

1. Fall

Die unerwünschten Bilderrahmen

Der Kaufmann A betreibt in der Innenstadt von Bochum die Firma „Reisebüro Iberian Queen KG“. A ist laut Gesellschaftsvertrag einziger persönlich haftender Gesellschafter. Die KG ist im Handelsregister des Amtsgerichts Bochum eingetragen.

Im Laufe der Zeit sind die guten Umsätze des ehemals stark florierenden Unternehmens erheblich zurückgegangen. Von den ursprünglich 16 festangestellten Mitarbeitern beschäftigt A lediglich noch seinen Kommanditisten P, der an drei Nachmittagen in der Woche den „Schreibkram“ erledigt. P war früher einmal von A zum Prokuristen ernannt worden. Angesichts der schlechten Geschäfte hatten A und P sich jedoch darauf geeinigt, dass P nur noch die anfallenden Büroarbeiten erledigen sollte. Für die Vertretung der Gesellschaft nach außen sollte A alleine zuständig sein. Da bereits die frühere Bestellung des P zum Prokuristen nicht im Handelsregister eingetragen war, sah A davon ab, den Entzug der Prokura eintragen zu lassen. Er befürchtete, dies würde nur für unnötige Verwirrung sorgen.

Eines Nachmittags bestellt P bei der Fa. X im Namen der KG Bilderrahmen für Reiseplakate im Wert von 1.000 €. P wusste, dass A die Rahmen dringend benötigte und sie ursprünglich schon vor einer Woche selber hatte bestellen wollen, dies aber dann vergessen hatte. Er dachte nun, dem A einen Gefallen zu tun. Die Fa. X arbeitet seit Jahren schon mit der KG zusammen.

Tatsächlich hatte A in der Zwischenzeit aber beschlossen, angesichts der prekären finanziellen Situation der KG die Bestellung der Bilderrahmen nicht vorzunehmen und einige seiner alten Rahmen wieder auf Vordermann zu bringen und diese noch eine Weile zu benutzen.

Als die Bilderrahmen einige Zeit später geliefert werden, liegt der Sendung die Rechnung über 1.000 € bei. A erfährt nun von dem eigenmächtigen Handeln des P. Er ist hierüber sehr erbost und teilt der Fa. X mit, dass er nicht einsehe, die Rechnung zu begleichen. Schließlich habe er die Ware nicht bestellt. P sei überdies nicht befugt gewesen, irgendwelche verbindlichen Erklärungen gegenüber Dritten im Namen der KG abzugeben. Darüber hinaus habe X zwar nicht die internen Vorgänge um die Vollmacht des P gekannt, es sei dort aber durchaus bekannt gewesen, dass die KG zu einem Kleinbetrieb abgesunken war, der kaum noch aufrechterhalten werden kann.

Der Geschäftsführer der Fa. X ist verwirrt. Er sucht einen Rechtsanwalt auf und bittet diesen zu klären, ob und ggf. gegen wen er seine Forderung durchsetzen kann.

Abwandlung:

Im Gesellschaftsvertrag ist bestimmt, dass A berechtigt sein soll, durch letztwillige Verfügung ein leibliches Kind zu seinem Nachfolger in der Gesellschaft zu berufen.

Nachdem P die Bestellung vorgenommen hat und die Bilderrahmen geliefert wurden, verstarb A (vor Bezahlung der Rechnung) Anfang Oktober 2002. In seinem Testament hat er seinen Sohn S und seine Tochter T zu Erben eingesetzt und den S zu seinem Nachfolger in der KG bestimmt.

S kümmert sich zunächst nicht um die KG. Daher fällt ihm erst Anfang Februar 2003 auf, dass sowohl die KG als auch der Nachlass seines Vaters überschuldet sind, wofür er zuvor keine Anhaltspunkte hatte. Er beantragt daher umgehend Nachlassinsolvenz, zu der es auch im Februar kommt. Sein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen wird mangels Masse abgelehnt.

Kann die Fa. X von S die Begleichung ihrer Kaufpreisforderung verlangen?

