

**Johannes Wertenbruch, Persönliche Haftung und Rückgriff bei der
Personengesellschaft nach MoPeG, ZPG 2024, 1 ff.**

Abstract:

1. Für den Inhalt der persönlichen Gesellschafterhaftung nach § 721 S. 2 BGB (bei der rechtsfähigen GbR) und gem. § 126 HGB (bei der OHG und für die Komplementäre der KG) gilt grundsätzlich die Erfüllungstheorie. Bei Unterlassungspflichten der Personengesellschaft setzt die Anwendung der Erfüllungstheorie allerdings voraus, dass der Gesellschaft die Vornahme der verbotenen Handlung durch einen Gesellschafter nach den Grundsätzen der Selbstorganschaft zurechenbar wäre. Strafbewehrte Unterlassungserklärungen der Gesellschaft begründen nur bei rechtsgeschäftlicher Mitverpflichtung eine persönliche Haftung (ZPG 2024, 1 ff.).
2. Die MoPeG-Regelungen der § 721b Abs. 1 BGB, § 128 Abs. 1 HGB führen in Bezug auf Einwendungen und Einreden der Gesellschaft zu einer sog. Rechtskraftwirkung, nicht aber zu einer Rechtskrafterstreckung nach den Regeln der ZPO, die eine Bindung an das Prozessergebnis und die Möglichkeit einer Titelumschreibung nach § 727 ZPO begründen würde. Die Bindung an das Prozessergebnis tritt nach § 721b Abs. 1 BGB, § 128 Abs. 1 HGB gerade nicht ein. Für Gestaltungsrechte der Gesellschaft einschließlich Kündigung gilt nunmehr § 721b Abs. 2 BGB und § 128 Abs. 2 HGB (ZPG 2024, 1, 3 ff.).
3. In dem Fall, in dem Gesellschaft und Gesellschafter gemeinsam verklagt werden, ist keine notwendige Streitgenossenschaft nach § 62 ZPO gegeben. Ein Titel gegen die Gesellschaft ist nicht in das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters vollstreckbar. Der besondere Gerichtsstand der Mitgliedschaft nach § 22 ZPO ist bei persönlicher Inanspruchnahme eines Gesellschafters nicht einschlägig (ZPG 2024, 1, 5 f.).
4. Anspruchsgrundlage für den Rückgriff des persönlich in Anspruch genommenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft ist sowohl bei der GbR als auch bei der OHG/KG (iVm § 105 Abs. 3 HGB bzw. § 161 Abs. 2 iVm § 105 Abs. 3 HGB) die Neuregelung des § 716 Abs. 1 BGB (verdrängt als *lex specialis* § 670 BGB). Ein

gesetzlicher Forderungsübergang analog § 774 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgt nicht. Ein ausgeschiedener Gesellschafter kann die Gesellschaft nach § 426 Abs. 1 und Abs. 2 BGB in Regress nehmen; nicht nach § 716 BGB oder § 670 BGB analog (ZPG 2024, 1, 6 ff.).

5. Für den „pro rata“-Regress gegen die Mitgesellschafter sind § 426 Abs. 1 und Abs. 2 BGB die Rechtsgrundlagen. Die Beteiligung am Verlust iSd § 709 Abs. 3 BGB spielt hier eine Rolle. Ein ausgeschiedener und nach § 728 Abs. 1 BGB bereits abgefundener Gesellschafter muss sich allerdings keinen eigenen Verlustanteil anrechnen lassen. Die Verlustanteile sind dagegen auch in dem Fall zu berücksichtigen, in dem ein Gesellschafter als Drittgläubiger seine Mitgesellschafter nach § 721 BGB bzw. § 126 HGB in Anspruch nimmt (ZPG 2024, 1, 8 f.).
6. Auf Grundlage des MoPeG haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter innerhalb der fünfjährigen Nachhaftungsfrist auf Schadensersatz nur unter der Voraussetzung, dass die Pflichtverletzung von der Gesellschaft vor dem Ausscheiden begangen worden ist. Der in eine Personengesellschaft eintretende Gesellschafter haftet für die Altverbindlichkeiten in vollem Umfang persönlich (ZPG 2024, 1, 9 ff.).