



Der Beirat in der Publikumskommanditgesellschaft und die Mitverwaltungsrechte der Kapitalanleger

Vorgelegt von: Susanne Schmitz
Matrikelnummer: 294829
Studiengang: Wirtschaftsrecht
Erstgutachter: Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter
Zweitgutachter: RA Thomas Schade
Abgabeort/
Abgabedatum: Berlin, 2014/02/24

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
A. Einleitung.....	1
I. Ausgangslage und Problemstellung	1
II. Ziel und Aufbau der Arbeit	3
III. Forschungslage	4
B. Grundlagen zur Gesellschaftsform der Publikumskommanditgesellschaft	5
I. Begriff und Rechtsnatur	5
II. Organisation	8
1. Gründung der Gesellschaft	9
2. Eintritt der Kommanditisten	10
3. Organe der Gesellschaft	12
III. Gründungsmotive und praktische Bedeutung	12
C. Die Informations- und Widerspruchsrechte der Kommanditisten...	14
I. Informationsrechte	14
1. Beschränkung auf Angelegenheiten der KG	15
2. Die Kontrollrechte	15
a) Umfang des Kontrollrechts	16
b) Ausübung durch den Kommanditisten	17
3. Die Auskunftsrechte	18
4. Ausübung und persönliche Voraussetzungen	19
5. Durchsetzung von Informationsrechten	20
6. Beschränkung und Erweiterung der Informationsrechte durch gesellschaftsvertragliche Regelungen	21

II.	Die Widerspruchsrechte	22
D.	Die Errichtung eines Beirats mit Blick auf die Rechte der Kommanditisten	25
I.	Begriff und Rechtsnatur des fakultativen Beirats	26
II.	Rechtliche Grundlagen	28
1.	Zulässigkeit und Grenzen	28
2.	Rechtsgrundlage der Beiratsbildung	32
a)	Beirat auf gesellschaftsvertraglicher Basis	32
b)	Beirat auf schuldrechtlicher Basis.....	34
III.	Gründe zur Errichtung	35
IV.	Bestellung	35
V.	Zusammensetzung.....	37
VI.	Befugnisse des Beirats.....	38
1.	Übertragung der Informationsrechte auf den Beirat	39
2.	Überwachungsfunktion	41
3.	Beratende Funktion	44
4.	Geschäftsführungsaufgaben.....	45
a)	Zustimmungsvorbehalte	46
b)	Weisungskompetenzen	48
c)	Organschaftliche Geschäftsführung	48
d)	Personelle Befugnisse.....	49
e)	Grundlegende Entscheidungen und Vertragsänderungen ..	49
5.	Grenzen der Befugnisübertragung und Rechtsfolgen bei Überschreitung	51
VII.	Rechte und Pflichten gegenüber den Gesellschaftern der KG ..	52

VIII. Haftung der Beiratsmitglieder	53
IX. Vor- und Nachteile der Beiratserrichtung.....	55
1. Vorteile einer Beiratslösung	55
2. Bedenken gegen eine Beiratslösung.....	55
E. Zusammenfassung und Fazit.....	57
Literaturverzeichnis.....	VII

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl. v.	Beschluss vom
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
DB	Der Betrieb
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
EStG	Einkommensteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GesR	Gesellschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
KG	Kommanditgesellschaft
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MüKo	Münchener Kommentar
MünchHdb.	Münchener Handbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PublKG	Publikumskommanditgesellschaft
RG	Reichsgericht
S.	Seite
Rn.	Randnummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Urt. v.	Urteil vom
u.U.	unter Umständen
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Einleitung

I. Ausgangslage und Problemstellung

„Es ist Zeit etwas zu verändern – und es lohnt sich. 8 % Zinsen mit erneuerbaren Energien – schon ab 100 Euro.“¹

Wer wurde in der Vergangenheit nicht schon einmal durch WurfSENDUNGEN oder andere Werbeaktionen der Unternehmensgruppe PROKON oder diversen anderen Gesellschaften auf dem Markt dazu angehalten, in Windenergieparks oder Biokraftstoffanlagen zu investieren? Bei besagten Unternehmen handelt es sich in der Mehrzahl um Kommanditgesellschaften, die auf diese oder andere Weise auf dem Kapitalmarkt um ein breites Publikum möglicher Kommanditisten werben, dessen Interesse sich üblicherweise auf die Anlage von Kapital und mögliche Steuervorteile richtet.²

Bereits seit der frühen Neuzeit existieren derartige Kommanditgesellschaften mit zahlreichen Mitgliedern.³ Im Gegensatz zur AG lag der Kommanditgesellschaft jedoch ein Leitbild zugrunde, welches durch wenige Gesellschafter, die ein möglichst enges Verhältnis untereinander haben, geprägt sein sollte.⁴ Wie es der Rechtsgedanke zur KG vorsah, bestanden diese Gesellschaften zunächst aus einem beschränkten Kreis von Mitgliedern.⁵ Erst Ende der sechziger Jahre traten gehäuft Kommanditgesellschaften mit enorm großem Gesellschafterkreis auf, sodass sich nun auch die Rechtsprechung mit dieser neuen Form der Kommanditgesellschaft, in Gestalt einer sog. Publikums- oder Massengesellschaft, beschäftigte.⁶ In der heutigen Zeit verzeichnen einige Publikumsgesellschaften eine Zahl von über 1000 Gesellschaftern,⁷ die häufig durch Anzeigen oder Prospekte angeworben werden und ausschließ-

¹ www.vernunftkraft.de, Stand: 30.12.2013.

² *Liabscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 25; *Watermeyer* in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 2.

³ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1531.

⁴ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17; *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2.

⁵ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17.

⁶ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17; *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 3; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1665.

⁷ *Servatius* in Henssler/Strohn, Beck'scher Kurzkommentar zum Gesellschaftsrecht, HGB Anh. Publikumsgesellschaft u. GmbH&Co. KG, Rn. 1.

lich als reine Kapitalgeber agieren, sodass Kommanditgesellschaften in der Folge lediglich als Sammelbecken für Kapital dienen.⁸ Wirtschaftlich betrachtet, sind diese Kommanditgesellschaften als Kapitalgesellschaften im Kleid einer Personengesellschaft anzusehen.⁹

Da Publikumskommanditgesellschaften eine Vielzahl von Anlegern vereinen und die Existenz dieser Gesellschaftsform zunehmend zu beobachten ist, steht besonders die Frage der Möglichkeit der Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte der Kapitalanleger im Fokus. In der Praxis werden diese Befugnisse häufig auf ein Minimum reduziert oder vollständig eliminiert.¹⁰ Aus diesem Grund wird vermehrt ein Gremium, welches die Ausübung der Verwaltungsrechte ermöglichen soll, eingerichtet, der sog. Beirat, Verwaltungsrat oder auch Aufsichtsrat.¹¹ Die Begriffe sind dabei weitgehend austauschbar, allerdings ist das hier gemeinte fakultative Gremium vom obligatorischen Aufsichtsrat der §§ 95-116 im Aktiengesetz abzugrenzen.¹²

Aufgrund des vermehrten Auftretens der besonderen Erscheinungsform der Kommanditgesellschaft als Massengesellschaft und der Vielzahl von Missbräuchen dieser, hat die Rechtsprechung derweil ein umfassendes Sonderrecht entwickelt, welches dem Recht der Kapitalgesellschaften angeglichen ist,¹³ und auch die Bildung eines Aufsichtsgremiums in Form eines fakultativen Beirats betrifft,¹⁴ welche aus Gründen des Anlegerschutzes in der Literatur ausdrücklich empfohlen wird.¹⁵

Das zentrale Problem, welches Gegenstand dieser Arbeit sein wird, ist die Frage, welche Befugnisse dem Beirat einer Publikums-KG übertragen werden können und ob die Übertragung der mitgliedschaftlichen Rechte auf dieses Gremium den einzelnen Kommanditisten in seiner Position stärken kann oder seine Individualrechtsposition sogar noch schwächt.

⁸ *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 25; *Servatius* in Henssler/Strohn, Beck'scher Kurzkommentar zum Gesellschaftsrecht, HGB Anh. Publikums-Gesellschaft u. GmbH & Co. KG Rn. 1.

⁹ *Varachia* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 1133.

¹⁰ *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 26.

¹¹ *Häublein* in BeckOK HGB, § 164 Rn. 48.

¹² *Müller* in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 19.

¹³ *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 27.

¹⁴ *Servatius* in Henssler/Strohn, Beck'scher Kurzkommentar zum Gesellschaftsrecht, HGB Anh. Publikums-Gesellschaft u. GmbH & Co. KG, Rn. 2.

¹⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 2.

II. Ziel und Aufbau der Arbeit

Im Fokus dieser Arbeit steht die Einrichtung eines Beirats in einer Publikumskommanditgesellschaft als fakultatives Gremium, welches der konzertierten Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte sowie dem Schutz der Anleger und Schaffung von Interessengerechtigkeit innerhalb der Gesellschaft dienen soll.

Nach der Einleitung in Kapitel A., welche eine kurze Einführung in die Thematik sowie die Formulierung der zu behandelnden Problemstellung beinhaltet, werden in Kapitel B. grundlegende Informationen zur Gesellschaftsform der Publikumskommanditgesellschaft dargestellt. Es wird dabei auf die wesentlichen Merkmale einer Kommanditgesellschaft in Form einer Massengesellschaft, auf die Organisation dieser und die Motive zu ihrer Gründung eingegangen.

Kapitel C. beschäftigt sich mit den Informationsrechten der Kommanditisten. Dabei werden insbesondere die Rechte der Anleger auf Kontrolle, die Auskunftsrechte sowie Widerspruchsrechte beleuchtet.

In Kapitel D. wird die Errichtung eines Beirats zur Wahrung der mitgliederschaftlichen Rechte behandelt. Dabei wird zunächst betrachtet, weshalb für die Anleger einer Publikumskommanditgesellschaft im Gegensatz zur einfachen Form der Kommanditgesellschaft ein erhöhtes Kontrollbedürfnis besteht und somit das Verlangen nach einem Gremium zwischen Geschäftsführung und Gesellschaftern begründet. Weiterhin wird in diesem Kapitel beschrieben, was bei der Errichtung eines Beirats zu beachten ist bzw. wie ein derartiges Gremium vertraglich ausgestaltet sein könnte. Außerdem sollen die Zulässigkeit, die rechtliche Verankerung von Beiräten, Vorteile sowie etwaige Bedenken gegen die Errichtung beleuchtet werden. Dabei werden in einem weiteren Abschnitt die Befugnisse eines fakultativ gebildeten Aufsichtsgremiums sowie auch die haftungsrechtliche Inanspruchnahme der Beiratsmitglieder behandelt.

Abschließend erfolgen eine Zusammenfassung der Ergebnisse sowie eine abschließende Beurteilung hinsichtlich der zentralen Fragestellung dieser wissenschaftlichen Arbeit in Kapitel E.

III. Forschungslage

Ausgangsbasis dieser Arbeit ist eine umfangreiche Literaturanalyse, welche sich in erster Linie auf einschlägige Rechtsprechung sowie Beiträge in Kommentaren und Handbüchern zum Gesellschaftsrecht sowie zum HGB und BGB konzentriert. Das Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts aus dem Jahr 2009 sowie das Werk Karsten Schmidts zum Gesellschaftsrecht aus dem Jahr 2002 sind dabei die Hauptwerke, auf die sich ein Großteil der Arbeit stützt.

Ganz besondere Beachtung wird in der vorliegenden Arbeit der Dissertation von Friedrich Grote aus dem Jahre 1995 mit dem Titel „Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch die Errichtung eines Beirats“ geschenkt.

B. Grundlagen zur Gesellschaftsform der PublikumsKommanditgesellschaft

In diesem Kapitel werden die wichtigsten Merkmale einer Kommanditgesellschaft in Form der Massengesellschaft dargelegt. In einem weiteren Schritt soll auf die Organisation der PublikumsKommanditgesellschaft eingegangen werden. Auch die Gründungsmotive und praktische Bedeutung dieser Gesellschaftsform werden in diesem Kapitel beleuchtet.

I. Begriff und Rechtsnatur

Grundsätzlich ist die Kommanditgesellschaft in ihrer ursprünglich angeordneten Form eine Personenhandelsgesellschaft im Sinne des § 705 BGB, deren Gesellschafter einen im Gesellschaftsvertrag vereinbarten gemeinsamen Zweck verfolgen.¹⁶ Die KG ist der Offenen Handelsgesellschaft nachempfunden¹⁷ und ist infolgedessen als Modifikation dieser anzuerkennen,¹⁸ weshalb die Vorschriften der §§ 105 ff. HGB über die OHG sowie jene über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) Anwendung finden.¹⁹ Genau wie die OHG ist auch die KG keine juristische Person, aber eine rechtsfähige Personengesellschaft entsprechend § 14 II BGB, welche als solche mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Verbindlichkeiten einzugehen und sowohl vor Gericht zu klagen als auch verklagt zu werden (§ 124 I HGB i.V.m. § 161 HGB).²⁰

Die Kommanditgesellschaft zeichnet sich entsprechend § 161 I HGB dadurch aus, dass sie zwei Arten von Gesellschaftern unterscheidet.²¹ Zum einen gibt es den Teil der Gesellschafter, welcher gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft lediglich mit einer bestimmten Vermögenseinlage haftet, sog. Kommanditisten.²² Zum anderen gibt es den Teil der Gesellschafter, Komplementäre genannt, für den keine Be-

¹⁶ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 373.

¹⁷ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1529.

¹⁸ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 373; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1529.

¹⁹ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 373; Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 314.

²⁰ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 373.

²¹ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1529; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 375.

²² Hierl/Huber, Rechtsformen und Rechtsformwahl, § 1 Rn. 42.

schränkung der Haftung vorgesehen ist.²³ Diese werden als persönlich haftende Gesellschafter bezeichnet.²⁴ Grundsätzlich kommen als Kommanditisten und Komplementäre alle juristischen sowie auch natürlichen Personen in Frage. In den meisten Fällen wird die Stellung des Komplementärs von einer juristischen Person, häufig eine GmbH, ausgeübt.²⁵ Das Gesellschaftsvermögen der Kommanditgesellschaft wird von beiden Gruppen getragen, sowohl von Komplementären als auch von Kommanditisten,²⁶ weshalb die KG i.S.d. § 705 BGB eine Gesamthandsgemeinschaft ist.²⁷ Eine Kommanditgesellschaft muss zwingend aus mindestens einem vollhaftenden und einem beschränkt haftenden Mitglied bestehen.²⁸ Gleichzeitig kann eine Kommanditgesellschaft beliebig viele Gesellschafter beider Arten aufnehmen, wobei in der Regel die Anzahl der beschränkt haftenden Mitglieder deutlich höher ist.²⁹

Wie bereits in der Einleitung in Kapitel A. dargelegt, sollte die Kommanditgesellschaft entsprechend dem gesetzgeberischen Leitbild aus einem überschaubaren Kreis von Kommanditisten bestehen, der sich durch ein enges Vertrauensverhältnis der Anleger auszeichnet.³⁰ Jedoch zeichnete sich Ende der sechziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts vermehrt die Existenz von Kommanditgesellschaften mit großen Gesellschafterbeständen ab, womit sich nun auch die Rechtsprechung mit der KG in Form einer sog. Publikumsgesellschaft beschäftigen musste.³¹ Bereits am 14.12.1972 erging die erste Entscheidung des Bundesgerichtshofs³² zur Gesellschaftsform der PublikumsKommanditgesellschaft.³³ Im Laufe der letzten Jahrzehnte hat die Rechtsprechung aufgrund der Besonderheiten, welche eine Publikumsgesellschaft mit sich

²³ *Partikel* in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 318.

²⁴ *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 375.

²⁵ *Volb*, Gründungen von Personengesellschaften und Wechsel im Gesellschafterbestand, Rn. 11; *Schiefer*, DStR 1997, 119.

²⁶ *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 374.

²⁷ *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 5 Rn. 194; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 374.

²⁸ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1530; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 375.

²⁹ *Hierl/Huber*, Rechtsformen und Rechtsformwahl, § 1 Rn. 53.

³⁰ *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17.

³¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17; *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 3.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1665.

³² BGH, Urt. v. 14. 12. 1972 - II ZR 82/70, NJW 1973, 1604 ff.

³³ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.17; *Varachia* in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 1133.

bringt, eigene Rechtsgrundsätze entwickelt. Angesichts der Vielzahl von Gerichtsentscheidungen haben sich diese Grundsätze zu einer Art Sonderrecht für Publikumsgesellschaften, unabhängig von der jeweiligen Gesellschaftsform, entwickelt.³⁴ Für die Publikums-KG wurden dabei Rechtsgrundsätze entwickelt, die in einigen Punkten von den Regelungen der §§ 161 ff. HGB abweichen.³⁵ Dieses Sonderrecht hat sich insbesondere deshalb entwickelt, weil die Kommanditisten, die sich ausschließlich mit ihrem Kapital beteiligen, gegenüber den „übermächtigen“ Initiatoren der Gesellschaft besonders schutzbedürftig sind.³⁶

Der Begriff der Publikumsgesellschaft oder speziell der Publikums-KG ist jedoch weiterhin gesetzlich nicht definiert.³⁷ Aus diesem Grund ist es äußerst schwer zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen eine KG als Publikumsgesellschaft zu klassifizieren ist.³⁸ Entsprechend einiger Entscheidungen des BGH kann von einer Publikumsgesellschaft ausgegangen werden, wenn kein begrenzter Kreis von Gesellschaftern vorhanden ist und die Gesellschaft bereits bei der Gründung im Gesellschaftsvertrag für eine unbegrenzte Anzahl von Anlegern ausgelegt ist.³⁹ Zwar hat der BGH für Kommanditgesellschaften mit weniger als 20 Mitgliedern bisher die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelten Regeln nicht angewandt, jedoch kommt es nicht auf eine konkrete Mitgliederzahl an.⁴⁰ Zudem ist es nicht entscheidend, dass die Gesellschaft tatsächlich viele Mitglieder hat, sondern allein, dass sie im Gesellschaftsvertrag bei Gründung auf eine unbestimmte Anzahl von Anlegern ausgerichtet ist.⁴¹

Typischerweise werden die Anleger einer Publikumscommanditgesellschaft auf dem freien Kapitalmarkt über Anzeigen, Prospekte oder dergleichen geworben und haben bei Eintritt in die Gesellschaft keinen Einfluss auf das Vertragswerk, da dieses von den Gründern vorformu-

³⁴ Oetker in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 122; Gummert/Horbach in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2.

³⁵ Oetker in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 122.

³⁶ Varachia in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 1132.

³⁷ Gummert/Horbach in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; Varachia in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 1132.

³⁸ Gummert/Horbach in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2.

³⁹ BGH, Urt. v. 14.11.1994 - II ZR 160/93, NJW 1995, 1353; BGH, Urt. v. 07. 11. 1977 – II ZR 105/76, NJW 1978, 755; Häublein in BeckOK HGB, § 161 Rn. 74.

⁴⁰ Häublein in BeckOK HGB, § 161 Rn. 74.