Übersicht Fall 1**I. Kann die Fa. X von der KG Zahlung der 1.000 € verlangen?**

1. Wirksame Verbindlichkeit der Gesellschaft entstanden?

- a) Bestehen einer KG - §§ 1 II, 2 HGB
- b) Wirksame Verpflichtung der KG - § 15 I HGB
 - aa) Unanwendbarkeit des § 15 I HGB
 - bb) Anwendbarkeit des § 15 I HGB

2. Ergebnis

II. Kann die Fa. X von A Zahlung der 1.000 € verlangen?**III. Kann die Fa. X von P Zahlung der 1.000 € verlangen?****Abwandlung:****I. Anspruch gegen S als Erbe des A****II. Anspruch gegen S als Gesellschafter der KG**

- 1. Komplementär
- 2. Ergebnis

Lösung:	1. Fall: Die unerwünschten Bilderrahmen
Blätter:	Änderungen im HGB ab 1.4.1998
	Kaufleute
	Prüfungsreihenfolge zur Feststellung d. Kaufmannseigenschaften
	<i>Die Stellvertretung und ihre Voraussetzungen/AT</i>
	Wichtige Hilfspersonen des Kaufmanns
	<i>Das Kommissionsgeschäft, §§ 383 ff HGB</i>
	Positive und negative Publizität des Handelsregisters, § 15 HGB
	<i>Die wichtigsten Haftungsbeschränkungen/ErbR</i>

I. Kann die Fa. X von der KG Zahlung der 1.000 € verlangen?

X könnte gegen die KG einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 1.000 € aus §§ 433 II BGB, 124 I, 161 II HGB haben.

1. Wirksame Verbindlichkeit der Gesellschaft entstanden?

Eine Verpflichtung der KG zur Kaufpreiszahlung setzt voraus, dass eine KG besteht und diese wirksam verpflichtet wurde.

a) Bestehen einer KG - §§ 1 II, 2 HGB

Grundsätzlich setzt die Entstehung einer KG einerseits den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gemäß §§ 705 BGB, 105 II, 161 II HGB (Innenverhältnis) sowie andererseits die Eintragung der KG in das Handelsregister voraus, §§ 123 I, 161 II HGB (Außenverhältnis).

Diese beiden Voraussetzungen lagen hier zunächst vor.

Zweifelhaft ist aber die Qualifikation der Gesellschaft als KG zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages, denn sie könnte durch den starken Rückgang ihrer Geschäfte die Qualität als Handelsgesellschaft verloren haben und sich (automatisch) in eine BGB-Gesellschaft umgewandelt haben, weil ihre Geschäfte aufgrund ihres Umfangs her keinesfalls mehr einen kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb erforderten.

(vgl. Blätter: Änderungen im HGB ab 1.4.1998 Kaufleute Prüfungsreihenfolge zur Feststellung der Kaufmannseigenschaften)

Ursprünglich besaß die KG die Kaufmannseigenschaft nach §§ 1 II, 6 I HGB. Es handelte sich bei dem Reisebüro um ein Gewerbe, da die KG eine nach außen erkennbare Tätigkeit verübte, die auf Dauer angelegt war, der Gewinnerzielung diente und kein freier Beruf war.

Die KG war ein Handelsgewerbe, das ursprünglich nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte. Es war im Handelsregister eingetragen.

[I. Zur Teilrechtsfähigkeit von Personengesellschaften

Bei Handelsgesellschaften betreibt die **Gesellschaft** nach h.M. ¹⁰selbst das Gewerbe (arg. aus § 124 HGB). Bei den **Gesellschaftern** gilt es zu differenzieren:

1. Die Gesellschafter einer **juristischen Person** sind **keine Kaufleute**. Auch nicht der Geschäftsführer einer GmbH.

¹⁰ Für die Teilrechtsfähigkeit Baumbach/Hopt § 105 Rn. 19 ff; a.A. die früher h.M. BGHZ 34, 293, 296f., die die persönlich haftenden Gesellschafter lediglich als Unternehmensträger ansahen.

2. Für die **OHG und die KG-Gesellschafter** gilt folgendes:
- Kommanditisten**, die nach § 171 I HGB nur beschränkt haften, sind **keine Kaufleute**.
 - Die **persönlich haftenden Gesellschafter** betreiben nach h.M. nicht selbst das Handelsgewerbe. Sie sind demnach begrifflich **keine Kaufleute**. Allerdings können bei den persönlich haftenden Gesellschaftern die für **Kaufleute geltenden Vorschriften zumindest teilweise entsprechend angewandt** werden.

