

Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

Von Dr. Diederich Eckardt, Universität Bonn

In zweigliedrigen Personengesellschaften kann es in verschiedenen Konstellationen zum Ausscheiden eines Gesellschafters und zum Anfall des Gesellschaftsvermögens bei dem letztverbleibenden Gesellschafter kommen - bisher nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Fortsetzungs- bzw. Übernahmeklauseln, seit Inkrafttreten des HRefG am 1. 7. 1998, durch das bei Vorliegen gesellschaftsbezogener Auflösungsgründe das Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters zur gesetzlichen Regel erhoben worden ist, sogar vermehrt. Die materiellrechtlichen und prozessualen Konsequenzen eines solchen Ereignisses sind freilich bislang nicht vollständig geklärt: Haftet der letztverbleibende Gesellschafter auch dann unbeschränkt persönlich für die Verbindlichkeiten der untergegangenen Gesellschaft, wenn er bis dahin nur Kommanditist war? Ist ein wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit anhängiger Rechtsstreit fortzuführen, und wenn ja, mit wem? Eine kürzlich ergangene Entscheidung des BGH (Urt. v. 16. 12. 1999 - VII ZR 53/97, NZG 2000, 474 [in diesem Heft]) verdeutlicht, dass das Ausscheiden des Komplementärs aus einer zweigliedrigen KG mit beträchtlichen Gefahren für den Kommanditisten verbunden sein kann. Sie gibt deshalb Anlass zu einer zusammenhängenden Würdigung der aufgeworfenen Rechtsfragen.

I. Problemstellung

Nach §§ 131, 138 HGB in der bis zum 30. 6. 1998 geltenden Fassung führten auch solche Umstände, die den weiteren Verbleib eines Gesellschafters in einer OHG oder KG ausschlossen (also etwa dessen Tod, Kündigung oder die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen), nicht zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft, sondern zur Auflösung und Liquidation der Gesellschaft; durch Gesellschaftsvertrag konnte jedoch statt dessen auch die Fortsetzung der Gesellschaft vorgesehen werden. Beides gilt im Prinzip auch für den Fall einer bis dahin zweigliedrigen Gesellschaft; hier läuft die vereinbarte Fortsetzung praktisch auf einen Übergang des Unternehmens auf den verbleibenden Gesellschafter hinaus (s. im Einzelnen unten sub II 2b). Eine solche Fortsetzungs- oder Übernahmeklausel lag offenbar auch einer aktuellen Entscheidung des VII. Senats des BGH zugrunde¹. Hier kam es in einem Werklohnprozess gegen eine zweigliedrige KG während des Berufungsverfahrens zum Ausscheiden des Komplementärs. Der Kommanditist Dr. L., der seine Einlage erbracht hatte und dessen Engagement in der Gesellschaft offenbar ein rein kapitalmäßiges war, verspürte verständlicherweise keinerlei Neigung, die laufenden Geschäfte und Prozesse mit vollem persönlichen Risiko zu übernehmen, und übertrug seine Kommanditeinlage deshalb flugs auf eine dritte Erwerberin (eine GmbH, an der er sich - unter Verwendung seiner bisherigen Kommanditeinlage als verdeckte Sacheinlage - beteiligte). Das *BerGer.* hatte mit den Nöten des Kommanditisten ein Einsehen und behandelte die Erwerberin deshalb fortan an Stelle des Kommanditisten als Partei des laufenden Berufungsverfahrens. Anders sah dies jedoch die Erwerberin selbst und auch der VII. Zivilsenat des BGH, als die Erwerberin und neue Bekl. nach Zurückweisung der Berufung Revision einlegte: Kurz und (für den Kommanditisten Dr. L.) schmerzhaft befand der Senat, die neue Bekl. sei gar nicht passivlegitimiert, vielmehr sei mit dem Ausscheiden der Komplementärin der Kommanditist Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft geworden; er hafte damit zugleich persönlich für die Gesellschaftsschuld. Der Senat verwies zwar zurück, um den Parteien zu weiterem Vortrag zur Gesamtrechtsnachfolge der Bekl. - also das Einrücken der Erwerberin in die zunächst dem früheren Kommanditisten zukommende Rechtsstellung - Gelegenheit zu geben; was dabei aber noch zugunsten einer Gesamtrechtsnachfolge der Erwerberin (und damit zugunsten des Kommanditisten Dr. L.) herauskommen könnte, ist nicht recht ersichtlich².

Damit ist der Kommanditist Dr. L. auf eine vielleicht ganz lehrreiche Weise an den Klippen des deutschen Personengesellschaftsrechts gestrandet: „Seine“ KG war, wie ihm der *Senat* nunmehr bescheinigt, einerseits zwar nicht hinreichend rechtlich verselbständigt, um die Verringerung der Gesellschafterzahl auf einen einzigen Gesellschafter zu überleben. Andererseits war das Maß rechtlicher Verselbständigung dann doch groß genug, um den Wegfall der Beschränkungen durch die gesamthänderische Bindung rechtlich als Fall der Universalsukzession zu würdigen und hieraus entsprechende Konsequenzen sowohl für die materiellrechtliche Haftungslage als auch für die Parteistellung im Prozess abzuleiten. Dieser Fall, der nach bisherigem Recht die Konsequenz einer womöglich etwas unglücklichen gesellschaftsvertraglichen Gestaltung war, wird sich nach der Neuregelung des Personengesellschaftsrechts durch das am 1. 7. 1998 in Kraft getretene HRefG in Zukunft sehr viel häufiger ereignen, da die bisherigen gesellschafterbezogenen Auflösungsstatbestände nunmehr der gesetzlichen Regel nach stets zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters und zum Anfall des Gesellschaftsvermögens bei dem letztverbleibenden Gesellschafter führen (§ 131 Abs. 3 HGB n.F.). Die damit aufgeworfenen, gesellschafts- wie prozessrechtlich reizvollen Rechtsfragen sollen deshalb an dieser Stelle zum Gegenstand einer zusammenhängenden Würdigung gemacht werden.

II. Die materiellrechtliche Lage nach dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

Das Ausscheiden des „vorletzten“ Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft hat gravierende Konsequenzen für die Gesellschaftsstruktur und die Haftungsverhältnisse der Gesellschaft. Die hierzu in der besprochenen Entscheidung vertretene Auffassung entspricht der heute ganz h.M.: Die Reduktion des Gesellschafterbestands auf eine Einzelperson führt ipso iure zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und zum Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den übrig gebliebenen Gesellschafter; es hat sich eingebürgert, hier von einer Gesamtrechtsnachfolge nach der Gesellschaft zu sprechen³. Damit sind vor allem zwei bedeutsame Aussagen verbunden, auf die einzugehen lohnt: Die rechtliche Unmöglichkeit einer Einpersonen-Personengesellschaft (dazu sogleich sub 1) und eine zugleich die Passiva der Gesellschaft erfassende Universalsukzession des letztverbleibenden Gesellschafters in die Rechtsstellung der Gesellschaft (dazu sub 2).

1. Zur Unzulässigkeit der Einmann-Personengesellschaft

Ob es eine Einmann-Gesamthandsgesellschaft „gibt“⁴ oder „nicht gibt“⁵, ist in der jüngsten Vergangenheit kontrovers diskutiert worden; hierauf kann im Wesentlichen verwiesen werden. Dass die Gesellschaft als solche nach Vereinigung aller Anteile in der Hand eines Gesellschafters nicht weitergeführt werden kann und ohne Weiteres erlischt, kann allerdings immer noch als anerkannt gelten: Denn „eine Person ist keine (Personen-)Gesellschaft“; eine Einmann-Personengesellschaft gilt deshalb als mit dem Gesamthandsprinzip bzw. der Sozietätskonstruktion der Personengesellschaften unvereinbar. Dem *VII. Senat* ist dies so selbstverständlich, dass er eine andere Möglichkeit nicht einmal andeutet, geschweige denn ausdrücklich in Betracht zieht. Mit Nichtachtung gestraft wird damit eine im neueren Schrifttum verschiedentlich vertretene Auffassung, die unter Hinweis vor allem auf Vorbilder in anderen europäischen Rechtsordnungen und aus dem Recht der EWIV⁶ eine Einmann-Personenhandelsgesellschaft in der Tat für möglich hält. Die rechtliche Zulässigkeit einer „Einmann-KG“ zu Grunde gelegt, hätte der vorliegende Fall anders entschieden werden müssen; denn die Rechtsträgerschaft an der als fortbestehend anzusehenden Gesellschaft hätte ohne Weiteres durch Anteilsübertragung auf einen dritten Erwerber übergehen können. Die Konstellation eines unversehens allein übrig bleibenden Kommanditisten, der damit auch zur Partei in einem womöglich von ihm gar nicht gebilligten Rechtsstreit geworden ist, ist damit geradezu ein Paradebeispiel zur Demonstration der praktischen Vorzüge, die die Anerkennung einer (zumindest vorübergehenden) Einmann-Personengesellschaft haben könnte.

Auch wenn deshalb zu bedauern ist, dass der *BGH* eine der gewiss nicht häufigen Gelegenheiten ausgelassen hat, mit tragenden Erwägungen zur Zulässigkeit der Einmann-Personengesellschaft Stellung zu nehmen, so erscheint allerdings doch fraglich, ob die bisherige Diskussion hinreichende Argumente für die Anerkennung einer Einmann-Personengesellschaft bereits de lege lata erbracht hat. Zwar dürfte der Umstand, dass eine Einmann-KG schon aus Gründen des Verkehrsschutzes jedenfalls nicht ohne Komplementär werbend fortbestehen könnte, keinen zwingenden Einwand darstellen: Immerhin könnte der bisherige Kommanditist im Falle werbender Fortführung der Gesellschaft zum Komplementär mutieren oder die KG unter der

Bezeichnung als „Einmann-OHG“ weitergeführt werden⁷. Jedoch beruht das geltende Recht der Personenhandelsgesellschaften nun einmal auf der Vorstellung, dass die Rechtsfigur der Gesamthand eine Mehrheit verbundener Rechtsträger voraussetzt. Es stellt deshalb die Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft nur unter der Voraussetzung zur Verfügung, dass bestimmte auf dieser Grundlage formulierte, als zwingend gedachte gesetzliche Rechtsformmerkmale

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

451 

- also bei der KG das Vorhandensein mindestens eines unbeschränkt persönlich haftenden Komplementärs sowie mindestens eines Kommanditisten - gegeben sind. Auch wenn anzuerkennen ist, dass es Gründe gibt, hiervon bei einer einmal wirksam entstandenen Gesellschaft zumindest für eine Übergangszeit abzusehen, dürfte es die Grenze des methodisch Zulässigen übersteigen, dies im Wege der Auslegung des geltenden Rechts zu bewerkstelligen. Vielmehr wäre hierfür - wie es zur EWIV geschehen ist und zur eingetragenen Partnerschaft immerhin zunächst vorgeschlagen worden war - eine Gesetzesänderung erforderlich. Hieran fehlt es; im Gegenteil geht die Neufassung des § 140 1 2 HGB sogar erkennbar davon aus, dass der Gesellschafterausschluss aus der zweigliedrigen Personengesellschaft zur Notwendigkeit der Übernahme durch den Letztverbleibenden, widrigenfalls zur Auflösung der Gesellschaft führt⁸.

