2. b), c).

[1064] BGH (II ZR 222/55) BGHZ 22, 186, 192

[1065] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 14; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 14, 18; K. Schmidt GesellschaftsR § 45 V 3. a); Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 47; Westermann I Rdnr. 515; a.A. Börner AcP 166, 426 ff., 453; Buchwald JR 1955, 173, 174 f.; Ebert S. 71 ff.; Stötter DB 1970, 525, 528 f.

[1066] BGH (II ZR 222/55) BGHZ 22, 186, 192 f.; BGH (IVa ZR 155/84) BGHZ 98, 48, 50 f., 53; BGH (II ZR 258/67) NJW 1971, 1268; KG (1 W 714/55) DNotZ 1955, 418, 420; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 14; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 11; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 43; Palandt/Edenhofer § 2032 Rdnr. 8; Schlegelberger/-K. Schmidt § 139 Rdnr. 14, 17 f.; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 47; Westermann I Rdnr. 515 f.

[1067] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 46; Börner AcP 166, 426, 432 ff.; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 206 f.; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 59; Westermann I Rdnr. 517.

[1068] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 46; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 51; Westermann I Rdnr. 526.

grundsätzliche gesamtschuldnerische Haftung wird insbesondere angesichts der unfreiwilligen Teilung aufgrund einer Sondererbfolge als unbillig betrachtet und deshalb mittels analoger Anwendung von § 2062 BGB oder durch einen internen Haftungsregress vermieden.[1069] Dadurch bleibt den Miterben die Möglichkeit der Beschränkbarkeit ihrer Haftung erhalten.

Treten die Miterben durch den Erbfall in die Gesellschaft ein, steht das Wahlrecht nach § 139 Abs. 1 HGB über die zukünftige Gesellschafterstellung jedem Miterben gesondert zu. Dabei können die Miterben unterschiedliche Entscheidungen treffen.[1070] Ihre Haftung richtet sich dann danach, wie sie ihr Wahlrecht ausgeübt haben.[1071] Die Möglichkeit der erbrechtlichen Beschränkbarkeit der Haftung ist gegeben.[1072] Insoweit bestehen keine Unterschiede zum Alleinerben. Für die zeitliche Haftungsverkürzung gilt § 160 HGB n.F.

Im Fall der Auflösung innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3 HGB werden die Miterben, da sie nach Teilung des Nachlasses zu Gesellschaftern geworden sind, Liquidationsgesellschafter. Aufgrund der Systematik des § 139 Abs. 4 HGB muss zum Schutz der Erben für die Haftung für Alt- und Neuverbindlichkeiten insoweit wie beim Einzel-Erben die erbrechtliche Beschränkbarkeit auf den Nachlass Anwendung finden.[1073] Zur zeitlichen Haftungsverkürzung gilt § 159 HGB n.F.

Haben Miterben aber das ihnen nach § 139 Abs. 1 HGB zustehende Wahlrecht bereits dahingehend ausgeübt, dass sie persönlich haftende Gesellschafter geworden sind, ändert die spätere Auflösung der

---

[1069] Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 46; Börner AcP 166, 426, 452 f.; Heymann/Emmerich § 139 Rdnr. 51; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 79; Westermann I Rdnr. 526; Westermann AcP 173, 24, 37 ff.; vgl. Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 111.

[1070] BGH (II ZR 258/67) NJW 1971, 1268 f.; KG (1 W 714/55) DNotZ 1955, 418, 420 f.; Baumbach/Hopt § 139 Rdnr. 37; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 215; Heymann/-Emmerich § 139 Rdnr. 36; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 50; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 67; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 102.

[1071] Westermann I Rdnr. 525.

[1072] Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 218; MüKo/Dütz § 2058 Rdnr. 14.

[1073] S.o.; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 220.

Gesellschaft daran nichts. Sie haften auch während des Liquidationsverfahrens persönlich unbeschränkt.[1074] Dabei kommt ihnen jedoch § 159 HGB n.F. zugute.