II. Indizien ob ein Handelsgewerbe vorliegt sind:

<u>Art</u>	<u>Umfang</u>
1. Vielfalt des Geschäftsgegenstandes, Schwierigkeit der Geschäftsvorgänge 2. Inanspruchnahme von Kredit oder Teilzahlungen 3. erhebliche Teilnahme am Wechsel- und Scheckverkehr 4. Bilanzierung 5. Umfang der Geschäftskorrespondenz 6. Art und Weise der betrieblichen Organisation	1. Umsatz 2. Höhe des Anlage- und Kapitalvermögens (Umlaufvermögen) 3. Größe der Betriebsniederlassung und Anzahl der (Zweig-) Niederlassungen 4. Beschäftigtenanzahl und Höhe der Vergütung 5. Anzahl der Geschäftsabschlüsse

Infolge des Umsatzrückganges entstand ein Kleingewerbe.

Tatsächlich bestand im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages keine nach § 1 II HGB eintragungsfähige KG mehr, so dass es bereits an der wirksamen Verpflichtung der Gesellschaft fehlen könnte.

Zu beachten ist aber, dass nach § 2 HGB ein gewerbliches Unternehmen, das in das Handelsregister eingetragen ist, als Handelsgewerbe gilt.

[Früher wurde dieser Fall über § 5 HGB gelöst. Hiernach kam es auf den Umfang des Gewerbebetriebes nicht an, solange die KG im Handelsregister eingetragen war und ihr Gewerbe deshalb unwiderlegbar als Handelsgewerbe galt. Heute hat § 5 HGB neben § 2 HGB keinen eigenen Regelungsgehalt.¹¹]

Fraglich ist aber, ob dies auch für den Fall Gültigkeit haben kann, in dem der Vertragspartner aufgrund seiner Kenntnis vom Umfang des Geschäftsbetriebes wusste. Möglicherweise schadet der Fa. X, die seit Jahren mit der KG zusammenarbeitet, ihr Wissen um die Verhältnisse bei der KG mit der Folge, dass sie sich nicht auf § 2 HGB berufen kann.

§ 2 HGB ist aber eine zwingende Vorschrift und keine Vertrauensschutzregelung, so dass die KG auch noch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Fa. X als Handelsgesellschaft zu qualifizieren war und damit wirksam verpflichtet werden konnte.

b) Wirksame Verpflichtung der KG - § 15 I HGB

Weiterhin müsste die Gesellschaft durch die Bestellung des P bei der Fa. X wirksam verpflichtet worden sein. P müsste also für die KG ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages getätigt haben. Ob die von P abgegebene Erklärung

¹¹ K. Schmidt, ZIP 1997, 909, 914; ders. NJW 1998, 2161, 2164; Bydlinski, ZIP 1998, 1169, 1172.

für und gegen die KG wirkt, richtet sich nach den §§ 164 ff. BGB. P könnte hier nach als Vertreter der KG gehandelt haben. Um ein für den Vertretenen - die KG - wirksames Angebot abgegeben zu haben, hätte P sowohl in fremdem Namen als auch im Rahmen seiner Vertretungsmacht handeln müssen. P hat das Angebot im Namen der KG abgegeben.

(Vgl. Blatt: Die Stellvertretung und ihre Voraussetzungen/AT)

Fraglich ist aber, ob er Vertretungsmacht hatte. P hatte mit A vereinbart, dass A nunmehr allein für die Vertretung der Gesellschaft nach außen zuständig sein sollte. Als Kommanditist der KG stand P gemäß § 170 HGB eine organschaftliche Vertretungsmacht nicht zu. In Betracht kommt jedoch eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht gemäß § 49 I HGB.

(vgl. Blatt: Wichtige Hilfspersonen des Kaufmanns Exkurs: Das Kommissionsgeschäft, §§ 383 ff HGB)

Jedoch war die dem P wirksam erteilte Vertretungsmacht durch die Vereinbarung, dass A die KG allein vertreten sollte, wieder erloschen, §§ 168 BGB, 52 I HGB.

