



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 150/20

Verkündet am:
4. Mai 2021
Ginter
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. September 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. Der Beklagte beteiligte sich als Kommanditist mit einer Einlage von 50.000 €. Er erhielt in den Jahren 2006 und 2007 Ausschüttungen in Höhe von 9.000 €. 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 Hafteinlage wurde am 16. Juli 2013 in das Handelsregister eingetragen, für den Beklagten auf 4.100 €.
- 3 Zur Insolvenztabelle wurden Gläubigerforderungen in Höhe von insgesamt 14.556.078,71 € angemeldet.
- 4 Die von der K. GmbH angemeldete Darlehensforderung in Höhe von 13.439.875,16 € wurde vom Insolvenzverwalter für den Ausfall festgestellt. Die Bank hatte das Darlehen zum Erwerb des Containerschiffs gewährt. Sie war als Konsortialführerin der finanzierenden Banken auch in die Ausarbeitung des "Fortführungskonzepts 2012" eingebunden.
- 5 Die von der H. GmbH & Co. KG angemeldete Darlehensforderung in Höhe von 1.115.473 € wurde vom Kläger bestritten. Die Gesellschaft war Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft und an der Entwicklung des "Fortführungskonzepts 2012" beteiligt.
- 6 Zwei weitere, erst nach Eintragung der Herabsetzung der Hafteinlage in das Handelsregister begründete Forderungen in Höhe von 239,80 € und in Höhe von 490,75 €, wurden zur Insolvenztabelle festgestellt.
- 7 Der Kläger nimmt den Beklagten unter dem Gesichtspunkt der nach Rückgewähr von Ausschüttungen wiederaufgelebten Außenhaftung auf Zahlung von 9.000 € in Anspruch und begehrt daneben den Ersatz vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 808,13 €. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten hin

abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

9 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

10 Der Beklagte könne gegen die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche aus § 488 Abs. 1 Satz 2, § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB Enthftung gemäß § 160 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB einwenden, soweit es sich um Verbindlichkeiten aus der Zeit vor Herabsetzung der Haftsumme handele, bzw. sich auf den Ausschluss seiner persönlichen Haftung nach § 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB berufen, soweit es sich um Verbindlichkeiten aus der Zeit nach Herabsetzung der Haftsumme handele. Darauf, ob die Voraussetzungen der Inanspruchnahme im Übrigen gegeben seien, komme es nicht an.

11 Bei der Darlehensverbindlichkeit der Fondsgesellschaft gegenüber der K. GmbH in Höhe von 13.439.875,16 € handele es sich nach dem unbestrittenen Klägervortrag um eine vor dem Beschluss über die Haftsummenherabsetzung des Beklagten und deren Eintragung in das Handelsregister begründete Schuld. Die Haftung des Beklagten für diese Altverbindlichkeit sei aber ausgeschlossen, weil er gemäß § 160 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB deren verfristete Geltendmachung rechtsvernichtend einwenden könne.

12 Die Regelung des § 160 Abs. 1 HGB, welche das "Ausscheiden" eines Gesellschafters aus der Gesellschaft voraussetze, finde auch auf die Herabsetzung der Hafteinlage eines Kommanditisten Anwendung. Für Altverbindlichkeiten

der Gesellschaft gelte eine Haftung des ausscheidenden Gesellschafters von fünf Jahren "nach dem Ausscheiden". Die Frist beginne für den Fall der Herabsetzung der Haftenlage des beklagten Kommanditisten mit der Kenntnis der Gesellschaftsgläubiger hiervon, spätestens mit der Eintragung der Herabsetzung in das Handelsregister zu laufen.

13 Der Beklagte könne sich auf die Enthaltung berufen, weil die materiell-rechtliche Ausschlussfrist gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1, § 161 Abs. 1 HGB um die Jahreswende 2012/2013 zu laufen begonnen habe und damit um die Jahreswende 2017/2018 abgelaufen sei (§ 188 Abs. 2 BGB).