2. Zur materiellen Haftungslage des Übernehmers, insbes. im Fall der Übernahme durch einen Kommanditisten

Lehnt man eine Einmann-Personenhandelsgesellschaft ab, so besteht keine Alternative zu der Annahme, dass die Gesellschaft mit dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters ohne Liquidation vollbeendet ist und der verbliebene Gesellschafter zum alleinigen Rechtsträger des Gesellschaftsvermögens geworden ist. Eine andere und selbständig zu beantwortende Frage stellt es allerdings dar, ob der allein übrig bleibende Kommanditist auch notwendigerweise in vollem Umfang - also insbes. auch hinsichtlich der Altverbindlichkeiten der Gesellschaft - in die persönliche Haftung „einrückt“. Auch in diesem Fall haftet der Übernehmer als Gesamtrechtsnachfolger allerdings nach h.M. selbst dann persönlich und unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn er zuvor Kommanditist war; denn die Gesellschaftsverbindlichkeit ist nunmehr zu seiner persönlichen Schuld mutiert⁹. Dem schließt sich der *Senat* in der hier besprochenen Entscheidung nunmehr ausdrücklich - wenngleich technisch in Gestalt eines *obiter dictum*, denn der frühere Kommanditist war nach seiner Auffassung nicht einmal Partei des vorliegenden Rechtsstreits - an¹⁰. Hiergegen sind freilich Bedenken anzumelden¹¹.

a) Anwachsung beim letztverbleibenden Gesellschafter und Universalsukzession

Zwar hat die Konvention, den letztverbleibenden Gesellschafter als „Gesamtrechtsnachfolger“ der Gesellschaft zu bezeichnen, manches für sich. Zwingend ist dies aber nicht, und vor allem: hieraus können nicht ohne weiteres Rechtsfolgen abgeleitet werden, für die es an anderweitigen Anhaltspunkten fehlt. Die Universalsukzession ist kein für bestimmte Konstellationen sachlogisch vorgegebenes apriori, sondern eine Rechtsfolge, die für manche Fälle - paradigmatisch Tod und Erbschaft (§§ 1922 Abs. 1, 1967 BGB), aber etwa auch die Vereinigung des Mannes- und Frauenvermögens zum Gesamtgut (§§ 1416, 1437 BGB) oder die Verschmelzung von Rechtsträgern (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) - vom Gesetz vorgeschrieben ist. Ob andere Fälle den geregelten Fällen so ähnlich sind, dass dieselbe Rechtsfolge gerechtfertigt ist, muss für jeden Einzelfall besonders festgestellt werden: Es ist gerechtfertigt, einen Rechtsträger als Gesamtrechtsnachfolger eines anderen zu bezeichnen, *weil* mit dem Ende der Rechtssubjektivität dieses anderen Rechtsträgers dessen Aktiv- und Passivvermögen ungeteilt und ohne die nach dem Spezialitätsprinzip an sich gebotene Einzelübertragung insgesamt auf ihn übergeht¹². Es ist damit gerade nicht umgekehrt, etwa in dem Sinne, dass sich die Universalsukzession postulieren und hieraus dann eine uneingeschränkte Nachfolge in alle Rechte und Pflichten folgern ließe. Gewiss können i.S. einer phänomenologischen Betrachtungsweise einzelne der genannten typischen Kennzeichen einer Universalsukzession auch dann Hinweise auf das Vorliegen einer Gesamtrechtsnachfolge geben, wenn es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung aller für diese kennzeichnenden Merkmale fehlt. Aber weder sind diese Merkmale - weil gesetzlich nirgends definiert und nur dem Paradigma abgeschaut - unabdingbar, noch sind die Rechtsfolgen völlig einheitlich; gerade die Haftung des Erben zeigt, sowohl im bürgerlichen

Recht wie auch im Handels- und Gesellschaftsrecht, welche differenzierte Gestalt das „vollständige Einrücken“ in die Rechtsstellung des Erblassers auf der Passivseite annehmen kann. Aus dem Terminus von der Gesamtrechtsnachfolge auch und gerade in den Fällen, in denen es an einer gesetzlichen Anordnung für den Übergang von Vermögen und Verbindlichkeiten fehlt, eine unbeschränkbare persönliche Haftung für die „übernommenen“ Verbindlichkeiten abzuleiten, ist daher eine begriffliche Übersteigerung; eine anderweitige sachliche Rechtfertigung dieser Rechtsfolgen kann dies nicht ersetzen.

Am historischen Ausgangspunkt der Lehre von der Gesamtrechtsnachfolge durch den letztverbleibenden Gesellschafter stand das Bemühen sicherzustellen, dass die dem Gesellschaftsvermögen zugehörigen Sachen und Rechte möglichst nicht, auch nicht übergangsweise, ohne Zuordnungssubjekt bleiben und zugleich ohne besondere, dem Spezialitäts- und Publizitätsprinzip genügende Übertragungsakte auf den der letztverbleibenden Gesellschafter übergehen¹³. Dies ist zweifellos ein sinnvolles, ja unerlässliches Anliegen. Jedoch bedarf es zu seiner Verwirklichung nach heutiger Anschauung nicht der Annahme einer Universalsukzession. Anerkanntermaßen lässt sich der automatische Übergang des Gesellschaftsvermögens zwanglos auch auf andere Weise begründen, nämlich damit, dass dem letztverbleibenden Gesellschafter als unmittelbare Auswirkung des Gesamthandsprinzips der Anteil des weichenden Gesellschafters anwächst¹⁴. Mit einer Universalsukzession mit allen ihren materiellrechtlichen und prozessualen Konsequenzen hat dies zunächst einmal nichts zu tun: Zwar ist die Gesamthand, wie dargestellt (oben sub II 1), mit der Vereinigung der Anteile in der Hand eines Gesellschafters notwendigerweise erloschen und der verbleibende Gesellschafter auf diese Weise ohne Weiteres zum alleinigen Rechtsträger der zum Gesellschaftsvermögen

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich
eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

452 

gehörenden materiellen und immateriellen Rechte geworden. Dies ist, nachdem bisher die Gesamthand Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens war¹⁵, in der Tat Rechtsübergang von einem Rechtsträger auf einen anderen, aber eben nur Einzelrechtsnachfolge, die sich lediglich in Gestalt eines Gesamtübergangstatbestands ohne die hierfür sonst notwendigen Einzelübertragungsakte vollzieht¹⁶.

Schon eher spricht es für die Annahme einer Universalsukzession, dass die Gesamthand als bisherige Rechtsträgerin gleichsam rückstandslos weggefallen ist. Dies gilt insbes. im Prozessrecht, und man geht wohl nicht fehl in der Vermutung, hier die wesentliche Ursache dafür zu finden, dass sich die Anschauung von der Universalsukzession auch nach der Anerkennung des Anwachsungsprinzips für zweigliedrige (Handels-)Gesellschaften weiterhin halten konnte. Bekanntlich sah man die Personenhandelsgesellschaften ursprünglich als nicht selbstständig parteifähig an. Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses in einem „unter der Firma“ der OHG bzw. KG geführten Prozess waren die Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als gesamthänderische Träger des Gesellschaftsvermögens, und sie blieben es dieser Ansicht zufolge auch nach dem Übergang des Gesellschaftsvermögens auf einen allein übrig bleibenden Gesellschafter, nur eben ohne die gesamthänderische Verbundenheit und ohne die bis dahin geführte Firma¹⁷. Dies ist indes selbst dann wenig überzeugend, wenn man die Gesellschaft mit der übernommenen, seinerzeit praktisch unangefochtenen Auffassung lediglich als Sondervermögen ihrer Gesellschafter betrachtet: Denn das Gesetz unterscheidet prozessual offenbar zwischen der Rechtssphäre der Gesellschaft und der Privatsphäre der Gesellschafter (§§ 124 II, 129 IV HGB); die Gesellschaft muss daher zumindest als ein von ihren Gesellschaftern verschiedenes Prozessrechtssubjekt angesehen werden¹⁸. Diese veränderte Sichtweise führt freilich zu Folgeproblemen, wenn die Gesellschaft erlischt, da in diesem Fall die ursprüngliche Partei rechtlich nicht mehr existiert: Zwar sind die bisherigen Gesellschafter als Personen nach wie vor existent; aber hierauf kann es, erkennt man die Gesellschaft - sei es als besonderes „Interessevermögen“ (*Henckel*) der Gesellschafter, sei es als eigenständiges Rechtssubjekt - als Prozesssubjekt an, nicht ankommen. Aus der Prozesssubjektivität der Gesellschaft folgt deshalb mit Notwendigkeit, dass ein Gesellschaftsprozess im Moment der Vollbeendigung der Gesellschaft seine Erledigung findet, sofern sich nicht jemand - insbes. natürlich der das Gesellschaftsvermögen übernehmende Gesellschafter - bereit findet, im Wege des gewillkürten Parteiwechsels auch den Prozess zu übernehmen. Dies ist nicht nur prozessual vergleichsweise aufwendig, sondern kann u.U. am Unwillen der Beteiligten oder etwa auch an der Unzulässigkeit des gewillkürten Parteiwechsels in der Revisionsinstanz scheitern. Der wesentliche Charme einer Gesamtrechtsnachfolge liegt also in der vorliegenden Konstellation darin, dass sie es ermöglicht, den Übernehmer auch gegen seinen Willen und in jeder Prozesslage in den anhängigen Prozess hineinzuziehen.