Somit könnte es sein, dass die Fa. X sich nicht darauf berufen darf, dass P bei Abgabe des Angebotes in fremdem Namen gehandelt hat. Möglicherweise braucht die Fa. X das Erlöschen der Prokura aber gemäß § 15 I HGB nicht gegen sich gelten zu lassen, weil dies nicht im Handelsregister eingetragen war, **obwohl es sich nach § 53 II HGB um eine eintragungspflichtige Tatsache** handelt. Die Fa. X wusste auch nichts von dem Erlöschen der Prokura, so dass die Voraussetzungen des § 15 I HGB vorliegen.

(Vgl. Blatt: Positive und negative Publizität des Handelsregister, § 15 HGB)

Der Fa. X gegenüber könnte der P somit weiterhin als Bevollmächtigter der KG gelten mit der Folge, dass P die KG wirksam vertreten und verpflichtet hätte.

Obwohl aber die Voraussetzungen des § 15 I HGB erfüllt sind, bestehen aber Bedenken an dessen Anwendbarkeit. Diese ergeben sich daraus, weil schon die Erteilung der Prokura nicht im Handelsregister eingetragen worden war und damit das Handelsregister nach Erlöschen der Prokura wieder richtig wurde.

aa) Unanwendbarkeit des § 15 I HGB

Gegen eine Anwendbarkeit des § 15 I HGB könnte sprechen, dass bei Fehlen der Voreintragung durch das Unterbleiben der zweiten Eintragung kein Rechtsschein erzeugt wird. Darüber hinaus scheint der Vertrauensschutz, den § 15 I HGB gewährt, insofern überflüssig zu sein, als dass die allgemeine Rechtsscheinhaftung eine sachgerechte Lösung der Fälle erlaubt, in denen eine Voreintragung fehlt und der Dritte trotzdem Kenntnis (bezüglich der Vertretertätigkeit) erlangt hat. Ferner würde ein Vertrauensschutz in Extremfällen¹² zu unerwünschten Ergebnissen führen, wie z.B. Gesellschafter, Prokurist etc. für einen Tag, ohne dass Eintritt und Ausscheiden jemals zur Eintragung gebracht werden. Hierdurch entstehen unter Umständen absurde Haftungsfolgen.

Allerdings ist fraglich, ob davon auszugehen ist, dass durch die zweimalige Nichteintragung, der Erteilung und dem Erlöschen der Prokura, kein Rechtsschein gem. § 15 I HGB entsteht.

¹² A. Heuck, AcP 118, 350 ff; John, ZHR 140, 236 ff.

Grundsätzlich soll nach § 15 I HGB nicht das Vertrauen auf die Richtigkeit des Registers geschützt werden, sondern darauf, dass eine Veränderung nicht eingetreten ist, wenn sie nicht eingetragen ist (negative Publizität). Wer sich auf § 15 I HGB beruft, beruft sich nicht auf die Registereintragung, sondern auf die bisherige Sachlage. Der Dritte kann zwar nicht durch das Handelsregister, aber auf andere Weise von der Erteilung der Prokura Kenntnis erlangt haben und sich hinsichtlich des Fortbestehens der Prokura auf die Nichteintragung des Erlöschens der Prokura gem. § 15 I HGB berufen.

bb) Anwendbarkeit des § 15 I HGB

Auch wenn das Handelsregister wegen zweimaliger Nichteintragung wieder richtig geworden ist, scheidet deshalb ein Vertrauensschutz nach § 15 I HGB mit der h.M. nicht aus.¹³ Weiterhin spricht hierfür, dass der Dritte bei Anwendung der allgemeinen Rechtsscheinprinzipien insofern benachteiligt würde, als bereits leichte Fahrlässigkeit dem Rechtsschein schaden würde (siehe Ausführung zur Anscheins- und Duldungsvollmacht). Allerdings bedarf es bei Extremfällen einer teleologischen Restriktion der negativen Publizität des Handelsregisters.

[Jedoch wird es sich hierbei auch nur um Ausnahmen der Extremfälle handeln, da es sehr unwahrscheinlich ist, dass jemand Kenntnis davon erlangt, dass jemand Gesellschafter oder Prokurist für einen Tag ist.]