⁴¹ Lehmann-Richter in Thüsing/Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Publikumsgesellschaften, Rn. 3.

liert ist.⁴² Dabei ist es gängige Praxis, die Rechte der Kommanditisten innerhalb des Gesellschaftsvertrages stark zu reduzieren bzw. auf die nicht ausschließbaren mitgliedschaftlichen Rechte zu beschränken.⁴³ Zudem können diese Rechte regelmäßig auch nur über ein Organ wie den Beirat oder die Kommanditistenversammlung ausgeübt werden.⁴⁴ Näheres dazu wird in Kapitel D. beleuchtet.

Diese Strukturen der Publikumskommanditgesellschaft ermöglichen es den Initiatoren, vereinfacht größere Investitionsprojekte, die sich typischerweise auf die Finanzierung von Schiffen, Flugzeugen, Windparks oder auch Film- und Musikproduktionen richten, über den Kapitalmarkt zu finanzieren,⁴⁵ ohne sich selbst oder nur in geringem Umfang mit eigenem Kapital zu beteiligen.⁴⁶ Demzufolge fungieren Publikumskommanditgesellschaften in vielen Fällen ausschließlich als Sammelstelle für Kapital,⁴⁷ sodass sie wirtschaftlich betrachtet Kapitalgesellschaften im rechtlichen Kleid einer Personengesellschaft sind.⁴⁸

II. Organisation

Im Folgenden soll zunächst die Gründung der Kommanditgesellschaft erläutert werden. Daran anknüpfend werden die Organe der Gesellschaft kurz aufgezeigt, verschiedene Beteiligungsmodelle betrachtet und der Eintritt der Kommanditisten in die Gesellschaft beschrieben. Abschließend werden die Motive zur Gründung einer Publikumskommanditgesellschaft dargestellt.

⁴² *Watermeyer* in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 1; *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; *Mutter* in MAH Personengesellschaftsrecht, § 1 Rn. 163.

⁴³ *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 26.

⁴⁴ *Gummert/Horbach* in MünchHdb: GesR, PublKG § 61 Rn. 2.

⁴⁵ *Watermeyer* in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 1; *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; *Henze* in Boujong/Ebenroth u.a., Kommentar zum HGB, §177a Anh. B, Rn. 1.

⁴⁶ *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 25.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ *Varachia* in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 1133; *Liebscher* in Sudhoff, GmbH und Co. KG, § 3 Rn. 25; *Schiefer*, DStR 1997, 119.

1. Gründung der Gesellschaft

Die Publikums-KG wird von den Initiatoren durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gegründet⁴⁹ und ist im Handelsregister einzutragen. Die Eintragung ist dabei nur deklaratorischer Natur.⁵⁰ Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages erfordert den übereinstimmenden Willen mindestens zweier Personen, wobei nach § 161 I HGB mindestens ein Gesellschafter persönlich haftet und bei mindestens einem Gesellschafter die Haftung auf die geleistete Einlage beschränkt sein muss.⁵¹ Der Gesellschaftsvertrag einer Publikums-KG ist auf die Aufnahme einer Vielzahl von Anlegern ausgelegt.⁵² Entsprechend § 705 BGB verpflichten sich alle Gesellschafter im Vertrag zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks bzw. nach § 161 I HGB zum Betreiben eines gemeinsamen Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf keines besonderen Formerfordernisses, sodass ein schriftlicher, mündlicher, aber auch der Abschluss durch konkludentes Handeln möglich ist.⁵³ Praktisch wird er aus organisatorischen Gründen und zu Beweis Zwecken in nahezu allen Fällen schriftlich abgefasst.⁵⁴ Da nach Abschluss des Vertrages viele Anleger geworben werden sollen, denen der Inhalt des Vertrages vorzulegen ist, stellt sich die Frage nach dem Schriftformerfordernis ohnehin höchst selten.⁵⁵

Ist jedoch für einen Anleger eine Leistung oder Verpflichtung bspw. zum Erwerb eines Grundstücks im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, würde aus dem § 311b I BGB ein Beurkundungszwang folgen.⁵⁶ Zudem hat sich zum Schutz der beitretenden Anleger, die keinen Einfluss auf den Inhalt des Vertragswerks nehmen können, eine vertragliche Inhaltskontrolle nach § 242 BGB, welche sich an Treu und Glauben orientiert, als

⁴⁹ *Hierl/Huber*, Rechtsformen und Rechtsformwahl, § 1 Rn. 56.

⁵⁰ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1535.

⁵¹ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1530; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 26 Rn. 375; *Koller* in *Koller/Morck* u.a., Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 5.

⁵² *Watermeyer* in *Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften*, § 16 Rn. 1.

⁵³ *Oetker* in *Oetker*, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 123;

Haas/Mock in *Röhrich/Westphalen* u.a., Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 6.

⁵⁴ *Hierl/Huber*, Rechtsformen und Rechtsformwahl, § 1 Rn. 58; *Oetker* in *Oetker*, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 123.

⁵⁵ *Gummert/Horbach* in *MünchHdb. GesR, PublKG* § 62 Rn. 4.

⁵⁶ *Haas/Mock* in *Röhrich/Westphalen* u.a., Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 8;

Hierl/Huber, Rechtsformen und Rechtsformwahl, § 1 Rn. 58; *Volb*, Gründungen von Personengesellschaften und Wechsel im Gesellschafterbestand, Rn. 12.

unabdingbar erwiesen und unterstreicht nochmals das Erfordernis eines schriftlich abgefassten Vertrages.⁵⁷

2. Eintritt der Kommanditisten

Grundsätzlich gibt es verschiedene Möglichkeiten, einer Publikumskommanditgesellschaft beizutreten. Zum einen ist es den Neuanlegern möglich, der Gesellschaft beizutreten, indem sie einen Vertrag mit den bereits vorhandenen Gesellschaftern abschließen.⁵⁸ Dieses Verfahren ist jedoch für Publikumsgesellschaften, die mehrere hundert oder sogar tausende Kommanditisten vereinen, wenig praktikabel, sodass es kaum in Betracht kommt.⁵⁹

Aus diesem Grund findet sich in vielen Gesellschaftsverträgen eine Vereinbarung, die die Gesellschaft selbst oder den Komplementär zur Aufnahme weiterer Anleger ermächtigt.⁶⁰ Zunächst sprach sich der BGH dafür aus, dass in solchen Fällen der Vertrag mit den übrigen Gesellschaftern und nicht mit der Gesellschaft selbst oder dem Komplementär abgeschlossen würde.⁶¹ Später dann gab er diese Ansicht auf und entschied, die Gesellschafter könnten die Gesellschaft selbst dazu ermächtigen, weitere Kommanditisten in eigenem Namen mit Wirkung für alle anderen Gesellschafter aufzunehmen.⁶² Somit ist die Kommanditgesellschaft Vertragspartner.⁶³ Dabei blieb zunächst offen, ob auch der Komplementär dazu bevollmächtigt werden kann, Aufnahmeverträge in eigenem Namen abzuschließen. Zumindest für den Komplementär in Form der juristischen Person der GmbH hat der Bundesgerichtshof dies später bestätigt.⁶⁴

⁵⁷ BGH, Urt. v. 14.04.1975 - II ZR 147/73, NJW 1975, 1318; *Haas/Mock* in Röhricht/Westphalen u.a., Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 115; *Oetker* in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 128.

⁵⁸ *Gummer/Jaletzke* in MünchHdb. GesR, PubliKG § 62 Rn. 6; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1671; *Schiefer*, DStR 1997, 164.

⁵⁹ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1671; *Schiefer*, DStR 1997, 164.

⁶⁰ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1671; *Roth* in Baumbach/Hopt, Kommentar HGB, Anh. nach § 177a: GmbH & Co, Publikumsgesellschaft, Rn. 57.

⁶¹ BGH, Urt. v. 06.02. 1958 - II ZR 210/56, NJW 1958, 668; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1672.

⁶² BGH, Urt. v. 16.05.1994 - II ZR 223/92, NJW-RR 1994, 1185 f.; BGH, Urt. v. 10.12.1984 - II ZR 28/84, NJW 1985, 1468 f.; BGH, Urt. v. 14. 11. 1977 - II ZR 95/76, NJW 1978, 1000; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1672.

⁶³ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1672.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 06.12.1982 - II ZR 70/82, NJW 1983, 1117; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1672.

In den meisten Fällen bedienen sich die Fondgesellschaften sog. Anlagevermittler, die potentielle Anleger anwerben und nach Unterzeichnung der Beitrittserklärungen diese an die Gesellschaft bzw. den Komplementär weiterleiten.⁶⁵ Diese Vermittler agieren dabei weniger als Stellvertreter der Gesellschaft, sondern sind vielmehr als Boten dieser anzusehen.⁶⁶

Die Beitrittsverträge, welche eine Änderung des Gesellschaftsvertrags auslösen, sind formfrei, soweit sie keine Sachverhalte beinhalten, die einer notariellen Beurkundung bedürfen.⁶⁷

Zu den vorausgegangen Erläuterungen der Beitrittsmöglichkeiten ist es wichtig zu ergänzen, dass sich die Anleger einer Publikums-KG nicht nur selbst unmittelbar als Kommanditisten beteiligen können, sondern auch die Möglichkeit haben, dies über einen Treuhänder zu tun.⁶⁸ Beim treuhänderischen Modell übertragen die Anleger ihre Interessen auf den Treuhänder, häufig eine juristische Person oder Bank.⁶⁹ Dieser bekommt die Einlagen der Anleger und bringt diese in eigenem Namen in die Gesellschaft ein.⁷⁰ Die Anleger sind demnach nicht selbst Gesellschafter, sondern nur mittelbar als Treugeber mittels eines Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 675 BGB beteiligt, der sie rechtlich mit dem Treuhänder verbindet.⁷¹ Davon ist die unechte Treuhand zu unterscheiden, bei der die Anleger neben einem Treuhänder, welcher die dem Anleger zustehenden Rechte für ihn ausüben soll, auch selbst Kommanditisten der Gesellschaft sind.⁷²

⁶⁵ *Gummert/Jaletzke* in MünchHdb. GesR, PubliKG § 62 Rn. 11.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 19.11.1984 - II ZR 47/84, NJW 1985, 1080 f.; *Henze* in Boujong/Ebenroth u. a., Kommentar HGB, §177a Anh. B, Rn. 12.

⁶⁷ *Gummert/Jaletzke* in MünchHdb. GesR, PubliKG § 62 Rn. 12.

⁶⁸ *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 106; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1669; *Schulte* in Sudhoff, Personengesellschaften, § 12 Rn. 23.

⁶⁹ *Henze* in Boujong/Ebenroth u.a., Kommentar zum HGB, §177a Anh. B, Rn. 9.

⁷⁰ *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 31 Rn. 437; *Henze* in Boujong/Ebenroth u. a., Kommentar zum HGB, § 177a Anh. B, Rn. 9.

⁷¹ *Oetker* in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 131.

⁷² *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 31 Rn. 440; *Henze* in Boujong/Ebenroth u. a., Kommentar HGB, § 177a Anh. B, Rn. 8.

3. Organe der Gesellschaft

Leitungsorgan in der Publikums-KG ist der Komplementär. Ist der Komplementär eine GmbH, so ist der Geschäftsführer dieser zur Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft befugt.⁷³ Entsprechend § 164 Abs. 1 HGB sind die Kommanditisten hingegen von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um zwingendes Recht, sodass im Gesellschaftsvertrag geregelt sein kann, dass auch die Gesellschafter zur Führung der Geschäfte befugt oder u. U. sogar verpflichtet sind.⁷⁴ Entsprechend der Rechtsprechung des BGH ist es sogar möglich, den Komplementär vollständig von der Geschäftsführung auszuschließen und diese dem oder den Kommanditisten zu übertragen.⁷⁵

Als Repräsentationsorgan fungiert die Gesellschafterversammlung, auch Kommanditistenversammlung genannt, welche die Rechte der Kommanditisten koordinieren soll.⁷⁶ Außerdem ist die Bildung eines Aufsichtsorgans, welches Beirat oder auch Verwaltungsrat genannt wird, möglich.⁷⁷ Dieses Gremium ist, obwohl es häufig ähnliche Funktionen hat, vom zwingend einzurichtenden Organ aus dem Aktiengesetz zu unterscheiden, insbesondere weil die Befugnisse dieses fakultativ eingerichteten Gremiums im Gesellschaftsvertrag eigens festgelegt werden und nicht zwangsläufig den starren Regelungen des Kapitalgesellschaftsrechts folgen müssen.⁷⁸

III. Gründungsmotive und praktische Bedeutung

Die weite Verbreitung der Gesellschaftsform der Publikums-KG beruht in erster Linie auf steuerrechtlichen Vorteilen.⁷⁹ Insbesondere bis zur Einführung des § 15a EStG war es den Kapitalanlegern möglich, Verlust-

⁷³ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1674.

⁷⁴ BGH, Urt. v. 27.06.1955 - II ZR 232/54, NJW 1955, 1394 f.; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 383.

⁷⁵ BGH, Urt. v. 09.12.1968 - II ZR 33/67, NJW 1969, 507; Buß in Sudhoff, Personengesellschaften, § 9 Rn. 21.

⁷⁶ C. Schmidt/Zagel, OHG, KG und PublikumsG, Rn. 313; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1674.

⁷⁷ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1674.

⁷⁸ Müller in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 19; Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

⁷⁹ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.19; Grunewald in MüKo HGB, § 161 Rn. 111.

zuweisungen mit anderen Einkünften zu verrechnen und so die persönliche Steuerlast zu reduzieren (Bezeichnung als sog. Abschreibungsgesellschaften).⁸⁰ Mit der Neuregelung des § 15a EStG⁸¹ im Jahr 1980 und der damit verbundenen Beschränkung der Steuersparmöglichkeit verlor diese Gesellschaftsform zunächst an Attraktivität, bis nach der deutschen Wiedervereinigung besonders aus wirtschaftspolitischen Gründen wieder steuerliche Anreize geschaffen wurden.⁸²

In der heutigen Zeit dienen Publikumskommanditgesellschaften vorrangig der vereinfachten Kapitalbeschaffung zur Finanzierung kostspieliger Investitionsprojekte. Die Anzahl an Publikumskommanditgesellschaften ist nicht erfasst.⁸³ Nach wie vor ist diese Form der Personengesellschaft jedoch immer noch attraktiv, weil das Personengesellschaftsrecht, im Vergleich zum Kapitalgesellschaftsrecht, eine wesentlich flexiblere Ausgestaltung besonders in Bezug auf den Gründungsvorgang oder die einfache Kapitalerhöhung durch schlichte Aufnahme weiterer Gesellschafter ermöglicht.⁸⁴

⁸⁰ *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 111; *Oetker* in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 113.

⁸¹ BGBl. I 1980, Nr. 53 S. 1545.

⁸² *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 3; *Watermeyer* in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 2.

⁸³ *Oetker* in Oetker, Kommentar zum HGB, § 161 Rn. 113.

⁸⁴ *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 7; *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 111.

C. Die Informations- und Widerspruchsrechte der Kommanditisten

In der Regel sind die Kommanditisten nicht an der Geschäftsführung beteiligt, aber trotzdem am Gewinn sowie am Verlust der KG und haften u. U. mit ihrer gesamten Kapitalanlage.⁸⁵ Diese und andere Umstände machen es für den Gesetzgeber unumgänglich, dem Anleger Informations- und Widerspruchsrechte einzuräumen, die es diesem ermöglichen sollen, seine Interessen und die eigene Rechtsposition zu wahren.⁸⁶ Grundsätzlich sind die Rechte der Kommanditisten im HGB mehr als unbefriedigend geregelt und werden zudem häufig durch gesellschaftsvertragliche Regelungen beschnitten.⁸⁷ Welche Rechte dem Kommanditisten zustehen, wie diese reduziert werden können oder auch nicht abbedungen werden können sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommanditisten gegen etwaige Verletzungen, wird in diesem Kapitel thematisiert.

I. Informationsrechte

Informationsrechte sind sekundäre Rechte, die der ordnungsgemäßen Wahrnehmung von primären Verweigerungs- und Gestaltungsrechten, wie den Stimm- und Gewinnbeteiligungsrechten,⁸⁸ dienen und somit Hilfs- sowie Sicherungscharakter haben.⁸⁹ Der Begriff der Informationsrechte vereint in sich sowohl die Auskunftsansprüche als auch Kontrollrechte der Gesellschafter.⁹⁰ Die Informationsrechte sind nach ihrem Gegenstand, wie vorstehend erwähnt, und dem Rechtsinhaber zu differenzieren.⁹¹ So stehen dem persönlich haftenden Gesellschafter andere Rechte als den beschränkt haftenden Kommanditisten zu. Im Fokus sollen hier die Rechte der Kommanditisten stehen. Weiterhin ist zu un-

⁸⁵ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 385.

⁸⁶ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 29.

⁸⁷ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1540 f.

⁸⁸ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 1.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 472.

⁸⁹ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 1.

⁹⁰ Ebd.

⁹¹ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 29; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 1.

terscheiden, ob die Informationen jedem einzelnen Gesellschafter zustehen oder nur im Kollektiv eingeholt werden können.⁹²

1. Beschränkung auf Angelegenheiten der KG

Die Informationsrechte eines Kommanditisten beschränken sich nach der Art und ihrem Umfang ausschließlich auf Belange der Gesellschaft. Darunter fällt zunächst einmal alles, was die wirtschaftliche Situation der Kommanditgesellschaft, ihre Geschäftsführung, aber auch u. U. Verhältnisse zu Dritten, verbundenen Gesellschaften und insbesondere den Gesellschaftern anbelangt.⁹³ Das kann ebenso das Verhältnis einzelner Gesellschafter untereinander betreffen, sofern es Auswirkungen auf die KG hat.⁹⁴

2. Die Kontrollrechte

Kontrollrechte sollen dem Anleger einer Publikums-KG einen Überblick über die Art und Weise der Geschäftsführung verschaffen und der Kontrolle ihrer gewissenhaften Wahrnehmung dienen.⁹⁵ Diese Informationsrechte sind Individualrechte, die jedem Kommanditisten zustehen.⁹⁶

Die den Kommanditisten zustehenden Kontrollrechte sind in § 166 HGB geregelt. Absatz 1 dieser Vorschrift räumt dem Kommanditisten dabei das persönliche Recht auf die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses, auf dessen Grundlage er seinen Gewinnanspruch erhebt, und die Überprüfung der Unterlagen, welche der Jahresabschlusserstellung zugrunde liegen, ein. Dies impliziert auch, dass der Kommanditist entsprechende Auskünfte und Erläuterungen in diesem Zusammenhang verlangen kann.⁹⁷ Gleichzeitig nimmt der Gesetzgeber, neben dem gerade erläuterten Kontrollrecht, in Absatz 2 des § 166 HGB eine Ein-

⁹² Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 29; Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 345.

⁹³ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 11.

⁹⁴ BGH, Urt. v. 05.02.2013 - II ZR 136/11, WM 2013, 603; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 11.

⁹⁵ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 39.

⁹⁶ Ebd., Rn. 7.

