

Newsletter 09 | 2021

Sanierungs- und Restrukturierungs- beratung – Ihre Experten von BBR

Neue Perspektiven für Ihr Unternehmen



Inhaltsverzeichnis

VORWORT	S. 03
THEMEN DES MONATS	
Abschlussprüfung Kurzarbeitergeld: Droht Unternehmen eine Rückzahlung?	S. 04
Die Haftungsprivilegierung des Erwerbers beim Betriebsübergang in der Insolvenz: Welche Spielregeln gelten bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen?	S. 06
Herabsetzung der Haftsumme: Haftet der Kommanditist für Altverbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft?	S. 08
KONTAKT	S. 10

Haftungsausschluss

Der Newsletter wurde mit großer Sorgfalt recherchiert. Gleichwohl wird keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernommen. Der Newsletter stellt keine abschließenden Informationen bereit und ersetzt nicht eine Beratung im Einzelfall. Hierfür steht Ihnen auf Wunsch die Buchalik Brömmekamp Rechtsanwaltskanzlei mbH gern zur Verfügung.



Rechtsanwalt Dr. Jasper Stahlschmidt

Vorwort

Liebe Geschäftsfreunde,

in unserem September-Newsletter haben wir wiederum drei interessante Themen für Sie aufbereitet:

- **Abschlussprüfung Kurzarbeitergeld: Droht Unternehmen eine Rückzahlung?** Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Michael Kothes schildert Gründe, Ablauf sowie Folgen einer Abschlussprüfung durch die Arbeitsagentur und erläutert, was im Vorfeld zu beachten ist.
- **Die Haftungsprivilegierung des Erwerbers beim Betriebsübergang in der Insolvenz: Welche Spielregeln gelten bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen?** Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Jürgen Bödiger zeigt auf, welche Rechte und Pflichten für den Erwerber eines Betriebs, insbesondere bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen, gelten.
- **Herabsetzung der Haftsumme: Haftet der Kommanditist für Altverbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft?** Rechtsanwalt Alexander Barasiński kommentiert die Argumentation des aktuellen BGH-Urteils vom 04.05.2021 und gibt Hinweise für die Praxis.

Haben Sie Fragen? Gerne stehen wir Ihnen zur Verfügung.

Viel Freude beim Lesen wünscht Ihnen

Ihr Dr. Jasper Stahlschmidt

Abschlussprüfung zum Kurzarbeitergeld: Droht Unternehmen eine Rückzahlung?

In der Corona-Pandemie wurde das Kurzarbeitergeld (KuG) von vielen Unternehmen in Anspruch genommen. Auch der Gesetzgeber hat die Notwendigkeit gesehen, über die Verlängerung des KuG-Anspruchs die Unternehmen in dieser außergewöhnlichen Krise zu unterstützen. Nun, da sich aber die Erforderlichkeit der Kurzarbeit reduziert und mancherorts gänzlich beendet wird, kommt es zur Abrechnung.

Soweit die Agentur für Arbeit KuG nämlich bewilligt und auszahlt, erfolgt dies **zunächst nur „vorläufig“**. Nach Beendigung der Kurzarbeitsperiode nimmt die Arbeitsagentur eine **Abschlussprüfung** vor im Rahmen derer das ausgezahlte und das eigentlich zu beanspruchende KuG gegenübergestellt werden. An dieser Praxis halten die Arbeitsagenturen auch während oder im Nachgang der Pandemie, aufgrund derer eine ungleich höhere Anzahl an Unternehmen KuG in Anspruch genommen haben, fest.

Gründe für die Abschlussprüfung

Das KuG soll Unternehmen in einer misslichen wirtschaftlichen Situation **schnell zur Verfügung stehen**. Die Arbeitsagentur zahlt daher zunächst „vorläufig“ unter Berücksichtigung der monatlich eingehenden KuG-Leistungsanträge. Erst nach der Beendigung der Kurzarbeit wird die korrekte Berechnung überprüft anhand derer sodann eine abschließende und endgültige Entscheidung (per Bescheid) getroffen wird.