Folglich muss sich die Fa. X die fehlende Vertretungsmacht des P nicht entgegenhalten lassen. Das Angebot des P auf Abschluss eines Kaufvertrages wird der KG somit nach § 164 I BGB als eigene Erklärung zugerechnet.

2. Ergebnis

Da P mithin eine für die KG bindende Erklärung abgegeben hat, kann die Fa. X von der KG Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 1.000 € aus § 433 II BGB i.V.m. §§ 124 I, 161 II HGB begehren.

II. Kann die Fa. X von A Zahlung der 1.000 € verlangen?

Die Firma X könnte weiterhin einen Anspruch gegen A persönlich auf Zahlung der 1.000 € aus **§ 433 II BGB i.V.m. §§ 124 I, 128, 161 II HGB** haben.

Voraussetzung hierfür ist zum einen das Bestehen einer Gesellschaftsverbindlichkeit. Diese wurde unter I. bejaht, so dass insofern ein Verweis auf obige Prüfung ausreicht.

Zum anderen müsste A für die Gesellschaftsforderung einzustehen haben. Dies ist dann der Fall, wenn A voll haftender Gesellschafter der KG ist. A ist Komplementär der KG, so dass für seine Haftung die §§ 128, 161 II HGB maßgeblich sind, die die Haftung der Gesellschafter anordnen. Deren Erfordernisse sind gegeben.

Exkurs: Die Haftung nach § 128 HGB erfolgt:

- persönlich (d.h., auch mit dem Privatvermögen)
- unbeschränkt
- gesamtschuldnerisch
- primär (d.h., es gibt keine Einrede der Vorausklage, Gläubiger muss nicht zuerst die Gesellschaft verklagen, sondern kann direkt auf die Gesellschafter Zugriff nehmen]

¹³ BGH NJW 1983, 2258, 2259

Da A Komplementär der KG ist, haftet er neben der Gesellschaft für die Kaufpreisforderung der Fa. X.

III. Kann die Fa. X von P Zahlung der 1.000 € verlangen?

1. Haftung des P als Gesellschafter

In Betracht kommt zunächst eine Haftung des P als Gesellschafter gem. §§ 161 II, 124, 128 HGB. Eine Gesellschaftsverbindlichkeit besteht gem. § 433 I BGB, wie bereits geprüft wurde. Fraglich ist allein, ob P für diese Verbindlichkeit auch einzustehen hat. Hierbei ist zu beachten, dass P nur die Stellung eines Kommanditisten innehat. Als solcher haftet er den Gläubigern der Gesellschaft gem. § 171 I HGB nur bis zur Höhe seiner Einlage und darüber hinaus als Gesellschafter nicht mehr. Da er seine Einlage hier erbracht hat, kommt eine Haftung nach §§ 161 II, 124, 128 BGB daher nicht in Betracht.

2. Persönliche Haftung des P unabhängig von seiner Gesellschafterstellung

Fraglich ist weiterhin, ob die Fa. X außerdem von P persönlich Zahlung der 1.000 € verlangen kann. Wenn P liquide ist, könnte eine solche Vorgehensweise für die Fa. X empfehlenswert sein, um die langjährigen, guten Geschäftsbeziehungen zu der KG nicht zu belasten.

In Betracht kommt eine Haftung des P als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach **§ 179 I BGB**. Da A über den Abschluss des Kaufvertrages sehr erbot war, ist davon auszugehen, dass er die Genehmigung des Vertrags verweigert. Die Voraussetzungen des § 179 I BGB liegen damit vor.

Bedenken könnten aber an der Anwendbarkeit der Norm geäußert werden. So könnte man die Idee haben, § 179 BGB sei aufgrund der Haftung der KG und dem Hinweis auf § 164 BGB nicht einschlägig. Dann würde jedoch § 15 I HGB den Vertreter ohne Vertretungsmacht schützen. Hiergegen spricht indes der Normzweck, der auf den Schutz Dritter und dem Schutz desjenigen, in dessen Angelegenheiten eine Tatsache einzutragen ist, abzielt.

Mit diesem Argument kann die Haftung des P aus § 179 I BGB bejaht werden, so dass die Fa. X auch gegen den P ihre Kaufpreisforderung geltend machen kann.