Diesem mit der Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge verbundenen praktischen Vorteil korrespondiert freilich der ebenso offensichtliche rechtspolitische Nachteil, den übernehmenden Gesellschafter zugleich mit den Haftungsfolgen einer Gesamtrechtsnachfolge zu belasten. Dies betrifft schon die am Ausgangspunkt der Überlegungen stehende Prozesssituation, wird doch auf diese Weise auch ein bisheriger Kommanditist im Unterliegensfall mit den vollen Prozesskosten belastet. Noch wichtiger sind aber naturgemäß in der Regel die Altverbindlichkeiten der erloschenen Gesellschaft, die auf dieser Grundlage vom Moment der Übernahme an gleichfalls als persönliche Verbindlichkeiten auf den Übernehmer übergehen und dessen bisher nach §§ 128, 171 HGB nur in beschränkter Form bestehende abgeleitete Verbindlichkeit überlagern. Hierfür ist eine Rechtfertigung nur schwer zu erkennen: Eine Haftung mit seinem vollen Eigenvermögen - d.h. über die geleistete Einlage und das noch vorhandene bisherige Gesellschaftsvermögen hinaus - widerspricht in eklatanter Weise dem Leitbild des nur kapitalmäßig beteiligten, gerade nicht unternehmerisch verantwortlich tätigen Kommanditisten. Eine zwingende Notwendigkeit, die schutzwürdigen Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu gewährleisten, erzwingt diese persönliche Haftung zweifellos nicht: Diesen Interessen ist im Falle der Personengesellschaften allein die persönliche Haftung der Gesellschafter zu dienen bestimmt. Ein bestimmtes Haftungssubstrat wird weder bei der Entstehung der Gesellschaft noch bei ihrer Fortdauer vorausgesetzt. Folgerichtig richtet sich die Haftung bei Übertragung des Haftungssubstrats, des Unternehmens, auf einen Dritten in Voraussetzungen und Rechtsfolgen deshalb auch nach § 25 HGB und ergibt sich nicht ohne Weiteres aus dessen Eigenschaft als Gesamtrechtsnachfolger. Es bedürfte daher besonderer Rechtfertigung dafür, dass der letztverbleibende Gesellschafter, insbes. wenn er zuvor Kommanditist war, in diesem Fall schlechter stehen soll als wenn er das Unternehmen durch Rechtsgeschäft übernimmt (mit anschließender Liquidation der in ihrem Mitgliederbestand unverändert gebliebenen Gesellschaft). An dieser Rechtfertigung fehlt es auch dann, wenn man - wofür zumindest solange in der Tat einiges spricht, wie der Gedanke der Unternehmens- und Haftungskontinuität in § 25 HGB nur unvollkommen verwirklicht ist¹⁹ - über das Vorgesagte hinaus eine Forthaftung des bisherigen Gesellschaftsvermögens als des Haftungssubstrats rechtspolitisch für unentbehrlich hält: Zum einen muss man daraus nicht notwendig die Konsequenz einer persönlichen Schuldmitübernahme ziehen. Die seit langem als rechtssystematisches Grundprinzip anerkannte Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung²⁰ ermöglicht es vielmehr, das bisherige Gesellschaftsvermögen in der Hand des Übernehmers forthaften zu lassen, ohne diesen zugleich persönlich zu verpflichten. Selbst wenn man schließlich noch einen Schritt weitergeht und, um allfällige Bedenken wegen des aus dem Wegfall des persönlichen Schuldners folgenden akzessorischen Erlöschens der Haftung auszuräumen, die Forthaftung doch lieber - wie seinerzeit der BGB-Gesetzgeber bei der Konstruktion der Haftungsfolgen einer Vermögensübernahme - in das Gewand einer gesetzlichen Schuldmitübernahme kleidet, so muss dies doch gerade nicht notwendig auch eine unentrinnbare persönliche Haftung mit Einschluss des Eigenvermögens bedeuten. Der auf die Sicherung der Forthaftung des übernommenen Vermögens beschränkte Zweck dieser Form der Schuldmitübernahme müsste sich

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich
eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

453 

vielmehr nach dem Paradigma des (hierfür trotz seiner Aufhebung zweifellos weiterhin tauglichen) § 419 II BGB in einer Option zur Haftungsbeschränkung auswirken.

Dass die Rechtfertigung der Schuldmitübernahme des letztverbleibenden Gesellschafter in der hier behandelten Konstellation gleichwohl in der bisherigen Rspr. und Lit. überwiegend akzeptiert, ja nicht einmal als problematisch thematisiert worden ist, wird wohl darauf zurückzuführen sein, dass man vorwiegend die OHG und dort speziell die Fälle der Übernahme nach § 142 HGB a.F. im Auge hat²¹. Wer hier nur auf den Wortlaut des § 142 I HGB a.F. („mit ... Passiven“) schaut, macht es sich zwar zu einfach: Die Bestimmung bezieht sich - wie im Hinblick auf die Forthaftung des Ausgeschiedenen nach §§ 128 S. 1, 160 HGB auch niemand bestreitet - zunächst einmal nur auf das Innenverhältnis zwischen dem weichenden Gesellschafter und dem Übernehmer; die Haftung nach außen mag sich etwa aus § 25 HGB ergeben²². Immerhin ist das Ergebnis in dieser Konstellation nicht unbillig, ebenso wie für den Fall einer auf § 142 HGB a.F. beruhenden oder rechtsgeschäftlichen Übernahme aller Gesellschaftsanteile durch einen bisherigen Kommanditisten: Die Übernahme des Geschäfts „mit Passiven“ dürfte in der Tat gerechtfertigt sein, wenn ein Gesellschafter, mag er auch zuvor Kommanditist gewesen sein, seinen Mitgesellschafter zum Zweck anschließender Geschäftsübernahme hinausklagt oder von seinem Übernahmerecht nach § 142 II HGB a.F. Gebrauch macht. Zugleich dürfte dieser Gedanke auch in gewissem Umfang der Verallgemeinerung

zugänglich sein; denn wer als Kommanditist das Unternehmen aus eigenem Entschluss übernimmt und weiterführt, den trifft es nicht unzumutbar, wenn er auch mit Außenwirkung in die Altverbindlichkeiten eintreten soll. Dieses Rechtfertigungsmoment fehlt jedoch immer dann, wenn ein Kommanditist gleichsam „unfreiwillig“, nämlich einfach deshalb, weil ihm bei bestehender Fortsetzungsklausel durch Tod bzw. Vollbeendigung²³, Kündigung oder Insolvenz der letzte von ursprünglich womöglich ja mehreren persönlich haftenden Mitgesellschaftern abhanden gekommen ist, als einziger Gesellschafter übrig geblieben ist und so in die Rechtsstellung des Übernehmers geraten ist. Wann dies der Fall ist, ist daher zumindest zur Abgrenzung derjenigen Konstellationen, in denen eine persönliche Mithaftung des Kommanditisten ganz unerträglich wäre, von ausschlaggebender Bedeutung.

b) Zur „Freiwilligkeit“ der Übernahme und zur Auslegung von Fortsetzungsklauseln bei der zweigliedrigen Gesellschaft

Zur Beantwortung dieser Frage wiederum kommt es entscheidend darauf an, ob sich der Übergang des Gesellschaftsvermögens im Fall einer außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs von § 142 HGB a.F. stattfindenden „Übernahme“ ipso iure als Folge des Vorliegens bestimmter Gründe in der Person des weichenenden Gesellschafters vollzieht oder ob dem ein rechtsgestaltendes Übernahmeverlangen vorangehen muss. Die einschlägigen Äußerungen in Rspr. und Lit. sind vergleichsweise einheitlich: Unabhängig davon, ob man die Übernahme als Ausübung eines durch Auslegung der Fortsetzungsklausel zu gewinnenden „Übernahmerechts“ des verbleibenden Gesellschafters versteht²⁴ oder als die ipso iure eintretende Folge des gesellschaftsvertraglich unter bestimmten Voraussetzungen auf Verlangen des Mitgesellschafters eintretenden Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters²⁵, soll es hierfür regelmäßig eines durch gestaltende Willenserklärung auszuübenden Übernahmeverlangens bedürfen. Der hierdurch erweckte Eindruck trägt freilich, denn die Frage ist kaum abstrakt zu beantworten. Sie ist primär vom Inhalt der betreffenden Bestimmung des GesV abhängig, die die gesetzlich an sich vorgesehene Rechtsfolge der Auflösung der Gesellschaft abbedingt und an ihre Stelle eine andere setzt²⁶. Nicht selten werden in diesem Zusammenhang allerdings in der Tat Klauseln verwendet, in denen zwar die Fortsetzung des Unternehmens durch den Letztverbleibenden als automatische Folge des Ausscheidens des Mitgesellschafters bezeichnet wird, schon das Ausscheiden selbst jedoch nur auf Grund besonderen Verlangens des verbleibenden Gesellschafters eintreten soll. Im Ergebnis ebenso ist es, wenn zwar das Ausscheiden von Gesellschaftern ohne weiteres als Folge bestimmter in seiner Person eintretender Umstände vereinbart ist, als weitere Folge jedoch ausdrücklich (nur) ein Übernahmerecht des letztverbleibenden Gesellschafters bedungen ist²⁷; hier hängt also die Rechtsfolge - Liquidation oder Übernahme - von der Entscheidung des Letztverbleibenden ab.

Häufig finden sich aber auch Vertragsbestimmungen, die sich darauf beschränken, unter bestimmten Umständen ganz allgemein das Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters und eine Fortführung durch die verbleibenden Gesellschafter vorzusehen²⁸. Sie werden im Falle mehrgliedriger Gesellschaften zwanglos dahin interpretiert, dass sich beide Rechtsfolgen ipso iure ohne weitere gestaltende Erklärungen der verbleibenden Gesellschafter vollziehen²⁹. Dies muss an sich genauso sein, wenn der Komplementär einer zweigliedrigen Kommanditgesellschaft ausscheidet. Unter der Prämisse, dass damit eine Gesamtrechtsnachfolge einschließlich der Passiva der untergegangenen Gesellschaft vollzieht, ließe sich diese Aussage indes kaum aufrechterhalten: Eine Auslegung, die dem Kommanditisten als Folge des von ihm nicht zu beeinflussenden Ausscheidens des Mitgesellschafters die Haftung mit seinem vollen Eigenvermögen - d.h. über die geleistete Einlage und das noch vorhandene bisherige Gesellschaftsvermögen hinaus - aufbürdet, wird in der Regel nicht als dem Parteiwillen entsprechend angesehen werden können. Wäre diese Rechtsfolge zwingend, so müsste man Fortsetzungsklauseln

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich
eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

454 

in Gesellschaftsverträgen von KG grundsätzlich dahin auslegen, dass sie für das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrig gewordenen Gesellschaft keine Geltung beanspruchen³⁰. Die notwendige Folge wäre dann, dass die Fortsetzungsklausel für diesen Sonderfall anders auszulegen wäre als sonst, nämlich entweder in dem Sinne, dass die Unternehmensfortführung von einer entsprechenden rechtsgestaltenden Erklärung des letztverbleibenden Gesellschafters abhängig wäre³¹, oder in Gestalt einer teleologischen Reduktion der Fortsetzungsklausel dahingehend, dass die Gesellschaft in diesem Fall

aufgelöst wird und zu liquidieren ist. Geradezu als Haftungsfall für den beurkundenden Notar müssen unter diesem Aspekt schließlich die in einem renommierten Vertragshandbuch empfohlenen Übernahmeklauseln erscheinen, die auch und gerade für die zweigliedrige KG sowohl jeden Gesellschafter ohne Weiteres ausscheiden lassen als auch für diese Konstellation ausdrücklich den automatischen Anfall des Unternehmens bei dem letztverbleibenden Gesellschafter vorsehen³².

c) Die Übernahme des Unternehmens durch den letztverbleibenden Gesellschafter nach dem HRefG

Dieses Problem, das nach bisherigem Recht immerhin häufig noch durch teleologische Modifikation oder Reduktion der Fortsetzungsklausel halbwegs befriedigend gelöst werden könnte, hat sich durch die Neuregelung des Rechts der Personengesellschaften drastisch verschärft³³. Bisher war das Ausscheiden eines Gesellschafters statt der Auflösung der Gesellschaft die Ausnahme von der gesetzlichen Regel. Seit dem Inkrafttreten des HRefG ist es jedoch praktisch umgekehrt: Es gilt der Grundsatz der Unternehmenskontinuität³⁴, und zwar, nimmt man das Gesetz beim Wort, auch bei zweigliedrigen Personengesellschaften und sogar bei der zweigliedrigen KG, deren Komplementär weggefallen ist. Das Übrigbleiben des Kommanditisten nach Wegfall des Komplementärs ist dann nicht mehr Resultat einer für diesen Sonderfall womöglich unsachgemäßen kautelarischen Regelung, sondern gesetzlicher Regelfall.