⁹⁷ BGH, 20.06.1983 - II ZR 85/82, ZIP 1983, 935; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 4.

schränkung vor, indem er dem Kommanditisten die erweiterten Kontrollrechte eines persönlich haftenden, nicht an der Geschäftsführung beteiligten OHG-Gesellschafters nach § 118 HGB versagt. Zwar ist es dem Kommanditisten dennoch entsprechend § 166 III HGB auf Antrag möglich, eine gerichtliche Anordnung zur Wahrnehmung seiner Rechte aus Absatz 2 sowie sonstige Aufklärungen zu erwirken, was jedoch wichtiger Gründe bedarf. Streng betrachtet würde dies bedeuten, dass auch das außerordentliche Kontrollbedürfnis erst durch gerichtliche Verfügung erwirkt werden könnte, was es in dringenden Angelegenheiten sehr schwer macht, zeitnah das gewünschte Ergebnis zu erreichen.⁹⁸ Das Vorliegen eines wichtigen Grundes, welcher außerordentliche Kontrollmaßnahmen rechtfertigt, ist immer dann zu bejahen, wenn die Ausübung eines mitgliedschaftlichen Rechts selbst bei Erfüllung der ordentlichen Informationsrechte nicht hinreichend möglich ist und eine sofortige Kontrolle der Kommanditisten erforderlich macht.⁹⁹ Ein wichtiger Grund liegt einigen Urteilen zufolge insbesondere dann vor, wenn bspw. der begründete Verdacht einer Schädigung der Gesellschafter bzw. Gesellschaft¹⁰⁰ oder auch die Verzögerung oder Verweigerung der Kontrollrechtsausübung durch den Kommanditisten nach § 166 I HGB¹⁰¹ besteht. Zudem stellte das OLG München klar, dass das außerordentliche Informationsrecht nach § 166 III HGB auch den Kommanditisten einer Publikumsgesellschaft gleichermaßen zusteht und nicht allein dadurch ausgeschlossen werden kann, dass die Publikumskommanditgesellschaft eine Gesellschaft mit einer Vielzahl von Anlegern ist.¹⁰²

a) Umfang des Kontrollrechts

Das Recht auf Ausübung von Kontrollmaßnahmen, welches gerade erläutert wurde, umfasst sowohl die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses als auch die Einsicht in die Unterlagen, die die Grundlage zur Erstellung des Abschlusses bilden. Gleichwohl ist die Einsichtnahme

⁹⁸ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1540; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 386.

⁹⁹ Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 386; Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 344.

¹⁰⁰ BGH, Urt. v. 20. 06. 1983 – II ZR 85/82, ZIP 1983, 935; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 386.

¹⁰¹ OLG Hamm, Urt. v. 30.07.1971 - 15b W 82/71, MDR 1971, 1014; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 386.

¹⁰² OLG München, Beschl. v. 07.04. 2009 – Wx 95/08, DB 2009, 1064.

auf den zur Prüfung erforderlichen Umfang beschränkt und darf nicht unverhältnismäßig ausgedehnt werden.¹⁰³

Zwar spricht der Gesetzgeber dem Kommanditisten in § 166 I HGB ein Recht zur Kontrolle zu, dieses darf jedoch nicht der Einwirkung auf die Geschäftsführung dienen (§ 164 HGB).

b) Ausübung durch den Kommanditisten

Die Informationsrechte können grundsätzlich nur von den Kommanditisten persönlich ausgeübt werden.¹⁰⁴ Näheres dazu folgt in Punkt I. 4. dieses Kapitels. Auch die Kontrollrechte im Speziellen sind diesem Grundsatz nach nur persönlich wahrzunehmen. Zwar kann der Kommanditist einen Dritten zur Einsichtnahme in die Jahresabschlussunterlagen bevollmächtigen, benötigt dafür aber das Einverständnis aller übrigen Gesellschafter.¹⁰⁵

Gleichwohl ist es bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich, auch ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter einen Dritten zur Ausübung des Kontrollrechts zu bevollmächtigen. Das ist z. B. der Fall, wenn der Kommanditist selbst durch Krankheit verhindert ist.¹⁰⁶

Zudem ist es dem Kommanditisten erlaubt, einen Sachverständigen zur Einsichtnahme hinzuzuziehen, wenn er mangels nötigen Sachverständes selbst nicht in der Lage ist, diese adäquat durchzuführen.¹⁰⁷

¹⁰³ BGH, Ur. v. 08.07.1957 - II ZR 54/56, NJW 1957, 1555; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 386.

¹⁰⁴ *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 31; *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 343.

¹⁰⁵ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 343; *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 34.

¹⁰⁶ BGH, Ur. v. 08.07.1957 - II ZR 54/56, NJW 1957, 1555 f.; *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 343.

¹⁰⁷ BGH, Ur. v. 16.01.1984 - II ZR 36/83, NJW 1984, 2470; BGH, Ur. v. 08.07.1957 - II ZR 54/56, NJW 1957, 1555; *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 343.

3. Die Auskunftsrechte

Die in Punkt 2. dieses Kapitels erläuterten, jedem Kommanditisten individuell zustehenden Kontrollrechte, und die damit verbundenen Erläuterungs- und Auskunftsansprüche sind von den im Folgenden zu betrachtenden allgemeinen Auskunftsrechten zu differenzieren.¹⁰⁸ Die allgemeinen Auskunftsrechte sind dazu bestimmt, die dem Kommanditisten zustehenden primären Verwaltungsrechte, gemeint sind insbesondere Stimmrechte, sachgerecht wahrzunehmen.¹⁰⁹

Entsprechend der Verweisungskette der §§ 161 II, 105 II HGB und § 713 BGB ist die pflichtmäßige Auskunftserteilung entsprechend § 666 BGB bezüglich relevanter Nachrichten und dem Status quo der Geschäfte seitens der geschäftsführenden Gesellschafter auch auf Kommanditgesellschaften übertragbar.¹¹⁰ Daraus ergibt sich jedoch nur ein kollektives Informationsrecht, kein Individualrecht. Auch der BGH nahm eine deutliche Differenzierung des hier gemeinten Kollektivrechts vom § 166 HGB vor.¹¹¹ Es kann jedoch u. U. auch von einzelnen Gesellschaftern als Individuum im Wege der actio pro socio, welche die Geltendmachung eines Anspruchs des Einzelmitgliedes im eigenen Namen für den Verband meint,¹¹² durchgesetzt werden. Besonders in der Publikumsform der KG können damit jedoch einige Probleme verbunden sein, da die Gesellschafter kaum zueinander verbunden sind.¹¹³

Die Norm des § 166 II HGB gesteht jedem persönlich haftenden Gesellschafter einer KG ein individuelles Auskunftsrecht nach § 118 I HGB zu und lässt gleichzeitig keine Ausdehnung dieses Rechts auf die Kommanditisten zu.¹¹⁴ Trotzdem wird heute die Ansicht vertreten, dass allen Gesellschaftern die Informationen bezüglich der Gesellschaft zustehen,

¹⁰⁸ BGH, Urt. v. 20.06.1983 - II ZR 85/82, ZIP 1983, 935 f.; *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 7.

¹⁰⁹ *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 7.

¹¹⁰ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1541; *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 7.

¹¹¹ BGH, Urt. v. 23.03.1992 - II ZR 128/91, NJW 1992, 1890 f.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1541.

¹¹² *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 629.

¹¹³ *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 140.

¹¹⁴ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 345; *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 8.

die sie zur adäquaten Fassung von Gesellschafterbeschlüssen benötigen, und somit in jedem Fall einen Anspruch auf diese begründet.¹¹⁵

Weiterhin erstreckt sich die individualrechtliche Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung auf Antrag nach § 166 III HGB auch auf das Recht auf Auskunftserteilung.¹¹⁶

4. Ausübung und persönliche Voraussetzungen

Grundsätzlich können die Informationsrechte nur von demjenigen Kommanditisten ausgeübt werden, der gleichzeitig Inhaber des zugehörigen primären Gestaltungs- oder Verwaltungsrechts ist, weil sie genau zur Sicherung dieser bestimmt sind.¹¹⁷ Das bedeutet, dass es sich dabei, bis auf wenige Ausnahmen, nur um einen Gesellschafter handeln kann. Die Informationsrechte stehen den Gesellschaftern demnach während ihrer Mitgliedschaft zu und bestehen auch im Falle einer Liquidation im Auflösungsstadium bis zur Beendigung der Gesellschaft weiterhin fort.¹¹⁸ Dabei war jedoch zunächst umstritten, ob das Informationsrecht auch nach dem Ausscheiden weiterhin fortbesteht, wenn der Anspruch darauf sich auf einen Sachverhalt vor Austreten des Gesellschafters aus der KG bezieht. Dies käme ohnehin nur für die Kontrollrechte nach § 166 HGB in Frage, wurde aber aufgrund einer fehlenden gesellschaftsrechtlichen Anspruchsgrundlage nach Ausscheiden aus der KG verneint, insbesondere weil diesen Rechten bereits in den allgemeinen Vorschriften der §§ 259, 810 BGB Rechnung getragen wird.¹¹⁹ Diese Informationsrechte aus den allgemeinen Vorschriften des BGB stehen ebenso dem Erben eines durch Tod ausgetretenen Gesellschafters zu.¹²⁰ Zudem ist es möglich, den ausgeschiedenen Gesellschaftern Rechte in einem größeren Umfang als das Gesetz, zuzuerkennen.¹²¹

¹¹⁵ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 9.

¹¹⁶ OLG München, Beschl. v. 05.09.2008 - 31 Wx 63/07, DB 2008, 2132; Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

¹¹⁷ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 31.

¹¹⁸ Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 344; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 31.

¹¹⁹ BGH, Urt. v. 11.07.1988 - II ZR 346/87, NJW 1989, 225; BGH, Urt. v. 11.07.1968 - II ZR 179/66, NJW 1968, 2003; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 32.

¹²⁰ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 32.

¹²¹ Ebd., Rn. 33.

Eingangs wurde erläutert, dass Informationsrechte i.d.R. nur den Gesellschaftern zustehen, regelmäßig haben jedoch auch Treugeber im Rahmen einer treuhänderischen Beteiligung an der KG oder auch Testamentsvollstrecker hinsichtlich des Nachlasses von Kommanditisten, also Nichtgesellschafter, ein Interesse an der Ausübung dieser Rechte.¹²² Da stets der Treuhänder oder auch der Erbe die Gesellschafterstellung innehat, können Treugeber und Testamentsvollstrecker die mitgliedschaftlichen Rechte auf Informationen nicht für sich beanspruchen, soweit der Inhaber der Rechte ihnen diese nicht einräumt oder von Rechts wegen verweigert.¹²³ Unter der Voraussetzung, dass eine Einräumung der Rechte stattgefunden hat, ist trotzdem das Einverständnis der Gesellschaft und u. U. aller anderen Gesellschafter erforderlich.¹²⁴

In seiner jüngsten Entscheidung zu dieser Problematik hat der BGH jedoch den Auskunftsanspruch eines mittelbar an einer Publikumskommanditgesellschaft beteiligten Treugebers bejaht. Im besagten Fall klagte ein treuhänderisch beteiligter Gesellschafter auf Auskunftserteilung bezüglich der Identität und Anschrift seiner Mitgesellschafter. Die Bejahung des Auskunftsanspruchs des Klägers beruht im Kern darauf, dass sowohl Gesellschaftsvertrag als auch Treuhandvertrag den treuhänderisch beteiligten den unmittelbar beteiligten Gesellschaftern gleichstellen, sodass dem Treugeber nach Ansicht des BGH gleiche Auskunftsrechte zustehen und auch nicht durch eine Klausel im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden können.¹²⁵

5. Durchsetzung von Informationsrechten

Die Informationsansprüche der Kommanditisten sind generell an die Kommanditgesellschaft zu richten.¹²⁶ Gleichzeitig lässt die Rechtsprechung jedoch auch die Adressierung der Ansprüche an die jeweiligen Geschäftsführer zu, da diese für Erfüllung dieser Sorge zu tragen ha-

¹²² Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 34.

¹²³ BGH, Urt. v. 13.05.1953 - II ZR 157/52, NJW 1953, 1548; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 34.

¹²⁴ BGH, Urt. v. 03.07.1989 - II ZB 1/89, NJW 1989, 3152; Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 34.

¹²⁵ BGH, Urt. v. 05.02.2013 - II ZR 134/11, NZG 2013, 379.

¹²⁶ Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 342.

ben.¹²⁷ Im Streitfall sind die Informationsrechte im Wege der Klage auf Leistung oder auch Schadensersatz vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Die Zwangsvollstreckung, welche die Wegnahme von Papieren sowie Urkunden zur Folge hat, erfolgt nach § 883 ZPO.¹²⁸ Weiterhin kann eine Erteilung von Auskünften als unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO vollstreckt werden.¹²⁹ Zudem ist die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nach §§ 935 ff. ZPO, welcher der Sicherung von Papieren und Urkunden dient, zulässig.¹³⁰

6. Beschränkung und Erweiterung der Informationsrechte durch gesellschaftsvertragliche Regelungen

Wie bereits erläutert, haben die Anleger einer Kommanditgesellschaft dem Gesetz entsprechend sowohl ordentliche als auch außerordentliche Informationsrechte. Jedoch ist § 166 HGB bis auf die außerordentlichen Informationsrechte des Absatzes 3 dispositiv, sodass innerhalb vertraglicher Vereinbarungen davon abgewichen werden kann.¹³¹

Die Erweiterung der Kontrollbefugnisse des § 166 I und II HGB durch vertragliche Bestimmungen ist problemlos möglich.¹³² Praktisch ist in der Publikumskommanditgesellschaft jedoch häufig das Gegenteil der Fall. Der Einfluss der Kommanditisten wird in vielen Fällen eingeschränkt, darf dabei aber nicht den Kernbereich der Informationsrechte berühren.¹³³ So gehört das Recht der Kommanditisten auf Mitteilung des Jahresabschlusses nach § 166 I HGB zum Kernbereich,¹³⁴ weil es für den Kommanditisten von essentieller Bedeutung ist, Informationen zum Jahresabschluss zu bekommen, die schließlich Auskunft darüber geben, wie rentabel seine Anlage ist und wie es um den Gewinn bzw. Verlust

¹²⁷ BGH, Urt. v. 20.06.1983 – II ZR 85/82, BB 1984, 1271; BGH, Urt. v. 28.05.1962 - II ZR 156/61, BB 1962, 899; *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 342.

¹²⁸ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 344.

¹²⁹ *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 50.

¹³⁰ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 344.

¹³¹ Ebd., S. 346.

¹³² *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1543; *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 346.

¹³³ BGH, Urt. v. 10.10.1994 - II ZR 18/94, NJW 1995, 194; *Gummert/Jaletzke* in Münch Hdb. GesR, PubKG § 68 Rn. 3.

¹³⁴ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

der Gesellschaft bestellt ist.¹³⁵ Insbesondere in Fällen des begründeten Verdachts unredlicher Geschäftsführungspraktiken stehen den Kommanditisten der Publikums-KG deshalb die Rechte aus § 166 I HGB in jedem Falle zu.¹³⁶ Auch das Recht des § 166 III HGB ist nicht abdingbar.¹³⁷

In der Publikums-KG wird dem Anspruch der Anleger auf Informationen jedoch regelmäßig auf andere Weise als der jederzeitigen Möglichkeit auf Auskunft und Einsicht in die Bücher der Gesellschaft entsprochen. So werden diese Rechte auf einen Beirat übertragen oder die generelle Pflicht zur Berichterstattung durch die Geschäftsführung vertraglich geregelt, wobei zu beachten ist, dass diese auch tatsächlich dem Informationsbedürfnis der Kommanditisten Rechnung tragen.¹³⁸ Das bedeutet aber u. U. auch, dass die dem Beirat zugewiesenen Rechte nicht mehr von einzelnen Kommanditisten im Wege der *actio pro socio* geltend gemacht werden können.¹³⁹

Zusammenfassend können die Informationsrechte des § 166 I und II HGB sowohl erweitert als auch abbedungen werden, dürfen dabei aber den Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte nicht berühren. Das außerordentliche Informationsrecht des § 166 III HGB ist unabdingbar.¹⁴⁰ Auskünfte, die die Gesellschafter zur Beschlussfassung benötigen, sind grundsätzlich zu erteilen, zumindest in dem Umfang, wie es für den jeweiligen Abstimmungssachverhalt erforderlich ist und wenn ein begründetes Interesse an der Auskunftserteilung besteht.¹⁴¹

II. Die Widerspruchsrechte

Entsprechend § 164 1, 1. Hs. HGB sind die Kommanditisten von der Geschäftsführung ausgeschlossen und sind nicht dazu befugt, den Handlungen des Komplementärs zu widersprechen, soweit es sich nach

¹³⁵ *Grunewald*, ZEV 2011, 286.

¹³⁶ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

¹³⁷ *Grunewald*, ZEV 2011, 286; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

¹³⁸ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1543.

¹³⁹ BGH, Urt. v. 23.03.1992 - II ZR 128/91; NJW 1992, 1890; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1543.

¹⁴⁰ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1543.

¹⁴¹ *Weipert* in MünchHdb. GesR, KG § 15 Rn. 26.

Hs. 2 um gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen handelt. Ein Widerspruchsrecht bezüglich Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs kann den Kommanditisten zwar gesellschaftsvertraglich zugesprochen werden, das wird aber regelmäßig nicht der Fall sein,¹⁴² sodass den Kommanditisten lediglich das Widerspruchsrecht bezüglich außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen nach § 164 1 2.Hs HGB bleibt. Um entscheiden zu können, welche Geschäfte als außergewöhnlich zu klassifizieren sind, bedarf es der Beurteilung des konkreten Einzelfalls.¹⁴³ Um Unsicherheiten diesbezüglich vorzubeugen, enthalten viele Gesellschaftsverträge einen Katalog mit denjenigen Geschäften, die außergewöhnlicher Natur sind.¹⁴⁴ Grundsätzlich kann von einer außergewöhnlichen geschäftlichen Maßnahme ausgegangen werden, wenn sowohl Inhalt, Bedeutung als auch das mit dem Geschäft verbundene Risiko über die gewöhnlichen Geschäftsmaßnahmen hinausgehen und somit Ausnahmen darstellen.¹⁴⁵

Das Gesetz drückt sich im § 164 HGB unpräzise aus und lässt offen, ob der 2. Hs. des 1. Satzes der Norm nur Aussagekraft bezüglich der Grenzen des Widerspruchsrechts hat oder sogar vielmehr meint, dass außergewöhnliche Geschäfte im Vorfeld der Zustimmung der Kommanditisten bedürfen.¹⁴⁶ Diese rechtliche Unklarheit ist seit der Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1938 beseitigt.¹⁴⁷ Demnach soll der § 116 II HGB, welcher besagt, dass über den normalen Geschäftsbetrieb hinausgehende Maßnahmen dem Beschluss aller Gesellschafter bedürfen, auch für außergewöhnliche Geschäfte Anwendung finden, weil ein reines Widerspruchsrecht keinen ausreichenden Schutz vor eigenmächtigen Handlungen der Komplementäre bieten kann.¹⁴⁸ Dies trägt auch den Anforderungen der Praxis Rechnung. Dieses Mitwirkungsrecht soll sicherstellen, dass die Komplementäre die Einlagen der Kapitalanleger nicht durch außergewöhnliche Maßnahmen nachhaltig gefährden können und wird somit dem Schutzbedürfnis der Kommanditisten gerecht.¹⁴⁹

¹⁴² *Gummert/Jaletzke* in MünchHdb. GesR, PublKG § 68 Rn. 3.