Abwandlung:

[Bevor in die (nicht ganz einfache) Prüfung der **Vererbung von Beteiligungen an Personengesellschaften** eingestiegen wird, ist eine Differenzierung vorzunehmen. Eine Haftung des S ist unter zwei Gesichtspunkten zu untersuchen:

Zum einen könnte S als Erbe seines Vaters für die Forderung der Fa. X haften,

zum anderen könnte er als neuer Komplementär der KG dafür aufkommen müssen.]

I. Anspruch gegen S als Erbe des A

Die Fa. X könnte als Erbe des A einen Anspruch auf Zahlung der 1.000 € nach **§§ 433 II, 1922, 2058 BGB iVm §§ 124 I, 128, 161 II HGB** gegen S haben.

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass A seinerseits zum Zeitpunkt seines Todes der Fa. X einen entsprechenden Betrag schuldete. Dies steht aufgrund der Prüfung im Ausgangsfall (s.o. II.) fest. Der Nachlass des A war mit einer Verbindlichkeit in Höhe von 1.000 € belastet.

Weiterhin müsste S für diese Nachlassverbindlichkeit persönlich mit seinem eigenen Vermögen aufkommen müssen. § 1967 BGB bestimmt dazu, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet. Zu diesen gehören nach Abs. 2 der Vorschrift insbesondere die Schulden des Erblassers. Somit könnte S für die Forderung der X als Erbe des A aufkommen müssen.

Im Februar 2002 wurde allerdings auf Antrag des S das Nachlassinsolvenzverfahren über das Vermögen des A eröffnet. Dieser Antrag muss gem. § 1980 BGB unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis von der Überschuldung gestellt worden sein. Nachdem A im Februar hiervon erfahren hat, hat er auch sofort den Antrag gestellt. Da er keine Anhaltspunkte für eine Überschuldung hatte, kommt die Anwendung von § 1980 II BGB nicht in Betracht, wonach er fahrlässiger Unkenntnis von der Überschuldung den Gläubigern haften muss.

Die rechtzeitige Stellung des Nachlassinsolvenzantrages hat gemäß § 1975 BGB zur Folge, dass sich die Haftung des Erben auf den Nachlass beschränkt. Wird die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt, so kann der Erbe nach § 1990 BGB die Befriedigung der Gläubiger aus seinem Privatvermögen verweigern und haftet lediglich mit der vorhandenen Erbmasse.

(vgl. Blatt: Die wichtigsten Haftungsbeschränkungen/ErbR)

Wenn S sich in einer etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzung mit X auf diese Beschränkung beruft, wird ihm nach § 780 ZPO die Haftungsbeschränkung auf den Nachlass im Urteil vorbehalten.

Somit haftet S der Fa. X zwar gemäß §§ 433 II, 1922, 1967, 2058 BGB iVm §§ 124 I, 128, 161 II HGB auf Zahlung der 1.000 €. Seine Haftung ist jedoch bei Erhebung der Einrede auf den Umfang des Nachlasses beschränkt, so dass X keine Leistung aus dem persönlichen Privatvermögen des S verlangen kann, sondern nur auf den (überschuldeten) Nachlass Zugriff nehmen kann.

II. Anspruch gegen S als Gesellschafter der KG

Die Fa. X könnte aber möglicherweise gegen S persönlich einen Anspruch auf Zahlung der Kaufpreisschuld aus **§§ 433 II BGB, 124 I, 128, 139 I, 161 II HGB** haben.

Dieser könnte sich daraus ergeben, dass S durch den Tod seines Vaters neuer Komplementär der KG geworden ist. Wenn dies der Fall ist, haftet S über § 139 I HGB¹⁴ für die vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeit der KG.

1. Komplementär

Fraglich ist somit, ob die KG mit S als neuem Komplementär fortbesteht. Der Gesellschaftsvertrag sieht die Fortsetzung der KG nach dem Tod des A vor. A hat S in seinem Testament auch zum Nachfolger bestimmt, so dass dieser seit Oktober 2002 neuer Komplementär sein könnte.