14 Die K. GmbH sei als Konsortialführerin der finanzierenden Banken in die Ausarbeitung des "Fortführungskonzepts 2012" eingebunden gewesen. Dies ergebe sich aus dem vom Beklagten vorgelegten Informationsschreiben der Fondsgesellschaft an ihre Gesellschafter vom 14. November 2012. Demnach sei das finanzierende Bankenkonsortium, bestehend unter anderem aus der K. GmbH, bereit, erneut zur Fortführung der Schifffahrtsgesellschaft beizutragen. Das finanzierende Bankenkonsortium habe bereits in der Vergangenheit Tilgungsstundungen auf das Schiffshypothekendarlehen gewährt. Sofern die Gesellschafter frisches Kapital aufbrächten, seien die finanzierenden Banken bereit, weitere zwei Raten zu stunden.

15 Mit Schreiben der Fondsgesellschaft an die Gesellschafter vom 19. Dezember 2012 sei mitgeteilt worden, dass die Gesellschafter dem Fortführungskonzept mit großer Mehrheit zugestimmt hätten. Aus dem unbestrittenen Beklagtenvortrag gehe hervor, dass die Abstimmungsfrist für die Gesellschafter über das Fortführungskonzept am 14. Dezember 2012 geendet habe.

16 Es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass die K. GmbH mit Zustandekommen des Fortführungskonzepts Kenntnis von dem Beschluss über die Herabsetzung der Haftsummen der Kommanditisten erlangt

habe. Dieser von dem Beklagten aus den von ihm vorgelegten Unterlagen gezogene Schluss sei vom Kläger nicht substantiiert bestritten. Die K. GmbH sei Konsortialführerin der finanzierenden Banken und in die Ausarbeitung des Fortführungskonzepts eingebunden gewesen. Sie sei bereit gewesen, Tilgungsleistungen auf das ausgereichte Darlehen zu stunden, sollte das Fortführungskonzept beschlossen und durchgeführt werden. Der Senat gehe daher davon aus, dass die Verantwortlichen der Fondsgesellschaft die K. GmbH umgehend über den Gesellschafterbeschluss vom 14. Dezember 2012 in Kenntnis gesetzt hätten. Fristhemmende Maßnahmen gemäß § 160 Abs. 1 Satz 3 HGB seien nicht rechtzeitig erfolgt. Insbesondere sei die Klageschrift erst am 5. Juli 2018 bei Gericht eingereicht worden.

17 Für die Forderungen in Höhe von 239,80 € und in Höhe von 490,75 € sei die persönliche Haftung des Beklagten gemäß § 171 Abs.1 Halbs. 2 HGB ausgeschlossen. Diese Verbindlichkeiten seien unstreitig erst nach dem Beschluss über die Haftsummenherabsetzung des Beklagten und deren Eintragung in das Handelsregister begründet worden. Die ursprüngliche Hafteinlage in Höhe von 50.000 € habe der Beklagte geleistet. Die neue Hafteinlage in Höhe von 4.100 € sei durch die in den Jahren 2006 und 2007 erfolgten Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 9.000 € nicht in ihrem Bestand angetastet.

18 Bei der vom Insolvenzverwalter bestrittenen Forderung der H. GmbH & Co. KG in Höhe von 1.110.473 € könne dahinstehen, ob es sich um eine Alt- oder Neuverbindlichkeit der Fondsgesellschaft gehandelt habe.

19 Sollte es sich um eine nach dem Beschluss über die Haftsummenherabsetzung des Beklagten und deren Eintragung in das Handelsregister begründete Verbindlichkeit gehandelt haben, so würde eine Haftung des Beklagten aus den eben genannten Gründen ausscheiden.

20 Sollte die geltend gemachte Schuld schon früher entstanden sein, so wäre Enthaftung nach den § 160 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB eingetreten. Die H.

GmbH & Co. KG sei unstreitig Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft und an der Entwicklung des "Fortführungskonzepts 2012" beteiligt gewesen. Ihre eigene Haftsumme sei bei Umsetzung des Sanierungsplans ebenfalls herabgesetzt worden. Nach der Lebenserfahrung habe sie entweder selbst am Gesellschafterbeschluss über die Herabsetzung der Haftsummen der Kommanditisten am 14. Dezember 2012 mitgewirkt oder alsbald davon Kenntnis erlangt.