Wenn aufgrund einer qualifizierten Nachfolgeklausel nicht alle Miterben persönlich haftende Gesellschafter werden, bleibt es für diejenigen Miterben, die die Gesellschafterposition einnehmen, bei der Haftung aus §§ 128, 130 HGB. Für die weichenden Miterben gilt die Erbenhaftung. Die Altverbindlichkeiten sind normale Nachlassverbindlichkeiten, für die eine Haftung auf den Nachlass beschränkbar ist.[1075] Für Neuverbindlichkeiten haften die weichenden Miterben dagegen nicht mehr.[1076] Die weichenden Miterben sind wie ausscheidende Gesellschafter zu behandeln und können die fortbestehende Haftung für Altverbindlichkeiten zeitlich gemäß § 160 HGB n.F. begrenzen.[1077]

3. Fortsetzung der Gesellschaft ohne die Miterben

Bei Fortsetzung ohne Beteiligung der Erben fällt der Abfindungsanspruch der Erbengemeinschaft zu.[1078] Die Erbengemeinschaft und damit die Miterben haften für die Altverbindlichkeiten wie der Einzel-Erbe.[1079] Zugunsten der Erbengemeinschaft findet § 160 HGB n.F. zur Verkürzung der gesellschaftsrechtlichen Haftung Anwendung, auch zugunsten der Miterben. Die Haftung für Altverbindlichkeiten endet gemäß § 160 HGB n.F. fünf Jahre nach Eintritt des Erbfalls.

[1074] Düringer/Hachenburg § 139 Anm. 30; Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 220; Großkomm.HGB/Ulmer (3.Aufl.) § 139 Anm. 154.

[1075] Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 208, 218; MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 77 m.w.N.; vgl. Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 111, 116; Ulmer/Wiesner ZHR 144 (1980), 393, 395 Fn.7.

[1076] MüHandbuch/Klein § 72 Rdnr. 77, § 74 Rdnr. 23; ggf. besteht eine Vertrauenshaftung aufgrund § 15 Abs. 1 HGB.

[1077] Vgl. Emmerich ZHR 150 (1986), 193, 209; vgl. MüHandbuch/Klein § 74 Rdnr. 23.

[1078] MüHandbuch/Klein § 71 Rdnr. 10; Schlegelberger/K. Schmidt § 139 Rdnr. 15; K. Schmidt GesellschaftsR § 45 V 2. b).

[1079] MüKo/Dütz § 2058 Rdnr. 11.

III. Haftung bei Versterben eines Kommanditisten

Hinsichtlich der Haftung bei Ableben eines Kommanditisten ergeben sich wenige Besonderheiten. Der Tod des Kommanditisten führt gemäß § 177 HGB nicht zur Gesellschaftsauflösung.[1080] Die Gesellschaft besteht vielmehr als solche fort. Die Erben rücken als Rechtsnachfolger direkt in die Kommanditistenstellung des Erblassers ein.[1081] Allerdings ist § 177 HGB dispositiv.[1082] Es ist möglich, dass von mehreren Erben nur einer Kommanditist wird.[1083]

1. Erbrechtliche Haftung

Der Erbe haftet erbrechtlich nach §§ 171 f. HGB, 1967 BGB für die Altverbindlichkeiten, für die der Erblasser gehaftet hat.[1084] Die erbrechtliche Haftung ist nach erbrechtlichen Grundsätzen beschränkbar.[1085]

2. Gesellschaftsrechtliche Haftung

Da die Erben in die Stellung des Kommanditisten eintreten, gilt für sie zusätzlich die gesellschaftsrechtliche Haftung nach §§ 171 f. HGB.[1086] Umstritten ist insoweit, ob auch für diese Haftung der Erben eines Kommanditisten § 139 Abs. 4 HGB gilt. Dies hätte zur Folge, dass die

---

[1080] Baumbach/Hopt § 177 Rdnr. 2; Heymann/Horn § 177 Rdnr. 3; MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 42 Rdnr. 1; Schlegelberger/K. Schmidt § 131 Rdnr. 23, § 177 Rdnr. 7; Großkomm.HGB/Schilling § 177 Rdnr. 1.

[1081] Bei mehreren Erben wird nicht die Erbengemeinschaft Kommanditist, sondern die Miterben werden nach ihrem Erbteil im Wege der Sondererbfolge Kommanditist; s.o. II. 2.; BGH (II ZR 143/69) BGHZ 58, 316, 317 f.; Baumbach/Hopt § 177 Rdnr. 3; Heymann/Horn § 177 Rdnr. 11; Schlegelberger/K. Schmidt § 177 Rdnr. 12; Großkomm.GB/Schilling § 177 Rdnr. 7; a.A. J.v.Gierke § 37 VIII.