Ablauf der Abschlussprüfung

Zwischenzeitlich hat die Agentur für Arbeit verlautbaren lassen, dass aus Gleichbehandlungsgründen **bei allen Betrieben**, die während der Pandemie KuG in Anspruch nahmen, **eine Abschlussprüfung durchgeführt** werden wird.

Nach Beendigung der Kurzarbeitsphase wird der Betrieb sodann **seitens der Arbeitsagentur angeschrieben**. Der Betrieb selbst muss nichts veranlassen, sich also auch nicht zur Abschlussprüfung melden.

Die Arbeitsagentur wird die **nachfolgenden Unterlagen anfordern und prüfen**:

- Arbeitszeitznachweise und Arbeitszeitkonto
- Gehalts- oder Lohnabrechnungen
- die arbeitsvertragliche Grundlage für die Anordnung der Kurzarbeit, welche sich entweder aus dem Arbeitsvertrag, einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag oder einer Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat ergibt
- Kündigungsschreiben und/oder Aufhebungsverträge



Rechtsanwalt Michael Kothes

- Urlaubsplan oder Urlaubsliste und
- Berechnungsprotokoll über Soll-/Ist-Entgelt

Diese Nachweise können **schriftlich oder digital** eingereicht werden, wobei dringend auf die **Frist** zu achten ist, welche die Arbeitsagentur zur Einreichung der Unterlagen in ihrem Anschreiben setzt. Wird diese Frist verletzt, droht ein Erstattungsbescheid über das im Vorhinein gezahlte KuG. Da es sich bei dem KuG um „laufende Leistungen“ im Sinne des § 86a Abs. 2 SGG handelt, wäre ein solcher Bescheid sofort vollziehbar. Widerspruch und Klage würden diese Vollziehbarkeit nicht aufschieben.

Deswegen und weil eine Abschlussprüfung sowieso unausweichlich ist, raten wir dringend dazu, in Vorbereitung der Prüfung die aufgezählten Dokumente bereits zusammenzustellen und die **ordentliche und vor allem vollständige Dokumentation**, insbesondere bezüglich der Arbeitszeitznachweise, zu prüfen. Der Arbeitgeber muss in der Lage sein, der Agentur für Arbeit genau nachweisen zu können, wann welcher Mitarbeiter wie lang gearbeitet hat. Dies gilt auch für Mitarbeiter mit Vertrauensarbeitszeit. Auch deren Arbeitszeit muss während der Kurzarbeitsphase genau dokumentiert werden, um letztlich ein Abweichen der Ist- von der Soll-arbeitszeit nachvollziehbar aufzeigen zu können.

Anhand dieser Nachweise wird die Arbeitsagentur **prüfen**, ob

- das Soll- und Ist-Entgelt jeweils richtig berechnet wurde, insbesondere die Entgelte für die Feiertage korrekt berechnet wurden,
- ungeschützte Arbeitszeitguthaben und Urlaubsansprüche vor Beginn der Kurzarbeit verwendet wurden und
- ob Kurzarbeitergeld für Personen abgerechnet wurde, deren Beschäftigungsverhältnis – entgegen dem Gedanken des KuG – beendet wurde.



Sollte die Arbeitsagentur hierbei Fehler feststellen, wird sie zunächst prüfen, ob diese Fehler bei vergleichbaren Arbeitnehmern ebenfalls auftreten und daher von einem systematischen Fehler, etwaig wegen der Zugrundelegung einer fehlerhaften Berechnungsmethode seitens des Unternehmens ausgehen. In dem Fall könnte das Unternehmen einen entsprechend angepassten Korrekturantrag stellen. Kommt das Unternehmen einer Aufklärungsaufforderung nicht nach, muss es das Ergehen eines Erstattungsbescheides fürchten. Stellt die Arbeitsagentur nur kleinere Fehler fest, wird sie gleich einen abschließenden Bescheid erlassen.