¹⁴³ *Partikel* in *Schwerdtfeger*, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 336.

¹⁴⁴ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.55.

¹⁴⁵ BGH, Urt. v. 11.02.1980 - II ZR 41/79, NJW 1980, 1463 f.; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.55.

¹⁴⁶ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1538; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S.53, *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 27 Rn. 388.

¹⁴⁷ RG, Urt. v. 22.10.1938 – II 58/38, RGZ 158, 302 f; *Beuthien*, NZG 2013, 967.

¹⁴⁸ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1538.

¹⁴⁹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 53.

Zumal auch bedacht werden sollte, dass bei der Einräumung eines reinen Widerspruchsrechts die Komplementäre selbst über derartige Geschäfte entscheiden und die Kommanditisten vor vollendete Tatsachen stellen, was u.U. fatale Folgen für die Anleger haben könnte.¹⁵⁰

Nimmt ein Komplementär demnach eine außerordentliche Geschäftshandlung vor, ohne diese vorab den Kommanditisten zur Beschlussfassung vorzulegen, handelt er außerhalb seines Kompetenzrahmens, was in besonders schwerwiegenden Fällen die Entziehung seiner Geschäftsführungsbefugnis entsprechend § 117 HGB zur Folge haben könnte.¹⁵¹

Das Zustimmungsrecht können die Kommanditisten jedoch nicht nach freiem Ermessen ausüben, sondern sind dabei an die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft gebunden, was beinhaltet, stets fokussiert im Interesse der Kommanditgesellschaft zu handeln und die persönlichen Interessen dabei in den Hintergrund zu stellen.¹⁵²

Trotz der Erweiterung des Widerspruchsrechts zu einem Zustimmungsrecht ist § 164 HGB dispositiv. Die Beteiligung der Kommanditisten an Geschäften der Geschäftsführung kann also im Gesellschaftsvertrag sowohl ausgedehnt als auch eingeschränkt werden, zumindest soweit die Einschränkung nicht in den Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte eingreift und zur vollständigen Entrechtung der Kommanditisten führt.¹⁵³ Naheliegend ist in der Publikums-KG, dass das Zustimmungsrecht als Individualrecht die Gesellschaft funktionsunfähig machen könnte,¹⁵⁴ weil in Personengesellschaften entsprechend §§ 161 II und 119 I HGB grundsätzlich das Prinzip der Einstimmigkeit gilt, sodass Entscheidungen nur getroffen werden, wenn alle Gesellschafter zustimmen.¹⁵⁵ Das Zustimmungsrecht sollte nicht kompensationslos abbedungen werden, sondern auf einen Beirat übertragen werden, was in der Regel auch umgesetzt wird.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 53; Beuthien, NZG 2013, 969.

¹⁵¹ BGH, Urt. v. 28.06.1993 - II ZR 119/92, NJW-RR 1993, 1123 f.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 1539.

¹⁵² Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 53.

¹⁵³ Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 337; Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 56.

¹⁵⁴ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 234.

¹⁵⁵ Weipert in MünchHdb. GesR, KG § 14 Rn. 31.

¹⁵⁶ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 234.

D. Die Errichtung eines Beirats mit Blick auf die Rechte der Kommanditisten

Wie eingangs in dieser Arbeit erwähnt, unterscheidet sich die Publikums-KG, die in der heutigen Zeit häufig anzutreffen ist, vom ursprünglich angedachten Leitbild des Gesetzgebers zur Kommanditgesellschaft. Die KG sollte insbesondere durch einen überschaubaren Kreis von Gesellschaftern, die ein enges Vertrauensverhältnis zueinander haben, geprägt sein.¹⁵⁷ Aus diesem Grund sollte insbesondere die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Rechte unproblematisch und von der Kompromissbereitschaft der Kommanditisten untereinander geprägt sein.¹⁵⁸ Nicht zuletzt deshalb hielt sich der Gesetzgeber bei der Regelung der mitgliedschaftlichen Rechte von Kommanditisten zurück, sodass die wenigen vorhandenen Normen weitgehend dispositiver Natur sind.¹⁵⁹ Das ist gerade für die Anleger einer Publikums-KG regelmäßig problematisch.

In der Form der KG als Massengesellschaft besteht aufgrund der mangelnden Beziehung der Kommanditisten untereinander, aber auch der Geschäftsführung gegenüber und der fehlenden Einflussmöglichkeiten auf den Gesellschaftsvertrag, ein erhöhtes Kontrollbedürfnis, welchem Rechnung zu tragen ist.¹⁶⁰ Zudem haben die Kommanditisten selten ein Interesse an einer unternehmerischen Tätigkeit, sondern nehmen nur die Rolle des reinen Kapitalanlegers ein.¹⁶¹ Einerseits könnte einem erhöhten Kontrollbedürfnissen insoweit entsprochen werden, dass den einzelnen Anlegern mehr Individualrechte zugesprochen werden. Das jedoch könnte sich bereits bei ausschließlicher Erfüllung der gesetzlichen Ansprüche beim Modell der Publikums-KG äußerst schwierig gestalten und mitunter zur völligen Überforderung der Geschäftsleitung führen, wenn man bedenkt, dass viele Anleger ihre Rechte tatsächlich auch wahrnehmen wollen.¹⁶²

¹⁵⁷ *Gummert/Horbach* in MünchHdb. GesR, PublKG § 61 Rn. 2; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 17.

¹⁵⁸ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 57.

¹⁵⁹ Ebd.

¹⁶⁰ BayObLG, Urt. v. 04.07.1985 - B Reg. 3 Z 43/85, NJW 1986, 140; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 57.

¹⁶¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 126.

¹⁶² Ebd., S. 59.

Aus diesen organisatorischen, aber vor allem auch Gründen des Anlegerschutzes können seit den siebziger Jahren vermehrt Beiratsgründungen beobachtet werden.¹⁶³ Der Beirat ist im Personengesellschaftsrecht nicht vorgesehen und entwickelte sich deshalb im Wege der Rechtsfortbildung, um dem Anlegerschutz Rechnung zu tragen.¹⁶⁴ Insbesondere im Falle der Publikums-Gesellschaften wird die Einrichtung eines derartigen Gremiums zur Repräsentation, Wahrung der Anlegerinteressen und Ausübung von Kontrollbedürfnissen sogar ausdrücklich empfohlen,¹⁶⁵ und scheint bei Publikumskommanditgesellschaften, die mitunter 1000 und mehr Mitglieder verzeichnen,¹⁶⁶ unumgänglich. Zwar führt die Bildung des Beirats mitunter zur Beschneidung individueller Rechte, könnte aber durch die Mitwirkung des einzelnen Individuums innerhalb eines solchen Organs durchaus ausgeglichen werden, wenn dieses mit weitgehenden Rechten ausgestattet ist.¹⁶⁷ Dieses ist unter anderem im Folgenden zu betrachten.

In diesem Kapitel sollen die Institution des Beirats sowie seine Rolle in der Publikums-KG im Fokus stehen. Dabei werden die rechtliche Zulässigkeit, die verschiedenen Möglichkeiten der Ausgestaltung dieses Gremiums, sowie Vor- und Nachteile der Beiratserrichtung beleuchtet. Zudem wird nebst anderem aufgezeigt, welche Befugnisse auf den Beirat übertragen werden können.

I. Begriff und Rechtsnatur des fakultativen Beirats

Der Begriff des Beirats ist ein Sammelbegriff für Gremien, die neben gesetzlich vorgeschriebenen Organen, wie der Geschäftsführung und Gesellschafter- bzw. Kommanditistenversammlung, eingerichtet werden können.¹⁶⁸ Teilweise wird dieses Gremium auch als Verwaltungs-, Auf-

¹⁶³ Robertz, MittRhNotK 1991, 239.

¹⁶⁴ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 242.

¹⁶⁵ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 2.

¹⁶⁶ Servatius in Henssler/Strohn, Beck'scher Kurzkommentar zum

Gesellschaftsrecht, HGB Anh. Publikums-Gesellschaft u. GmbH&Co. KG, Rn. 1.

¹⁶⁷ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 60 f.

¹⁶⁸ Müller in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 19.

sichtsrat oder dergleichen bezeichnet.¹⁶⁹ Die Begriffe variieren und sind weitgehend austauschbar.¹⁷⁰

Nicht nur begrifflich gibt es Unterschiede, sondern auch in den Kompetenzen sowie der Besetzung und rechtlichen Verankerung solcher Gremien. So kann dem Beirat sowohl die Kontrolle als auch Beratung bei wichtigen Geschäften der Geschäftsführung zugewiesen werden, er kann aber auch als Zustimmungsgremium fungieren und viele weitere Aufgaben übernehmen.¹⁷¹ Weiterhin kann ein Beirat sich sowohl aus Gesellschaftern als auch aus gesellschaftsfremden Dritten zusammensetzen.¹⁷² Zudem ist zu unterscheiden, ob die Tätigkeit des Beirats im Gesellschaftsvertrag oder innerhalb eines Vertrages mit der Gesellschaft verankert ist.¹⁷³

Grundsätzlich ist ein Beirat für Personengesellschaften gesetzlich nicht vorgesehen, wie es für die Aktiengesellschaft der Fall ist, kann jedoch im Gesellschaftsvertrag als Gesellschaftsorgan vorgesehen werden.¹⁷⁴ Trotzdem erscheint es besonders bei der KG als Massengesellschaft erstrebenswert, ein Organ zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung zu errichten. Insbesondere weil die Anleger kraft Gesetzes oder gesellschaftsvertraglich von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, sollte in einer Publikums-KG ein Gremium errichtet werden, welches insbesondere als Interessenvertretung der Kapitalanleger fungiert, gleichzeitig aber auch die wirtschaftlichen Interessen der Kommanditgesellschaft vertritt.¹⁷⁵

Die Aufgaben, die der Beirat wahrnehmen soll, werden i.d.R. im Kommanditgesellschaftsvertrag festgehalten¹⁷⁶ oder sind aufgrund Vertragsauslegung zu ermitteln.¹⁷⁷ Dabei ist zu beachten, dass es nicht möglich

¹⁶⁹ Häublein in BeckOK HGB, §164 Rn. 48.

¹⁷⁰ Müller in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 19; Abshagen, Aufsichtsrat und Beirat, S. 97.

¹⁷¹ Wagner in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 16 Rn. 117; Watermeyer in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 44.

¹⁷² Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 334;

Müller in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 19.

¹⁷³ Grunewald in MüKo HGB, § 161 Rn. 152.

¹⁷⁴ BGH, Urt. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75; NJW 1977, 2311 f.; Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 334.

¹⁷⁵ Watermeyer in Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 16 Rn. 44.

¹⁷⁶ Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 334.

¹⁷⁷ Grunewald in MüKo HGB, § 161 Rn. 153.

ist, jede Angelegenheit auf den Beirat zu übertragen.¹⁷⁸ Entscheidend für die Grenzen der Aufgabendelegation ist auch die Besetzung des Organs.¹⁷⁹ Die Grenzen der Übertragung sollen besonders dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft Rechnung tragen, sodass es von entscheidender Bedeutung ist, ob die Mitglieder des Beirats gleichzeitig Gesellschafter sind oder Dritte.¹⁸⁰ Selbst wenn der Beirat mit gesellschaftsfremden Dritten besetzt ist, unterliegen diese Mitglieder der gesellschaftlicher Treuepflicht, weil die Rechte des Beirats sich schließlich auch von den mitgliedschaftlichen Individualrechten der Gesellschafter ableiten.¹⁸¹

II. Rechtliche Grundlagen

An dieser Stelle sollen die rechtlichen Grundlagen einer Beiratslösung beleuchtet werden. Im Folgenden werden die rechtliche Zulässigkeit eines Beirats und die Grenzen der Privatautonomie erläutert und die zwei rechtlichen Modelle von Beiräten aufgezeigt.

1. Zulässigkeit und Grenzen

Der Gesetzgeber lässt den Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft einen großen Spielraum bezüglich der Ausgestaltung der Gesellschaft, sodass auch die Zulässigkeit der Errichtung eines Beirats bejaht werden kann.¹⁸² Dies ist rechtlich unbestritten.¹⁸³ Entsprechend § 161 II i.V.m. § 109 HGB richten sie die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag.

Diese Gestaltungsfreiheit ist jedoch durch die Grundsätze des Rechts der Personengesellschaften begrenzt.¹⁸⁴ Solche Grenzen finden sich zum einen in § 134 BGB, welcher besagt, dass Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind und in § 138 BGB

¹⁷⁸ *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 153.

¹⁷⁹ *Müller* in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 22.

¹⁸⁰ *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 154.

¹⁸¹ *Partikel* in Schwedtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 334.

¹⁸² *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 67.

¹⁸³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 3.

¹⁸⁴ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 67.

zu sittenwidrigen Rechtsgeschäften.¹⁸⁵ Weiterhin finden sich Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Grundsatz der Selbstorganschaft, dem Abspaltungsverbot, der Verbandssouveränität sowie dem Eingriffsverbot in den Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte.¹⁸⁶ Diese sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

Eine Grenze bildet, wie gerade erwähnt, das Abspaltungsverbot,¹⁸⁷ das sich in § 717 1 BGB, welcher die Nichtübertragbarkeit von Gesellschafterrechten, also die Abspaltung der Rechte und Übertragung an einen Dritten untersagt, niederschlägt.¹⁸⁸ Die Übertragung der mitgliedschaftlichen Rechte auf einen Beirat steht diesem Grundsatz nicht entgegen, selbst wenn außenstehende Dritte Mitglieder des Beirats sind, weil die Rechte im Vorfeld nicht unmittelbar von den Mitgliedern der KG abgetrennt worden sind.¹⁸⁹ Sie werden dem Beirat vielmehr zur Ausübung überlassen, was nicht als Verstoß gegen die Norm des § 717 1 BGB anzusehen ist, weil die Übertragung der Gesellschafterrechte jederzeit wieder rückgängig gemacht werden kann.¹⁹⁰

Eine weitere Grenze könnte sich hinsichtlich der nicht übertragbaren Individualrechte der Gesellschafter ergeben. Zum einem können die Rechte auf den Beirat übertragen werden, stehen aber gleichzeitig auch noch dem einzelnen Gesellschafter zu. Diese Variante würde die Position des Gesellschafters stärken.¹⁹¹ Zum anderen könnten die Rechte dem Beirat mit verdrängender Wirkung übertragen werden, sodass sie dem Gesellschafter persönlich nicht mehr zustehen, was bezüglich der dispositiven Rechte unproblematisch ist, weil der Anleger bei Übertragung dieser Rechte auf den Beirat wesentlich besser dastünde, als wenn man sie ihm gesellschaftsvertraglich als Individuum ohnehin abbedingen würde.¹⁹² Der Beirat wird i.d.R. aus Gründen der besseren Kontrolle der Geschäftsführung errichtet,¹⁹³ beschneidet aber u. U. auf der anderen Seite die Rechte des Einzelnen. Zwar hat der Gesellschaf-

¹⁸⁵ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 332.

¹⁸⁶ Ebd.

¹⁸⁷ BGH, Ur. v. 19.11.1984 - II ZR 102/84, NJW 1985, 972 f.; BGH, Ur. v. 10.11.1951 – II ZR 111/50, NJW 1952, 178.

¹⁸⁸ *Partikel* in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 332.

¹⁸⁹ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 67.

¹⁹⁰ Ebd.

¹⁹¹ Ebd., S. 68.

¹⁹² Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 68.

¹⁹³ *Abshagen*, Aufsichtsrat und Beirat, S. 98.

ter durch Delegation seiner persönlichen unabdingbaren Rechte einen Anspruch gegenüber dem Beirat, inwiefern das jedoch kompensatorische Wirkung hat,¹⁹⁴ bleibt es zu untersuchen. Angenommen der Beirat übt seine Kompetenzen nicht ordnungsgemäß aus, dann stehen den Kommanditisten die persönlichen Rechte zwar wieder zu, jedoch kann ein individuelles Eingreifen dann in vielen Fällen bereits zu spät sein.¹⁹⁵ Das heißt, zusammenfassend sollte es nicht möglich sein, die unabdingbaren Rechte sowie Kernbereichsrechte allein auf den Beirat zu übertragen, sie müssten gleichzeitig auch als Individualrechte bei den Gesellschaftern belassen werden.¹⁹⁶ Dennoch ist es möglich, dem Beirat bei der Rechtsausübung einen Vorrang einzuräumen, sodass Rechtsinhaber der einzelne Gesellschafter bleibt, dieser jedoch zunächst die Rechtsdurchsetzung durch den Beirat anzustreben hat, bevor er sie selbst durchsetzt.¹⁹⁷ Wird im Gesellschaftsvertrag trotzdem eine ausschließliche Kompetenzausübung durch den Beirat vereinbart, bleibt fraglich, inwiefern diese Klausel zulässig sein könnte, wenn eine jederzeitige Abberufung des Beirats möglich ist und dieser das Vertrauen der Mehrheit der Gesellschafter genießt.¹⁹⁸

Auch der Grundsatz der Verbandssouveränität stellt eine Grenze der Privatautonomie dar. Die Verbandsautonomie meint die Befugnis der Kommanditgesellschaft, die innere Organisation des Verbandes eigens zu bestimmen.¹⁹⁹ Wie im Vorfeld bereits erwähnt, gehören zu den Mitgliedern eines Beirats häufig nicht nur Gesellschafter der KG, sondern auch externe Dritte.²⁰⁰ Dabei sind Grenzen zu beachten. Externe Dritte sind grundsätzlich nicht zwingend in der Besetzung von Beiräten vorgesehen, sind aber besonders im Falle der Publikumsgesellschaft die Regel, weil das Bedürfnis nach fachlicher Kompetenz teilweise sehr groß ist²⁰¹ und von den Gesellschaftern selbst oft mangels Fachkenntnissen oder Willen nicht bedient werden kann.²⁰² Trotz des Bedarfs an externer

¹⁹⁴ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 68.

¹⁹⁵ Ebd., S. 69.

¹⁹⁶ Schürmbrand, Organschaft im Recht der privaten Verbände, S. 165.

¹⁹⁷ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 69.

¹⁹⁸ Lehmann-Richter in Thüsing/Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Publikumsgesellschaften, Rn. 44; Grunewald, ZEV 2011; 286.

¹⁹⁹ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 707.

²⁰⁰ Partikel in Schwerdtfeger, Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, S. 334; Servatius in Henssler/Strohn, Beck'scher Kurzkommentar zum Gesellschaftsrecht, HGB Anh. Publikumsgesellschaft u. GmbH&Co. KG, Rn. 90.

²⁰¹ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

²⁰² Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 69 f.