[1082] Heymann/Horn § 177 Rdnr. 3; MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 44 Rdnr. 130; Schlegelberger/K. Schmidt § 177 Rdnr. 8 ff.; Westermann I Rdnr. 840.

[1083] Baumbach/Hopt § 177 Rdnr. 3; Heymann/Horn § 177 Rdnr. 11; Schlegelberger/-K. Schmidt § 177 Rdnr. 12.

[1084] Baumbach/Hopt § 173 Rdnr. 15; Heymann/Horn § 173 Rdnr. 8; MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 43 Rdnr. 36; Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 43; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 177 Anm. 16.

[1085] S.o. I. 1. a) bb).

[1086] Baumbach/Hopt § 177 Rdnr. 4; Heymann/Horn § 177 Rdnr. 12; MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 43 Rdnr. 37.

gesellschaftsrechtliche Haftung der Erben als neue Kommanditisten ausgeschlossen wäre und nur die erbrechtliche Haftung zum Tragen käme. Nach h.M. haften die Erben als neue Kommanditisten für Altverbindlichkeiten aus § 173 HGB.[1087] Die Gegenansicht will § 173 HGB auf den Fall des geerbten Kommanditistenanteils nicht anwenden, weil § 139 Abs. 4 HGB insoweit vorgehe und anderenfalls eine persönliche Haftung bis zur Höhe der Haftsumme des Kommanditanteils bestehe.[1088]

Gegen die letztere Lösung sprechen aber die unterschiedliche Schutzrichtung von § 139 Abs. 4 HGB und § 173 HGB. § 139 Abs. 4 HGB will dem Erben eines unbegrenzt persönlich haftenden Gesellschafters das Risiko dieser unbegrenzten Haftung für einen Zeitraum nehmen, während dem ihm das Gesetz eine Überlegungsfrist einräumt. Damit soll die Haftung für bereits begründete Verbindlichkeiten begrenzt werden, wenn der Erbe sich gegen eine haftende Position entscheidet.[1089] § 139 Abs. 4 HGB will nicht den Erben von jeglicher Haftung freistellen, sondern nur die zwingend gegebene unbeschränkte Haftung durch die erbrechtliche Haftungsbeschränkungsmöglichkeit entschärfen.[1090] Bei Übergang des Kommanditistenanteils bestand aber bereits vorher keine unbegrenzte persönliche Haftung.

§ 173 HGB legt dagegen fest, dass ein eintretender Kommanditist seine Haftung nicht auf Neuverbindlichkeiten beschränken kann.[1091] Ohne eine Haftung aus § 173 HGB würde eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung eintreten. Normal eintretende Kommanditisten würden nach § 173 HGB haften, durch Erbrechtsfolge eintretende Kommanditisten

---

[1087] Baumbach/Hopt § 173 Rdnr. 15; Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4; MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 43 Rdnr. 36; Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 8, 43; Großkomm.HGB/Schilling § 173 Rdnr. 11; Westermann I Rdnr. 932.

[1088] Heymann/Horn § 173 Rdnr. 8, § 177 Rdnr. 12; Staudinger/Marotzke § 1967 Anm. 69.

[1089] Vgl. Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 43.

[1090] Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 43.

[1091] Für Komplementäre gilt insoweit § 130 HGB.

dagegen nicht. Dabei gibt es zwischen beiden Kommanditistenpositionen keinen Unterschied. Wenn sich also der Erbe entscheidet, aufgrund der Erbrechtsnachfolge Kommanditist zu werden, muss er sich auch der daraus folgenden Haftungssituation stellen. Dies gilt umso mehr, als dass die Kommanditistenhaftung betraglich begrenzt ist,[1092] so dass das tatsächliche Risiko genau bestimmbar ist.

Als Folge dieser Überlegung ist § 139 Abs. 4 HGB für die Erben eines Kommanditisten nicht anwendbar. Die gesellschaftsrechtliche Haftung aus §§ 173, 171 f. HGB ist nicht erbrechtlich beschränkbar.[1093] Insoweit handelt es sich allein um die gesellschaftsvertragliche Haftung, die von der erbrechtlichen isoliert zu betrachten ist. Wenn die Erben das Haftungsrisiko nicht übernehmen wollen, haben sie nur die Möglichkeit, die gesellschaftsrechtliche Kommanditistenhaftung durch Ausschlagung der Erbschaft zu umgehen.[1094]

3. Haftungsbegrenzung

Soweit die Erben wegen ihrer Kommanditistenstellung gemäß § 171 f. HGB haften, wird ihnen die durch den Erblasser erbrachte und nicht zurückgezahlte Einlage angerechnet.[1095] Fraglich ist, ob bis zur Eintragung des Erben als Kommanditisten die unbeschränkte Haftung nach § 176 Abs. 2 HGB gilt. Die heute ganz h.M. lehnt dies ab.[1096] Die frühere Gegenansicht ging jedoch davon aus, dass die Haftung des § 176 Abs.

