

letzte Aktualisierung: 2.7.2021

BGH, Urt. v. 4.5.2021 – II ZR 38/20

HGB §§ 160, 161 Abs. 2

Zeitliche Begrenzung der Außenhaftung bei Herabsetzung der Haftsumme; Beginn der Nachhaftungsfrist

- a) Im Fall der Herabsetzung der Haftsumme wird die Außenhaftung des Kommanditisten für Altverbindlichkeiten im Umfang des die neue Haftsumme übersteigenden Betrags entsprechend § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB zeitlich begrenzt.
- b) Bei der entsprechenden Anwendung der § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB auf die Herabsetzung der Haftenlage eines Kommanditisten beginnt die fünfjährige Nachhaftungsfrist unabhängig von der Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister bereits mit dem Ende des Tages, an dem der Gesellschaftsgläubiger positive Kenntnis von dem Herabsetzungsbeschluss erlangt.
- c) Mit Ablauf der Nachhaftungsfrist des § 160 HGB entfällt in entsprechender Anwendung des § 217 BGB nicht nur die Haftung für den geltend gemachten Hauptanspruch, sondern auch die Haftung für die von ihm abhängenden Nebenleistungen.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 38/20

Verkündet am:
4. Mai 2021
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HGB § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2, § 174

- a) Im Fall der Herabsetzung der Haftsumme wird die Außenhaftung des Kommanditisten für Altverbindlichkeiten im Umfang des die neue Haftsumme übersteigenden Betrags entsprechend § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB zeitlich begrenzt.
- b) Bei der entsprechenden Anwendung der § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB auf die Herabsetzung der Haftenlage eines Kommanditisten beginnt die fünfjährige Nachhaftungsfrist unabhängig von der Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister bereits mit dem Ende des Tages, an dem der Gesellschaftsgläubiger positive Kenntnis von dem Herabsetzungsbeschluss erlangt.
- c) Mit Ablauf der Nachhaftungsfrist des § 160 HGB entfällt in entsprechender Anwendung des § 217 BGB nicht nur die Haftung für den geltend gemachten Hauptanspruch, sondern auch die Haftung für die von ihm abhängenden Nebenleistungen.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2021 - II ZR 38/20 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 31. Januar 2020 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in einem am 11. November 2016 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Publikumsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft), deren Unternehmensgegenstand der Erwerb und der Betrieb eines Containerschiffs ist. Die Beklagte war seit 2009 als Sonderrechtsnachfolgerin mit einer Haftsumme von zunächst 500.000 € im Handelsregister eingetragen. Der im Mai 2005 beigetretene Rechtsvorgänger der Beklagten erhielt in den Jahren 2006 und 2007 Ausschüttungen in Höhe von 90.000 €. Der Kläger behauptet, die Kapitalkonten der Kommanditisten seien bereits im Beitrittsjahr unter den Betrag der jeweiligen Hafteinlage herabgemindert worden. Zu einer Auffüllung sei es nicht gekommen.

- 2 Am 14. Dezember 2012 wurde von den Gesellschaftern der Fondsgesellschaft im Rahmen einer als "Fortführungskonzept 2012" bezeichneten Sanierungsplanung der Beschluss gefasst, die Einlagen der Kommanditisten um die Summe der erhaltenen Ausschüttungen zu verringern und die Hafteinlagen sodann auf 10 % des verringerten Betrags herabzusetzen. Die Herabsetzung der Hafteinlagen wurde am 16. Juli 2013 in das Handelsregister eingetragen, für die Beklagte auf 41.000 €. Die Beschlussfassung über die Herabsetzung des Haftkapitals der Kommanditisten war den beiden Hauptgläubigern der Fondsgesellschaft, der K. GmbH und der H. GmbH & Co. KG, die in die Entwicklung der Sanierungsplanungen einbezogen worden waren, im Dezember 2012 bekannt.
- 3 Zur Insolvenztabelle wurden Gläubigerforderungen in Höhe von insgesamt 14.556.078,71 € angemeldet. Die von der K. GmbH angemeldete Darlehensforderung in Höhe von 13.439.875,16 € wurde vom Insolvenzverwalter für den Ausfall festgestellt. Die von der H. GmbH & Co. KG angemeldete Darlehensforderung in Höhe von 1.115.473 € wurde vom Kläger bestritten. Zwei weitere Forderungen in Höhe von 239,80 € und in Höhe von 490,75 € wurden zur Insolvenztabelle festgestellt.
- 4 Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der nach Rückgewähr von Ausschüttungen wiederaufgelebten Außenhaftung auf Zahlung von 90.000 € in Anspruch und begehrt daneben den Ersatz vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.217,45 €. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten hin abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

6 I. Das Berufungsgericht (OLG Hamburg, ZIP 2020, 765) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Ob der Rechtsvorgänger der Beklagten Ausschüttungen i.S.d. § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB erhalten habe und auch im Übrigen die haftungsbegründenden Voraussetzungen dieser Normen erfüllt seien, könne dahinstehen. Eine etwaige Haftung der Beklagten sei wegen der zwischenzeitlich erfolgten Haftkapitalherabsetzung und des Ablaufs der sich aus § 160 HGB analog ergebenden Nachhaftungsfrist für die infolge Einlagenrückgewähr bestehende Außenhaftung jedenfalls erloschen.

