

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: **152570**

letzte Aktualisierung: **16. Mai 2017**

### HGB §§ 171, 172; BGB § 398

**Umwandlung der Rechtsstellung eines Kommanditisten in die eines Komplementärs; Teilgeschäftsanteilsabtretung eines Komplementärs an einen Kommanditisten; Einbuchungslösung**

#### I. Sachverhalt

Es bestand eine GmbH & Co. KG. Gesellschafter sind zwei Kommanditisten A (Einlage: 10.000,00 EUR) und F (Einlage: 2.500,00 Euro) sowie eine GmbH als Komplementärin. Der Kommanditist A hat seine Gesellschafterstellung in die eines Komplementärs verändert. Die GmbH ist aus der KG ausgeschieden. Der KG-Vertrag wurde zumindest ausdrücklich nicht geändert. Er sah vor, dass die GmbH als Komplementärin keinen Kapitalanteil hat, sondern nur ein Verrechnungskonto. Laut Gesellschaftsvertrag wurde für jeden Kommanditisten ein Kapitalkonto I, ein Kapitalkonto II (ebenso Eigenkapitalkonto) und ein Privatkonto geführt. Die Kapitalkonten I und II sollen hiernach die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen wiedergeben.

Nunmehr soll unter schenkungsweiser Übertragung von 3.500,00 Euro aus vorgenannter „Einlage“ des A der Kommanditanteil des F um 3.500,00 Euro erhöht werden.

#### II. Fragen

1. Was geschah seinerzeit mit der Kommanditeinlage der A bzw. welche diesbzgl. Varianten sind/waren denkbar?
2. Ist hieraus noch eine teilweise Einbuchung (Übertragung des Kapitalanteils auf den Kommanditisten) zum Kommanditisten F möglich?
3. Resultiert hieraus möglicherweise eine volle Haftung des Kommanditisten?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Umwandlung der Rechtsstellung eines Kommanditisten in die eines Komplementärs

Bei Umwandlung des Anteils eines Kommanditisten in die eines Komplementärs handelt es sich um eine Änderung des Gesellschaftsvertrags (Piehler/Schulte, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 35 Rn. 65). Als Grundlagengeschäft ist hierfür ein einstimmiger Beschluss erforderlich, sofern keine Mehrheitsklausel vereinbart wurde

(Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl. 2016, § 105 Rn. 60). Im vorliegenden Fall dürfte wohl eine konkludente Vertragsänderung erfolgt sein.

Rechtsfolge der Umwandlung der Umwandlung der Kommanditistenstellung in die eines Komplementärs ist, dass der Kommanditist das Privileg der beschränkten Haftung nach §§ 171 f. HGB verliert und analog § 130 HGB unbeschränkt auch für die Altverbindlichkeiten haftet (Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl. 2015, § 173 Rn. 108; Piehler/Schulte, § 35 Rn. 70; Westermann/Blaum, Handbuch Personengesellschaften, Stand: 64. Lfg. 3/2016, Band I, § 47 Rn. 2307).

Fraglich ist, wie sich die Umwandlung der Stellung des Kommanditisten auf dessen Kapitalkonto auswirkt. Dabei handelt es sich um eine Auslegungsfrage der Änderung des Gesellschaftsvertrags (Piehler/Schulte, § 35 Rn. 70). Im Zweifel wird man davon auszugehen haben, dass sich die Kapitalbeteiligung nicht zum Nachteil des Gesellschafters verändern soll, der seine Kommanditbeteiligung in eine Komplementärbeteiligung umwandelt. Zumindest wegen des Haftungsrisikos scheint dies eher fernliegend zu sein. Von einer konkludenten Erhöhung des Kapitalanteils des bisherigen Kommanditisten man aber ebenso wenig ausgehen können, da nicht ersichtlich ist, dass die bloße Übernahme einer Haftung zu einer Erhöhung der vermögensmäßigen Beteiligung führen soll. Mangels abweichender Anhaltspunkte wird man daher regelmäßig von einer Kontinuität der Kapitalkonten ausgehen können.

Auch aus dem Umstand, dass der Kommanditist funktional an die Stelle der Komplementär-GmbH getreten ist und diese keinen Kapitalanteil hält, wird man nichts Abweichendes schlussfolgern können. Denn die GmbH wird regelmäßig lediglich zu Zwecken der Haftungsbeschränkung eingeschaltet. Wenn der Kommanditist ihre Stellung übernimmt, ist es naheliegend, dass der Kommanditist wie im bisherigen Umfang am Kapital weiterhin beteiligt ist. Ebenso wenig wird man dem Umstand Bedeutung zumessen können, dass der Komplementär keine Hafteinlage nach § 171 HGB mehr schuldet. Denn die Hafteinlage ist nur für das Außenverhältnis maßgeblich, ist aber nicht von unmittelbarer Bedeutung für die Pflichteinlage und die Beteiligung an den Kapitalkonten.