Erforderlich ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesellschaftsanteil des A von diesem wirksam auf S übertragen wurde und nicht in den Nachlass gefallen ist. Denn in diesem Fall wäre nicht S, sondern die Erbengemeinschaft S-T nach § 2032 I BGB neue Komplementärin der KG. Nur wenn der Gesellschaftsanteil des A nicht Bestandteil des Nachlasses geworden ist, kommt eine Haftung des S als neuer Gesellschafter in Frage.

¹⁴ Teilweise wird auch eine Anwendung des § 130 I HGB vertreten.

Zu untersuchen ist mithin die Wirksamkeit der Übertragung der Gesellschafterstellung.

In Betracht kommt eine Übertragung der Gesellschafterstellung durch Verfügung von Todes wegen.

Exkurs:

Der Gesellschaftsanteil des A wäre selbstverständlich auch dann nicht Bestandteil des Nachlasses, wenn er durch **Rechtsgeschäft unter Lebenden** bereits auf den S übergegangen wäre. Dies wäre nur dann möglich, wenn man die Klausel im Gesellschaftsvertrag als aufschiebend bedingte Verfügung über den Gesellschaftsanteil zugunsten des im Testament zu ebennenden Kindes ansehen würde. Fraglich ist hier aber die Wirksamkeit von Verfügungen zugunsten Dritter im Sinne von §§ 328 ff. BGB.

- (1) Die hM¹⁵ hält eine solche Auslegung der Nachfolgeklausel bereits deshalb für unzulässig, weil es sich in Wahrheit allenfalls um einen Vertrag zu Lasten Dritter handele aufgrund der Pflichten eines Gesellschafters in der Personengesellschaft (§§ 114 I, 128 HGB).
- (2) Die Gegenansicht verweist darauf, dass dem Dritten eine Leistung versprochen wird, was nach § 331 BGB zulässig sei.

(3) Stellungnahme

Der Hinweis auf § 331 BGB ist nicht geeignet, die durchgreifenden Bedenken der hM zu entkräften, zumal der Hinweis, es handele sich um eine Leistung, nicht fähig ist, die Pflichten, die sich für den Dritten ergeben, auszuschalten.

Zudem ergibt sich hier aber auch schon aus der Auslegung der Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag, dass es sich dabei nicht um eine Verfügung handeln soll, sondern hierdurch lediglich die *Möglichkeit der Vererbung* eröffnet werden sollte, so dass obiger Streit mangels Fallrelevanz allenfalls kurz angesprochen und ggf. in einer Hausarbeit ausführlicher dargestellt werden sollte.

Dann dürfte der Gesellschaftsanteil aber nicht zum Nachlass des A gehören, der im Wege der **Universalsukzession** auf die Erbengemeinschaft nach § 1922 BGB übergegangen ist, gehören. Vielmehr müsste bezüglich des Gesellschaftsanteils eine **Sonderrechtsnachfolge** stattgefunden haben.

Nun gilt es nach Argumenten zu suchen, die dafür sprechen, dass eine Erbengemeinschaft nicht als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft vom Gesetzgeber vorgesehen ist.

Dafür spricht zunächst die Regelung des § 2059 I 1 BGB - die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass - die in krassem Widerspruch zu § 128 HGB steht.

Stärker ist aber folgendes Argument: Wenn der Gesellschaftsanteil zum gesamthänderisch gebundenen Nachlass gehörte, könnte gemäß § 2033 I 1 BGB jeder Miterbe über seinen Anteil verfügen. Dies widerspricht dem Leitbild der Personengesellschaften. Denn dann könnten Personen Gesellschafter werden, mit denen die übrigen Gesellschafter nicht einverstanden sind. Dies wiederum kann nicht damit in Einklang gebracht werden, dass der Erwerb einer Gesellschafterstellung nur mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter möglich ist. Darüber hinaus ist die Erbengemeinschaft eine bloß vorübergehende Zweckgemeinschaft, der es an der für die Stellung eines Personengesellschafters notwendigen Einheit und Kontinuität fehlt.