Folgen der Abschlussprüfung: Erstattung, Nachzahlung und Sanktion

Nachdem die Arbeitsagentur ihre Prüfung also abgeschlossen hat, bescheidet sie über die letztliche Höhe des KuG.

- Ergibt sich hieraus, dass die Agentur für Arbeit im Vorhinein **zu wenig KuG gewährt** hatte, wird sie einen **Nachzahlungsanspruch** zugunsten des Unternehmens feststellen und dementsprechend **bescheiden**.
- Stellt sich das Gegenteil heraus, nämlich dass die Arbeitsagentur **zu viel KuG gezahlt** hat, wird sie gegenüber dem Unternehmen einen **Erstattungsbescheid** erlassen.

Gegen jedweden Bescheid besteht die Möglichkeit sich zur Wehr zu setzen. Die hierfür geltende Frist beträgt einen Monat ab Zugang des Bescheides. Daher ist dazu zu raten, unbedingt den Zugangstag auf dem Bescheid, etwaig durch Eingangsstempel, zu dokumentieren.

Im Falle der Überzahlung kommt auch durchaus das Stellen einer **Strafanzeige** in Betracht, dies insbesondere dann, wenn sich im Rahmen der Abschlussprüfung herausstellt, dass vorherige KuG-Zahlungen aus falschen oder unvollständigen Angaben des Unternehmens resultieren.

Diese Fälle werden dann als **Subventionsbetrug gemäß § 264 StGB** verfolgt, wobei hier insbesondere hervorzuheben ist, dass **auch die leichtfertige, also fahrlässige Begehung strafbar** ist. Sollten dem Unternehmen schon frühzeitig Zweifel an der Ordnungsgemäßheit des KuG-Bezuges kommen, muss dazu geraten werden, hier alsbald eine interne Prüfung vorzunehmen und für den Fall, dass sich tatsächlich Ungereimtheiten ergeben, diese der Arbeitsagentur (zum Beispiel per Korrekturformular), der Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge und dem Finanzamt mitzuteilen. Unterbleibt dies oder pocht der Arbeitgeber wider besseres Wissen auf einen nicht bestehenden KuG-Anspruch, ist ihm Vorsatz hinsichtlich des Betruges vorzuwerfen.

Die Haftungsprivilegierung des Erwerbers beim Betriebsübergang in der Insolvenz: Welche Spielregeln gelten bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen?

(in Anlehnung an BAG, Urteil vom 26.01.2021, Az. 3 AZR 139/17)

1. Grundsatz – volle Haftung für Versorgungszusagen

Nach dem Recht des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB tritt der Erwerber eines Betriebs in alle Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen der Arbeitnehmer des übernommenen Betriebs oder Betriebsteils ein. Das gilt auch für durch Betriebsvereinbarung begründete Versorgungszusagen, d. h. der Erwerber als neuer Arbeitgeber wird Schuldner des Versorgungsversprechens und der sich daraus ergebenden Verpflichtungen auf Gewährung einer Betriebsrente bei Eintritt eines Versorgungsfalles. Der Erwerber wird damit Schuldner von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, die bereits zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs begründet waren. Hierbei werden also Zeiten, die der Arbeitnehmer beim Veräußerer erbracht hat, mitberücksichtigt. Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits laufende Versorgungszusagen oder (unverfallbare) Anwartschaften von bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern werden jedoch nicht vom Betriebsübergangsrecht erfasst.