8 Im Fall der Herabminderung des Haftkapitals sei eine vormals begründete Außenhaftung des Kommanditisten für "Altverbindlichkeiten" analog § 160 HGB zeitlich begrenzt. Für den Fristbeginn sei auf die positive Kenntnis der Gläubiger abzustellen, nicht auf die spätere Eintragung der Herabminderung der Haftsumme in das Handelsregister. Die Fünfjahresfrist habe demnach mit Kenntnis der K. GmbH und der H.

GmbH & Co. KG von den Beschlüssen der Gesellschaft vom 14. Dezember 2012 im Dezember 2012 begonnen und sei fünf Jahre später, im Dezember 2017, abgelaufen. Die Klage sei nach Ablauf dieser Frist, am 29. März 2018, eingereicht worden. Das in der Reduzierung des Haftkapitals liegende Teilausscheiden der Beklagten habe mit Auslaufen der Nachhaftungsfrist zu einem Erlöschen der Außenhaftung in diesem Umfang geführt.

9 Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten könne der Kläger ungeachtet der Frage, ob die klägerischen Ansprüche bestanden haben, nicht verlangen, auch wenn der Kläger die Beklagte mit seinem Schreiben vom 9. Oktober 2017 in Verzug gesetzt habe. In der konkreten Situation Ende des Jahres 2012 (gemeint: 2017) sei die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der außergerichtlichen Geltendmachung der klägerischen Forderung nicht mehr erforderlich und zweckmäßig gewesen.

10 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Beklagte kann gegenüber den vom Kläger geltend gemachten Gesellschaftsgläubigeransprüchen erfolgreich einwenden, es sei entsprechend § 160 Abs. 1 HGB Enthaltung eingetreten.

11 1. Nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt haftet die Beklagte dem Kläger grundsätzlich nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2, § 128 HGB. Es ist zu unterstellen, dass die Ausschüttungen an den Rechtsvorgänger der Beklagten in Höhe von 90.000 € dessen Außenhaftung in dieser Höhe gemäß § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 und 2 HGB wieder aufleben ließen und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, die den Kläger als Insolvenzverwalter berechtigen, Ansprüche von Gesellschaftsgläubigern in treuhänderischer Einziehungsbefugnis gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2008 - II ZR 105/07, ZIP 2008, 1175 Rn. 10 mwN; Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 10 ff.; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 26; Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 14, 18 ff. z.V.b. in BGHZ).

12 2. Die Beklagte haftet den Altgläubigern gegenüber, deren Forderungen der Kläger geltend macht, infolge der Herabsetzung ihrer Haftsumme deshalb

nicht mehr, weil in diesem Verhältnis die fünfjährige Nachhaftungsfrist entsprechend § 160 Abs. 1 HGB vor Klageerhebung abgelaufen ist.

13 a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass im Fall der Herabsetzung der Haftsumme die Außenhaftung des Kommanditisten für Altverbindlichkeiten im Umfang des die neue Haftsumme übersteigenden Betrags entsprechend § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB zeitlich begrenzt ist. Nach Ablauf der Nachhaftungsfrist von fünf Jahren haftet der Kommanditist auch gegenüber Altgläubigern nur noch bis zur Höhe der neuen verminderten Hafteinlage.

14 Die zeitliche Begrenzung der Nachhaftung findet auch bei einer Herabsetzung der Hafteinlage Anwendung. Dies entspricht der einheitlichen Auffassung in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung (OLG Frankfurt, NZI 2021, 51, 52; OLG Hamburg, ZIP 2020, 765, 766; OLG Stuttgart, NJOZ 2020, 976; OLG Dresden, BeckRS 2019, 41231 Rn. 10) und im Schrifttum (Fedke, GmbHR 2013, 180, 181; Matheus/Matheus/Schwab, ZGR 2008, 65, 107; Podewils, jurisPR-HaGesR 2/2021 Anm. 2; Gummert in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., §§ 174, 175 HGB Rn. 7; MünchHdbGesR II/Herchen, 5. Aufl., § 30 Rn. 11; BeckOK HGB/Häublein, Stand: 15. Januar 2021, § 174 Rn. 9; BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 15. Dezember 2020, § 174 Rn. 20; Kindler in Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. Aufl., § 174 Rn. 2; Schall in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl., § 174 Rn. 2; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 174 Rn. 2; Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 174 Rn. 5; Oetker/Oetker, HGB, 7. Aufl., § 174 Rn. 8; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 174 Rn. 4; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 175 Rn. 19; Münch-KommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., §§ 174, 175 Rn. 19). Die Herabsetzung der Hafteinlage wirkt aus Sicht der Gläubiger wie ein teilweises Ausscheiden des Kommanditisten. Wer teilweise ausscheidet, haftet im Umfang seines Ausscheidens nicht strenger als ein Gesellschafter, der vollständig ausscheidet. Es sind