Zwar wäre daran zu denken, bei Vorliegen von Ausscheidensgründen in der Person des einzigen Komplementärs einer zwei- oder mehrgliedrigen KG in „teleologischer Modifikation“ des § 131 III HGB n.F. zur Auflösung und Liquidation der KG unter Beteiligung des (in der Gesellschaft verbleibenden) Komplementärs zu gelangen³⁵. Für diesen Vorschlag scheint auf den ersten Blick zu sprechen, dass die Kontinuität der werbenden Gesellschaft in diesem Fall ohnehin unmöglich ist (unter der o.a. Prämisse, dass es eine Einmann-Personengesellschaft nicht gibt). Jedoch würde auf diese Weise das Reformziel der Unternehmenskontinuität zu eng allein auf den Fortbestand der Gesellschaft als solcher bezogen: Unternehmenskontinuität bedeutet gerade nicht notwendig Kontinuität der Gesellschaft als eigenständiges Rechtssubjekt. Vielmehr geht es auch darum, dem verbleibenden Gesellschafter - sei er Komplementär oder Kommanditist - zumindest die Option zu geben, das Unternehmen als Einzelkaufmann unter Abfindung des Ausscheidenden allein weiterzuführen und hierdurch die Zerschlagung des Unternehmens zu verhindern³⁶; diese Option würde durch die vorgeschlagene einschränkende Handhabung des § 131 HGB n.F. obsolet, die gesetzgeberische Absicht damit unterlaufen. Zugleich wird aber auch die Kontinuität der werbenden Gesellschaft durch die Regelrechtsfolge „Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters“ zumindest erleichtert, indem die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem neuen Komplementär ohne Beteiligung des weichenden Gesellschafters beschlossen werden kann. Darin manifestiert sich ein weiterer wesentlicher Pferdefuß des Gegenvorschlags: Nimmt man das Entstehen einer Liquidationsgesellschaft mit Beteiligung des persönlich haftenden Gesellschafters an, in dessen Person an sich der Ausscheidensgrund gegeben war, an, so eröffnet man diesem bzw. dessen Erben die volle Mitbestimmungskompetenz hinsichtlich des Unternehmensschicksals und damit ein gefährliches Verhinderungspotential. Dass der Rechtsformzusatz „KG i.L.“ in diesem Fall unzutreffenderweise das Vorhandensein eines persönlich haftenden Gesellschafters signalisiert, ist zugegebenermaßen misslich, aber zur Not hinzunehmen, wie auch der Fall des § 139 HGB n.F. zeigt. Insbes. dürfte die Haftungssanktion aus § 826 BGB, vielleicht auch nach den Grundsätzen der Haftung von Vertretern aus culpa in contrahendo wegen Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens, genügen, um zu verhindern, dass die Liquidatoren - d.h. regelmäßig die Kommanditisten (§ 146 I 1 HGB)³⁷ - im Abwicklungsstadium einen potentiellen Vertragspartner über die Auflösung der Gesellschaft und das Nichtvorhandensein eines persönlich haftenden Gesellschafters täuschen. Denn das Schutzbedürfnis ist insoweit kaum ein größeres als in den Fällen, in denen nach der Vermögenslage der in Liquidation befindlichen Gesellschaft und des Komplementärs eine hinreichende Haftungsgrundlage nicht mehr vorhanden ist. Wie nach der bisher h.M. sollte daher auch nach neuem Recht das Ausscheiden des einzigen Komplementärs zugelassen werden³⁸. Die weiteren Folgen hängen dann davon ab, ob die Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter werbend fortgesetzt wird: Geschieht dies, so wird eine KG mit mehreren Kommanditisten zwingend zur OHG (mit der Folge voller persönlicher Haftung auch für die Altverbindlichkeiten)³⁹. Anderenfalls ist sie aufgelöst und zu liquidieren, und zwar, wiewohl nach dem Ausscheiden des einzigen Komplementär ohne Vollhafter, nach den (Haftungs-) Regeln über die in Abwicklung befindliche KG (gleichsam als „Nach-KG“ oder „Kommanditistengesellschaft i.L.“)⁴⁰. Für eine KG mit mehreren Kommanditisten ist damit die verfochtene These im Ergebnis schon weitgehend anerkannt: Die bisherigen Kommanditisten haften auch nach dem Ausscheiden des Komplementärs

weiterhin nur beschränkt, sofern sie nicht das Unternehmen werbend fortführen.

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

455 

Eine ähnliche Rechtsfolge hat der *Gesellschaftsrechtssenat* des *BGH* bereits im Jahre 1990 für den Fall gefunden, dass in einer zweigliedrigen KG der Kommanditist den Komplementär beerbt und dadurch Alleininhaber des Unternehmens wird⁴¹. Der *II. Senat* hat es in dieser Entscheidung bemerkenswerterweise abgelehnt, die unbeschränkbare Haftung des früheren Kommanditisten rein begrifflich auf den Umstand zu stützen, dass dessen Rechtsstellung auf der Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in seiner Hand und damit, wie der *BGH* auch damals in Übereinstimmung mit der h.M. erklärte, auf einer Gesamtrechtsnachfolge in das Gesellschaftsvermögen beruhe. Grundsätzlich solle, so der *II. Senat* seinerzeit, zwar der Alleininhaber eines Unternehmens und der persönlich haftende Gesellschafter einer handelsrechtlichen Gesellschaft unabhängig davon, auf welche Weise sie diese Rechtsstellung erlangt hätten, für alle im Unternehmen begründeten Verbindlichkeiten eintreten müssen. Jedoch werde dem Erben, da ihm jene Rechtsstellung ohne seinen Willen zugefallen sei, die Möglichkeit eröffnet, sich in einer Übergangsfrist von drei Monaten durch bestimmte Maßnahmen von der unbeschränkten Haftung zu befreien. Ähnlich müsse derjenige behandelt werden, der den Gesellschaftsanteil seines einzigen Mitgesellschafters erbe und dadurch zum Alleininhaber des Unternehmens werde, denn er erlange diese Stellung - anders als bei Ausübung eines Übernahmerechts nach oder entsprechend § 142 HGB a.F. - ohne seinen Willen. Ihm müsse deshalb ebenfalls die Möglichkeit gegeben werden, die dadurch an sich ausgelöste unbeschränkte Haftung zu vermeiden. Die unbeschränkte Haftung trete deshalb entsprechend § 27 HGB erst dann ein, wenn der Nachfolger das Handelsgeschäft fortführe und die Fortführung nicht innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis von der Erbfolge einstelle. Die Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen bleibe unberührt; der Erbe sei deshalb entweder zur Zahlung unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung entsprechend § 419 II 2 BGB a.F.⁴² i.V.m. §§ 786, 780 I ZPO oder bei entsprechendem Klageantrag von vornherein lediglich zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zu verurteilen.

An diesen Vorbildern sollte sich dann auch die Lösung für den Fall des sich ipso iure vollziehenden Ausscheidens aus einer zweigliedrigen KG nach § 131 III HGB n.F. orientieren. Hier ist gleichfalls eine Handhabung der Ausscheidensfolgen möglich, die den Willen des Gesetzes respektiert und gleichwohl nicht zu einer Belastung des Kommanditisten mit ungewollten und unzumutbaren Haftungsfolgen führt⁴³. In diesem Fall aus dem Einrücken des bisherigen Kommanditisten in die Rechtsträgerschaft dessen unentrinnbare persönliche Haftung nicht nur für die danach begründeten Verbindlichkeiten, sondern auch für alle Altschulden der Gesellschaft abzuleiten, erscheint als dogmatische Überspitzung: Wie bereits angesprochen, muss der Umstand, dass dem früheren Kommanditisten die alleinige Rechtsträgerschaft des bisherigen Gesellschaftsvermögens zugefallen ist, gerade nicht notwendig seine persönliche Haftung für die (Alt-)Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach sich ziehen. Es ist vielmehr konstruktiv möglich und vorzugswürdig, ihn für diese Verbindlichkeiten persönlich weiterhin nur nach Maßgabe der §§ 171ff. HGB haften zu lassen. Zwar darf die durch das Gesellschaftshandeln begründete Haftung des Gesellschaftsvermögens durch den Übergang des Vermögens auf den früheren Kommanditisten gleichfalls nicht untergehen. Hierfür genügt jedoch - ähnlich wie im Fall des Erben nach des § 27 II HGB - eine gegenständlich auf das übernommene Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen beschränkte Haftung, die rechtlich zwar an den früheren Kommanditisten als Rechtsträger anknüpft, sein sonstiges Vermögen jedoch unberührt lässt. Eine persönliche Haftung auch für die Altverbindlichkeiten entsteht danach nur noch dann, wenn das Unternehmen über eine kurz zu bemessende Überlegungsphase hinaus werbend fortgeführt wird; dabei mag hier dahinstehen, ob diese Überlegungsphase - wiederum entsprechend § 27 II HGB - mit drei Monaten bemessen werden kann⁴⁴ oder ob statt dieser großzügigen, der im Erbfall eintretenden Unsicherheit geschuldeten Regelung nicht besser eine unverzügliche Entscheidung gefordert und jede nennenswerte werbende Fortführung nach Ablauf einer gewissen Überlegungsfrist deshalb als schädlich angesehen werden sollte.