2. Ausnahme Insolvenzfall

Die Regeln des § 613a BGB gelten beim Erwerb aus der Insolvenz nur eingeschränkt, d. h. die besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts gehen dem Recht des Betriebsübergangs als Spezialregeln vor. Der Erwerber haftet in dem Fall daher nicht hinsichtlich solcher Anwartschaftszeiten, die für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, sprich der Erwerber haftet nicht für Insolvenzforderungen gemäß § 108 Abs. 3 InsO. Dies sind im Arbeitsverhältnis solche Forderungen, die für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erarbeitet wurden. Die Abgrenzung erfolgt danach, wann die Arbeitsleistung, die den Ansprüchen zugrunde liegt, erbracht wurde. Kommen der Insolvenzmasse die Arbeitsleistungen nicht zugute, weil sie vor der Insolvenzeröffnung erbracht wurden, handelt es sich um einfache Insolvenzforderungen.

Hinweis:

Die Haftungsprivilegierung des Betriebserwerbers in der Insolvenz gilt nur, sofern dieser einen Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – die Eröffnung wird durch einen Beschluss des Insolvenzgerichts manifestiert – auslöst. Soweit der Betriebsübergang bereits im vorläufigen Insolvenzverfahren stattfindet, gelten die vorgenannten Regeln zur Haftungsprivilegierung nicht.



Rechtsanwalt Jürgen Bödiger

Die Haftungsprivilegierung hat u. a. zur Konsequenz, dass der Betriebserwerber nur für den Teil der betrieblichen Altersversorgung haftet, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Arbeitnehmer erdient wurde. Soweit die Anwartschaft zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Sinne des BetrAVG bereits unverfallbar war, tritt der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung mit Sitz in Köln ein. Zum Zeitpunkt des Versorgungsfalles erhält der Arbeitnehmer dann später zwei Teilrenten, nämlich vom PSV und vom Betriebserwerber als neuem Arbeitgeber. Zum Zwecke der Berechnung wird daher zum Zeitpunkt des Versorgungsfalles zunächst als Schritt 1 die Betriebsrente nach der (übernommenen) Versorgungsordnung beim Erwerber ermittelt, sodann jedoch im Schritt 2 zeitanteilig entsprechend der vor und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Betriebszugehörigkeiten aufgeteilt. Dabei ist – unabhängig von den etwaig begrenzenden Regelungen einer Versorgungsordnung – stets auf die tatsächlichen Betriebszugehörigkeiten abzustellen. Unerheblich ist dabei, ob der Arbeitnehmer die nach der Versorgungsordnung maximal erreichbare (anrechnungsfähige) Dienstzeit bereits erreicht hat.

3. Spezialfall endgehaltsbezogene Versorgungszusage

Eine endgehaltsbezogene Versorgungszusage ist eine Zusage, die das zum Zeitpunkt des Ausscheidens gültige Bruttomonatsgehalt als maßgebliche Bezugsgröße für die Errechnung der Betriebsrente vorsieht. Bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen ergibt sich der Zuwachs der Anwartschaft dienstzeitunabhängig aus dem variablen Berechnungsfaktor „Endgehalt“. Typischerweise erhöht sich dieses bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. bis zum Eintritt des Versorgungsfalles.

Buyer

Beispiel:

Für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr beträgt der Steigerungssatz 0,5% der ruhegehaltsfähigen Bezüge. Für die Errechnung der Pensionsleistungen wegen Erreichens der Altersgrenze ist der im letzten Monat vor dem Ausscheiden gültige Bruttomonatsbezug maßgebend.

Bei solchen Zusagen wird die Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz zugleich derart begrenzt, dass dieser nicht für eine bei Insolvenzeröffnung bereits vom Arbeitnehmer erdiente Dynamik, also dienstzeitunabhängige Steigerung der Anwartschaft, haftet. Der Erwerber haftet auch nicht für eine solche Dynamik, wenn sich das Gehalt erst nach dem Betriebsübergang erhöht hat.