keine Gründe dafür ersichtlich, dass bei grundsätzlicher Eröffnung der Möglichkeit zur Enthftung derjenige, der in Zukunft als Kommanditist nur noch in geringerem Umfang haften will, schlechter stehen soll als derjenige, der künftig überhaupt nicht mehr haften will. Der in § 174 Halbs. 2 HGB niedergelegte Grundsatz der Unwirksamkeit der Herabsetzung der Hafteinlage gegenüber Altgläubigern wird deshalb durch die entsprechende Anwendung von § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB zeitlich begrenzt. Das stellt auch die Revision nicht in Frage.

15 b) Bei der entsprechenden Anwendung der § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB auf die Herabsetzung der Hafteinlage eines Kommanditisten beginnt die fünfjährige Nachhaftungsfrist unabhängig von der Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister bereits mit dem Ende des Tages, an dem der Gesellschaftsgläubiger positive Kenntnis von dem Herabsetzungsbeschluss erlangt. Die Registereintragung markiert nur den letzten Tag des Fristbeginns.

16 aa) Die Frage, ob für den Beginn des Laufs der fünfjährigen Nachhaftungsfrist bei der entsprechenden Anwendung auf die Situation der Herabsetzung der Hafteinlage des Kommanditisten auf den Wortlaut des § 160 Abs. 1 Satz 2 HGB und damit auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister abgestellt werden muss, oder ob es auf eine bereits früher erlangte Kenntnis des Altgläubigers von der Herabsetzung der Hafteinlage des Kommanditisten ankommen kann, wird nicht einheitlich beantwortet. Die Oberlandesgerichte, die den vorliegenden oder vergleichbare Sachverhalte zu beurteilen hatten, stellen auf den Zeitpunkt der positiven Kenntnis des Altgläubigers ab, wenn dieser vor der Eintragung der herabgesetzten Hafteinlage in das Handelsregister liegt (vgl. OLG Dresden, BeckRS 2019, 41231; OLG Frankfurt, NZI 2021, 51, 52; OLG Hamburg, ZIP 2020, 765, 766; OLG Stuttgart, NJOZ 2020, 976, 977; OLG Nürnberg, Urteil vom 12. Februar 2020 - 2 U 1467/19 n.v.; OLG Hamburg, Urteil vom 31. Januar 2020 - 11 U 112/19 n.v.; OLG München, Urteil vom 2. September 2020

- 13 U 1560/19 n.v.). Diese Rechtsprechung hat überwiegend Zustimmung erfahren (Blöse, GStB 2020, 346, 350; Goebel, FMP 2020, 096; Hippeli, jurisPR-HaGesR 3/2020 Anm. 4; Hölken, jurisPR-InsR 6/2019 Anm. 2; Podewils, jurisPR-HaGesR 2/2021 Anm. 2; Vosberg/Klawe, EWiR 2020, 423, 424; Heymann/Borges, HGB, 3. Aufl., § 174 Rn. 4; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 174 Rn. 2; BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 15. Dezember 2020, § 174 Rn. 20), wird aber auch kritisiert (BeckOK HGB/Häublein, Stand: 15. Januar 2021, § 174 Rn. 9). Soweit im Übrigen auf den Zeitpunkt der Eintragung abgestellt wird, befassen sich diese Autoren nicht mit der Möglichkeit einer Vorverlagerung bei Kenntnis (vgl. Fedke, GmbHR 2013, 180, 181; MünchHdbGesR II/Herchen, 5. Aufl., § 30 Rn. 11; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 174 Rn. 4; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 175 Rn. 19).

17 bb) Die erstgenannte Auffassung ist richtig. Die Nachhaftungsfrist beginnt bei teilweisem Rückzug aus der Haftungsverantwortung ebenso wie bei dem vollständigen Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft mit der positiven Kenntnis des Gläubigers von der Kapitalherabsetzung. Damit, dass die Eintragung in das Handelsregister im Außenverhältnis konstitutive Wirkung für die Kapitalherabsetzung hat, lässt sich eine Ungleichbehandlung der Statusveränderungen im Hinblick auf den Beginn der Nachhaftung nicht rechtfertigen.