Fachkompetenz sind Grenzen dahingehend zu setzen, dass es nur Mitgliedern der KG vorbehalten sein soll, Entscheidungen, die die Rechtsgrundlage der Gesellschaft betreffen, zu treffen, um eine völlige Selbstentmachtung der Gesellschafter zu vermeiden.²⁰³ Diese Gefahr ist jedoch nur dann präsent, wenn der Beirat ausschließlich mit Dritten besetzt ist. Inwiefern die Besetzung des Beiratsgremiums mit Gesellschaftsfremden eine Gefährdung der Gesellschafter der KG darstellt, kann nicht abschließend geklärt werden und bleibt umstritten.²⁰⁴

Der Grundsatz der Selbstorganschaft soll Schutz davor bieten, dass zu viele gesellschaftsfremde Dritte einen Einfluss innerhalb der Gesellschaft ausüben können.²⁰⁵ Das Prinzip der Selbstorganschaft besagt, dass die organschaftliche Vertretung allein den Komplementären obliegt und die Geschäftsführungsbefugnis nur den Gesellschaftern, sodass ein gesellschaftsvertraglicher Ausschluss aller Gesellschafter von der Vertretung und Geschäftsführung und Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf Dritte nicht oder nur in einem gewissen Ausmaß möglich ist.²⁰⁶ Dabei ist umstritten, inwiefern einem mit Nichtgesellschaftern besetzter Beirat Weisungsrechte in Fragen der Geschäftsführung erteilt werden dürfen.²⁰⁷ Teilweise werden diese Bedenken für unbegründet gehalten, da der Grundsatz der Selbstorganschaft dem Schutz der Gesellschafter Rechnung tragen soll, was insoweit gewährleistet ist, wenn dem Beirat die übertragenen Kompetenzen jederzeit wieder entzogen werden können.²⁰⁸ Zumindest stehen einem rein überwachenden Gremium keine Bedenken bezüglich des Verstoßes gegen das Prinzip der Selbstorganschaft entgegen.²⁰⁹

²⁰³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 13.; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 70.

²⁰⁴ *Grunewald*, ZEV 2011, 283 f.; *Schürnbrand*, Organschaft im Recht der privaten Verbände, S. 262; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 13.

²⁰⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 14; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 71.

²⁰⁶ BGH, Ur. v. 11.07.1960 - II ZR 260/59, NJW 1960, 1997 f.; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, § 6 Rn. 80; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1548 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 14.

²⁰⁷ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 71; *Grunewald* in MüKo HGB, § 161 Rn. 154.

²⁰⁸ *Grunewald*, ZEV 2011, 283 f.

²⁰⁹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 71.

2. Rechtsgrundlage der Beiratsbildung

Grundsätzlich gibt es verschiedene Arten von Beiräten. Es kann zwischen einem Beirat der Gesellschaft und dem einer Gesellschaftergruppe differenziert werden.²¹⁰

Dabei ist insbesondere die rechtliche Verankerung, auf der die Beiratserrichtung erfolgt, zu unterscheiden. Es kommen sowohl eine schuldrechtliche durch Verträge als auch eine gesellschaftsvertragliche Grundlage in Frage.²¹¹ Diese Modelle sollen im Folgenden erläutert werden.

a) Beirat auf gesellschaftsvertraglicher Basis

Ausschlaggebend für die Wahl der Rechtsgrundlage ist die Frage, welche Kompetenzen dem Beirat zuteilwerden sollen.²¹² Sollen diesem Gremium Rechte übertragen werden, die nach dispositivem Recht den Gesellschaftern zustehen, wie Kontroll- und Mitwirkungsrechte, kommt lediglich eine gesellschaftsvertragliche Basis in Betracht.²¹³ Im Falle von Änderungen des Kompetenzrahmens oder der Auflösung des Beirats ist stets eine Änderung der Satzung erforderlich.²¹⁴ Ist der Beirat in der Satzung der Gesellschaft verankert, hat er die Stellung eines Gesellschaftsorgans inne.²¹⁵

Grundsätzlich kennt das Personengesellschaftsrecht keine Organe, wie es im Kapitalgesellschaftsrecht der Fall ist, trotzdem sind die Gesellschafter aber bezüglich der Gestaltung der inneren Organisation der Gesellschaft relativ frei, soweit keine zwingenden Regelungen entgegenstehen.²¹⁶

Der Beirat, welcher Organ der Kommanditgesellschaft ist, ist von dem Beirat, welcher lediglich die Interessen einer Gesellschaftergruppe re-

²¹⁰ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 3.

²¹¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 62; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²¹² *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²¹³ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 62; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²¹⁴ *Müller* in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 20.

²¹⁵ Ebd.

²¹⁶ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 7.

präsentiert zu unterscheiden. Derjenige Beirat, der Organ der Gesellschaft ist, hat die Interessen der KG zu wahren, wohingegen der Beirat einer Gesellschaftergruppe die spezifischen Interessen eben dieser vertritt und sich durch eine besondere Rechtsbeziehung und Verantwortlichkeit gegenüber der Gruppe und nicht der Gesellschaft auszeichnet.²¹⁷ Welche Position der Beirat hat, also ob er Organ der Gesellschaft oder Vertreter einer Interessengruppe ist, bestimmt sich aus den Regelungen des Gesellschaftsvertrags.²¹⁸ Soll der Beirat lediglich als Repräsentant einer Gesellschaftergruppe innerhalb der Publikums-KG agieren, so ist dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich deutlich zu machen.²¹⁹ Um einen Beirat, welcher Organstellung hat, handelt es sich, wenn diesem die Rechte übertragen werden, die nach dispositivem Recht auch den einzelnen Gesellschaftern zustehen und die Mitglieder des Gremiums von allen Gesellschaftern gewählt werden.²²⁰

Sowohl der Beirat, der Organstellung hat, als auch der Beirat als Repräsentant einer Gruppe sind im Gesellschaftsvertrag zu verankern, das bedeutet, die Errichtung, Änderung und Abschaffung dieses Gremiums ist stets im Gesellschaftsvertrag festzuhalten.²²¹ Gleiches gilt für die Zuweisung und Zusammensetzung des Gremiums sowie sämtliche Regelungen, die mit der Fassung von Beschlüssen einhergehen.²²² Der Eingriff in diese Kompetenzen erfordert die Änderung innerhalb des Gesellschaftsvertrages.²²³ Das heißt jedoch nicht, dass sämtliche Regelungen innerhalb des Gesellschaftsvertrages festzuhalten sind und bei Veränderungen eine Abänderung dieses bedürfen. Viele Einzelheiten der Beiratstätigkeit werden in einer entsprechenden Geschäftsordnung abgefasst, dessen Ausgestaltung den Beiratsmitgliedern überlassen werden kann.²²⁴

²¹⁷ BGH, Urt. v. 07.03.1983 - II ZR 11/82, NJW 1983, 1675, BGH, Urt. v. 14.04.1975 - II ZR 147/73, NJW 1975, 1318 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 8.

²¹⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 9; *Hüffer*, ZGR 1980, 320 f.

²¹⁹ BGH, Urt. v. 22.10.1984 - II ZR 2/84, NJW 1985, 1900; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 9.

²²⁰ BGH, Urt. v. 14.04.1975 - II ZR 147/73, NJW 1975, 1318 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 9.

²²¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 10.

²²² Ebd.

²²³ BGH, Urt. v. 01.12.1969 - II ZR 224/67, WM 1970, 249 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 10.

²²⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 10.

b) Beirat auf schuldrechtlicher Basis

Soll dem Beirat entgegen der vorangegangenen Erläuterungen nur eine beratende Funktion zukommen, ist sowohl eine gesellschaftsvertragliche als auch schuldrechtliche Errichtung möglich,²²⁵ wird aber i.d.R. auf schuldrechtlicher Basis errichtet.²²⁶ Der Beirat auf schuldrechtlicher Basis wird nicht als Organ der Gesellschaft angesehen und kann entsprechend auch durch vertragliche Regelungen keine organschaftlichen Kompetenzen übernehmen.²²⁷

Der Beirat als schuldrechtliches Modell ist in der Praxis kaum anzutreffen, weil ihm keine Rechte übertragen werden können, die nach dem Gesetz den Kommanditisten zustehen.²²⁸ Deshalb dient diese Art des Beirats häufig nur der Nutzung externen Wissens, der Beratung der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft²²⁹ und Repräsentation der Gesellschaft.²³⁰ Die Rechte und Pflichten sowohl für die KG als auch für die Beiratsmitglieder richten sich nach den Vereinbarungen des jeweiligen Beiratsvertrages, bei dem es sich häufig um einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter nach §§ 611, 675 BGB oder einen Auftrag entsprechend § 662 BGB handelt.²³¹ Bei Verletzung der Pflichten aus dem Beiratsvertrag ergeben sich die Rechtsfolgen aus den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften.²³² Abschluss, Änderungen sowie die Beendigung der Verträge liegen im Zuständigkeitsbereich der zur Vertretung befugten und geschäftsführenden Gesellschafter. Die Schaffung oder Abschaffung eines Beirats bedarf keiner gesellschaftsvertraglichen Verankerung, allerdings könnten besagte Vorgänge u.U. der Zustimmung der Kommanditisten nach § 164 1 2. Hs. HGB bedürfen, weil es sich sowohl bei der Bildung wie auch Gestaltung eines Beiratsgremiums um außergewöhnliche Geschäftsvorgänge handelt.²³³

²²⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²²⁶ *Hinterhuber/Minrath*, BB 1991, 1205.

²²⁷ *Müller* in *Müller/Winkeljohann*, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 21; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²²⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 4.

²²⁹ *Grunewald* in *MüKo HGB*, § 161 Rn. 155; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 6.

²³⁰ *Müller* in *Müller/Winkeljohann*, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 21.

²³¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 6; *Grunewald* in *MüKo HGB*, § 161 Rn. 155; *Rinze*, NJW 1992, 2794.

²³² *Müller* in *Müller/Winkeljohann*, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 6 Rn. 21.

²³³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 6.

III. Gründe zur Errichtung

Grundsätzlich sind die Komplementäre und Kommanditisten gesetzlich dazu verpflichtet, den Willen der KG zu bilden.²³⁴ Trotzdem erlaubt es die Vertragsfreiheit, bestimmte Kompetenzen zu delegieren.²³⁵ Die Gründe für die Errichtung eines Beirats und die Übertragung bestimmter Aufgaben auf diesen sind vielfältiger Natur.

Der wichtigste Grund ist, angesichts des Risikos des Kapitalverlustes der Anleger, die Kontrolle der Geschäftsführung.²³⁶ Weiterhin kommt der Gesellschaft durch die Möglichkeit der Besetzung externer Wissensträger, deren Erfahrungsschatz zugute und könnte u. U. durch ständige und fachkundige Beratung etwaige Fehlentscheidungen reduzieren oder gar vermeiden.²³⁷ Außerdem ist besonders in einer Publikums-KG mit einer Vielzahl von Kommanditisten die Bündelung von Gesellschafterinteressen innerhalb eines solchen Gremiums ein entscheidender Faktor für die Errichtung.²³⁸ Nicht ohne Bedeutung ist ebenfalls die positive Außenwirkung, z. B. im Speziellen auf Banken, die mit der Einrichtung eines Beirats einhergehen kann.²³⁹ Weiterhin ist der Beirat ein gutes Instrumentarium zur Förderung des Verhältnisses von Geschäftsführung und Kommanditisten und kann zum Interessenausgleich innerhalb der KG beitragen.²⁴⁰

IV. Bestellung

Die Bestellung der Beiratsmitglieder obliegt den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft, welche die Mitglieder häufig im Wege einer Wahl durch die Gesellschafterversammlung bestimmen.²⁴¹ So besteht die Möglichkeit, zu bestimmen, dass alle Mitglieder des Beirates durch alle Gesellschafter der Kommanditgesellschaft gewählt werden müssen oder eine Entsendung von Beiratsmitgliedern durch einzelne Gesell-

²³⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

²³⁵ Ebd.

²³⁶ Ebd.

²³⁷ *Abshagen*, Aufsichtsrat und Beirat, S. 98.

²³⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

²³⁹ *Abshagen*, Aufsichtsrat und Beirat, S. 98; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

²⁴⁰ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 1.

²⁴¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 202.

schafter oder eine Gesellschaftergruppe zuzulassen.²⁴² Teilweise werden bestimmte Mitglieder namentlich im Gesellschaftsvertrag bestimmt, was jedoch bei jeder personellen Veränderung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Folge hätte und als nicht sehr zweckmäßig anzusehen ist.²⁴³

Die Bestellung der Mitglieder des Beirats kann mitunter durch seine Funktion beschränkt sein. Ist das Gremium nur zur Ausübung der Rechte einer bestimmten Gesellschaftergruppe ausgelegt, so sollte diese die Besetzung zwar nicht ausschließlich allein bestimmen, aber zumindest maßgeblich daran teilhaben.²⁴⁴ Konzentriert sich die Aufgabenwahrnehmung des Beirats ausschließlich auf die Überwachung der Geschäftsführung, ist eine alleinige Bestimmung durch die zur Geschäftsführung befugten Gesellschafter denkbar, jedoch nicht zulässig, wenn die Beiratstätigkeit neben der Überwachung noch weitere Befugnisse beinhaltet.²⁴⁵ Eine zahlenmäßige Beschränkung der von den Gesellschaftern entsandten Beiratsmitglieder auf ein Drittel aller Beiratsmitglieder analog zu § 101 II 4 AktG ist entsprechend der Gestaltungsfreiheiten für Personengesellschaften im Falle der dem gesetzgeberischen Leitbild entsprechenden Kommanditgesellschaft nicht zulässig, bei der Publikums-KG mit einer Vielzahl von Anlegern jedoch schon.²⁴⁶ Weiterhin unzulässig wäre eine gesellschaftsvertragliche Klausel, welche den Initiatoren der Gesellschaft eine Sperrminorität hinsichtlich der Wahl des Beirats zur Kontrolle der Geschäftsführung zusichert, weil die Kommanditisten, welche in der Publikums-KG in der Regel die Mehrzahl der Gesellschafter bilden, entscheidenden Einfluss hinsichtlich der Wahlen verlieren würden, was sie in ihren Rechten schwächen würde.²⁴⁷

Für die Wahl der Beiratsmitglieder kann eine einfache Mehrheit zumindest bezüglich der typischen Form der KG, also der Kommanditgesellschaft mit einem beschränkten Mitgliederkreis, ausreichend sein.²⁴⁸ Je-

²⁴² *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 49.

²⁴³ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 202; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 49.

²⁴⁴ Ebd., Rn. 50.

²⁴⁵ Ebd.

²⁴⁶ Ebd.

²⁴⁷ BGH, Urt. v. 10.10.1983 - II ZR 213/82, WM 1983, 1407; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 50.

²⁴⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 51; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 202.

doch ist auch denkbar, dass der Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Mehrheit für Vertragsänderungen vorsieht, sodass diese Regelung auch für die Wahl der Beiratsmitglieder gelten könnte.²⁴⁹ Ebenso ist es möglich, dass für die Wahl eines Mitglieds die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Kommt in diesem Fall keine Einigung aller Gesellschafter zustande, ist es der Mehrheit möglich, eine geeignete Person zu bestimmen und im Wege der Klage die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu erwirken.²⁵⁰

Eine gerichtliche Bestellung analog zu § 29 BGB und § 85, 104 AktG ist nicht möglich, weil diese Regelungen lediglich auf gesetzlich vorgeschriebene Organe Anwendung finden, es sich beim Beirat der Publikums-KG jedoch um ein fakultativ eingerichtetes Gremium handelt.²⁵¹

V. Zusammensetzung

Die Grundlage für die personelle Besetzung des Beirats bildet der Gesellschaftsvertrag.²⁵² Die Zahl der Mitglieder ist dabei frei wählbar. Eine Anwendung des § 95 1 AktG als bloße Zweckmäßigkeitvorschrift, welche eine Mindestanzahl für den Aufsichtsrat der AG vorsieht, ist bei der KG nicht möglich, wohl auch nicht für den Beirat der KG in Form einer Publikumsgesellschaft.²⁵³ Die Anzahl der Mitglieder sollte entsprechend so gewählt werden, dass die Wahrnehmung seiner Aufgaben gewährleistet ist und eine effiziente Ausübung der Aufgaben möglich ist.²⁵⁴

Welche persönlichen Voraussetzungen ein Beiratsmitglied erfüllen sollte, ist ebenso eine Frage der gesellschaftsvertraglichen Regelungen. Grundsätzlich kann jede unbeschränkt geschäftsfähige Person Mitglied eines Beirats werden,²⁵⁵ selbst eine juristische Person ist als Mitglied

²⁴⁹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 51; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 202.

²⁵⁰ BGH, Urt. v. 12.12.1966 - II ZR 41/65, NJW 1967, 826 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 51.

²⁵¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 51.

²⁵² BGH, Urt. v. 23.10.1967 - II ZR 164/65, WM 1968, 98.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 46.

²⁵³ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 197; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 46

²⁵⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 46; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 197.

²⁵⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 47.

zulässig.²⁵⁶ Der Gesellschaftsvertrag kann zahlreiche Einschränkungen hinsichtlich des mitgliedschaftlichen Personenkreises des Beiratsgremiums vornehmen, jedoch sollten auch hier die Einschränkungen zweckmäßig sein und für die Aufgabenwahrnehmung förderlich sein.²⁵⁷ Der Gesellschaftsvertrag sollte zumindest Klauseln dazu enthalten, ob dem Beirat lediglich Gesellschafter der KG oder auch Dritte angehören dürfen, welche Fähigkeiten die Mitglieder haben sollten und welche Tätigkeiten mit dem Beiratsmandat nicht vereinbar sind, was der Fall sein könnte, wenn das Mitglied bei einem konkurrierenden Unternehmen tätig ist.²⁵⁸

Jedoch gibt es auch gesetzliche Einschränkungen bezüglich der Wahl der Mitglieder eines Beirats. Entsprechend § 105 I AktG kann ein Aufsichtsratsmitglied nicht gleichzeitig im Vorstand tätig sein. Dieser Grundsatz, der im Kern besagt, dass niemand sich selbst kontrollieren kann, ist auch für den fakultativen Beirat einer KG anwendbar.²⁵⁹ Das bedeutet übertragen auf den Beirat, dass bspw. kein geschäftsführender Gesellschafter Mitglied eines Beirats, welcher der Überwachung der Geschäftsführung dienen soll, werden darf, weil diese Besetzung im Grunde die vorgesehene Funktion des Beirats aushebeln würde. Hat er jedoch beratende Funktion oder nimmt an der Führung der Geschäfte teil, ohne kontrollierend tätig zu werden, ist eine Mitgliedschaft geschäftsführender Gesellschafter möglich.²⁶⁰

VI. Befugnisse des Beirats

Grundsätzlich sind die Gesellschafter in ihrer Entscheidung, welche Kompetenzen sie dem Beirat übertragen wollen frei, soweit keine zwingenden gesetzlichen Regelungen oder gesellschaftsrechtliche Grundsätze entgegenstehen.²⁶¹ Diese Freiheit der Gesellschafter, ihre rechtlichen Verhältnisse frei zu bestimmen, folgt aus § 161 II HGB und

²⁵⁶ BGH, 22.10.1984 - II ZR 2/84, WM 1984, 1640 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 47.

²⁵⁷ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 48.

²⁵⁸ Ebd.

²⁵⁹ Ebd.