[1092] Jedenfalls wenn der Erblasser als Kommanditist eingetragen war, s. § 176 HGB.

[1093] H.M.; Baumbach/Hopt § 173 Rdnr. 15; Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4; Lange/Kuchinke ErbR § 47 VI 2.b); MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 43 Rdnr. 32, 36; Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 43; Soergel/Stein Vor § 1967 Rdnr. 24.

[1094] MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 43 Rdnr. 32; Großkomm.HGB/Schilling (3.Aufl.) § 177 Anm. 10, 13; Westermann I Rdnr. 932.

[1095] Baumbach/Hopt § 171 Rdnr. 2, § 172 Rdnr. 4; Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4; Westermann I Rdnr. 932; vgl. Schlegelberger/K. Schmidt § 173 Rdnr. 30 f.

[1096] BGH (II ZB 1/89) BGHZ 108, 187, 197; Baumbach/Hopt § 176 Rdnr. 12, Schlegelberger/K. Schmidt § 176 Rdnr. 21 f.; K. Schmidt ZHR 144 (1980), 192, 197; Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15; HK-HGB/Stuhlfelner § 176 Rdnr. 9; GK-HGB/Fahse § 176 Rdnr. 13; Huber ZGR 1984, 146, 161 ff.

2 HGB auch die Erben trifft.[1097] Zur Vermeidung von Härten räumte sie ihnen aber eine Schonfrist ein, in der sie die Eintragung vornehmen lassen konnten, um die Haftung auszuschließen.[1098]

Wenn man der letzteren Ansicht folgen würde, könnten die Erben eines Gesellschafters der Haftung aus § 176 Abs. 2 HGB kaum entgehen, denn die Eintragung ist unmöglich sofort im Zeitpunkt des Erbfalles möglich.[1099] Auch bei Annahme einer Schonfrist kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Sie ist zu unbestimmt, um den Erben die nötige Rechtssicherheit zu geben, innerhalb welchen Zeitraums sie die Eintragung durchzuführen haben. Entscheidend ist jedoch, dass § 176 Abs. 2 HGB in Anlehnung an § 176 Abs. 1 HGB zu betrachten ist. Abs. 1 soll die Gläubiger davor schützen, mit einem Unternehmen in Kontakt zu treten, ohne zu wissen und wissen zu können, dass in diesem zumindest bei einigen Gesellschafter nur die beschränkte Kommanditistenhaftung besteht. Abs. 2 soll demnach diesen gleichen Schutz geben, wenn ein neuer Gesellschafter dazu kommt und die Gläubiger nicht wissen und auch nicht wissen können, dass dieser nur als Kommanditist haftet. § 176 HGB will also erkennbar Gläubiger schützen, denen bei neuen oder zusätzlichen Gesellschaftern die Kommanditisteneigenschaft nicht bekannt und auch nicht erkennbar ist. Bei der Rechtsnachfolge im Erbfall ist die Situation eine völlig andere. Die Gläubiger wissen bzw. können wegen der Eintragung des Erblassers wissen, dass dieser nur als Kommanditist haftet. Es besteht nicht die Gefahr, dass die Gesellschaft aufgrund der vermeintlich besseren Sicherung sofort neue Verbindlichkeiten eingehen können. Dass im Erbfall statt der beschränkten Haftung des Erblassers nun die beschränkte Haftung des Erben besteht, ist kein Nachteil, der die Notwendigkeit einer unbeschränkten Haftung bis zur Eintragung des Wechsels in der Kommanditistenstellung begründet.

[1097] Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4; früher auch Baumbach/Duden/Hopt § 176 Anm. 3 B.

[1098] BGH (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259; früher auch Baumbach/Duden/Hopt § 176 Anm. 3 B.

[1099] BGH (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259.