21 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Der Beklagte kann gegenüber den vom Kläger geltend gemachten Gesellschaftsgläubigeransprüchen erfolgreich einwenden, es sei entsprechend § 160 Abs. 1 HGB Enthaftung eingetreten.

22 1. Nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt haftet der 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 Beklagten die Außenhaftung des Beklagten in Höhe der Ausschüttungen 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 den Beklagten 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).

23 2. Der Beklagte haftet den Altgläubigern gegenüber, deren Forderungen der Kläger geltend macht, infolge der Herabsetzung seiner Haftsumme deshalb

nicht mehr, weil in diesem Verhältnis die fünfjährige Nachhaftungsfrist analog § 160 Abs. 1 HGB vor Klageerhebung abgelaufen ist. Soweit das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten für Neuverbindlichkeiten verneint hat, greift die Revision das nicht an.

24 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.

25 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; MünchKommHGB/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.

26 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.

27 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/Klawa, 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).

28 bb) Die erstgenannte Auffassung ist richtig. Die Nachhaftungsfrist beginnt bei teilweisem Rückzug aus der Haftungsverantwortung ebenso wie bei dem vollständigem 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.

29 (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).

30 (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).

31 (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.).

32 (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 anerkannt, ohne dass, soweit ersichtlich, im Hinblick auf den Beginn der Enthaltungsfrist 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).

33 (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.

34 (a) Der Gesetzgeber hat mit der konzeptionellen Neuregelung des Enthaf- tungsrechts der Personengesellschaften durch das Nachhaftungsbegrenzungs- gesetz vom 18. März 1994 (BGBl. I S. 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). Die- ses Regelungsziel verlangt es, den teilweisen Rückzug des Kommanditisten aus der Gesellschaft durch Verminderung seiner Haftungssumme und den vollstän- digen Rückzug des ausscheidenden Kommanditisten aus der Gesellschaft im Hinblick auf die Nachhaftungsbegrenzung gleich zu behandeln. Zu den vom Re- gelungsziel erfassten Personengesellschaften gehört auch die Kommanditgesell- schaft 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).

35 (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 Hafteinlage gemäß § 174 Halbs. 1 HGB konstitutiv ist. Der Einwand verkennt, dass die Eintragung keine konstitutive Wirkung für die Altgläubiger entfaltet.

36 Im Innenverhältnis der Gesellschaft wird eine Haftsummenherabsetzung bereits mit der Änderung des Gesellschaftsvertrags wirksam. Die Eintragung der Herabsetzung der Hafteinlage 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.

37 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.

38 (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 Gläubigers 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.

39 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.).

40 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 Kenntnismöglichkeit 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).

41 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 persönlich 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).

42 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.

43 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).

44 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.

45 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die vom Kläger geltend gemachte Darlehensforderung der K. GmbH eine Altforderung in diesem Sinne ist, weil sie vor dem Zeitpunkt der Beschlussfassung begründet wurde. Die Zugehörigkeit der vom Kläger geltend gemachten Forderung der H. GmbH & Co. KG zur Gruppe der Altforderungen hat das Berufungsgericht unterstellt.

46 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.

47

Der Fristablauf hat zur Folge, dass die durch die Ausschüttungen wieder-
aufgelebte Außenhaftung des Beklagten erloschen ist (vgl. OLG Stuttgart, NJOZ
2020, 976; OLG Hamburg, Urteil vom 31. Januar 2020 - 11 U 90/19, ZIP 2020,
765, 767). Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die ursprüngliche
Hafteinlage in Höhe von 50.000 € von dem Beklagten geleistet und die neue
Hafteinlage durch die in den Jahren 2006 und 2007 erfolgten Ausschüttungen
nicht in ihrem Bestand angetastet wurde, greift die Revision nicht an.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Sander

Vorinstanzen:

LG Passau, Entscheidung vom 19.03.2019 - 1 O 478/18 -

OLG München, Entscheidung vom 02.09.2020 - 13 U 1560/19 -