Dies bedeutet, dass der Betriebserwerber im Versorgungsfall nicht die Betriebsrente zu zahlen hat, die sich aus der übernommenen Versorgungszusage ergibt abzüglich desjenigen Betrags, den der PSV im Versorgungsfall zahlt. Dem steht auch nicht der Um-

stand entgegen, dass der PSV gemäß § 7 Abs. 2a S. 4 BetrAVG nur unter Berücksichtigung des sogenannten Festschreibeffekts und der Veränderungssperre eintritt. Das heißt, dass Veränderungen der Versorgungsordnung und der Bemessungsgrundlage, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Sicherungsfall) eintreten, vom PSV nicht berücksichtigt werden. Steigerungen des Gehalts nach dem Sicherungsfall sind für den PSV irrelevant.

Diese wertmäßige Differenz zwischen der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens tatsächlich erdienten Anwartschaft und dem Anteil, der vom PSV gemäß den Regeln des BetrAVG nur übernommen wird, verbleibt beim Arbeitnehmer und kann zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Allerdings ist die Forderung als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung gemäß §§ 191 Abs. 1, 198 InsO anzumelden. Der Anteil, der auf diese Forderung entfällt, ist von der Insolvenzverwaltung zu hinterlegen. Die tatsächliche Auszahlung erfolgt erst mit dem Versorgungsfall. Insofern wird der Arbeitnehmer nicht etwa gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt, indem sein Anteil vorfällig, also vor Eintritt des Versorgungsfalls, als Kapitalbetrag bezahlt würde.

Herabsetzung der Haftsumme: Haftet der Kommanditist für Altverbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft?

Die **Außenhaftung von Kommanditisten für Altverbindlichkeiten** ist im Falle der Herabsetzung der Haftsumme im Umfang des die neue Haftsumme übersteigenden Betrages zeitlich begrenzt. Die **fünfstufige Nachhaftungsfrist** beginnt bereits mit dem Ende des Tages, an dem der Gesellschaftsgläubiger **positive Kenntnis von dem Herabsetzungsbeschluss** erlangt, auch wenn zu diesem Zeitpunkt die Herabsetzung noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist. Diese Entscheidung fällt der Bundesgerichtshof (BGH).

Der BGH klärte mit Urteil vom 04.05.2021 (Az. II ZR 38/20) zum ersten Mal zwei äußerst praxisrelevante Fragen.

- Zum einen war bisher nicht höchstrichterlich geklärt, **ob ein Kommanditist**, dessen eingetragene Haftsumme – also der Umfang, in dem er nach außen haftet – herabgesetzt wird, **für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft zeitlich unbeschränkt** in dem bisherigen Umfang **haftet** oder ob nach Ablauf von fünf Jahren – ähnlich wie beim Austritt aus der Kommanditgesellschaft – eine teilweise Enthftung eintritt und sich der Umfang der Außenhaftung auf die neue – niedrigere – Haftsumme reduziert.
- Zum anderen war bisher nicht geklärt, **wann** die gegebenenfalls geltende **Nachhaftungsfrist zu laufen beginnt** – mit der Eintragung der Herabsetzung in das Handelsregister oder bereits mit Kenntnis des Gläubigers vom Herabsetzungsbeschluss, wenn er diese Kenntnis vor der Eintragung erlangt.

Haftung zeitlich begrenzt

Der BGH stellte klar, dass die Nachhaftung des Kommanditisten **in voller Höhe der bisherigen Haftsumme** in entsprechender Anwendung der § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB **zeitlich auf fünf Jahre begrenzt** ist. Paragraph 160 HGB regelt zwar nur den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters. Der BGH betonte aber insoweit eine ähnliche Interessenlage und stellte zutreffend fest, dass aus Sicht der Gläubiger die Herabsetzung der Hafteinlage wie ein teilweises Ausscheiden wirke. Wer nur teilweise ausscheidet, soll im Umfang seines Ausscheidens nicht strenger haften als derjenige, der vollständig ausscheidet. Es seien keine Gründe dafür ersichtlich, dass 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. Deshalb werde der Grundsatz der Unwirksamkeit der Herabsetzung der Hafteinlage gegenüber Altgläubigern durch entsprechende Anwendung von § 160 Abs. 1 und 2, § 161 Abs. 2 HGB zeitlich begrenzt.