Die unbeschränkte Haftung des Erben nach § 176 Abs. 2 HGB ist somit ausgeschlossen, soweit es um die Nachfolge von Todes wegen in die Stellung eines Kommanditisten mit eingezahltem Kommanditanteil geht.[1100]

Da die Erben, die als Kommanditisten in der Gesellschaft bleiben, bezüglich der Haftung aus §§ 171 f., 173 HGB nicht wie ausscheidende Gesellschafter zu behandeln sind und die Gesellschaft auch durch den Erbfall nicht aufgelöst wird, ist für eine Haftungsverkürzung nach § 159 f. HGB n.F. kein Raum. Es liegt auch kein § 160 Abs. 3 HGB vergleichbares Zurücktreten eines persönlich haftenden Gesellschafters in die Kommanditistenstellung vor, denn der Erblasser war bereits Kommanditist.

4. Fortsetzung ohne den Erben

Im Fall einer Fortsetzung der Gesellschaft ohne die Erben, die auch für den Todesfall eines Kommanditisten bei einer entsprechenden Fortsetzungsklausel möglich ist, scheidet der Erblasser durch den Tod aus. Die Haftung richtet sich dann nach den für Ausscheiden von Gesellschaftern geltenden Regeln, wobei an die Stelle des Erblassers die Erben treten.[1101] Die Erben haften gemäß §§ 171 f. HGB, 1967 BGB für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft.[1102] Nach § 160 HGB n.F. endet die Haftung fünf Jahre nach dem Erbfall.

IV. Haftung der Erben eines Einzelkaufmannes

[1100] Baumbach/Hopt § 176 Rdnr. 12; Heymann/Horn § 176 Rdnr. 15; Huber ZGR 1984, 146, 161; Schlegelberger/K. Schmidt § 176 Rdnr. 21 f.; K.Schmidt ZHR 144 (1980), 192, 197; Großkomm.HGB/Schilling § 176 Rdnr. 17; Westermann I Rdnr. 932; BGH (II ZB 1/89) BGHZ 108, 187, 197; a.A. noch BGH (II ZR 113/82) NJW 1983, 2258, 2259; Düringer/Hachenburg § 177 Anm. 4.

[1101] MüHandbuch/Klein Band 2 KG § 44 Rn.133.

[1102] Dies gilt nicht, wenn der Erblasser die Einlage geleistet und nicht zurückerhalten hat. Denn ein Erbe haftet überhaupt nicht mehr, solange die Einlage in der Gesellschaft belassen und nicht zurückgewährt wird.

War der Erblasser Einzelkaufmann, regelt § 27 HGB die Haftung der Erben für Altverbindlichkeiten.[1103] Soweit der Erbe das Handelsgeschäft nicht oder unter neuer Firma weiterführt,[1104] haftet er als Erbe gemäß §§ 1922, 1942 ff., 1967 ff., 1973, 1975 ff. BGB erbrechtlich beschränkbar. Für Miterben gilt dies aufgrund §§ 2059 f. BGB.[1105] Wenn der Erbe das Handelsgeschäft weiterführt, haftet er wie der Einzelkaufmann für die Altverbindlichkeiten nach §§ 25, 27 HGB unbeschränkt.[1106] Bei Fortführung durch mehrere Erben haften diese unbeschränkt[1107] und ohne die Möglichkeit der zeitlichen Begrenzung nach § 26 HGB n.F.

V. Fazit

Die Haftungsbegrenzung bei Tod eines Gesellschafters erfolgt neben den jeweils geltenden erbrechtlichen Regelungen auch durch §§ 159 f. HGB n.F. Wenn die Gesellschaft durch den Tod aufgelöst wird, gilt die reguläre Verjährungsregelung des § 159 HGB n.F. Als Besonderheit kommt die Verjährungsregelung den Erben[1108] als Rechtsnachfolgern des Gesellschafters zugute. Wenn die Gesellschaft weiter besteht, gilt die reguläre Ausschlussfrist des § 160 HGB n.F. für den Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers, der mit dem Tod ausscheidet. Die Gläubigerinteressen sind durch die Haftung des Nachlasses berücksichtigt. Der Erbenschutz ist durch die Möglichkeit der Erbschaftsausschlagung bzw. die erbrechtlichen Haftungsbeschränkungen sichergestellt.

[1103] Heymann/Emmerich § 27 Rdnr. 2.

[1104] Ausreichend ist dafür, dass das Handelsgeschäft innerhalb der Frist des § 27 Abs. 2 HGB eingestellt wird.