Ob der übernehmende Kommanditist dann noch mit Fug als „Gesamtrechtsnachfolger“ zu bezeichnen ist, ist fraglich, aber für die hier angesprochenen Fragen gar nicht entscheidend: Begrifflich lässt sich das ohne Weiteres vertreten, denn auch nach der hier dargelegten Konstruktion wird der Kommanditist mit dem vollständigen Wegfall der Gesellschaft ohne weiteres zum Rechtsträger des bisherigen Gesellschaftsvermögens und zum Zuordnungssubjekt der Gesellschaftsverbindlichkeiten. Maßgeblich ist

aber, dass daraus nach der hier vertretenen Auffassung eben nicht folgt, der Kommanditist hafte unter Aushebelung seiner Haftungsbeschränkung nach §§ 171ff. HGB über das Gesellschaftsvermögen hinaus auch mit seinem Privatvermögen.

d) Folgerungen für die Sachbehandlung nach dem bis zum 30. 6. 1998 geltenden Recht

Auf dieser Grundlage ist schließlich auch die Lösung im Anlassfall neu zu überdenken. Es geht, um dies erneut in Erinnerung zu rufen, um diejenigen Fälle, in denen die „Übernahme“ des Gesellschaftsvermögens durch den Kommanditisten nach Maßgabe des vor der jüngsten Handelsrechtsreform geltenden Rechts auf einer Fortsetzungsklausel beruht, die für den Fall bestimmter in der Person eines Gesellschafters liegender Umstände dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft und die Fortführung des Unternehmens durch den oder die verbleibenden Gesellschafter vorsieht (oben sub II 2b). Will man nicht zu einer etwas gewaltsamen Uminterpretation dieser Klausel allein für den Sonderfall einer zweigliedrig gewordenen KG Zuflucht nehmen, so treten beide Rechtsfolgen ipso iure ein, ohne eine auf Übernahme gerichtete rechtsgestaltende Willensbekundung des Kommanditisten. Zwar ließe sich einwenden, hier habe der Kommanditist doch immerhin einmal dem GesV zugestimmt, aufgrund dessen nun das Ausscheiden des Mitgesellschafters und sein eigenes unmittelbares Einrücken in die Rechtsträgerschaft erfolgte; er habe das Unternehmen deshalb - wie in den unmittelbaren Anwendungsfällen des § 142 HGB a.F. - freiwillig übernommen, was auch seine Belastung mit den Altverbindlichkeiten der Gesellschaft rechtfertige. Damit würde man jedoch den Kommanditisten in unangebrachter Weise eine Unterlassungssünde des Notars ausbaden lassen. Vorzugswürdig erscheint es deshalb, auch hier die beschränkte Haftung des Kommanditisten in dem eben beschriebenen Sinne fortwirken zu lassen und erst dann eine persönliche Haftung auch für die Altverbindlichkeiten entstehen zu lassen, wenn das Unternehmen über eine kurz zu bemessende Überlegungsphase hinaus werbend fortgeführt wird. Ist dies nicht der Fall, so kann mithin nach der hier vertretenen Ansicht auch ein übernehmender Kommanditist wegen einer früheren Gesellschaftsschuld auf entsprechenden Antrag hin nur mit der Maßgabe verurteilt werden, dass ihm die Beschränkung seiner Haftung auf das übernommene Gesellschaftsvermögen vorbehalten bleibt.

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich
eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

456 

III. Prozessuale Konsequenzen des Ausscheidens des Komplementärs während eines Rechtsstreits

1. Gesetzlicher oder gewillkürter Parteiwechsel?

Einzugehen ist des Weiteren auf die durch das besprochene Urteil aufgeworfenen prozessrechtlichen Fragen. Wird eine Personenhandelsgesellschaft vollbeendet, so bedeutet dies zugleich ihren Untergang als Prozessrechtssubjekt; eine gegen sie anhängige Klage ist als unzulässig abzuweisen⁴⁵, sofern nicht nach den Regeln des gewillkürten Parteiwechsels die bisherigen Gesellschafter in den Prozess eintreten⁴⁶. Wie bereits dargelegt (oben sub II 1a), folgert die h.M. jedoch für den hier behandelten Sonderfall - Vollbeendigung auf Grund Wegfalls des vorletzten Gesellschafters - aus ihrer Prämisse einer Gesamtrechtsnachfolge durch den letztverbleibenden Gesellschafter, dass das Prozessrechtsverhältnis im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels in entsprechender Anwendung von §§ 239ff. ZPO auf den verbleibenden „Gesellschafter“ übergehe⁴⁷. Die Anwendung der Stillstandsregeln der §§ 239ff. ZPO hat dabei gegenüber dem von Kritikern⁴⁸ vorgeschlagenen gesetzlichen Parteiwechsel *ohne* diese Erleichterungen den Vorteil, dem „Übernehmer“ ohne die Drohung des Ablaufs prozessualer Fristen eine gewisse Schonfrist insbes. zur Eruiierung der Rechtslage zu gewähren; wie gerade der vorliegende Fall zeigt, ist die Frage, ob und in welcher Person Gesamtrechtsnachfolge eingetreten ist, auch im Gesellschaftsrecht nicht immer völlig klar. Wenn die Gesellschaft anwaltlich vertreten war, muss - statt der Unterbrechung - die Aussetzungsoption des § 246 ZPO entsprechende Anwendung finden: Die Vorschrift hat ihren Grund darin, dass die Prozessvollmacht durch den Tod der vertretenen Partei nicht erlischt (§ 86 S. 1 ZPO)⁴⁹; dies kann aber auf die Gesamtrechtsfolge nach einer erloschenen juristischen Person⁵⁰ und konsequent einer parteifähigen Personenhandelsgesellschaft entsprechend angewendet werden.

Auch wegen der Kritik kann im Wesentlichen auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden: Interessengerecht ist der gesetzliche Parteiwechsel in jeglicher Gestalt nur unter der bereits diskutierten

Prämisse, dass der Übernehmende ohnehin auch nach außen hin für die Gesellschaftsverbindlichkeiten einzustehen hat. Für den Fall, dass er, etwa als bisheriger Kommanditist, nicht oder nur beschränkt haftet, erscheint es in gleicher Weise unbillig, ihn ohne Weiteres in die Parteistellung einrücken zu lassen und ihm dadurch die u.U. nicht unerhebliche Kostenrisiko für den bereits anhängigen Prozess aufzubürden. Unter dieser Prämisse wäre deshalb ungeachtet der „begrifflichen Richtigkeit“ der Qualifizierung als Gesamtrechtsnachfolger in der Tat ein Parteiwechsel nach den Regeln über die gewillkürte Parteiänderung vorzuziehen gewesen⁵¹.

2. Die Rechtsfolgen der faktischen Prozessführung durch einen falschen Rechtsnachfolge-Prätendenten

In der Ausgangsentscheidung⁵² war, wie dargelegt, de facto eine GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin und neue Partei behandelt worden, die den „Kommanditanteil“ des letztverbleibenden Gesellschafters, des Kommanditisten Dr. L., von diesem erworben hatte; dies war jedenfalls, wie der *Senat* mit Recht entschieden hat, unrichtig. Setzt man voraus, dass sich daran nach Zurückverweisung und erneutem Vortrag der Parteien nichts mehr ändert, die Bekl. also in der Tat nicht als Gesamtrechtsnachfolgerin angesehen werden kann, so wirft der Fall sodann auch eine weitere überaus reizvolle prozessrechtliche Frage auf: Bedeutet dies, dass sie schon gar nicht Partei des (ursprünglichen) Rechtsstreits geworden ist? Ohne hierüber explizit zu reflektieren, scheint der *Senat* davon auszugehen, dass die Parteistellung hiervon ggf. nicht betroffen wäre, denn amtlicher Leitsatz und Entscheidungsgründe formulieren an mehreren Stellen, dass der Bekl. in diesem Fall lediglich die Sachlegitimation fehlen würde. Damit ist der Sache nach eine außerordentlich streitige prozessrechtliche Frage angesprochen, die einer gerichtlichen Klärung bislang noch harrt: Es geht darum, wie sich in den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge ein gesetzlicher Parteiwechsel nach §§ 239ff. ZPO vollzieht, genauer, ob dies ipso iure geschieht oder nur kraft eines besonderen Rechtsschutzbegehrens.

a) Gibt es eine Gesamtrechtsnachfolge in das Prozessrechtsverhältnis?

Nach Ansicht zahlreicher Autoritäten des Prozessrechts ist ein solches Rechtsschutzbegehren konstitutiv nicht nur für die Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses - dies ist unzweifelhaft -, sondern auch für den Eintritt in ein solches. Einen „gesetzlichen Parteiwechsel“ im eigentlichen Sinne des Wortes, also einen sich ipso iure vollziehenden Eintritt in das Prozessrechtsverhältnis, gibt es nach dieser Auffassung überhaupt nicht. Vielmehr ist darunter lediglich eine Form des Parteiwechsels zu verstehen, die auf gesetzlicher Verpflichtung beruht (im Unterschied zu den lediglich auf gesetzlicher Befugniseinräumung zur Prozessübernahme beruhenden Fällen des Prätendentenstreits, der Urheberbenennung und der Veräußerung der streitbefangenen Sache, bei denen die Ausübung dieser Befugnis auf Grund Parteiwillens geschieht). Nach dieser Auffassung wird folgerichtig diejenige Person zum Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses und damit zur Partei des Rechtsstreits, die den konstitutiven Parteiakt der Prozessaufnahme nach §§ 239 I, 246 I i.V.m. § 250 ZPO vornimmt (bzw. gegen die dieser vorgenommen wird) und hierdurch ein Rechtsschutzbegehren formuliert. Als rein materiellrechtlicher Gesichtspunkt irrelevant ist danach, ob dies durch bzw. gegen den zur Aufnahme berechtigten Rechtsnachfolger geschieht oder durch bzw. gegen einen falschen Prätendenten⁵³.

Gegen diese Auffassung bestehen jedoch Bedenken. Partei ist, wer Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses ist; umgekehrt setzt das Prozessrechtsverhältnis die Existenz zweier einander gegenüberstehender Prozessrechtssubjekte voraus⁵⁴. Immer dann, wenn der Rechtsnachfolgetatbestand die rechtliche

Existenz der bisherigen Partei beendet hat, also insbes. im Fall des Todes der bisherigen Partei oder der Vollbeendigung einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft, führt diese Ansicht deshalb in der bis zur Aufnahme vergehenden Zeit entweder zu einen „suspendierten“, also vorübergehend inexistenten oder zu einem „kuptierten“, d.h. ohne Beteiligung eines Prozessgegners existenten Prozessrechtsverhältnis - jeweils eine systematisch mindestens schwer zu integrierende Vorstellung, die man besser vermeiden sollte⁵⁵. Vermeiden lässt sie sich aber ohne Weiteres durch die tradierte Annahme eines sich ipso iure vollziehenden Eintritt des Rechtsnachfolgers in das Prozessrechtsverhältnis. Damit wird

nicht die Geltung des formellen Parteibegriffs ausnahmsweise zu Gunsten des materiellen durchbrochen⁵⁶. Der Eintritt des Rechtsnachfolgers in das Prozessrechtsverhältnis ist prinzipiell unabhängig von der Beteiligung an dem streitgegenständlichen materiellrechtlichen Rechtsverhältnis und der Rechtsnachfolge in dieses. Vielmehr handelt es sich bei dem Prozessrechtsverhältnis um ein selbständiges öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis. Es ist zugleich selbständig der Rechtsnachfolge zugänglich, die sich zwar gleichzeitig mit dem Eintritt in das betreffende materiellrechtliche Rechtsverhältnis vollzieht, von diesem aber prinzipiell unabhängig ist. Eines eigenen Rechtsschutzbegehrens in Gestalt der Aufnahmeerklärung kann es hierfür richtiger Ansicht nach nicht bedürfen: Bei der Frage nach dem rechtlichen Schicksal des bereits anhängigen Prozesses geht es gerade nicht um die Neubegründung eines Prozessrechtsverhältnisses (wofür ein eigenes Rechtsschutzbegehren in der Tat erforderlich wäre), sondern um die Nachfolge in ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis. Die Gegenauffassung läuft darauf hinaus, Prozessrechtsverhältnisse als des Übergangs durch Rechtsnachfolge unfähig anzusehen und so praktisch unwandelbar an die Personen, zwischen denen es erstmals begründet worden ist, zu binden; hierfür besteht jedoch kein Anlass. Im Ergebnis ist deshalb in Übereinstimmung mit der tradierten Auffassung anzunehmen, dass der letztverbleibende Gesellschafter ebenso wie der Erbe im Fall des Todes einer Prozesspartei als neuer Rechtsträger des ehemaligen Gesellschaftsvermögens ohne Weiteres in das mit der Gesellschaft und hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens begründete Prozessrechtsverhältnis einrückt⁵⁷. Der Rechtsnachfolger „wird nicht Partei, weil er aufnimmt, sondern er hat aufzunehmen, weil er mit dem Eintritt der Rechtsnachfolge Partei geworden ist“⁵⁸.