²⁶⁰ Ebd.

²⁶¹ Ebd., Rn. 11.

§ 109 HGB.²⁶² Für die Publikumsgesellschaft wird diese Gestaltungsfreiheit jedoch in Anlehnung an das Aktienrecht beschränkt.²⁶³ Für die KG in Form einer Publikumsgesellschaft besteht ein ähnliches Schutzbedürfnis der Kommanditisten, aber auch in Bezug auf die Gesellschaft und ihre Gläubiger, sodass die Überwachung der Geschäftsführung sowie die Befugnisse des Beirats der KG in ähnlicher Weise auszugestalten sind, wie für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft oder den satzungsmäßig bestellten Aufsichtsrat der GmbH, weil die Publikums-KG erhebliche Parallelen zu diesen Gesellschaftsformen aufweist.²⁶⁴ Aus diesem Grund ist die vordergründige Aufgabe des Beirats einer Publikumsgesellschaft die Kontrolle und Überwachung der geschäftsführenden Gesellschafter,²⁶⁵ womit den Gefahren innerhalb von Gesellschaften mit einem breiten Anlegerpublikum Rechnung getragen werden soll.²⁶⁶ Deshalb stehen dem Beirat einer Publikums-KG jene Kontrollbefugnisse eines AG-Aufsichtsrates zu, die zur Erfüllung der Überwachungstätigkeit erforderlich sind.²⁶⁷

Im Folgenden sollen die einzelnen Kompetenzen, die auf den Beirat übertragen werden können, betrachtet werden. Zunächst wird die Übertragung bzw. Ausübung der in Kapitel C. erläuterten Informationsrechte auf den Beirat beleuchtet.

1. Übertragung der Informationsrechte auf den Beirat

Grundsätzlich folgt aus jeder Einräumung von Befugnissen an den Beirat, auch die ausdrückliche oder zumindest konkludente Einräumung der Informationsrechte, die zur adäquaten Wahrnehmung der Befugnisse erforderlich sind, da nur ein gut informiertes Gremium auch sachgerechte Entscheidungen treffen kann.²⁶⁸

²⁶² *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 11.

²⁶³ Ebd.

²⁶⁴ BGH, Urt. v. 07.03.1983 - II ZR 11/82, NJW 1983, 1675; BGH, Urt. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1221 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, PublKG § 8 Rn. 11.

²⁶⁵ BGH, Urt. v. 07.11.1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 11.

²⁶⁶ BGH, Urt. v. 22.10.1979 - II ZR 151/77, WM 1979, 1425 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 11.

²⁶⁷ BGH, Urt. v. 07.11.1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 11.

²⁶⁸ *Grunewald*, ZEV 2011, 285.

Häufig wird im Falle der Übertragung der Informationsrechte auf den Beirat gesellschaftsvertraglich ein Gesellschafter bestimmt, der dieses Recht für die anderen Gesellschafter ausübt, um eine Lähmung der Gesellschaft, die mit der Ausübung des Mitgliedsrechts durch eine Vielzahl von Gesellschaftern einhergehen würde, zu vermeiden.²⁶⁹

Das Einsichtsrecht der Kommanditisten aus § 166 I HGB gehört, wie bereits erläutert, auch in der KG in Form der Publikumsgesellschaft zum Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte, kann jedoch anders als bei der typischen KG auf einen Beirat übertragen werden.²⁷⁰ Zu betrachten ist dabei, ob das ordentliche Einsichtsrecht im Falle der Übertragung auf den Beirat für den einzelnen Kommanditisten bedeuten kann, dass dieser es nicht mehr persönlich ausüben kann, weil möglicherweise kein persönliches Informationsinteresse mehr besteht.²⁷¹

Die Informationsrechte können grundsätzlich in beliebigem Umfang übertragen werden, sofern sie der adäquaten Aufgabenwahrnehmung dienen und die rechtlichen Grenzen nicht überschreiten.²⁷² Trotzdem können Individualrechte der einzelnen Kommanditisten, die diesen unentziehbar zustehen, nicht ausschließlich auf ein Beiratsgremium übertragen werden.²⁷³ Daraus folgt, dass im Falle des begründeten Verdachts unredlicher Geschäftsführung das Kontrollrecht der Kommanditisten aus § 166 I HGB sowie das außerordentliche Recht auf Einsicht des § 166 III HGB trotzdem weiterhin dem einzelnen Anleger zusteht, um dem erhöhten Kontrollbedürfnis der Kapitalanleger einer Publikums-KG Rechnung zu tragen und weil besonders das Einsichtsrecht für den einzelnen Anleger von essentieller Bedeutung ist, um die Rentabilität der Kapitalanlage überprüfen zu können.²⁷⁴

Das Einsichtsrecht ist aus praktischen Gründen auf einen Beirat übertragbar. Trotzdem muss den Anlegern ein Minimum an Kontrollbefugnis bleiben, weil sie schließlich ihre Einlagen schützen wollen und dafür müssen sie sich ein Bild über die Gewinne sowie auch Verluste der KG

²⁶⁹ Grunewald, ZEV 2011, 285.

²⁷⁰ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

²⁷¹ Ebd.

²⁷² Grunewald, ZEV 2011, 285.

²⁷³ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

²⁷⁴ Grunewald, ZEV 2011, 286; Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

machen, was nur durch die Einsicht in die Geschäftsunterlagen möglich ist.²⁷⁵ Deshalb scheint es nur denkbar, dem Beirat das Einsichtsrecht unter Ausschluss der Kommanditisten zu übertragen, wenn dieser zumindest das mehrheitliche Vertrauen der Kommanditisten hat und jederzeit von diesen abgesetzt werden kann.²⁷⁶

Auch das kollektive Auskunftsrecht der Kommanditisten wird in der Publikums-KG i.d.R. auf den Beirat übertragen.²⁷⁷ Dieses Bedürfnis nach einem kollektiven Auskunftsrecht gemäß §§ 713 und 666 BGB i.V.m §§ 161 II und 105 II HGB könnte für die Kommanditisten entfallen, sofern es möglich ist, ihnen nur das ordentliche Auskunftsrecht nach § 131 AktG zuzugestehen. Dies ist zu bejahen ist, weil die Stellung des Kapitalanlegers einer Publikums-KG der des Aktionärs der AG ähnlich ist.²⁷⁸ Das außerordentliche Auskunftsrecht des § 166 III HGB bleibt für die Kommanditisten trotzdem bestehen.²⁷⁹

In einer Publikumsgesellschaft ist es für den einzelnen Kommanditisten deutlich schwieriger, von Geschäftsvorgängen zu erfahren, die einen wichtigen Grund nach § 166 III HGB begründen, weshalb dieses außerordentliche Informationsrecht durch eine Auskunftspflicht des Beirats bei Kenntnis entsprechender Umstände ergänzt werden sollte.²⁸⁰

2. Überwachungsfunktion

Die Überwachung der Geschäftsführung ist die wichtigste Aufgabe eines Beirats in der Publikums-KG.²⁸¹ Um diese Aufgabe sachgerecht wahrnehmen zu können, müssen dem überwachenden Beirat entsprechende Kompetenzen eingeräumt werden.²⁸² Die Überwachungsfunktion kann dem Beirat neben den ordentlichen Kontrollrechten der Gesellschafter nach § 118 I HGB oder § 166 I HGB, hier jedoch unter Einschränkungen, siehe dazu VI 1. dieses Kapitels, eingeräumt werden oder anstelle

²⁷⁵ *Grunewald*, ZEV 2011, 286.

²⁷⁶ Ebd.

²⁷⁷ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 217.

²⁷⁸ Ebd.

²⁷⁹ Ebd.

²⁸⁰ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

²⁸¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 18; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

²⁸² *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

dieser.²⁸³ Die außerordentlichen Rechte aus § 118 II und 166 III HGB bleiben den Anlegern stets erhalten.²⁸⁴

Berühren die Befugnisse des Beirats die ordentlichen Kontrollrechte nicht, ist eine schuldrechtliche Errichtung des Gremiums möglich, werden die ordentlichen Kontrollrechte der Gesellschafter jedoch eingeschränkt, ist der Beirat auf gesellschaftsvertraglicher Basis zu errichten.²⁸⁵ Bei der Übertragung von Überwachungsbefugnissen ist jedoch stets darauf zu achten, dass diese entsprechend der Regelungen des obligatorischen Aufsichtsrats der AG zu konkretisieren sind.²⁸⁶

Die Rechte des Beirats sollten entweder ausdrücklich oder unter entsprechendem Verweis auf die Regelungen des § 52 I GmbHG oder § 111 AktG geregelt werden.²⁸⁷ Außerdem ist es zulässig, dem Beirat weitere Kompetenzen als die den Kommanditisten gesetzlich zustehenden Rechte einzuräumen.²⁸⁸ So kann dem Beirat entsprechend § 90 AktG das Recht eingeräumt werden, regelmäßig Berichte der Geschäftsführung bezüglich der Geschäftspolitik oder einzelner Geschäfte zu erhalten, die auf Plausibilität, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit zu überprüfen sind.²⁸⁹ Der Beirat kann selbst darüber bestimmen, wann, wie und über welche Belange der Geschäftsführung er informiert werden möchte,²⁹⁰ jedoch hat er zwingend weitergehende Informationen einzuholen, wenn die Durchsicht der Berichte oder andere Umstände Anlass dazu geben.²⁹¹ Dafür müssen ihm etwaige Auskunfts- sowie auch Einsichtsrechte zustehen und u. U. die Hinzuziehung von Sachverständigen ermöglicht werden.²⁹² Zu diesem Zweck sollte auch die Nachforschung vor Ort möglich sein.²⁹³

²⁸³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 18.

²⁸⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 18; *Grunewald*, ZEV 2011, 286; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

²⁸⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 18.

²⁸⁶ BGH, Urt. v. 07.03.1983 - II ZR 11/82, NJW 1983, 1675; BGH, Urt. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1221 ff.; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

²⁸⁷ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 218.

²⁸⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁸⁹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 222.

²⁹⁰ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁹¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 223.

²⁹² BGH, 07.11.1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446 ff.; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 223.

²⁹³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.03.1984 - 6 U 75/83, WM 1984, 1080 ff.; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 223.

Die Informationsrechte stehen dem Beirat, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, als Organ zu, sodass ein einzelnes Mitglied des Beirats diese nicht für sich geltend machen kann, weder im Wege der *actio pro socio* noch entsprechend § 90 III 2 AktG.²⁹⁴

Die Überwachungstätigkeit des Beirats sollte sich nicht nur auf die nachträgliche Kontrolle von Geschäftsführungsmaßnahmen beziehen, sondern auch auf die Überprüfung sowie Einschätzungen bezüglich Zweckmäßigkeit und Plausibilität zukünftiger Maßnahmen der Geschäftsführung.²⁹⁵ Die Überwachungstätigkeit des Beirats ist sachbezogen zu verstehen, sodass mit ihr auch u. U. eine Beratung der Geschäftsführung einhergehen kann.²⁹⁶ Das kann insbesondere für die Publikumsgesellschaft bedeuten, dass dem Beirat eine Pflicht zukommt, die geschäftsführenden Gesellschafter bezüglich bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen zu beraten oder ggf. zu warnen.²⁹⁷

Als weitere zentrale Aufgabe des Beirats ist die Überprüfung des Jahresabschlusses anzusehen.²⁹⁸ Ist die Prüfung des Jahresabschlusses von einem Abschlussprüfer vorzunehmen, kann der Beirat sich auf die Richtigkeit des Abschlusses verlassen.²⁹⁹ Ist dies nicht der Fall, hat der Beirat nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er die Prüfung selbst vornehmen kann oder die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich ist.³⁰⁰ Bedarf es eines externen Sachverständigen darf der Beirat ihn nicht selbst für die KG verpflichten, sondern hat dies den zur Vertretung der KG berechtigten Gesellschaftern zu überlassen.³⁰¹

Da, wie mehrfach erwähnt, dem Beirat der Publikums-KG im Wesentlichen die gleichen Pflichten wie dem obligatorischen Aufsichtsrat der KG

²⁹⁴ BGH, 23.03.1992 - II ZR 128/91, WM 1992, 875 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁹⁵ BGH, Ur. v. 25.03.1991 - II ZR 188/89, NJW 1991, 1830; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁹⁶ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁹⁷ BGH, Ur. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1977, 1221 ff; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

²⁹⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19; *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 219.

²⁹⁹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

³⁰⁰ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 219; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

³⁰¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 19.

obliegen,³⁰² hat er sich hauptsächlich um die regelmäßige Berichterstattung durch die Geschäftsführung und die Prüfung des Jahresabschlusses zu kümmern.³⁰³ Grundsätzlich hat der Beirat nicht alle Geschäfte der Gesellschaft zu überwachen und zu prüfen, hat jedoch die Pflicht die Zustimmung hinsichtlich stark risikobehafteter Geschäfte zu verwehren und die Geschäftsführung von der Umsetzung des Geschäfts abzuhalten.³⁰⁴ Verweigern die geschäftsführenden Gesellschafter die Unterlassung etwaiger Maßnahmen, ist der Beirat als berechtigt oder sogar verpflichtet anzusehen, jene Personen davon in Kenntnis zu setzen, die zur Einleitung von entsprechenden Maßnahmen, wie dem Entzug der Geschäftsführungsbefugnis, befugt sind.³⁰⁵ Das sind i.d.R. die Gesellschafter.³⁰⁶

3. Beratende Funktion

Die Beratung der KG ist sowohl Recht als auch Pflicht jedes Beirats, unabhängig davon, welche weiteren Aufgaben ihm zugewiesen wurden.³⁰⁷ Kommen dem Beirat demnach innerhalb seiner Tätigkeit Themen unter, die der Gesellschaft schaden könnten oder stellt er einen Verbesserungsbedarf fest, hat er die entsprechenden Gesellschafter darauf aufmerksam zu machen.³⁰⁸ Es ist jedoch auch denkbar, dass der Beirat explizit und ausschließlich zur Beratung der Geschäftsführung eingerichtet wird.³⁰⁹ Für das Beiratsgremium einer Publikums-KG ist dabei jedoch auf die Besonderheit hinzuweisen, dass dieser nach Rechtsprechung des BGH³¹⁰ mit ähnlichen Rechten und Pflichten wie der Aufsichtsrat einer GmbH nach § 52 GmbHG bzw. der Aktiengesellschaft nach § 111 AktG auszustatten ist, was in erster Linie den Schwerpunkt der Beiratstätigkeit auf die Überwachung der Geschäftsführung legt, selbst

³⁰² BGH, Ur. v. 22.10.1979 - II ZR 151/77, WM 1979, 1425 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 20.

³⁰³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 20.

³⁰⁴ BGH, Ur. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1977, 1221 ff.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 20.

³⁰⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 21.

³⁰⁶ Ebd.

³⁰⁷ Ebd., Rn. 17.

³⁰⁸ Ebd.

³⁰⁹ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 240; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 17.

³¹⁰ BGH, Ur. v. 07.03.1983 - II ZR 11/82, NJW 1983, 1675; BGH, Ur. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1221 ff.

wenn im Gesellschaftsvertrag keine ausdrückliche Regelung diesbezüglich verankert ist.³¹¹

Übt der Beirat ausschließlich eine beratende Funktion aus, ist dieser nicht zwingend auf gesellschaftsvertraglicher Basis zu errichten, sondern kann ebenso auf schuldrechtlicher Grundlage basieren,³¹² weil er die mitgliedschaftlichen Rechte der einzelnen Gesellschafter nicht berührt.³¹³

Die Beratungsleistungen können wirtschaftlicher, technischer, organisatorischer wie auch rechtlicher Natur sein, was natürlich in erster Linie von der fachlichen Kompetenz der einzelnen Beiratsmitglieder auf diesen Gebieten abhängt.³¹⁴

In welchem Umfang der Beirat seine Beratungsaufgaben ausüben darf, ergibt sich aus der rechtlichen Verankerung des Gremiums, demnach speziell durch Auslegung der Verträge zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Mitgliedern des Beirats bzw. dem Gesellschaftsvertrag.³¹⁵ Inwiefern bzw. ob die geschäftsführenden Gesellschafter die Empfehlungen des Beirats umsetzen wollen, bleibt ihrem persönlichen pflichtgemäßen Ermessen überlassen.³¹⁶

4. Geschäftsführungsaufgaben

Neben Beratungs- und Überwachungsaufgaben können dem Beirat Aufgaben übertragen werden, die in den Bereich der geschäftsführenden Gesellschafter fallen.³¹⁷ Dies würde genau betrachtet, eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 164 HGB bedeuten, welche die Kommanditisten von der Geschäftsführung ausschließt.³¹⁸ Aus diesem Grund ist die Errichtung eines mit Geschäftsführungsaufgaben betrauten Beirats nicht auf schuldrechtlicher Basis vorzunehmen, sondern ist auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage zu errichten, wobei der Beirat so-

³¹¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 17.

³¹² *Robertz*, MittRhNotK 1991, 240; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 17.

³¹³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 17.

³¹⁴ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 240.

³¹⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 17.

³¹⁶ Ebd.

³¹⁷ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 241; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 22.

³¹⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 22.

wohl als Organ der Gesellschaft als auch als Repräsentant einer Gesellschaftergruppe agieren kann.³¹⁹

Welche Geschäftsführungsaufgaben dem Beirat im Einzelnen übertragen werden können, wird im Folgenden beleuchtet.

a) Zustimmungsvorbehalte

Die schwächste Stufe der Einflussnahme des Beirats auf Tätigkeiten der Geschäftsführung ist die Festlegung innerhalb des Gesellschaftsvertrags, dass die Komplementäre bestimmte Geschäfte nur mit der Zustimmung des Beirats vornehmen dürfen.³²⁰ Der Beirat ist selbst für die Erstellung eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte verantwortlich und kann eine Erweiterung oder Verkleinerung dieses Katalogs nur vornehmen, wenn es die gesellschaftsvertraglichen Regelungen vorsehen.³²¹ Anders als bei der Aktiengesellschaft kann der Zustimmungsvorbehalt sich neben Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, auch auf Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs erstrecken.³²²

Außerdem kann die Zustimmung des Beirats bezüglich der über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Handlungen den Beschluss sämtlicher Gesellschafter nach § 116 II HGB wie auch die Zustimmung aller Kommanditisten aus § 164 HGB ersetzen, sofern dies im Gesellschaftsvertrag festgelegt wird.³²³

In der Regel enthält der Zustimmungskatalog Handlungen, die für die KG essentiell sind, wie z.B. der Grundstückserwerb oder Verkauf sowie Veränderungen, die den Geschäftszweig betreffen.³²⁴ Die Inhalte des Katalogs sollten jedoch nicht abschließend geregelt sein, sondern von Zeit zu Zeit an bestehende Erfordernisse des Gesellschaft angepasst

³¹⁹ BGH, Urt. v. 21.02.1983 - II ZR 128/82, WM 1983, 555 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 22.

³²⁰ *Grunewald*, ZEV 2011, 285; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23; *Robertz*, MittRhNotK 1991, 241.