18 (1) Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beginnt die Fünfjahresfrist bei der in § 736 Abs. 2 BGB bestimmten sinngemäßen Anwendung des § 160 Abs. 1 HGB mit der positiven Kenntnis des jeweiligen Gläubigers von dem Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft, da man insoweit, anders als bei einer Personenhandelsgesellschaft, schon nicht an die Publizität durch Registereintragung des Ausscheidens anknüpfen kann (BGH, Urteil vom 24. September 2007

- II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 17; Urteil vom 3. Juli 2020 - V ZR 250/19, ZIP 2020, 1704 Rn. 28; so bereits BGH, Urteil vom 10. Februar 1992 - II ZR 54/91, BGHZ 117, 168, 178 f. zu § 159 HGB aF). Die Beweislast für die fristauslösende positive Kenntnis trägt der ausgeschiedene Gesellschafter (BGH, Urteil vom 8. September 2016 - IX ZR 255/13, ZIP 2017, 287 Rn. 22).

19 (2) Bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft beginnt die Nachhaftungsfrist ebenfalls mit positiver Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft zu laufen, obwohl das Ausscheiden bei den Personenhandelsgesellschaften anmelde- und eintragungspflichtig ist (§ 143 Abs. 2, § 162 Abs. 3 HGB).

20 (a) Der Senat hat für die offene Handelsgesellschaft bereits entschieden, dass die Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister für den Beginn der fünfjährigen Enthaltungsfrist des § 160 Abs. 1 HGB nicht konstitutiv ist. Der Lauf der Frist beginnt bereits mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, wenn das Ausscheiden nicht oder später in das Handelsregister eingetragen wird (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 13 ff.).

21 (b) Für den ausscheidenden Kommanditisten gilt wegen der identischen Interessenlage nichts anderes. Die Nachhaftungsbegrenzung kommt auch dem Kommanditisten im Fall seines Ausscheidens über § 161 Abs. 2 HGB zugute (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 35 aE z.V.b. in BGHZ; vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern [Nachhaftungsbegrenzungsgesetz-NachhBG], BT-Drucks. 12/1868, S. 8). Die Anwendung des § 160 Abs. 1 HGB über § 161 Abs. 2 HGB auf diesen Fall ist auch im Schrifttum allgemein aner-

kannt, ohne dass, soweit ersichtlich, im Hinblick auf den Beginn der Enthafungsfrist differenziert würde (vgl. BeckOK HGB/Klimke, Stand: 15. Januar 2021, § 160 Rn. 3, 9; Eberl in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl., § 160 Rn. 3, 7; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 160 Rn. 1, 5; Haas in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 160 Rn. 3, 7; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 160 Rn. 4, 9; Oetker/Boesche, HGB, 7. Aufl., § 160 Rn. 4, 5; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., § 160 Rn. 21, 27; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 160 Rn. 4, 16). Soweit sich einzelne Autoren mit der Frage befassen, wird der kenntnisabhängige Beginn der Nachhaftungsfrist im Fall des Ausscheidens aus einer Kommanditgesellschaft ausdrücklich bejaht (Wertebuch, NZG 2008, 216, 217 f.; Klöhn in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 160 HGB Rn. 5, 14; BeckOGK HGB/Temming, Stand: 1. Dezember 2020, § 160 Rn. 10, 26).

22 (3) Wird die Haftenlage eines Kommanditisten herabgesetzt, beginnt die Nachhaftungsfrist entsprechend § 160 Abs. 1 HGB ebenfalls nicht erst mit der Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister, sondern bereits mit der positiven Kenntnis des Altgläubigers von dem Herabsetzungsbeschluss.

23 (a) Der Gesetzgeber hat mit der konzeptionellen Neuregelung des Enthafungsrechts der Personengesellschaften durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz vom 18. März 1994 (BGBl. 1994 I 560 ff.) in § 736 Abs. 2 BGB einerseits und in § 160 Abs. 1 Satz 2 HGB andererseits den Zweck verfolgt, eine einheitliche Haftungsbegrenzung im gesamten Personengesellschaftsrecht herzustellen (BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 16). Dieses Regelungsziel verlangt es, den teilweisen Rückzug des Kommanditisten aus der Gesellschaft durch Verminderung seiner Haftungssumme und den vollständigen Rückzug des ausscheidenden Kommanditisten aus der Gesellschaft im

Hinblick auf die Nachhaftungsbegrenzung gleich zu behandeln. Zu den vom Regelungsziel erfassten Personengesellschaften gehört auch die Kommanditgesellschaft und dabei nicht nur der persönlich haftende Gesellschafter, sondern auch die Kommanditisten, etwa beim Ausscheiden eines Kommanditisten unter Rückgewähr der Einlagen (vgl. RegE BT-Drucks. 12/1868, S. 8; BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 35 aE z.V.b. in BGHZ).