b) Folgerungen für die Prozessführung durch einen Schein-Rechtsnachfolger

Hieraus folgt weiter, dass der wahre Gesamtrechtsnachfolger (scl. der Übernehmer des Gesellschaftsvermögens) auch dann ipso iure in das Prozessrechtsverhältnis eintritt und die Parteistellung erlangt, wenn die Aufnahme zunächst durch einen falschen Prätendenten erfolgt. Nur der wahre Gesamtrechtsnachfolger ist zu einer wirksamen Aufnahme prozessrechtlich befugt. Der falsche Prätendent dagegen kann durch die für oder gegen ihn erfolgte „Aufnahme“ das Prozessverhältnis, an dem er gar nicht beteiligt ist, überhaupt nicht rechtlich tangieren. Zwar bringt diese notwendigerweise ein Prozessrechtsverhältnis unter seiner Beteiligung zustande, aber eben ein neues, zusätzliches Prozessrechtsverhältnis, dessen Existenz und weiteres rechtliches Schicksal das mit dem wahren Rechtsnachfolger bestehende Prozessrechtsverhältnis notwendigerweise unberührt lässt⁵⁹. Im Fall der Prozessaufnahme durch einen falschen Rechtsnachfolge-Prätendenten befindet sich mithin das Prozessrechtsverhältnis mit dem wahren Rechtsnachfolger noch in dem Zustand nach Eintritt der Rechtsnachfolge. Es kann und muss deshalb nach erfolgter Aufnahme durch den wahren Rechtsnachfolger prinzipiell ohne Rücksicht auf das mit dem falschen Prätendenten fortgeführte und womöglich mittlerweile in einer höheren Instanz befindliche Verfahren fortgeführt werden⁶⁰. Dessen Ergebnisse sind folglich - wie aber offenbar auch die Gegenauffassung nicht bestreitet - für das Verfahren des wahren Rechtsnachfolgers irrelevant; insbes. wirkt ein in dem Verfahren mit dem Prätendenten etwa bereits ergangenes Urteil keine Rechtskraft gegen den wahren Rechtsnachfolger⁶¹. Das durch die „Aufnahme“ entstandene Verfahren mit dem falschen Prätendenten ist dagegen, sobald sich die wahre Rechtslage herausstellt, durch klageabweisendes Prozessurteil zu beenden, da es an den Voraussetzungen für die prozessuale Befugnis, einen Rechtsstreit nach Maßgabe der §§ 239ff. ZPO zu beginnen, mangelte⁶². Gelangt das Gericht dagegen zur Bejahung einer zweifelhaft gewordenen Rechtsnachfolge, so kann dies zunächst in einem selbständig anfechtbaren Zwischenurteil nach § 280 I ZPO erfolgen⁶³. Das *BerGer.*, an das der *BGH* in casu den Rechtsstreit zu erneuter Verhandlung über die Frage der Gesamtrechtsnachfolge zurückverwiesen hat, sollte deshalb die Klage gegen die zuletzt als Partei behandelte Erwerberin für den Fall, dass die Feststellungen deren Eigenschaft als Gesamtrechtsnachfolgerin nicht tragen, durch Prozessurteil (und nicht, wie es die Formulierung des *BGH* nahe legt, durch Sachurteil mangels Passivlegitimation) abweisen. Zugleich kann der Rechtsstreit nach Maßgabe der §§ 239, 246, 250 ZPO gegen den früheren Kommanditisten und unfreiwilligen Unternehmensübernehmer Dr. L. fortgesetzt werden.

IV. Resümee und Reaktionsmöglichkeiten

Die Lösung des *BGH*, die im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft den letztverbleibenden Gesellschafter als Gesamtrechtsnachfolger selbst dann uneingeschränkt in die Rechts- und Pflichtenstellung der damit beendeten Gesellschaft einrücken lässt, wenn

er zuvor Kommanditist war, entspricht einer bislang ganz h.A. Auf den vorliegenden Sonderfall, der in der Entwicklung dieser Lehre wenig Bedacht gefunden zu haben scheint, passt sie indes nicht unmodifiziert: Eine „Gesamtrechtsnachfolge“ sollte hier nur in dem Sinne angenommen

Eckardt: Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG - - Zugleich eine Besprechung der Entscheidung BGH, NZG 2000, 474 -

NZG 2000 Heft 9

458 

werden, dass der frühere Kommanditist jedenfalls dann, wenn ihm das Unternehmen ohne besondere rechtsgestaltende Übernahmeerklärung angefallen ist, grundsätzlich nur mit dem Gesellschaftsvermögen sowie, sofern noch relevant, nach Maßgabe der §§ 171ff. HGB für die bisherigen Gesellschaftsverbindlichkeiten einzutreten hat. Als prozessuale Konsequenz dieser Ansicht wird vorgeschlagen, den Eintritt des Übernehmers nur nach Maßgabe der Regeln über den gewillkürten Parteiwechsel in einen anhängigen Gesellschaftsprozess vonstatten gehen zu lassen.

Die Kautelarpraxis muss sich freilich zunächst an der h.M. orientieren. Ihr stellt sich damit weit dringlicher als nach der hier vertretenen Auffassung die Aufgabe, ein juristisches „Unglück“ wie das dem Kommanditisten Dr. L. zugestoßene nach Möglichkeit zu verhindern. Diese Notwendigkeit wird zudem durch die seit Inkrafttreten des HRefG geltende Regel „Ausscheiden statt Auflösung“ - sie gilt nach der hier vertretenen Ansicht auch für das Ausscheiden des einzigen Komplementärs einer KG - noch wesentlich verschärft. Hierzu könnte, wenn man nicht von vornherein die Gesellschaftskontinuität durch Aufnahme einer Vorrats-GmbH als zweiter Komplementärin (oder auch zunächst als Kommanditistin) sicherstellen will, das gesetzlich vorgesehene sofortige Ausscheiden in geeigneten Fällen gesellschaftsvertraglich eine Zeitlang aufgeschoben werden. Alternativ könnte etwa an Stelle des Ausscheidens die Auflösung der Gesellschaft vorgesehen werden, verbunden mit der Option einer Fortsetzung mit einem neuen Mitgesellschafter, bei der durch Ausscheiden des Komplementärs erloschenen KG also notwendigerweise eines neuen Komplementärs⁶⁴. In geeigneten Fällen könnte es sich für die Gesellschafter einer solchen Gesellschaft womöglich aber auch empfehlen, rechtzeitig (bis zum 31. 12. 2001) von der Übergangsregelung des § 41 EGHGB n.F. Gebrauch zu machen und für die Geltung des alten Rechts zu optieren. Wie bisher besteht dann allerdings das Minimum an gebotener kautelarischer Sorgfalt darin, auszuschließen, dass der als letzter Gesellschafter übrig gebliebene Kommanditist „unfreiwillig“ zum Alleinübernehmer des Unternehmens wird. Es sollte daher der Anfall des Unternehmens beim letztverbleibenden Gesellschafter für den Sonderfall, dass es sich hierbei um einen Kommanditisten handelt, ausdrücklich an die Voraussetzung einer rechtsgestaltenden Übernahmeerklärung geknüpft werden.

¹ BGH, NZG 2000, 474 (in diesem Heft) = ZIP 2000, 229.

² Tatbestand und Urteilsgründe des BGH lassen nicht erkennen, wie sich eine solche weitere Gesamtrechtsnachfolge im konkreten Fall vollzogen haben könnte (der Senat spricht lediglich von einer Übertragung der Kommanditeinlage), zumal nach den Prämissen des *Senats* eben nicht nur die Gesellschaft, sondern auch der Kapitalanteil des früheren Kommanditisten und dessen Einlage mit der liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft untergegangen sind.

³ BGHZ 48, 203, 206 = NJW 1967, 2203; BGHZ 71, 296, 300f. = NJW 1978, 1525; BGH, ZIP 1990, 505, 506; BGHZ 113, 132, 133 = NJW 1991, 844; BGH, NJW 1993, 1917, 1918; BAG, ZIP 1998, 1973, 1974; Barz, FS K. Ballerstedt, 1975, S. 143, 145f.; Claussen, Gesamtrechtsnachfolge und Teilnachfolge, 1994, S. 85f.; Fischer, FS J. W. Hedemann, 1958, S. 75, 93f.; Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., 2000, S. 157f., 222; Reiff, Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände, 1996, S. 254f.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1997, §§ 11 V 3a aa, 44 II 2, 50 III 2b; ders. in: Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., 1992, § 142 Rdn. 3, § 145 Rdn. 33; ders., ZHR 145 (1981), 2, 4f.; ders., AcP 191 (1991), 495, 509f.; Ulmer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 3. Aufl., 1997, § 730 Rdn. 45f., 56f.; ders., in: Großkommentar z. HGB, 3. Aufl., 1973, § 142 Rdn. 35; Westermann, Handbuch Personengesellschaft, Stand 1998, Rdn. I 78; krit. insbes. Huber, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil bei den Personengesellschaften des Handelsrechts, 1970, S. 65ff.; ders., ZZP 82 (1969), 224, 254f.; Riegger, Die Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Personalgesellschaft, 1969, S. 14f., und die unten Fn. 11 Genannten.

⁴ So etwa Baumann, BB 1998, 225ff.; Kanzleiter, Freundesgabe für W. Weichler, 1997, S. 39ff.; Pfister, Die Einmann-Personengesellschaft, 1999, S. 125ff., 162ff., 176ff., 195ff.; Raiser, AcP 194 (1994), 495, 509f.; Weimar, ZIP 1997, 1769ff.; mit Einschr. auch Thorsten Schmidt, Einmann-Personengesellschaften, 1998, S. 28ff., 43f., 70ff., 87.