Rechtsanwalt Aleksander Barasiński

Fristbeginn mit der Kenntnis des Herabsetzungsbeschlusses

Die fünfjährige Nachhaftungsfrist **beginne mit der positiven Kenntnis des Gläubigers** von der Herabsetzung der Hafteinlage. Der BGH argumentiert mit dem Willen des Gesetzgebers, eine einheitliche Haftbegrenzung im Personengesellschaftsrecht herzustellen. Dieser Wille manifestierte sich bereits deutlich im Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz aus dem Jahr 1994.

- Im Falle einer **GbR** kann die Nachhaftungsfrist nur mit der Kenntnis des Gläubigers beginnen, weil das Ausscheiden eines GbR-Gesellschafters in das Handelsregister nicht eingetragen werden kann.
- Für die **OHG** entschied der Senat bereits im Jahre 2007 (Urteil vom 24.09.2007 - II ZR 284/05), dass – entgegen dem Wortlaut des § 160 Abs. 1 S. 2 HGB – die Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden maßgeblich ist, wenn die Eintragung dieser Tatsache in das Handelsregister später oder gar nicht erfolgte. Als Begründung führte der BGH damals an, der Sinn des § 160 Abs. 1 S. 2 HGB sei, dem Gesellschafter einer OHG die Notwendigkeit zu ersparen, alle Gläubiger von seinem Ausscheiden einzeln in Kenntnis zu setzen. Stattdessen lasse es der Gesetzgeber für den Fristbeginn ausreichen, dass die Gläubiger von dem Ausscheiden durch Einsichtnahme in das Handelsregister Kenntnis erlangen können.
- Für den ausscheidenden Kommanditisten einer **KG** gelte aufgrund der identischen Interessenlage nichts anderes als für einen OHG-Gesellschafter. Die Eintragung der Herabsetzung der Haftsumme sei wie bei der offenen Handelsgesellschaft nur der späteste mögliche Zeitpunkt für den Beginn der Nachhaftung.



Da es nicht sachgerecht wäre, das vollständige Ausscheiden eines Gesellschafters einer Personengesellschaft und das Teilausscheiden eines Kommanditisten unter Nachhaftungsgesichtspunkten unterschiedlich zu behandeln, sei die Kenntnis des Gläubigers von der Herabsetzung der Haftsumme maßgeblich.

Der **Einwand**, dass gemäß § 174 Hs. 1 HGB die Herabsetzung der Haftsumme den Gläubigern gegenüber **erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam** ist, blieb **erfolglos**. Laut BGH entfalte die Eintragung für die Altgläubiger keine konstitutive Wirkung. Deren Situation ändere sich durch die Eintragung nicht. Nach § 174 Hs. 2 HGB müssen Altgläubiger, also die Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Eintragung begründet waren, die Herabsetzung nicht gegen sich gelten lassen. Da die Eintragung für sie keine Haftungszäsur darstelle, spreche dies gegen die Hereinziehung der Eintragung als Anknüpfungspunkt für den Beginn der Nachhaftung. Der BGH weist darauf hin, dass eine unangemessene Benachteiligung von Altgläubigern nicht vorliege. Diese haben ab der positiven Kenntnis von der Haftungsreduzierung fünf Jahre Zeit, um auf die veränderte Haftungslage zu reagieren.

Kommentar

Die Argumentation des BGH ist überzeugend und bestätigt die bisherige Rechtsprechung der Instanzgerichte sowie die herrschende Meinung in der Literatur. Ganz aktuell lieferte der Gesetzgeber ein weiteres Argument dafür, dass der Beginn der Nachhaftung nach seinem Willen von der Kenntnis des Gläubigers abhängig sein soll. Gemäß § 728b Abs. 1 S. 3 BGB, der durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3436) eingeführt wurde und ab dem 01.01.2024 gelten wird, beginnt die fünfjährige Nachhaftungsfrist, sobald der Gläubiger von dem Ausscheiden des Gesellschafters Kenntnis erlangt hat oder das Ausscheiden des Gesellschafters im – derzeit noch nicht existierenden – Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Das Urteil steht daher im Einklang, auch mit den neuesten Änderungen im Gesellschaftsrecht.