[1105] Baumbach/Hopt § 27 Rdnr. 1; Heymann/Emmerich § 27 Rdnr. 11, 23; Schlegelberger/Hildebrandt § 27 Rdnr. 11.

[1106] Baumbach/Hopt § 27 Rdnr. 1; Heymann/Emmerich § 27 Rdnr. 11.

[1107] Heymann/Emmerich § 27 Rdnr. 13.

[1108] Ggf. in Erbengemeinschaft.

G. Gesamtwürdigung

Das NachhBG hat sich das Ziel einer zeitlich angemessenen Nachhaftung gesetzt. Überwiegend ist dabei eine gute Lösung gefunden worden, die die unterschiedlichen Interessen angemessen berücksichtigt. Das vorrangige Ziel einer Haftungsbegrenzung gegenüber der früheren Regelung wurde nahezu konsequent umgesetzt und entlastet die haftenden Gesellschafter bzw. die ehemaligen Einzelkaufleute deutlich. Das NachhBG hat damit eine umstrittene Rechtsmaterie weitgehend abschließend geregelt.

Auch die Rechtspraxis scheint mit der geschaffenen Regelung gut zu Recht zu kommen. Das wird einerseits deutlich durch die ganz überwiegend positiven Äußerungen, die das NachhBG begleitet haben. Ein Indiz dafür ist aber auch der Umstand, dass sich höhere Gerichte - trotz des Zeitablaufs von nunmehr über sechs Jahren - mit der neuen Gesetzesmaterie bisher unmittelbar nur in wenigen Fällen zu befassen hatten.[1109] In diesen Entscheidungen wurde jeweils bekräftigt, dass nach Inkrafttreten des NachhBG die früher entwickelten Nachhaftungsbegrenzungsregelungen, die zur Vermeidung früherer unüberschaubarer Haftungsrisiken geboten waren, nicht mehr zur Anwendung kommen. Ebenso hat in der Literatur eine weitere Diskussion der früher viel erörterten Nachhaftung von Gesellschaftern kaum stattgefunden.

Hinsichtlich der vereinzelten Unzulänglichkeiten des NachhBG ist realistischerweise nicht zu erwarten, dass der Gesetzgeber in näherer Zukunft diese Lücken im Konzept der Nachhaftung durch ein weiteres Gesetz beseitigt. Mag dies auch in einigen Fällen aus Gründen der Klarstellung, wünschenswert sein. Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn die Rechtspraxis bestehende Anwendungslücken aufzeigen würde und der Gesetzgeber sich dadurch zum Handeln veranlasst sehen könnte.

[1109] Z.B. OLG Dresden (7 U 981/96) ZIP 1996, 1868, 1870 f. = NJW-RR 1997, 162, 163 f. = DB 1996, 2327, 2328; BGH (II ZR 356/98) NJW 2000, 208, 210 = BB 1999, 2526 = NJW-RR 2000, 249.

H. Thesen

Hinsichtlich der Haftung aufgrund des NachhBG lassen sich abschließend folgende Thesen aufstellen.

1. Thesen zu § 160 HGB n.F.

- Die Regelung des § 160 Abs. 1 HGB n.F. stellt eine (unechte) Ausschlussfrist dar.

- Eine systematisch stimmigere Enthaftungs-Lösung wäre die Verbindung einer Nachhaftungsfrist (als reiner Ausschlussfrist) von fünf Jahren mit einer anschließenden, kurzen Verjährungsfrist.

- Der Gesetzgeber hat zu Recht eine allgemeine Regelung der Nachhaftung für alle Arten der Schuldverhältnisse (Einzel- und Dauerschuldverhältnisse) vorgesehen, wodurch Abgrenzungsprobleme vermieden werden.

- Die Erstreckung der Haftungsbegrenzung auf den geschäftsführenden Kommanditisten ist systemkonform, da sich anderenfalls Wertungswidersprüche gegenüber dem Umwandlungsrecht ergeben würden.

- Die Haftungsbegrenzung gilt auch für einen ausscheidenden Kommanditisten, soweit dieser nach seinem Ausscheiden persönlich haftet.

- Die Regelung des § 160 HGB n.F. ist durch Parteivereinbarung abdingbar. Bei einer Verlängerung des Haftungszeitraumes ist dafür jedoch analog § 160 Abs. 2 HGB n.F. eine schriftliche Vereinbarung erforderlich.

- Nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters ist eine gerichtliche Inanspruchnahme dieses Gesellschafters zur Verhinderung des Eintritts der Enthaftung auch dann nötig, wenn ein Anspruch gegenüber der Gesellschaft bereits vor Ausscheiden des Gesellschafters tituliert wurde.

2. Thesen zu § 159 HGB n.F.

- Für § 159 HGB n.F. hat der Gesetzgeber zu Recht eine Verjährungslösung beibehalten, denn wegen der Auflösung der Gesellschaft wäre eine Enthaftungslösung für die Gläubiger unzumutbar.

- Die Verjährung bei Insolvenz der Gesellschaft sollte mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnen. Verjährungsbeginn bei Liquidation der Gesellschaft sollte dagegen der Zeitpunkt der Vollbeendigung sein. Wegen der Regelung in § 159 Abs. 2 HGB n.F. hat als Verjährungsbeginn jedoch der Zeitpunkt der Eintragung der Auflösung zu gelten.

3. Thesen zu §§ 26, 28 HGB n.F.

- Zutreffend wurden auch §§ 26, 28 HGB n.F. in die Enthaftungslösung des NachhBG einbezogen, denn die Haftungssituation ist dort vergleichbar zu der Haftung ausscheidender Gesellschafter.

- Die Enthaftungsregelung nach §§ 26, 28 HGB n.F. ist durch Parteivereinbarung abdingbar.

- Die Enthaftung kommt dem ehemaligen Einzelkaufmann auch zugute, wenn Gläubiger bei dem neuen Inhaber nicht auf das ehemalige Unternehmensvermögen zugreifen können.

- Für einen vor der Veräußerung des einzelkaufmännischen Unternehmens erlangten Titel gegenüber dem bisherigen Einzelkaufmann gilt die Ausschlussfrist des § 26 HGB n.F. nicht. Gleiches gilt für einen vor dem Wechsel des bisherigen Einzelkaufmanns in die Kommanditistenstellung erlangten Titel.

4. Thesen zur Einbeziehung des Umwandlungsrechts

- Das NachhBG hat sachgerecht auch für Umwandlungen nach dem Umwandlungsrecht (UmwG 1994) die Enthaftungslösung einbezogen, denn die Haftungssituation entspricht der bei Ausscheiden eines Gesellschafters.

- Eine von den Vorschriften des UmwG abweichende Verlängerung oder Verkürzung der Enthaftungsfrist kann nicht vereinbart werden.

- § 134 UmwG wird analog auch bei der Aufspaltung und der Ausgliederung anzuwenden sein. Dagegen findet § 134 UmwG keine Anwendung für Betriebsaufspaltungen, die im Wege der Einzelrechtsnachfolge durchgeführt werden.

5. Thesen zur Einbeziehung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- Die Ausdehnung der Enthaftungslösung auf die GbR ist sachgerecht, denn es besteht kein Grund, Gesellschafter einer GbR hinsichtlich ihrer Haftung anders zu behandeln als Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften.

- Für den Fristbeginn der Enthaftungsfrist wird auf die positive Kenntnis der einzelnen Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters abzustellen sein.

- Bei der Auflösung einer GbR gilt (weiterhin) § 159 HGB n.F. analog.

6. These zur Ausgestaltung der Nachhaftung bei der EWIV

- Für die EWIV gilt hinsichtlich einer Nachhaftungsbegrenzung weiterhin eine Verjährungslösung. Die zu §§ 159 f. HGB a.F. entwickelten Grundsätze einer Haftungsbegrenzung gelten fort.

7. Thesen zum Verhältnis des NachhBG zu § 613a BGB

- § 613a BGB ist nicht analog für Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen für den ausscheidenden Gesellschafter anwendbar. Gleiches gilt in den meisten Umwandlungsfällen nach dem UmwG. Bei der Abspaltung und der Ausgliederung findet § 613a BGB für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen dagegen Anwendung.

- Gegenüber § 26 HGB n.F. geht § 613a Abs. 2 BGB als speziellere Regelung vor, soweit die besonderen Verbindlichkeiten des § 613a BGB gegeben sind.

8. Thesen zur Haftung im Erbfall aufgrund des NachhBG

- Auch die erbrechtliche Haftung wird durch das NachhBG entsprechend verkürzt.

- Der Erbe haftet für Verbindlichkeiten, die vor Eintragung des Erben als Kommanditist begründet werden, nicht nach § 176 HGB, sondern allenfalls nach § 15 HGB.