⁵ So die immer noch ganz h.A., vgl. aus der Rspr. etwa BGHZ 48, 203, 206 = NJW 1967, 2203; BGHZ 65, 79, 82f.; BGHZ 71, 296, 300f. = NJW 1978, 1525; BGH, ZIP 1990, 505, 506; BGHZ 113, 132, 133 = NJW 1991, 844; BGH, NJW 1993, 1917, 1918; aus der Lit.s. etwa Buchberger, Rpfleger 1994, 54ff.; Fett/Brand, NZG 1999, 45ff.; Flume, Die Personengesellschaft, 1977, S. 99ff., 101; Huber (Fn 3), S. 104f.; Kraft/Kreutz (Fn 3), S. 156f., 165, 221; Reimann, MittBayNot 1986, 232, 234; Sieveking, FS Schippel, 1996, S. 505, 513; Stimpel, FS Rowedder, S. 477, 481ff.; K. Schmidt, Zur Stellung der OHG im System der Handelsgesellschaften, 1972, S. 194; ders., Gesellschaftsrecht, §§ 8 IV 2, 45 I 2b; ders. in: Schlegelberger, HGB, § 105 Rdn. 14; Ulmer (Fn 3), § 705 Rdn. 152, § 723 Rdn. 9, 17; vgl. für einen Sonderfall - Vorerbschaft und Testamentsvollstreckung hinsichtlich des übergegangenen zweiten Anteils - ferner BGHZ 98, 48, 53ff., 58 = NJW 1986, 2431; BGH, NJW 1996, 1284, 1286 (s. dazu etwa Marotzke, AcP 187 (1987),

223ff.; *Muscheler*, Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung, 1994, S. 460ff.; *Ulmer*, JuS 1986, 856ff.).

⁶ Danach ist für den Fall der Vereinigung aller EWIV-Anteile in einer Hand zwar ein Auflösungsbeschluss des verbleibenden Mitglieds geboten, hilfsweise auf Antrag auch die gerichtliche Auflösung (Art. 31 III, 32 I EWIV-VO), aber eben keine automatische Vollbeendigung (vgl. *Weimar*, DZWIR 1997, 441ff.).

⁷ Vgl. *Frey/v. Bredow*, ZIP 1998, 1621, 1623; *Weimar*, ZIP 1997, 1769, 1777.

⁸ So auch explizit RegE, BT-Dr. 13/8444, S. 67, der dies als in der Natur der Sache liegend bezeichnet. Aussagekräftig ist in dieser Hinsicht auch das Scheitern des § 20 II RefE PartGG, der ausdrücklich eine - zeitlich befristete - Einmann-Personengesellschaft vorgesehen hatte (s. dazu etwa *K. Schmidt*, ZIP 1993, 633, 646; *Weimar*, ZIP 1997, 1769, 1774f.).

⁹ *Baumbach/Hopt*, HGB, 29. Aufl., 1995, § 142 Rdn. 15; *Heymann/Emmerich*, HGB, 2. Aufl., 1996, § 142 Rdn. 23, 30; *Piehler*, in: MünchHdb.d. GesR, Bd. 2: KG, 1991, § 37 Rdn. 21f.; *Schlegelberger/K. Schmidt*, HGB, § 142 Rdn. 31; *Großkomm-HGB/Ulmer*, § 142 Rdn. 33f.; i.E. auch *Riegger* (Fn 3), S. 56ff., 59f., der den Eintritt in die Passiva der Gesellschaft aus dem Anwachsungsprinzip folgert.

¹⁰ NZG 2000, 474 = ZIP 2000, 229, 230 sub II.1.b.; vgl. - im Ansatz ähnlich - für den Fall der Beerbung des Komplementärs durch den Kommanditisten einer zweigliedrigen KG bereits *BGHZ* 113, 132, 133f. = NJW 1991, 844.

¹¹ Vgl. zum Folgenden vor allem *Huber* (Fn 3), S. 70; *ders.*, ZJP 82 (1969), 224, 226ff.; *Marotzke*, ZHR 156 (1992), 16, 27ff.; *Müller-Laube*, FS E. Wolf, 1985, S. 501, 519ff.; gegen die h.M. insoweit auch *Buchner*, AcP 169 (1969), 483, 496; *Lieb*, ZGR 1991, 572, 577; *Schünemann*, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaften, 1975, S. 130f.; *Westermann* (Fn 3), Rdn. I 581.

¹² Vgl. zu diesen Kennzeichen einer Universalsukzession m.w.N. *Claussen* (Fn 3), S. 23ff., 39ff., 109ff.; *Mertens*, Umwandlung und Universalsukzession, 1993, S. 75ff.; *Reiff* (Fn 3), S. 248ff.; *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), 495, 497ff.

¹³ Vgl. *BayObLG*, LZ 1917, Sp. 681; *KG*, DR 1942, 1497, 1498; ausführlich dazu *Wygold*, Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung von Gesellschaften, Diss. Münster 1958, S. 28ff. m.w.N.

¹⁴ Vgl. - z.T. unter Argumentation mit §§ 142 III HGB a.F., § 738 I 1 BGB - *RGZ* 65, 227, 237; 68, 410, 414f.; 136, 97, 98f.; *BGHZ* 50, 307, 308; *Großkomm-HGB/Ulmer*, § 142 Anm. 27; ausführlich *Flume* (Fn 5), S. 369ff., 372; *ders.*, FS Larenz, 1973, S. 769, 795ff., 797; *Huber* (Fn 3), S. 65ff.; *Riegger* (Fn 3), S. 13f.

¹⁵ S. zur Rechtssubjektivität der Gesamthand *Flume* (Fn 5), S. 54ff., 68ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 8 III, IV; *Schünemann* (Fn 11), S. 110ff.; *Ulmer* (Fn 3), § 705 Rdn. 122ff., § 718 Rdn. 2ff.

¹⁶ Vgl. insoweit auch *Claussen* (Fn 3), S. 31; *Flume* (Fn 5), S. 373.

¹⁷ Vgl. etwa *RGZ* 35, 388, 389; 46, 39ff 41, .; 127, 98, 100; 141, 277, 280f.; eingehend m.w.N. *Werthenbruch*, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2000, S. 71ff., 81f.

¹⁸ Vgl. *BGHZ* 62, 131, 132; 64, 155, 156; *BGH*, NJW 1995, 196; aus der Lit. neben den Kommentaren zu § 124 HGB etwa *de Boor*, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, 1941, S. 72ff.; *Fischer* (Fn 3), S. 85ff., 92ff.; *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 177ff.; *Huber*, ZJP 82 (1969), 224, 227ff., 236ff.; *Hüffer*, FS Stimpel, 1985, S. 165, 181f.; *Müller-Laube* (Fn 11), S. 525; *Riegger* (Fn 3), S. 77, 87; eingehend *Werthenbruch* (Fn 17), S. 97ff.

¹⁹ S. dazu *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., 1999, § 8 I 3, 4, II 1c.

²⁰ Vgl. dazu *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, Handbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 1989, S. 65f.; *Henckel* (Fn 18), S. 62ff.; *F. Schulz*, AcP 105 (1909), 105, 226ff., 239ff.; v. *Schwerin*, Schuld und Haftung im geltenden Recht, 1911, S. 9ff.; v. *Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910, S. 109ff.; zur historischen Entwicklung zusammenfassend *Diestelkamp*, Die Lehre von Schuld und Haftung, in: *Coing/Wilhelm* (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. VI, 1982, S. 21ff.

²¹ Vgl. insoweit auch *RGZ* 111, 274, 276; *BGHZ* 48, 203, 206; 50, 232, 237; *Fischer* (Fn 3), S. 93f.; *Riegger* (Fn 3), S. 59f.; *Sudhoff/Hörster*, Personengesellschaften, 7. Aufl., 1999, Rdn. M 33.

²² Vgl. *Huber* (Fn 3), S. 70f.; *ders.*, ZJP 82 (1969), 224, 254f.; *Müller-Laube* (Fn 11), S. 523f.

²³ Sie steht bei juristischen Personen, etwa der Komplementär-GmbH, dem Tod der natürlichen Person gleich (die Auflösung als solche soll dagegen nach h.M. nicht ausreichen, vgl. *RGZ* 122, 253, 257; *BGHZ* 75, 178, 181 = NJW 1980, 233; *BGH*, DStR 1993, 1227; *Großkomm-HGB/Ulmer*, § 131 Rdn. 85; a.A. etwa *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 56 VI 1a; *ders.*, ZHR 153 (1989), 270, 279f.).

²⁴ Vgl. *RGZ* 68, 227, 238ff.; *BGH*, LM § 138 BGB Nr. 2 = BB 1957, 345, 346; *BGHZ* 50, 307, 308; *OLG München*, BB 1981, 1117, 1118 m. zust.Anm. *Scheidle*; *Baumbach/Hopt*, HGB, § 138 Rdn. 6, § 142 Rdn. 18; *Heymann/Emmerich*, HGB, § 132 Rdn. 2, § 138 Rdn. 2a, § 142 Rdn. 1; *Huber* (Fn 3), S. 66; *Piehler*, in: MünchHdb.d. GesR, Bd. 2, § 37 Rdn. 6; *Pfister* (Fn 4), S. 33; *Großkomm-HGB/Ulmer*, § 138 Rdn. 10; *Sudhoff/Hörstel*, Personengesellschaften, Rdn. M 24; ausführlich *Flechtheim*, in: *Hachenburg/Düringer*, HGB, 3. Aufl., 1932, § 142 Anm. 9f.; vgl. zur GbR auch *BGH*, NJW 1994, 796; *OLG Schleswig*, NZG 1998, 808; *Erman/Westermann*, BGB, 9. Aufl., 1993, § 737 Rdn. 10; *Palandt/Sprau*, BGB, 59. Aufl., 2000, § 736 Rdn. 4; *Rimmelspacher*, AcP 173 (1973), 1, 10f.; *Soergel/Hadding*, BGB, 11. Aufl., 1985, § 730 Rdn. 22.

²⁵ *K. Schmidt*, FS Frotz, 1993, S. 401ff.; *ders.*, in: *Schlegelberger*, HGB, § 138 Rdn. 1, 4, § 142 Rdn. 1ff., 41, 44: Ausschlussklärung mit der mittelbaren Folge der Unternehmensübernahme.

²⁶ *MünchKommUlmer*, BGB 3. Aufl., 1999, § 730 Rdn. 58, 60.

²⁷ Beisp.: *Hengeler*, in: Beck'sches Formularbuch, 6. Aufl., 1995, S. 905 (Muster VIII B 2), 944 (Muster VIII C 1); *Oldenburg*, in: Münch. VertragsHdb., Bd. 1: GesR, 4. Aufl., 1996, S. 130 (Muster II 5), 204 (Muster III 1).

²⁸ Beisp.: *Meulenberg*, in: *Bopp/Weigell*, Steuerliches Vertrags- und Formularbuch, 3. Aufl., 1992, S. 249 (Muster A 6.01); *Oldenburg*, in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 1, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 1996, S. 102 (Muster II 3), 119 (Muster II 4); *Vollhard/Weber*, in: *Hopt*, Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts-, Bank- und Transportrecht, 1995, S. 99 (Muster II B 1), 109 (Muster II B 2).

²⁹ Vgl. *BGH*, NJW 1992, 2757, 2758 (für die GbR); *KG*, DR 1942, 1497, 1498; *Pfister* (Fn 4), S. 33; *Rötelmann*, NJW 1956, 1617, 1620; *Staub/Ulmer*, HGB, § 105 Rdn. 69, § 142 Rdn. 43; *ders.*, JuS 1986, 856, 858.