³²¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³²² *Robertz*, MittRhNotK 1991, 241; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³²³ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³²⁴ *Lutz*, Der Gesellschafterstreit, Rn. 539; *Robertz*, MittRhNotK 1991, 241.

werden, damit der Zustimmungsvorbehalt als Instrumentarium des Anlegerschutzes stets seinen Zweck erfüllen kann.³²⁵

Der Umfang der zustimmungspflichtigen Geschäfte ist grundsätzlich nicht begrenzt.³²⁶ Die Zustimmung des Beiratsgremiums kann jedoch hinsichtlich gewöhnlicher Geschäfte darin beschränkt sein, dass ein Geschäftsführer, sofern mehrere geschäftsführende Gesellschafter existieren, der Vornahme einer Handlung entsprechend § 115 I HGB widerspricht, was dazu führt, dass die Handlung unterbleiben muss.³²⁷

Grundsätzlich besteht keine Rechtspflicht des Beirats, einem von der Geschäftsführung zur Entscheidung vorgelegten Geschäft zuzustimmen,³²⁸ er hat aber stets nach pflichtgemäßem Ermessen im Sinne der KG zu entscheiden und darf die Zustimmung nicht ohne Vorbringen eines entsprechenden Grundes, der die Entscheidung rechtfertigt, verweigern.³²⁹

Weiterhin sollte hinterfragt werden, inwiefern das Recht des Zustimmungsvorbehalts der Kommanditisten auf einen Beirat übertragen werden kann. Grundsätzlich sollte das Recht der Kommanditisten aus § 164 HGB nicht ohne entsprechende Kompensation abbedungen werden können, um den erhöhten Kontrollbedürfnissen der Publikums-KG gerecht zu werden.³³⁰ Aus diesem Grund wäre eine Übertragung des Zustimmungsvorbehalts aus § 164 HGB auf einen Beirat eine adäquate Kompensation hinsichtlich der Entziehung des individuellen Zustimmungsrechts.³³¹ Wird dieses Recht dem Beirat übertragen, kann es auch in Fällen, in denen der begründete Verdacht einer Gefährdung besteht, nicht mehr persönlich von den Kommanditisten ausgeübt werden, weil dies im Einzelfall zu unnötiger Rechtsunsicherheit führen könnte, ob zusätzlich ein Zustimmungserfordernis aller Kommanditisten besteht oder nicht.³³²

³²⁵ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 241.

³²⁶ *Grunewald*, ZEV 2011, 285.

³²⁷ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³²⁸ BGH, Urt. v. 02.07. 1973 - II ZR 94/71, WM 1973, 1291 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³²⁹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 23.

³³⁰ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 234.

³³¹ Ebd.

³³² *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 234.

b) Weisungskompetenzen

Die zweite Stufe des Einflusses bildet der Beirat, der zur Weisungserteilung an die geschäftsführenden Gesellschafter berechtigt ist.³³³ Dabei ist er stets den Interessen der Gesellschaft verpflichtet.³³⁴

Das Weisungsrecht des Beirats kann lediglich die Mitbestimmung bezüglich der Geschäftspolitik der Gesellschaft umfassen, aber auch beinhalten, dass der Beirat aktiv im Einzelfall in die Geschäftsführung eingreifen kann, während der bloße Zustimmungsvorbehalt das Initiativrecht der geschäftsführenden Gesellschafter nicht berührt.³³⁵ Das bedeutet, dass der Beirat mit Einräumung von Weisungsbefugnissen deutlich mehr Einfluss auf die Führung der Geschäfte ausüben kann. Fraglich ist, wie ein Beirat, damit ihm weitreichende Weisungsrechte zugewiesen werden können, ausgestaltet und personell besetzt sein muss. Zumindest sollte er nicht überwiegend oder gänzlich mit Dritten besetzt werden, weil dies einen Verstoß gegen das Prinzip der Selbstorganschaft bedeuten könnte.³³⁶

Die Ausstattung des Beirats mit Weisungsbefugnissen stößt jedoch an ihre Grenzen, sofern eine natürliche Person Komplementär ist, da dieser persönlich haftet und es mitunter eine Zumutung für ihn sein könnte, Geschäfte mitzutragen, die er gar nicht unterstützen möchte.³³⁷

c) Organschaftliche Geschäftsführung

Ebenso denkbar, jedoch nicht typisch, wäre es dem Beirat im Gesellschaftsvertrag die organschaftliche Geschäftsführung einzuräumen.³³⁸ In diesem Fall hätte der Beirat allein im Interesse der Kommanditgesellschaft zu handeln, weil dies die Hauptaufgabe der Geschäftsführung ist.³³⁹ Außerdem müssten dem geschäftsführenden Beirat ausschließlich oder zumindest überwiegend Gesellschafter der Publikums-KG angehören, weil sonst ein Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft

³³³ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 242; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 24.

³³⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 24.

³³⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 24.

³³⁶ Ebd.

³³⁷ *Grunewald*, ZEV 2011, 284.

³³⁸ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 25.

³³⁹ Ebd.

vorliegen könnte.³⁴⁰ Der Komplementär kann nach einer Entscheidung des BGH,³⁴¹ nach der die gesellschaftsvertragliche Regelung des Ausschlusses der Komplementäre von der Geschäftsführung für möglich gehalten wird, auch von der Tätigkeit im Beirat ausgeschlossen werden, was jedoch in Anbetracht der Tatsache, dass er persönlich haftet, anders gehandhabt werden sollte.³⁴² Zumindest sollte dem Komplementär ein Vetorecht für jene Geschäfte zustehen, die Risiken in sich bergen, die die Risiken des regulären Geschäftsbetriebs übersteigen.³⁴³

d) Personelle Befugnisse

Weiterhin kann der Beirat zusätzlich in seiner Stellung gestärkt werden, indem ihm die Aufgabe der Abberufung, falls dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, bzw. der Bestellung der Geschäftsführer aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen übertragen wird.³⁴⁴

e) Grundlegende Entscheidungen und Vertragsänderungen

Auch die Befugnis zur Änderung von Verträgen kann auf einen Beirat übertragen werden, ebenso wie die Ermächtigung zu Grundlageneinscheidungen.³⁴⁵ Grundsätzlich bedürfen derartige Entscheidungen, die die Organisation der Gesellschaft oder dergleichen betreffen, entsprechend § 119 I HGB der Zustimmung aller Gesellschafter.³⁴⁶ Wird eine derartige Befugnis also auf den Beirat übertragen, werden diejenigen Gesellschafter, die keine Mitglieder des Beirats sind, von der Beschlussfassung ausgeschlossen, was bedeutet, dass die Einräumung derartiger Kompetenzen an den Beirat nur möglich ist, wenn der Ausschluss einzelner Gesellschafter vom Stimmrecht möglich ist.³⁴⁷ Grundsätzlich ist der Stimmrechtsausschluss mit der Zustimmung des Gesellschafters zulässig.³⁴⁸ Jedoch bleibt auch dem stimmrechtslosen Gesellschafter ein Kernbereich von Rechten, indem trotzdem eine Zustimmung

³⁴⁰ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 25.

³⁴¹ BGH, 04.03.1976 - II ZR 178/74, WM 1976, 446.

³⁴² *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 25.

³⁴³ Ebd.

³⁴⁴ *Robertz*, MittRhNotK 1991, 242; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 34.

³⁴⁵ *Grunewald*, ZEV 2011, 286; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 28.

³⁴⁶ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 27.

³⁴⁷ Ebd.

³⁴⁸ Ebd.

seinerseits erforderlich ist, falls die Entscheidungen des Beirats die rechtliche Position oder die Position hinsichtlich des Vermögens des Anlegers betreffen.³⁴⁹

Die Einräumung der Befugnisse zur Grundlagenentscheidung und Änderung von Verträgen ist für einen Beirat auf schuldrechtlicher Grundlage nicht möglich, sondern erfordert etwaige Regelungen im Gesellschaftsvertrag.³⁵⁰

Die Feststellung des Jahresabschlusses könnte als Grundlagengeschäft angesehen werden, gilt aber nach Rechtsprechung des BGH³⁵¹ nicht mehr als solches.³⁵² Dies trifft ebenfalls für die Bestellung des Jahresabschlussprüfers zu.³⁵³

Weiterhin könnte dem Beirat die Befugnis eingeräumt werden, den Gesellschaftsvertrag hinsichtlich der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Jahresergebnis zu ändern, sofern dies im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist und sich nicht hilfsweise der gesetzlichen Regelungen bedient.³⁵⁴ Da dies mitunter einen Eingriff in die mitgliedschaftlichen Kernrechte bedeutet, kann diese Befugnis zur Änderung der Jahresergebnisbeteiligung nur mit der Prämisse erteilt werden, dass die Betroffenen Gesellschafter dem zustimmen.³⁵⁵ Anders ist dies zu betrachten, wenn der Gesellschaftsvertrag von vornherein eine Regelung enthält, die den Beirat dazu befugt, innerhalb gewisser Grenzen, die Verteilung des Jahresergebnisses vorzunehmen, da dann keine nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrages vorliegt, sondern nur eine Konkretisierung der Verteilung des Jahresergebnisses.³⁵⁶

Außerdem kann der Gesellschaftsvertrag dem Beirat die Befugnis zur Erhöhung der Kapitaleinlage unter der Voraussetzung, dass der Gesell-

³⁴⁹ BGH, Urt. v. 19.11.1984 - II ZR 102/84, WM 1985, 256 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 27.

³⁵⁰ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 28.

³⁵¹ BGH, 15.01.2007 - II ZR 245/05, NJW 2007, 1685; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 30.

³⁵² *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 30.

³⁵³ BGH, Urt. v. 24.03.1980 - II ZR 88/79, NJW 1980, 1689; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 30.

³⁵⁴ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 31.

³⁵⁵ Ebd.

³⁵⁶ Ebd.

schaftsvertrag eine Klausel zur Obergrenze enthält, einräumen.³⁵⁷ Für die KG in Form der Publikums-Gesellschaft bedarf die Befugnis zur Erhöhung der Kapitaleinlage keine gesellschaftsvertraglich geregelte Obergrenze, sofern der Beiratsbeschluss lediglich das Recht der Gesellschafter auf Erhöhung der Einlage entsprechend ihrer bisherigen Beteiligung beinhaltet und keine Pflicht dazu vorsieht.³⁵⁸

5. Grenzen der Befugnisübertragung und Rechtsfolgen bei Überschreitung

Wie in diesem Kapitel unter Punkt VI. erwähnt, sind die Gesellschafter bezüglich der Einräumung von Kompetenzen an den Beirat grundsätzlich frei, sofern sie nicht gegen zwingendes Recht oder die in diesem Kapitel unter Punkt II. 1. erläuterten Grenzen verstoßen. Räumt der Gesellschaftsvertrag dem Beirat trotzdem Kompetenzen ein, die gegen die besagten Grenzen verstoßen, so ist diese Klausel des Gesellschaftsvertrags als nichtig anzusehen.³⁵⁹ Gleiches gilt für innerhalb des Beirats gefasster Beschlüsse, die auf der Grundlage dieser nichtigen Klausel erfolgt sind.³⁶⁰

Wie dargestellt wurde, können dem Beirat sehr viele Befugnisse übertragen werden. Das kann u. U. die Rechte des einzelnen Kommanditisten beschränken. Die Grenze der Entrechtung der Kommanditisten bildet der nicht entziehbare Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte.³⁶¹ Dazu gehört das Recht der Abberufung des Beirats sowie auch die Rechte nach § 166 I HGB, zumindest in Bezug auf das Einsichtsrecht und § 166 III HGB, welche dem Kommanditisten entsprechend der Erläuterungen in Kapitel D. Punkt VI. 1. nicht gänzlich genommen werden können.³⁶² Ebenso kann den Kommanditisten nicht das Recht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung, der Teilnahme an dieser, die Möglichkeit Anträge zu stellen und gegen fehlerhafte Beschlüsse vorzu-

³⁵⁷ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 33.

³⁵⁸ BGH, 24.11.1975 - II ZR 89/74, NJW 1976, 958; Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 33.

³⁵⁹ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 16.

³⁶⁰ Ebd.

³⁶¹ Grunewald, ZEV 2011, 286; Gummert/Jaletzke in MünchHdb. GesR, KG § 68 Rn. 3

³⁶² Grunewald, ZEV 2011, 286; Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 216.

gehen, entzogen werden.³⁶³ Diese Rechte können einem Beirat nicht in der Weise übertragen werden, dass sie dem Kommanditisten nicht mehr zustehen.³⁶⁴

VII. Rechte und Pflichten gegenüber den Gesellschaftern der KG

Die Rechte und Pflichten der Beiratsmitglieder ergeben sich aus der rechtlichen Verankerung des Beirats und den Aufgaben, die diesem im Gesellschaftsvertrag übertragen werden.³⁶⁵

Grundsätzlich sind die Mitglieder des Beirats den Gesellschaftern zur Auskunft verpflichtet.³⁶⁶ Der Umfang der Auskunftspflicht und wie diese wahrgenommen wird, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag.³⁶⁷

In entsprechender Anwendung des § 171 II AktG obliegt dem Beirat der Publikums-KG die Pflicht zur Berichterstattung hinsichtlich der Abschlussprüfung in der Gesellschafterversammlung.³⁶⁸ Diese Pflicht ist unbedingt erforderlich, um die Entziehung des individuellen Rechts aus § 166 I HGB zu kompensieren.³⁶⁹

Zudem ist der Beirat der Publikums-KG dazu berechtigt, Protokolle etwaiger Sitzungen auszuhändigen, die Geschäfte zum Thema hatten, die mit der Gefährdung der Kapitalanlagen der Gesellschafter einhergehen könnten.³⁷⁰ Außerdem ist eine Berichterstattung seitens des Beirats erforderlich, wenn die Prüfung des Jahresabschlusses Unstimmigkeiten hervorbringt, der Beirat Kenntnis von Pflichtverletzungen der geschäftsführenden Gesellschafter erlangt oder sich die Geschäftsführung generell als unfähig erweist.³⁷¹ In diesen besagten Fällen hat der Beirat das Recht eine außerordentliche Gesellschafterversammlung zu verlangen

³⁶³ *Grunewald*, ZEV 2011, 286.

³⁶⁴ *Ebd.*, 287.

³⁶⁵ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 69.

³⁶⁶ *Ebd.*, Rn. 72.

³⁶⁷ *Ebd.*

³⁶⁸ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 226; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 72.

³⁶⁹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 226.

³⁷⁰ OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.1985 - 15 U 173/84, ZIP 1985, 933 ff; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 72.

³⁷¹ *Grote*, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 226 f.

und kann diese sogar, bei Verweigerung der Einberufung durch die Komplementäre, selbst einberufen.³⁷²

Außerdem hat der Beirat innerhalb seiner Tätigkeit als Überwachungsorgan Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu verhindern, die eine Schädigung der Gesellschaft und den Verlust der Kapitaleinlage der Gesellschafter zur Folge haben könnten.³⁷³

VIII. Haftung der Beiratsmitglieder

Die Mitglieder eines Beirats haben entsprechend der Rechtsgrundlage und den darin verankerten Pflichten im Sinne der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern bzw. einer Gesellschaftergruppe zu handeln.³⁷⁴ Verletzen die Mitglieder jedoch schuldhaft ihre Pflichten und entsteht einzelnen Gesellschaftern oder der KG dadurch ein Schaden, haften die Mitglieder für diesen.³⁷⁵ Grundsätzlich kann jedes Mitglied nur für eigenes Verschulden und nicht auch für das Verschulden anderer Beiratsmitglieder haftungsrechtlich in Anspruch genommen, weil zwischen diesen kein Rechtsverhältnis besteht, welches eine Zurechnung möglich machen könnte.³⁷⁶ Trotzdem obliegt dem Mitglied des Beirats die Pflicht, die anderen Mitglieder zu warnen, wenn sie Kenntnis von einer bevorstehenden rechtswidrigen Maßnahme erlangen.³⁷⁷

Auf welcher Rechtsgrundlage die Haftung der Beiratsmitglieder erfolgt, ist jedoch umstritten.³⁷⁸ Einige Normen, die für die Haftung der Beiratsmitglieder anwendbar sind, werden im Folgenden aufgezeigt. Dabei ist auch zu unterscheiden, ob der Beirat Organ der KG ist oder die Interessen einer Gesellschaftergruppe vertritt.³⁷⁹

Für den Beirat, der Organ der Gesellschaft ist, gilt in der Publikums-KG, dass seinen Mitgliedern ähnliche Pflichten obliegen wie den Aufsichts-

³⁷² Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 226.

³⁷³ Ebd., S. 226 f.

³⁷⁴ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 68.

³⁷⁵ Ebd., Rn. 82.

³⁷⁶ Ebd., Rn. 86.

³⁷⁷ Ebd.

³⁷⁸ Rinze, NJW 1992, 2791; Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 83.

³⁷⁹ Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 82.

ratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, was zur Folge hat, dass die Beiratsmitglieder die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten haben und entsprechend §§ 116 und 93 II AktG haften könnten.³⁸⁰ Aufgrund der Tatsache, dass es sich hierbei um zwingendes Recht handelt, ist eine Beschränkung in der Höhe der Haftungssumme nicht zulässig.³⁸¹ Bedingt durch die Parallelen des Beirats der Publikums-KG zum Aufsichtsrat der AG kommt ebenso die Anwendung der Beweisregel nach § 93 II 2 i.V.m § 116 AktG in Betracht, welche vorsieht, dass das Beiratsmitglied in der Pflicht steht, zu beweisen, welche Maßnahmen es zur Erfüllung seiner Pflichten ergriffen hat.³⁸² Die Ähnlichkeiten hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG schließen in der Publikums-KG zudem die Berufung der Beiratsmitglieder auf § 708 BGB aus, unabhängig davon, ob das Mitglied Gesellschafter der KG ist oder nicht.³⁸³

Für den Beirat, der eine Gesellschaftergruppe vertritt, gilt, dass gegen ihn lediglich Schadenersatzansprüche der Gesellschaftergruppe geltend gemacht werden können, dessen Interessen er vertritt.³⁸⁴ Die Ersatzansprüche stehen nicht den einzelnen Mitgliedern der Gesellschaftergruppe zu, sondern nur den Mitgliedern der Gruppe gemeinsam.³⁸⁵ Kommt die Gesellschaft selbst aufgrund pflichtwidriger Handlungen eines Beiratsmitglieds einer Gesellschaftergruppe zu Schaden, könnte ihr ebenso ein Ersatzanspruch zustehen, weil der Beirat neben der Gesellschaftergruppe auch den Interessen der KG verpflichtet ist.³⁸⁶

Grundlage für die Haftung der Beiratsmitglieder könnte ebenso eine Verletzung der Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag oder Auftragsverhältnis bilden, wenn die Mitgliedschaft im Beirat der Gesellschaft auf einem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis beruht.³⁸⁷

³⁸⁰ BGH, Urt. v. 04.07.1977 - II ZR 150/75, WM 1977, 1221 f.; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 90.

³⁸¹ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 90.

³⁸² Ebd., Rn. 91.

³⁸³ Ebd., Rn. 90.

³⁸⁴ Ebd., Rn. 93.

³⁸⁵ Ebd.

³⁸⁶ *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 93.

³⁸⁷ *Rinze*, NJW 1992, 2794; *Mutter* in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 83.