Praxishinweise

1. Ein Kommanditist, der aus der Gesellschaft ausscheidet oder dessen Haftsumme herabgesetzt wird, soll auf eine **unverzögliche Eintragung** dieses Umstandes in das Handelsregister bestehen. Spätestens mit der im Streitfall leicht nachweisbaren Eintragung beginnt die Nachhaftungsfrist zu laufen. Ist es absehbar, dass sich die Eintragung verzögert, verbleibt nur die Möglichkeit, die bekannten Gläubiger über den Gesellschafterbeschluss in Kenntnis zu setzen. Diese Lösung hat allerdings mehrere Nachteile. Der Kommanditist kennt häufig nicht alle Gläubiger der Gesellschaft. Da der Kommanditist im Prozess die Beweislast für die Kenntnis des Gläubigers trägt, muss er dafür Sorge tragen, dass er die Kenntnisnahme auch beweisen kann. Schließlich läuft der Kommanditist Gefahr, dass er durch das Informieren des Gläubigers diesen gerade auf die Idee bringt, gegen ihn vorzugehen. Die Handelsregistereintragung ist insoweit unauffälliger.
2. Gesellschaftsgläubiger, die erwägen, einen Kommanditisten in Anspruch zu nehmen, der ausgeschieden ist oder dessen Haftsumme herabgesetzt wurde, sollten **genau untersuchen, wann sie von diesem Umstand Kenntnis erlangt haben**. Das kann gerade dann problematisch sein, wenn der Gläubiger eine Gesellschaft ist und im relevanten Zeitraum personelle Änderungen in der Geschäftsleitung stattgefunden haben. In dem durch den BGH entschiedenen Fall wurde die Klage durch einen Insolvenzverwalter erhoben, der offenbar übersah, dass „seine“ Gesellschaft den Herabsetzungsbeschluss bereits Monate vor der Handelsregistereintragung kannte. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war die Nachhaftungsfrist deshalb bereits abgelaufen. Im Zweifelsfall sollte bei der Berechnung der fünfjährigen Nachhaftungsfrist aus Gründen der Rechtssicherheit das Datum des entsprechenden Beschlusses und nicht das der Eintragung in das Handelsregister herangezogen werden.

Wir sind deutschlandweit für Sie erreichbar.



Düsseldorf

Prinzenallee 15
40549 Düsseldorf
T 0211 828977200



Berlin

Lietzenburger Straße 75
10719 Berlin
T 030 814521960



Frankfurt

Westendstraße 16-22
60325 Frankfurt am Main
T 069 24752150

Mit drei Standorten in Düsseldorf, Berlin und Frankfurt am Main sind wir für unsere Mandanten national sehr gut erreichbar. Wir betreuen Sanierungsprojekte, Insolvenzverfahren oder wirtschaftsrechtliche Themen direkt, kompetent, verlässlich und engagiert – auch bei Ihnen vor Ort. Rufen Sie uns an!



Ihre Ansprechpartner

Sie haben Fragen und suchen einen kompetenten Ansprechpartner?
Sie möchten einen Erstberatungstermin vereinbaren? Wir sind gerne
für Sie da.



Robert Buchalik

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-140

E buchalik@bbr-law.de



Dr. Utz Brömmekamp

Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt

T +49 211 828 977-200

E broemmekamp@bbr-law.de



Dr. Jasper Stahlschmidt

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Insolvenzrecht**

T +49 211 828 977-200

E stahlschmidt@bbr-law.de



Jochen Rechtmann

**Geschäftsführer, Partner, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht**

T +49 69 247 5215-20

E rechtmann@bbr-law.de