24 (b) Ohne Erfolg bleibt der Einwand, es könne deshalb für den Beginn der Enthaltungsfrist nicht auf die positive Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers von der Herabsetzung des Haftkapitals abgestellt werden, weil anders als für das Ausscheiden des Gesellschafters die Eintragung im Handelsregister für die Herabsetzung der Haftenlage gemäß § 174 Halbs. 1 HGB konstitutiv ist. Der Einwand verkennt, dass die Eintragung keine konstitutive Wirkung für die Altgläubiger entfaltet.

25 Im Innenverhältnis der Gesellschaft wird eine Haftsummenherabsetzung bereits mit der Änderung des Gesellschaftsvertrags wirksam. Die Eintragung der Herabsetzung der Haftenlage entfaltet konstitutive Wirkung nur im Außenverhältnis (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1982 - II ZR 70/82, ZIP 1983, 160, 161; BeckOK HGB/Häublein, Stand: 15. Januar 2021, HGB § 174 Rn. 3; BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 15. Dezember 2020, § 174 Rn. 9; Oetker/Oetker, HGB, 7. Aufl., § 174 Rn. 3; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 175 Rn. 10). Gerade für die Altgläubiger, um deren Ansprüche es bei der hier zu beantwortenden Frage geht, hat die Eintragung der Kapitalherabsetzung aber auch im Außenverhältnis keine konstitutive Wirkung. Für die Altgläubiger ändert sich allein durch die Eintragung nichts. Nach § 174 Halbs. 2 HGB müssen Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Eintragung begründet waren, die Herabsetzung nicht gegen sich gelten lassen. Bildet die konstitutive Wirkung der Eintragung der Haftkapitalherabsetzung keine Haftungszäsur gegenüber den Altgläubigern, spricht dies dafür,

die Eintragung auch nicht notwendig als Anknüpfungspunkt für den Beginn der Nachhaftungsfrist heranzuziehen, sondern den Zeitpunkt des Beginns der Nachhaftungsfrist auch im Fall der Herabsetzung der Haftsumme unabhängig von der in § 174 Halbs. 1 HGB festgelegten konstitutiven Wirkung der Eintragung zu bestimmen.

26 Entsprechend der gesetzgeberischen Wertung des § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB ist es gerechtfertigt, dass bei Kenntnis des Altgläubigers von der im Innenverhältnis beschlossenen Haftsummenherabsetzung diese schon mit dem Zeitpunkt der Kenntnis dem Altgläubiger gegenüber Wirkung entfaltet und nicht erst mit deren späteren Eintragung im Handelsregister (OLG Stuttgart, NJOZ 2020, 976, 977). Die Eintragung der Herabsetzung der Haftsumme ist danach nur wie bei der offenen Handelsgesellschaft der späteste Zeitpunkt für den Beginn der Nachhaftung, wenn keine positive Kenntnis vorliegt. So wird dem Anliegen des Gesetzgebers, eine einheitliche Haftungsbegrenzung im gesamten Personengesellschaftsrecht herzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 16), weitestgehend Rechnung getragen. Bei diesem Verständnis steht der Wortlaut des § 174 Halbs. 1 HGB der hier vorgenommenen Gesetzesauslegung nicht entgegen.

27 (c) Darüber hinaus wird die gesetzgeberische Wertung des § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB ungeachtet der konstitutiven Wirkung der Eintragung für die Herabsetzung im Außenverhältnis im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 174 HGB berücksichtigt, was im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Interessenlagen dafür spricht, diese auch bei der Enthftung des Kommanditisten gegenüber Altgläubigern heranzuziehen. Die begründungslose Argumentation des Klägers, für den Beginn der Nachhaftungsfrist könne nicht auf die positive Kenntnis des Gläu-

bigers abgestellt werden, weil nur eine Kenntnis des Gläubigers von der Haftsummenherabsetzung im Zeitpunkt der Begründung der Forderung von Bedeutung sei, welche vorliegend nicht vorgelegen habe, überzeugt nicht.

28 Der im Handelsregister nicht eingetragene Kommanditist haftet gemäß § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB denjenigen Gläubigern, die seine Beteiligung als Kommanditist kannten, nur in Höhe der vereinbarten Haftsumme. Diese gesetzgeberische Wertung wird auf § 174 HGB übertragen. Soweit die Haftsumme durch Änderung des Gesellschaftsvertrags herabgesetzt, aber diese Herabsetzung noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, muss sich ein Gläubiger, der von der nicht eingetragenen Herabsetzung der Haftsumme bei Begründung seiner Forderung positive Kenntnis hat, diese trotz der Konstitutivwirkung der Eintragung entgegenhalten lassen (vgl. OLG Stuttgart, NJOZ 2020, 976, 977; OLG Hamburg, ZIP 2020, 765, 767; Matheus/Schwab, ZGR 2008, 65, 87; Gummert in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., §§ 174, 175 HGB Rn. 6; BeckOK HGB/Häublein, Stand: 15. Januar 2021, § 174 Rn. 7; BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 15. Dezember 2020, § 174 Rn. 15 f.; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl., § 174 Rn. 1; Schall in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl., § 174 Rn. 2; Heymann/Borges, HGB, 3. Aufl., § 174 Rn. 2; Oetker/Oetker, HGB, 7. Aufl., § 174 Rn. 10; Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 174 Rn. 3; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 174 Rn. 3; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., §§ 174, 175 Rn. 17; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 174 Rn. 20, § 175 Rn. 21 f.).