IX. Vor- und Nachteile der Beiratserrichtung

Im Folgenden sollen die Vorteile sowie auch Nachteile aufgezeigt werden, die mit der Errichtung eines Beirats in der Publikums-KG entsprechend der vorangegangenen Erläuterungen in diesem Kapitel einhergehen könnten.

1. Vorteile einer Beiratslösung

Inwiefern ein Beirat einen positiven Effekt für die Kommanditisten hat, ist eine Frage der Rechte, die dem Beirat zukommen sollen. Die Errichtung eines Beirats ist als vorteilhaft anzusehen, soweit er mit weitergehenden Rechten ausgestattet ist und von den Individualberechtigten zumindest mitgetragen wird, sodass die Beschneidung hinsichtlich individueller Ansprüche für den Einzelnen kompensiert wird.³⁸⁸ Weiterhin kann es auch einen Zugewinn sowohl für die Gesellschafter als auch für die KG mit sich bringen, wenn dem Beirat sachkundige Dritte beiwohnen, die aufgrund ihrer Fachkompetenz eine effektivere Überwachung der Geschäftsführung gewährleisten könnten.³⁸⁹

Zudem kann die Bündelung der Anlegerinteressen innerhalb eines solchen Gremiums nicht nur eine Stärkung dieser bedeuten, sondern auch die Entlastung der KG, wenn man bedenkt, dass die Kommanditisten ihre Rechte sonst individuell geltend machen würden, was die KG mit einer Vielzahl von Anlegern vor enorme organisatorische Probleme stellen könnte.³⁹⁰

2. Bedenken gegen eine Beiratslösung

Gegen die Errichtung eines Beirats spricht die Befürchtung der Kapitalanleger, der Beirat könnte nur die Interessen der Gesellschafter vertreten, die ihn mehrheitlich gewählt haben. Dem steht die Tatsache entgegen, dass es i.d.R. innerhalb einer Publikums-KG keine Großanleger

³⁸⁸ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 60.

³⁸⁹ Ebd., S.61.

³⁹⁰ Ebd.

oder Gruppen, die eine Mehrheit halten, gibt.³⁹¹ Zudem ist der Beirat den Interessen der Gesellschaft sowie auch denen der Anleger verpflichtet und würde sich durch pflichtwidrige Handlungen haftbar machen.³⁹²

Weiterhin könnte der Errichtung eines Beirats entgegenstehen, dass die Übertragung der mitgliedschaftlichen Rechte auf ein solches Gremium mit der vollständigen Entrechtung der Kapitalanleger einhergeht.³⁹³ Den Bedenken kann insoweit entgegnet werden, dass die Übertragung der mitgliedschaftlichen Rechte der Anleger auf den Beirat stets kompensatorische Wirkung haben sollte und ihnen unabhängig von der Übertragung auch nicht entziehbare Rechte zustehen und der Kernbereich ihrer Rechte ohnehin unangreifbar ist.³⁹⁴

Außerdem sind ebenso Bedenken bezüglich des Kostenfaktors einer Beiratslösung denkbar, da der Beirat dem obligatorischen Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft hinsichtlich seiner Aufgaben sehr ähnlich ist und auch Kosten in entsprechender Höhe verursachen könnte.³⁹⁵ Dem kann entgegengebracht werden, dass durch die Errichtung eines Beirats sogar vermutlich Kosten eingespart werden, die anstelle mit einer massenhaften Ausübung von Individualrechten sowie der damit verbundenen Lähmung der Kommanditgesellschaft einhergehen könnten.³⁹⁶

³⁹¹ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 72.

³⁹² Mutter in MünchHdb. GesR, KG § 8 Rn. 82; Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 72.

³⁹³ Grote, Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats, S. 72.

³⁹⁴ Ebd.

³⁹⁵ Ebd., S. 73.

³⁹⁶ Ebd.

E. Zusammenfassung und Fazit

Die vorliegende Arbeit hat den Beirat in der Publikumskommanditgesellschaft und die Mitverwaltungsrechte der Kapitalanleger untersucht und dabei neben den Befugnissen, die einem Beirat übertragen werden können, insbesondere die Frage betrachtet, ob die Errichtung eines Beirats und die Übertragung der mitgliedschaftlichen Rechte der Kommanditisten auf diesen mit einer Schwächung der Individualrechtsposition der Anleger einhergehen kann.

In Kapitel B. wurden zunächst der Begriff der Publikums-KG, die Rechtsnatur dieser Gesellschaftsform sowie die Organisation der Gesellschaft und die Motive ihrer Gründung beleuchtet. Bei der Publikumskommanditgesellschaft handelt es sich um eine Form der Kommanditgesellschaft, die sich durch eine Vielzahl von Kapitalanlegern auszeichnet und damit vom ursprünglich angedachten Leitbild der KG, welches durch ein enges Verhältnis eines überschaubaren Gesellschafterkreises geprägt ist, abweicht. Durch die Abweichung der Publikums-KG vom gesetzgeberischen Leitbild hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte ein umfassendes Sonderrecht für diese Gesellschaftsform entwickelt.

Zunächst machten besonders steuerliche Anreize diese Gesellschaftsform attraktiv. Heute dient sie insbesondere der vereinfachten Beschaffung von Kapital, um große Investitionsprojekte, wie Schiffbauten, Windparks und Filmproduktionen zu finanzieren. Publikumskommanditgesellschaften fungieren in vielen Fällen lediglich als Sammelstelle für Kapital und sind deshalb als Kapitalgesellschaften im Rechtskleid einer Personengesellschaft anzusehen, weshalb einige Regelungen des Kapitalgesellschaftsrechts auf diese Gesellschaftsform Anwendung finden.

Kapitel C. beschäftigte sich mit den Informations- und Widerspruchsrechten der Kommanditisten. Nach dem Gesetz haben die Kommanditisten zwei Möglichkeiten, um die Geschäftsführung zu kontrollieren, zum einen durch die Informationsrechte nach § 166 HGB und zum anderen durch das Widerspruchsrecht hinsichtlich außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen nach § 164 HGB, wobei letzteres als Zustimmungrecht anzusehen ist.

Das Problem innerhalb der Gesellschaftsform der Publikums-KG ist, dass die Interessenlage der Kommanditisten auf der einen Seite und die der geschäftsführenden Gesellschafter andererseits sehr konträr ist, was in Kapitel C. deutlich wurde. Der Kommanditist ist an einer intensiven Überwachung der Geschäftsführung interessiert, um seine geleistete Einlage zu schützen. Die geschäftsführenden Gesellschafter hingegen wollen ihren Geschäften nachgehen und eine Lähmung der Gesellschaft durch Ausübung der Individualrechte durch die Kapitalanleger möglichst verhindern. Deshalb gilt es innerhalb der Publikums-KG eine Interessengerechtigkeit zu gewährleisten, was durch einen Beirat ermöglicht werden sollte.

Die Errichtung eines Beirats in der Publikums-KG wurde in Kapitel D. betrachtet. Die Errichtung ist auf gesellschaftsvertraglicher wie auch schuldrechtlicher Basis möglich. Welche Rechtsgrundlage erforderlich ist, hängt von den Befugnissen ab, die dem Beirat zukommen sollen. In erster Linie kommt dem Beirat eine Überwachungsfunktion zu. Dabei richten sich die Rechte und Pflichten des überwachenden Beirats nach jenen, die dem obligatorischen Aufsichtsrat der AG obliegen. Weitere Aufgaben, die dem Beirat übertragen werden können, sind beratende Funktionen und Kompetenzen, die die Geschäftsführung anbelangen. Zum Zwecke der Überwachung werden dem Beirat i.d.R. die Zustimmungs- und Informationsrechte der Kommanditisten übertragen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die wenigen Informations- und Widerspruchsrechte, die den Kommanditisten nach dem Gesetz zugesprochen werden, teilweise sogar noch abbedungen werden können, sofern dies nicht in den Kernbereich der mitgliedschaftlichen Rechte eingreift, was in Kapitel C. Gliederungspunkt I. 6. aufgezeigt wurde. Trotzdem sollte in Anbetracht der besonderen Erfordernisse innerhalb einer Publikums-KG und dem erhöhten Kontrollbedürfnisse der Kommanditisten dieser Gesellschaftsform keine kompensationslose Abbedingung erfolgen, sondern eine Übertragung der Rechte auf einen Beirat, der diese im Interesse der Anleger ausübt, vollzogen werden. Zwar wurde in Rahmen dieser Arbeit auch deutlich, dass dies oftmals mit einer Einschränkung oder vollständigen Entziehung der Individualrechte einhergehen kann, ist aber aus organisatorischen Gründen bei einer

Gesellschaft mit einer Vielzahl von Anlegern kaum anders möglich und würde u. U. die Kommanditgesellschaft hinsichtlich der Ausübung ihrer Geschäfte lähmen. Das kann, auch wenn die Anleger auf die Wahrung ihrer Rechte und den Schutz ihrer Einlage bedacht sind, nicht im Interesse der Kommanditisten liegen, weil diese schließlich auch wollen, dass die Gesellschaft bzw. die geschäftsführenden Gesellschafter sich auf die Aufrechterhaltung und Funktionstüchtigkeit ihres Geschäfts konzentrieren, um folglich auch die Einlagen der Gesellschafter nicht zu gefährden.

Zudem sollte bedacht werden, dass die Anleger einer Publikumskommanditgesellschaft aus den unterschiedlichsten Gruppen der Gesellschaft stammen und mitunter nicht über das nötige Fachwissen verfügen, das sie zur sachgerechten Ausübung ihrer Individualrechte benötigen. Das heißt, die Gesellschafter könnten die Individualrechte zur Wahrung ihrer Interessen, im Speziellen ihrer Einlage, u. U. nicht adäquat wahrnehmen, weil ihnen dafür das fachliche Know-how fehlt. Da dem Beirat auch außenstehende Dritte beiwohnen können, die i.d.R. auch nach ihrer fachlichen Expertise ausgewählt werden, wäre eine Wahrung der Interessen der Kommanditisten möglicherweise deutlich besser gewährleistet als im Wege der Stärkung der Individualrechtsposition des Einzelnen.

Darüber hinaus sollte auch hinterfragt werden, welchem Zweck die mitgliedschaftlichen Rechte der Anleger grundsätzlich dienen sollen. In erster Linie sollten diese Rechte der Wahrung der Interessen der Kapitalanleger dienen, die vorrangig darin bestehen, die geleistete Einlage zu schützen bzw. Gewinne mit dieser zu erzielen. Dies kann auch ein qualifizierter Beirat im Sinne der Gesellschafter wahrnehmen; dazu bedarf es nicht unbedingt individueller Maßnahmen. Zumal bestimmte Individualrechte ohnehin auch neben der Übertragung dieser auf einen Beirat weiterhin für den Einzelnen bestehen bleiben und entsprechend ein individuelles Eingreifen der Anleger im Falle des begründeten Verdachts unredlicher Geschäftsführung möglich machen. Zudem ist ebenso der Schutz der Gesellschafter gewährleistet, sofern der Beirat von der Mehrheit der Gesellschafter gewählt wurde und von den Gesellschaftern jederzeit abrufbar ist.

Ob die Errichtung eines Beirats positive Auswirkungen auf den Schutz der Kapitalanleger hat, hängt insbesondere auch davon ab, wie ein solches Gremium besetzt wird, welche Befugnisse ihm zugewiesen werden und wie sorgfältig diese ausgeübt werden. Ist der Beirat entsprechend besetzt und nimmt seine Kompetenzen sachgerecht wahr, kann er durchaus die Interessen der Anleger in einem besseren Maße wahren als der einzelne Kommanditist es selbst könnte. Außerdem kommen dem Beirat i.d.R. deutlich mehr Rechte zu als dem einzelnen Kommanditisten, was eine effektivere Kontrolle der geschäftsführenden Gesellschafter möglich macht.

Abschließend ist zu sagen, dass die Entziehung oder Verringerung der Individualrechte der Kommanditisten kompensiert werden kann, sofern der Beirat, auf den die Rechte übertragen wurden, personell, hinsichtlich seiner Befugnisse und organisatorisch gut aufgestellt ist und die Interessen der Anleger angemessen vertritt.

Weiterhin zeigt eine aktuelle repräsentative Studie, dass 55 % der mittelständische Unternehmen, die befragt wurden, einen Beirat in der Gesellschaft installiert haben und 14 % die Errichtung eines solchen Gremiums planen.³⁹⁷ Diese Studie bekräftigt noch einmal, welche grundsätzliche Bedeutung einem kontrollierenden wie auch beratenden Gremium zukommen kann und wie es um den Bedarf der Errichtung eines fakultativen Beirats bestellt ist, unabhängig davon, um welche Gesellschaftsform es sich handelt.³⁹⁸

³⁹⁷ Achenbach/Gottschalck, Der Aufsichtsrat 2013, 174.

³⁹⁸ Ebd.

Literaturverzeichnis

Abshagen, Hans U.:

Aufsichtsrat und Beirat, Die praktische Arbeit, 1. Auflage, Freiburg / Berlin / München / Zürich 2004.

Achenbach, Christoph / Frederik Gottschalck:

Beiräte und Aufsichtsräte im Mittelstand – Ergebnisse einer Unternehmerbefragung, Der Aufsichtsrat 2013, Seite 174 ff.

Assmann, Heinz-Dieter (Hrsg.) / Schütze, Rolf A. (Hrsg.):

Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Auflage, München 2007.

Baumbach, Adolf (Begr.):

Beck'sche Kurzkommentare, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Band 9, 36. Auflage, München 2014.

Beuthien, Volker:

Darf ein Kommanditist mehr als widersprechen?,
Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG) 2013, Seite 967 ff.

Bork, Reinhard:

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage,
2006 Tübingen.

Boujong, Karlheinz (Begr.) / Ebenroth, Carsten T. (Begr.) /

Joost, Detlev (Begr.):

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1: §§ 1 - 342e, 2. Auflage,
München 2008.

Eisenhardt, Ulrich:

Gesellschaftsrecht, 13. Auflage, München 2007.

Grote, Friedrich:

Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Errichtung eines Beirats,
1. Auflage, Berlin 1995.

Grunewald, Barbara:

Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Einrichtung von Beiräten und der Schaffung von Vertreterklauseln im Recht der Kommanditgesellschaft, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2011, Seite 283 ff.

Gummert, Hans (Hrsg.):

Münchener Anwaltshandbuch (MAH), Personengesellschaftsrecht, 1. Auflage, München 2005.

Idem (Hrsg.) / Weipert, Lutz (Hrsg.):

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts (MünchHdb. GesR), Band 2: Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, 3. Auflage, München 2009.

Häublein, Martin (Hrsg.) / Hoffmann-Theinert, Roland (Hrsg.):

Beck'scher Online-Kommentar zum HGB (BeckOK HGB), Edition 3, München Stand: 1.11.2013.

Henssler, Martin (Hrsg.) / Strohn, Lutz (Hrsg.):

Beck'sche Kurzkommentare, Gesellschaftsrecht, Band 62: BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, UmwG, GenG, IntGesR, 1. Auflage, München 2011.

Hierl, Susanne / Huber, Steffen:

Rechtsformen und Rechtsformwahl, Recht, Steuern, Beratung, 1. Auflage, Wiesbaden 2008.

Hinterhuber, Hans H. / Minrath, Reiner:

Der Beirat einer mittelständischen Familienunternehmung, Betriebs – Berater (BB) 1991, Seite 1201 ff.

Hoffmann, Wolf-Dieter (Hrsg.) / Müller, Welf (Hrsg.):

Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 3. Auflage, München 2009.

Hüffer, Uwe:

Der Aufsichtsrat in der Publikumsgesellschaft, Pflichten und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 1980, Seite 320 ff.

Koller, Ingo / Morck, Winfried / Roth, Wulf-Henning:

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 7. Auflage, München 2011.

Lutz, Reinhard:

Der Gesellschafterstreit in der GbR, OHG, KG, GmbH & Co. KG und GmbH, Mit Mustern und Checklisten, 2. Auflage, München 2011.

Müller, Welf (Hrsg.) / Winkeljohann, Norbert (Hrsg.):

Beck'sches Handbuch der GmbH, Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 4. Auflage, München 2009.

Oetker, Hartmut (Hrsg.):

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, München 2013.

PROKON:

Werbeflyer der Itzehoer Unternehmensgruppe PROKON

URL: [http://www.vernunftkraft.de/de/wp-](http://www.vernunftkraft.de/de/wp-content/uploads/2013/04/Prokon.bmp)

content/uploads/2013/04/Prokon.bmp, Stand: 30.12.2013.

Rinze, Jens:

Die Haftung von Beiratsmitgliedern einer personalistischen GmbH § Co. KG, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1992, Seite 2790 ff.

Robertz, Franz-Joachim:

Der Beirat als freiwilliges Organ der Gesellschaft, Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (MittRhNotK) 1991, Seite 239 ff.

Röhricht, Volker (Hrsg.) / Westphalen, Friedrich Graf von (Hrsg.)/

Haas, Ulrich (Hrsg.):

HGB, Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgesellschaften und besonderen Handelsverträgen, 4. Auflage, Köln 2014.

Schiefer, Christina:

Rechtsformen der Publikumsgesellschaften und Sonderrecht der Publikums-KG (Teil I und II), Deutsches Steuerrecht (DStR) 1997, Teil I-Seite 119 ff., Teil II-Seite 164 ff.

Schmidt, Christian R. / Zagel, Stefan:

OHG, KG und PublikumsG, Umfassende Erläuterungen, Beispiele und Musterformulare für die Rechtspraxis, 2. Auflage, Freiburg 2010.

Schmidt, Karsten:

Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln / Berlin / Bonn / München 2002.

Idem (Hrsg.):

Münchener Kommentar zum HGB, Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaften, Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft, Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft §§ 161 – 237, Konzernrecht der Personengesellschaft, 3. Auflage, München 2012.

Schürnbrand, Jan:

Organschaft im Recht der privaten Verbände, 1. Auflage, Tübingen 2007.

Sudhoff, Heinrich (Begr.):

GmbH & Co. KG, 6. Auflage, München 2005.

Idem (Hrsg.):

Personengesellschaften, 8. Auflage, München 2005.

Schwerdtfeger, Armin (Hrsg.):

Fachanwaltskommentar zum Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Köln 2010.

Thüsing, Gregor (Hrsg.) / Westphalen, Friedrich Graf von (Hrsg.):

Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 34. Ergänzung, München 2013.

Volb, Helmut:

Gründungen von Personengesellschaften und Wechsel im Gesellschafterbstand, Zivil- und steuerrechtliche Behandlung, 2. Auflage, Herne 2013.

Eidesstattliche Erklärung

„Hiermit erkläre ich an Eides Statt, dass ich die vorliegende Abschlussarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst und andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt habe. Die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen (direkte oder indirekte Zitate) habe ich unter Benennung des Autors/der Autorin und der Fundstelle als solche kenntlich gemacht.

Sollte ich die Arbeit anderweitig zu Prüfungszwecken eingereicht haben, sei es vollständig oder in Teilen, habe ich die Prüfer/innen und den Prüfungsausschuss hierüber informiert.“

Ort, Datum

Unterschrift