30 Ähnliche Probleme bereitet das Ausscheiden des einzigen Komplementärs natürlich auch bei Vorhandensein weiterer Kommanditisten (s. dazu unten sub II 2c). Rückwirkungen auf die Auslegung der betreffenden Vertragsklausel werden aber, soweit ersichtlich, in diesem Zusammenhang bisher nicht diskutiert.

31 Vgl. deshalb auch *BGH*, WM 1980, 496, 497: Ein automatischer Übergang würde den verbleibenden Gesellschafter derart weitgehend binden und mit Risiken belasten, dass diese Rechtsfolge nur anzunehmen sei, wenn ein dahingehender Vertragswille eindeutig im Vertragswortlaut zum Ausdruck komme; deshalb sei in der Regel eine „Bedenkzeit“ des Übernahmeberechtigten zur Ablehnung der Übernahme als gewollt anzusehen (nach deren Ablauf aber ipso-iure-Anfall).

32 So *Riegger*, in: Münch. VertragsHdb., Bd. 1: GesR, 4. Aufl., 1996, S. 226 (Muster III 3), 242 (Muster III 4), 254 (Muster III 6), 285 (Muster III 10).

33 Vgl. *Frey/v. Bredow*, ZIP 1998, 1621, 1625; *Lamprecht*, ZIP 1997, 919, 921f.; *K. Schmidt*, ZIP 1997, 909, 917; *ders.*, DB 1998, 61, 64f.; *ders.*, NJW 1998, 2161, 2166.

34 Allg.Begr. RegE sub I B 3c bb, BT-Dr. 13/8444, S. 41 (s. auch ZIP 1996, 1485, 1487 zum weitgehend übereinstimmenden RefE).

35 *Frey/v. Bredow*, ZIP 1998, 1621ff., 1624f.

36 S. aber zu den Problemen, die in diesem Fall ohne eine gesellschaftsvertragliche Beschränkung des Abfindungsanspruchs entstehen können, etwa *Gustavus*, GmbHR 1998, 17, 20; *Lamprecht*, ZIP 1998, 919, 920ff.; *Marotzke*, ZEV 1997, 389, 390.

37 S. dazu *K. Schmidt*, ZHR 153 (1989), 270, 287ff.

38 *Koller/Roth/Morck*, HGB, 2. Aufl., 1999, § 131 Rdn. 8.

39 Vgl. *BGH*, NJW 1979, 1705, 1706; *KG*, NJW-RR 1995, 1442, 1443; *Frey/v. Bredow*, ZIP 1998, 1621, 1622; *Koller* (Fn 38), § 131 Rdn. 8; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 53 I 1c, V 1a; *ders.*, in: *Schlegelberger*, HGB, § 131 Rdn. 43, 71; *ders.*, BB 1989, 1702, 1705; *ders.*, ZHR 153 (1989), 270, 279ff.

40 Vgl. *BGHZ* 8, 35, 37f.; *BGH*, DB 1979, 1836; *Blaurock/Suttmeyer*, JuS 1989, 96, 98; *Koller* (Fn 38), § 131 Rdn. 8; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 53 I 1c, V 1a; *ders.*, in: *Schlegelberger*, HGB, § 131 Rdn. 43, 71; *ders.*, BB 1989, 1702, 1705; *ders.*, ZHR 153 (1989), 270, 279ff.

41 *BGHZ* 113, 132, 135f. = NJW 1991, 844 = JZ 1991, 731 m. Anm. *K. Schmidt*; dazu auch *Lieb*, ZGR 1991, 572ff.; *Marotzke*, ZHR 156 (1992), 16ff., jew.m.w.N.

42 Die Vorschrift ist seit Inkrafttreten der Insolvenzrechtsreform am 1. 1. 1999 aufgehoben.

43 Vgl. zum Folgenden bereits *Koller* (Fn 38), § 140 Rdn. 5.

44 So *Koller*, aaO.

45 Vorbehaltlich des § 15 I HGB, vgl. *Staub/Habersack*, HGB, § 124 Rdn. 38 m.w.N.

46 *BGHZ* 62, 131, 132; 64, 155, 156; *BGH*, NJW 1982, 238; WM 1982, 1170; *Fischer* (Fn 3), S. 85ff., 87; *Heymann/Emmerich*, HGB, § 124 Rdn. 24; *Huber*, ZZP 82 (1969), 224, 243ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 46 II 3a aa; *ders.*, in: *Schlegelberger*, HGB, § 124 Rdn. 33; *Staub/Habersack*, HGB, § 124 Rdn. 39; a.A. (gesetzlicher Parteiwechsel entsprechend §§ 239ff. ZPO) *Henckel*, ZGR 1975, 232ff., 236.

47 *BGH*, NJW 1971, 1844; 1989, 1020; 1993, 1917, 1918; WM 1999, 2262, 2263; *Baumbach/Hopt*, HGB, § 142 Rdn. 13; *de Boor* (Fn 18), S. 71ff.; *Fischer* (Fn 3), S. 93f.; *Henckel* (Fn 18), S. 177ff., 180; *ders.*, ZGR 1975, 232ff.; *Koller* (Fn 38), § 124 Rdn. 7; *Riegger* (Fn 3), S. 82ff.; *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 21. Aufl., 1993, vor § 239 Rdn. 23, § 239 Rdn. 7; i.E. weitgehend ähnlich *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 46 II 3a aa; *ders.*, FS *Henckel*, 1995, S. 749, 768: Unterbrechung und Aufnahme des Prozesses analog §§ 241, 250 ZPO; für Fortführung des Prozesses mit den bisherigen Gesellschaftern analog § 265 II ZPO noch *RGZ* 141, 277, 281; *RG*, WarnRspr 1915, Nr. 35.

48 Etwa *MünchKomm/Feiber*, ZPO, 1992, § 239 Rdn. 17.

49 *BGHZ* 121, 263, 265.

50 *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, § 86 Rdn. 5.

51 *Heymann/Emmerich*, HGB, § 124 Rdn. 25; *Huber*, ZZP 82 (1969), 224, 253ff, 256.; *Müller-Laube* (Fn 11), S. 525f.

52 *BGH*, NZG 2000, 474 (in diesem Heft) = ZIP 2000, 229.

53 Vgl. *Blomeyer*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1985, § 144 I 1, S. 653; *Henckel* (Fn 18), S. 149f.; *ders.*, JZ 1992, 645, 650; *Musielak/Stadler*, ZPO, 1999, § 239 Rdn. 2; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952, § 93 I 3, S. 365. Unklar ist hiernach freilich, worin das Rechtsschutzbegehren liegen soll, wenn - wie es hier möglicherweise der Fall war - der Bevollmächtigte im Anwaltsprozess keinen Aussetzungsantrag nach § 246 I ZPO stellt, da der Prozess in diesem Fall ohne Weiteres seinen Fortgang nimmt; allenfalls könnte man in diesem Fall auf die Bestätigung der Vollmacht durch den Rechtsnachfolge-Prätendenten (vgl. § 86 S. 2 ZPO) rekurren.

54 *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. I, 1912, § 66 I 2, S. 144; *Jauernig*, Zivilprozessrecht, 25. Aufl., 1998, § 18 VI 1, S. 55; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 15. Aufl., 1993, § 40 III pr., S. 204; *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, vor § 50 Rdn. 17.

55 Vgl. auch *Scherer*, JR 1994, 401; *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, vor § 239 Rdn. 20.

56 So aber *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., 1974, § 26 III 3, S. 240; *Scherer*, JR 1994, 401, 402.

57 Vgl. *RGZ* 45, 359, 362; 109, 47, 49; *BGHZ* 69, 395, 396; 104, 1, 4; *Grunsky*, Grundlagen, § 26 III 3, S. 240; *Jauernig*, Zivilprozessrecht, § 86 I 1, S. 319; *MünchKomm-/Leipold*, BGB, § 1922 Rdn. 81; *MünchKomm-ZPO/Feiber*, § 239 Rdn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 42 II 2a, S. 211; *Scherer*, JR 1994, 401f.; *Schink*, Jura 1985, 291, 296; *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, vor § 239 Rdn. 20.

58 *de Boor* (Fn 18), S. 63.

59 Vgl. *Hellwig*, System I, S. 599; *Kohler*, ZZP 12 (1888), 97, 127, 138f.; *ders.*, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess, 1894, S. 322, 349f.; *Schreyer*, Die Aufnahme des Prozesses durch den Scheinerben, Diss. Münster 1996, S. 73ff., 99ff.; differenzierend *RGZ* 45, 359, 363; *Scherer*, JR 1994, 401, 402ff.; *Zöller/Greger*, ZPO, 21. Aufl., 1999, § 239 Rdn. 18: der Prätendent trete mit Erlass

eines seine Parteistellung zumindest implizit anerkennenden Urteils zunächst vorläufig, nach dessen Rechtskraft sogar endgültig in das bereits anhängige Prozessrechtsverhältnis ein und verdränge insoweit den wahren Rechtsnachfolger.

⁶⁰ A.A. insoweit *RG, Scherer, Greger*, aaO (Fn 59), deren Vorschlag zwar gewisse praktische Vorzüge für sich in Anspruch nehmen kann - Vermeidung der durch gleichzeitige Verfahren der beiden Prätendenten in unterschiedlichen Instanzen eintretenden Konfusion - , jedoch ohne erkennbare Rechtfertigung in die Rechtsstellung des wahren Rechtsnachfolgers eingreift.

⁶¹ *RGZ* 45, 359, 363; *Kohler*, *ZZP* 12 (1888), 97, 127; *ders.*, Beiträge, S. 332, 349; *Stein/Jonas/Roth*, *ZPO*, vor § 239 Rdn. 22, § 249 Rdn. 35.

⁶² Vgl. *Schreyer* (Fn 59), S.89ff., zugleich mit überzeugenden Argumenten für eine Amtsprüfung (entgegen der ganz h.M., vgl.S. 90 m.w.N in Fn 398).

⁶³ *Schreyer* (Fn 59), S. 96ff.

⁶⁴ Vgl. vor allem *K. Schmidt*, *DB* 1998, 61, 64f.; *ders.*, *NJW* 1998, 2161, 2166; ferner etwa *Frey/v. Bredow*, *ZIP* 1998, 1621, 1625; *Lamprecht*, *ZIP* 1997, 919, 921f.; *Priester*, *DNotZ* 1998, 691, 705ff.; *Schlitt*, *NZG* 1998, 580, 582ff.; *Sethe*, *JZ* 1997, 989, 993f.; *Weber/Jacob*, *ZRP* 1997, 152, 155. Das bislang einzige auf der Grundlage des HRefG neubearbeitete Vertragshandbuch spricht sich für eine Auflösungsklausel, verbunden mit einem Übernahmerecht aus, vgl. *Hengeler*, *Beck'sches Formularbuch*, 7. Aufl., 1998, S. 959 (Muster VIII B 2), 996 (Muster VIII C 1).