29 Der Umstand, dass die Eintragung nach der gesetzlichen Konstruktion zwar die Neu- von den Altgläubigern scheidet, dies aber nach einhelliger Auffassung dann nicht gilt, wenn der Gläubiger die Kapitalherabsetzung kennt, spricht dafür, dies bei der Nachhaftung zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen genauso zu handhaben. Entscheidend ist nicht die Frage der konstitutiven oder

deklaratorischen Wirkung der Handelsregistereintragung, sondern die mit der Eintragung verbundene und bezweckte Publizitätswirkung. Hinter der gesetzlichen Regelung zum Fristbeginn bei der Nachhaftung steht der Gedanke der Kenntnisnahmemöglichkeit des Gesellschaftsgläubigers. Sinn des Abstellens des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB auf die Eintragung für den Fristbeginn ist es, den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft der Notwendigkeit zu entheben, alle Gläubiger einzeln von seinem Ausscheiden in Kenntnis zu setzen. Stattdessen lässt es der Gesetzgeber für den Fristbeginn ausreichen, dass die Gläubiger von dem Ausscheiden durch Einsichtnahme in das Handelsregister und die dortige Eintragung Kenntnis erlangen können (BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 18 f.). Hat ein Gläubiger allerdings auf andere Weise als durch die Handelsregistereintragung schon Kenntnis vom Ausscheiden eines Gesellschafters oder von einem vergleichbaren, dessen Haftung beschränkenden Umstand erlangt, so ist der Zweck des § 160 Abs. 1 Satz 2 HGB bereits ohne eine solche Eintragung erreicht. Zum Schutz des betreffenden Gläubigers ist eine zusätzliche Eintragung nicht mehr erforderlich (vgl. Wertenbruch, NZG 2008, 216, 217).

30 Zuzugeben ist, dass der Neugläubiger, anders als der Altgläubiger, bei positiver Kenntnis von der im Handelsregister noch nicht eingetragenen, im Innenverhältnis aber bereits wirksamen Haftungsreduzierung bewusst ein Risiko in Kauf nimmt. Auf der anderen Seite erlangt der Altgläubiger mit der positiven Kenntnis von der Kapitalherabsetzung auch positive Kenntnis von der im Innenverhältnis wirksamen Haftungsreduzierung und hat fünf Jahre Zeit, auf die veränderte Haftungslage zu reagieren. Eine unangemessene Gläubigerbenachteiligung steht mithin nicht zu besorgen. Demgegenüber wäre es nicht sachgerecht, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters aus einer offenen Handelsgesellschaft und das Teilausscheiden eines ohnehin nur beschränkt per-

sönlich haftenden Kommanditisten aus einer Kommanditgesellschaft unter Nachhaftungsgesichtspunkten unterschiedlich zu behandeln. Darin läge, weil mit dem Erlangen der positiven Kenntnis von der im Innenverhältnis wirksamen teilweisen Enthftung die fristgebundene Möglichkeit der Anspruchsverfolgung eröffnet ist und der gebotene Interessenausgleich hergestellt werden kann, eine vor dem Hintergrund der mit dem Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz beabsichtigten Einheitlichkeit der Haftungsbegrenzung im Personengesellschaftsrecht nicht vertretbare Besserstellung der Gläubiger einer Kommanditgesellschaft, bei der das Haftkapital herabgesetzt wird, gegenüber den Gläubigern einer Personengesellschaft, bei denen ein haftender Gesellschafter ganz ausscheidet (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 19).

31 c) Die vom Kläger geltend gemachten Forderungen der K. GmbH und der H. GmbH & Co. KG sind Altverbindlichkeiten im Sinne des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB.

32 Ob eine Forderung eine "bis dahin begründete Verbindlichkeit" i.S.v. § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB darstellt, hängt weder von dem Zeitpunkt ihres Entstehens noch von dem Eintritt ihrer Fälligkeit ab. Altverbindlichkeiten in diesem Sinn sind vielmehr alle Schuldverpflichtungen, deren Rechtsgrundlage bis zum Ausscheiden des Gesellschafters gelegt worden ist, auch wenn die einzelnen Verpflichtungen erst später entstehen und fällig werden (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1970 - II ZR 258/67, BGHZ 55, 267, 269 f.; Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 356/98, BGHZ 142, 324, 329; Urteil vom 29. April 2002 - II ZR 330/00, BGHZ 150, 373, 376; Urteil vom 17. Januar 2012 - II ZR 197/10, ZIP 2012, 369 Rn. 14; Urteil vom 3. Juli 2020 - V ZR 250/19, ZIP 2020, 1704 Rn. 13; Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 43 z.V.b. in BGHZ).