Um Unklarheiten zu vermeiden, dürfte es sich empfehlen, die Umwandlung der Stellung des Kommanditisten in die eines Komplementärs durch ausdrückliche Vertragsänderung unter Beteiligung aller Gesellschafter klarzustellen und ins Handelsregister eintragen zu lassen. Dabei sollte auch eine Regelung über die Kapitalkonten getroffen werden, um Unklarheiten zu vermeiden (für ein Muster zum umgekehrten Fall der Umwandlung einer Komplementärin in eine Kommanditbeteiligung vgl. Giehl, in: BeckOF Vertrag, Stand: 1.3.2017, Ziff. 7.5.2.1, 7.5.2.2.).

## **2. Teilübertragung eines Komplementäranteils**

- a) Ist die Umwandlung der Kommanditistenstellung in die eines Komplementärs vollzogen, fragt sich im nächsten Schritt, wie die Teilübertragung des „Anteils“ des Komplementärs erfolgen soll. Zunächst ist an eine Übertragung eines Teilgesellschaftsanteils zu denken. Diese ist grundsätzlich möglich und folgt den Regeln der Vollübertragung (Wertenbruch, in: Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 105 Rn. 226). Sie muss allerdings im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassen sein oder mit Zustimmung aller Mitgesellschafter erfolgen (Wertenbruch, § 105 Rn. 226; Piehler/Schulte, § 35 Rn. 62). U. E. dürfte auch die Teilübertragung der Komplementärbeteiligung unter Umwandlung in eine Kommanditbeteiligung beim erwerbenden Alt-

oder Neukommanditisten möglich sein (so auch Herrler/Berkefeld, in: Hauschild u. a., Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 2. Aufl. 2017, § 14 Rn. 150).

Ein gravierendes Problem besteht aber auf der Haftungsebene. Aus dem Grundsatz, dass eine Person nicht gleichzeitig Komplementär und Kommanditist sein kann (Konsequenz der Einheitlichkeit der Beteiligung in der Personengesellschaft, s. dazu BGHZ 24, 106; BGHZ 58, 316; BGH NJW 1987, 3184, 3186; OLG Hamm NZG 1999, 344, 345; Oetker/Lieder, HGB, 5. Aufl. 2017, § 105 Rn. 40), folgt nämlich, dass der zu übertragende Teil nicht schon beim Veräußerer in eine Kommanditbeteiligung umgewandelt werden kann. Wenn aber die Umwandlung erst beim Erwerber stattfinden kann, muss dieser zumindest für eine logische Sekunde Komplementär sein (Herrler/Berkefeld, § 14 Rn. 150). Ein Kommanditist wird damit selbst zum persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er den Anteil eines Komplementärs erwirbt. Diese kurzzeitige Komplementärstellung genügt wohl, um eine unbeschränkte persönliche Haftung des Erwerbers für bis zu diesem Zeitpunkt begründete Altverbindlichkeiten (begrenzt i. S. d. § 160 HGB) entstehen zu lassen (Piehler/Schulte, § 35 Rn. 36; allg. auch Strohn, in: Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, § 173 Rn. 42). Vor diesem Hintergrund dürfte von einer Teilübertragung abzuraten sein.

- b) Als Alternative zur Übertragung eines Komplementäranteils wird die sog. „Einbuchungslösung“ empfohlen (Herrler/Berkefeld, § 14 Rn. 150). Im vorliegenden Fall bedeutet diese Lösung: Der bereits an der KG beteiligte Kommanditist erhöht sein Kapitalkonto durch Einbuchung. Gleichzeitig wird durch Änderung des Gesellschaftsvertrags der Kapitalanteil des Komplementärs um den vorgesehenen Betrag heruntergesetzt. Die Leistung auf die Einlage des Kommanditisten erfolgt sodann dadurch, dass eine Einbuchung zulasten des Kapitalkontos des Komplementärs auf das Kapitalkonto des Kommanditisten stattfindet (vgl. Piehler/Schulte, § 35 Rn. 39; v. Falkenhausen/Schneider, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2, § 18 Rn. 14-19; zur Einbuchung durch bloße Umbenennung des Komplementärkontos bei Umwandlung von Komplementär- in Kommanditbeteiligung MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl. 2012, §§ 171, 172 Rn. 45). Die „Einbuchung“ ist eine schlichte Umbenennung des Kapitalkontos. Das Komplementärkonto wird Kommanditistenkonto (MünchKommHGB/K. Schmidt, a. a. O.; vgl. hierzu auch Tillkorn, DNotZ 2014, 724 ff.).

Bei der Einbuchung sollte außerdem festgelegt werden, ob sich mit der Umbuchung die **Pflichteinlage** des Kommanditisten erhöht. Dies ist im Zweifel anzunehmen (vgl. Westermann/Sassenrath, Band I, § 50 Rn. 2867). Geregelt werden sollte auch, ob sich die Hafteinlage (§ 172 HGB) erhöht und, wenn ja, ob ihre Erbringung durch Einbuchung des tatsächlich vorhandenen Kapitals erfolgt.