Für eine Sonderrechtsnachfolge bezüglich der Beteiligung an Personenhandelsgesellschaften spricht zudem § 139 I HGB, der auf den einzelnen Erben abzielt. In einer Erbengemeinschaft können diese indes nur als Mitglieder gemeinschaftlich über das Erbgut entscheiden, § 2038 I BGB. Dementsprechend würde die Vererbbarkeit von Personengesellschaftsbeteiligungen nach § 139 I HGB unmöglich gemacht.

¹⁵ BGHZ 22, 186; 225, 231 f.

Daher spricht einiges dafür, **die Beteiligung an Personenhandelsgesellschaften als Sondergut im Erbrecht zu behandeln und nicht der Erbengemeinschaft im Wege der Universalsukzession, sondern den betreffenden Erben unmittelbar im Wege der Sonderrechtsnachfolge zukommen zu lassen.**

S ist damit infolge des Todes des A unmittelbar zum Komplementär der KG geworden.

Da er es unterlassen hat, von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach § 139 III, IV HGB innerhalb von drei Monaten Gebrauch zu machen, haftet er persönlich und unbeschränkt über § 128 HGB für die Forderung der Fa. X.

2. Ergebnis

Die Fa. X kann zwar nicht von S als Erbe des A Zahlung der Kaufpreisschuld verlangen, da S insofern seine Haftung auf den Nachlass beschränkt hat. Allerdings besteht ein Anspruch gegen S aus §§ 433 II BGB, 124 I, 128, 130 I, 161 II HGB, da S hier nicht fristgerecht eine Haftungsbeschränkung erklärt hat.

Kontrollfragen 1. Fall

Die unerwünschten Bilderrahmen

Was ist ein Gewerbe?

Welche Kaufmannsbegriffe unterscheidet das HGB?

Bei welchem Kaufmann wirkt die Eintragung ins Handelsregister konstitutiv

Und bei welchem Kaufmann wirkt die Eintragung deklaratorisch?

Welche Prüfungsreihenfolge ist bei der Feststellung der Kaufmannseigenschaft zu beachten?

Was versteht man unter einem Handelsgewerbe?

Welche Indizien dafür, dass ein Handelsgewerbe vorliegt kennen Sie?

Wer betreibt bei Handelsgesellschaften das Gewerbe?

B betreibt ein größeres Bauunternehmen und hat die Firma in das Handelsregister eintragen lassen. Als seine Geschäfte schlechter gehen, stellt er seine Geschäftstätigkeit mangels Aufträgen ein. Ist er (noch) Kaufmann?

Was ist ein Kleingewerbe?

Wie steht § 2 HGB zu § 5 HGB?

Nennen Sie die wichtigsten unselbständigen und selbständigen Hilfspersonen des Kaufmanns!

Was ist der Unterschied zwischen der Prokura und dem Handelsvertreter?

Kann der gesetzliche Umfang der Prokura im Einzelfall beschränkt werden?

Wann darf sich ein Geschäftspartner nicht auf die Unbeschränktheit der Prokura berufen?

Welche Wirkung hat die Eintragung der Prokura im Handelsregister?

Wie zeichnet der Prokurist, wie der Handlungsbevollmächtigte?

Was ist der Unterschied zwischen dem Handelsvertreter und § 56 HGB?

Nennen Sie die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede zwischen Handelsvertreter, Handelsmakler und Kommissionär!

Was sind die Hauptpflichten des Kommissionärs und des Kommittenten?

Welche Konsequenzen hat § 392 II HGB?

Gilt § 392 II HGB auch zu Lasten des Geschäftspartners beim Ausführungsgeschäft, der gegen die Forderung aus dem Ausführungsgeschäft aufrechnet oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht?

Was versteht man unter den Begriffen negative und positive Publizität im Zusammenhang mit dem Handelsregister?

Gilt § 15 I HGB auch dann, wenn weder Erteilung noch Erlöschen einer Prokura im Handelsregister eingetragen wurde?

Wie haften die Gesellschafter einer OHG bzw. der Komplementär einer KG für Gesellschaftsverbindlichkeiten neben der Gesellschaft?

Schützt § 15 I HGB den Vertreter ohne Vertretungsmacht?

Wie haftet der Erbe eines Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft und kann er seine Haftung beschränken?

Gilt für Gesellschaftsanteile im Falle der Vererbung die Universalsukzession oder die Sonderrechtsnachfolge und warum?