- 33 Stellt man für den Beginn der Nachhaftungsfrist bei der entsprechenden Anwendung des § 160 Abs. 1 HGB auf die Herabsetzung der Hafteinlage eines Kommanditisten auf einen vor der Eintragung der Herabsetzung in das Handelsregister liegenden Zeitpunkt der positiven Kenntnis eines Gläubigers von dem Beschluss über die Haftkapitalherabsetzung ab, kommt es für die Abgrenzung zwischen Alt- und Neugläubigern darauf an, ob die Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit bis zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung gelegt wurde. Wird die Forderung nach Kenntnis von der Kapitalherabsetzung begründet, ist der Gläubiger ohnehin Neugläubiger im Sinne des § 174 HGB und muss die Herabsetzung gegen sich gelten lassen. Dann kommt es auf § 160 HGB nicht an.
- 34 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die vom Kläger geltend gemachten Forderungen der K. GmbH und der H. GmbH & Co. KG Altforderungen in diesem Sinne sind. Die Revision greift das nicht an. Die Einordnung der Forderungen der beiden Hauptgläubiger der Fondsgesellschaft als Altforderungen ist vielmehr Grundlage ihrer Argumentation.
- 35 d) Die Nachhaftungsfrist des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB ist im Verhältnis zu der K. GmbH und zu der H. GmbH & Co. KG abgelaufen. Die Frist begann am Tag der Kenntniserlangung im Dezember 2012 und endete mit Ablauf des entsprechenden Tags im Dezember 2017 (§ 188 Abs. 2, § 187 Abs. 1 BGB; BGH, Urteil vom 24. September 2007 - II ZR 284/05, BGHZ 174, 7 Rn. 13). Die Klage ist nach Ablauf dieser Frist, am 5. Juli 2018, bei Gericht eingegangen.
- 36 Der Fristablauf hat zur Folge, dass die durch die Ausschüttungen wieder-
aufgelebte Außenhaftung der Beklagten erloschen ist (vgl. OLG Stuttgart, NJOZ 2020, 976; OLG Hamburg, Urteil vom 31. Januar 2020 - 11 U 90/19,

ZIP 2020, 765, 767). Das Berufungsgericht stellt zutreffend darauf ab, dass das in der Reduzierung des Haftkapitals von 500.000 € auf 41.000 € liegende Teilausscheiden mit einem Betrag von 459.000 € mit Auslaufen der Nachhaftungsfrist zu einem Erlöschen der Außenhaftung der Beklagten bis zu diesem Umfang führte. Dafür, dass die verbliebene Haftsumme der Beklagten nicht aufgebracht oder zurückgezahlt wurde, gibt es keine Anhaltspunkte.

37 3. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Abweisung eines Anspruchs des Klägers auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Es kann dahinstehen, ob, wie das Berufungsgericht meint, die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der außergerichtlichen Geltendmachung der klägerischen Forderung in der konkreten Situation nicht mehr erforderlich und zweckmäßig und die hierfür entstandenen Kosten deshalb nicht ersatzpflichtig waren. Eine Haftung der Beklagten scheidet bereits deshalb aus, weil mit Ablauf der Nachhaftungsfrist des § 160 HGB in entsprechender Anwendung des § 217 BGB nicht nur die Haftung für den geltend gemachten Hauptanspruch, sondern auch die Haftung für die von ihm abhängenden Nebenleistungen entfällt. Dass der vom Kläger geltend gemachte Verzögerungsschaden nicht wegen der Verfolgung der Altforderung gegen die Gesellschaft, sondern aus der Geltendmachung der Außenhaftung gegenüber dem Gesellschafter entstanden ist, führt zu keiner anderen Beurteilung.

38 a) § 217 BGB findet auf die fünfjährige Nachhaftungsfrist des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB entsprechende Anwendung.

39 Bei der Nachhaftungsfrist des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB handelt es sich um keine Verjährungsvorschrift, sondern um eine Ausschlussfrist (RegE BT-Drucks. 12/1868, S. 2; BGH, Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 356/98, BGHZ 142, 324, 331; Urteil vom 29. April 2002 - II ZR 330/00, BGHZ 150, 373,

376; Urteil vom 26. März 2019 - II ZR 413/18, ZIP 2019, 965 Rn. 17; Urteil vom 3. Juli 2020 - V ZR 250/19, ZIP 2020, 1704 Rn. 19).

40 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können einzelne Verjährungsvorschriften auf Ausschlussfristen entsprechend angewendet werden, auch wenn nicht ausdrücklich auf sie verwiesen wird. Das ist im Einzelfall nach Sinn und Zweck der jeweiligen einzelnen Bestimmung zu entscheiden (BGH, Urteil vom 8. Februar 1965 - II ZR 171/62, BGHZ 43, 235, 237; Urteil vom 24. Februar 1970 - VI ZR 123/68, BGHZ 53, 270, 272 ff.; Urteil vom 15. Dezember 1978 - I ZR 59/77, BGHZ 73, 99, 101 f.; Urteil vom 16. Oktober 1980 - III ZR 94/79, BGHZ 79, 1, 2 ff.; Urteil vom 8. Dezember 2017 - V ZR 16/17, NJW-RR 2018, 394 Rn. 20 mwN). Anders als für Verjährungsfristen gibt es für gesetzliche Ausschlussfristen keine allgemein geltenden Bestimmungen. Die getroffenen Regelungen sind verschieden je nach der Art und dem Inhalt des Rechts, das nach Fristablauf erlöschen soll. Hiernach richtet sich, welcher Zweck mit einer Ausschlussfrist verfolgt wird und welche Interessen dabei zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2017 - V ZR 16/17, NJW-RR 2018, 394 Rn. 20).

41 b) Ob die für Verjährungsfristen geltende Koppelung der Verjährung der von dem Hauptanspruch abhängenden Nebenleistungen an die Verjährung des Hauptanspruchs in § 217 BGB auf die Ausschlussfrist des § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB entsprechend anzuwenden ist, hängt mithin vom Sinn dieser Vorschrift ab.

42 Der Gesetzgeber hat mit § 160 HGB nicht lediglich eine zeitliche Obergrenze festgelegt. Er hat vielmehr eine umfassende Regelung des Problems der Nachhaftungsbegrenzung vorgenommen und im Interesse der Rechtssicherheit für alle Verbindlichkeiten (RegE BT-Drucks. 12/1868, S. 2) einheitlich den Weg einer klar festgelegten Ausschlussfrist gewählt. Sinn dieser Regelung ist es in

erster Linie zu vermeiden, dass ein ausgeschiedener Gesellschafter zu lange Zeit mit einer Haftung für Verbindlichkeiten belastet wird, obwohl er wegen seines Ausscheidens weder weiteren Einfluss auf die Gesellschaft nehmen noch von den Gegenleistungen und sonstigen Erträgen profitieren kann (BGH, Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 356/98, BGHZ 142, 324, 328 f.; Urteil vom 29. April 2002 - II ZR 330/00, BGHZ 150, 373, 376; Urteil vom 3. Juli 2020 - V ZR 250/19, ZIP 2020, 1704 Rn. 19). Dieses Regelungsziel würde verfehlt, wenn der ausgeschiedene Gesellschafter zwar nicht mehr für die Altgläubigerforderung, aber für von ihr abhängige Verzugszinsen oder Schadensersatzansprüche wegen Verzögerung der Leistung nach § 280 Abs. 2, § 286 BGB, insbesondere für die vom Kläger verlangten vorgerichtlichen Anwaltskosten weiterhaften müsste. Dass diese Verzögerungsschäden nicht wegen der Verfolgung der Altforderung gegen die Gesellschaft, sondern aus der Geltendmachung der Außenhaftung gegenüber dem Gesellschafter entstanden sind, rechtfertigt im Hinblick auf das Ziel der umfänglichen Enthaltung des ausgeschiedenen Gesellschafters für alle Ansprüche zu einem klar festgelegten Zeitpunkt keine andere Wertung. Es wäre widersinnig, den ausgeschiedenen Gesellschafter einerseits davor zu schützen, sich nach Ablauf der Ausschlussfrist inhaltlich gegen den Hauptanspruch verteidigen zu müssen, ihm aber genau dies aufzuerlegen, um einen fortbestehenden Anspruch auf Ersatz eines Verzögerungsschadens abzuwehren (vgl. BeckOGK BGB/Bach, Stand: 1. Mai 2021, § 217 Rn. 9).

43

Der entsprechenden Anwendung des § 217 BGB steht nicht entgegen, dass § 160 Abs. 1 Satz 3 HGB zwar auf einige Verjährungsvorschriften, nicht aber auf § 217 BGB verweist. § 160 Abs. 1 Satz 3 HGB befasst sich lediglich mit

der Hemmung der Ausschlussfrist. Dies schließt die entsprechende Anwendung weiterer, in den §§ 214 ff. BGB geregelter Vorschriften über die Rechtsfolgen der Verjährung nicht aus.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 29.03.2019 - 332 O 94/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 31.01.2020 - 11 U 90/19 -