

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft. Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft §§ 161-237. Konzernrecht der Personengesellschaften

von

Prof. Dr. Barbara Grunewald, Prof. Dr. Peter O. Mülbert, Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt

3. Auflage

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft – Grunewald / Mülbert / Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Handelsgesetzbuch](#)



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61023 3

[Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft – Grunewald / Mülbert / Schmidt](#)

e) **Notvertretungsrecht.** Wie geschildert ist der Kommanditist in Notsituationen 7
berechtigt und verpflichtet, für die KG tätig zu werden (§ 164 RdNr. 20). **Vertretungs-**
macht für die KG hat er **nach allgemeiner Meinung aber nicht.**⁷ Dem kann nicht
gefolgt werden. Dem Kommanditisten kann nicht zugemutet werden, das finanzielle Risiko
notwendiger Geschäfte persönlich zu tragen. Zwar hat er gegen die KG auf jeden Fall
einen Anspruch auf Übernahme der Kosten.⁸ Aber das Risiko, mit diesem Anspruch aus-
zufallen, bleibt bei ihm. Auch die Interessen der KG werden durch die Annahme einer
solchen Vertretungsmacht nicht tangiert, da die Vertretungsmacht nur besteht, wenn eine
Notlage gegeben ist. Ebenso wenig werden Interessen der Vertragspartner berührt. Die
Vertretung der KG durch den Kommanditisten setzt ein Handeln im Namen der KG
voraus. Daher weiß der Vertragspartner, mit wem er es zu tun hat. Das besagt aber nicht,
dass der Kommanditist generell die Befugnis hätte, die Rechte der KG gegenüber Dritten
geltend zu machen, wenn die Komplementäre – sei es auch ohne sachlichen Grund – dies
bewußt nicht tun.⁹ Wie geschildert (§ 164 RdNr. 20) liegt keine Notsituation vor, wenn
die Gesellschafter unterschiedlicher Ansicht darüber sind, welche Vorgehensweise für die
KG zweckmäßig ist. Der Kommanditist hat aber nur in Notlagen Vertretungsmacht für die
KG.

Darüber hinausgehend ist anerkannt, dass ein Kommanditist die KG im Umfang organ- 8
schaftlicher Vertretungsmacht vertreten kann, wenn er während eines **Ausschließungs-**
prozesses gegen den einzigen Komplementär vom Gericht durch einstweilige Verfügung
für diese Aufgabe bestimmt wird.¹⁰ Das Gericht muss aber nicht einen Kommanditisten
bestimmen, vielmehr kann auch ein beliebiger Dritter ausgewählt werden. Die Bestim-
mung eines – zumal vielleicht sogar maßgeblich beteiligten – Kommanditisten liegt aber
nahe.

Kein Fall der Vertretung der KG ist die sog. **actio pro socio** (Erläuterungen bei § 105 9
RdNr. 198 ff.), da dann ein Recht der KG nicht im Namen der KG, sondern im Namen
des Kommanditisten geltend gemacht wird.

II. Abweichende Vereinbarungen

1. **Grundsatz.** Der Sinn von § 170 lag ursprünglich darin, im **Interesse des Rechts-** 10
verkehrs für klare Vertretungsregeln zu sorgen. Man befürchtete, dass bei einem Auf-
treten des Kommanditisten als organschaftlichem Vertreter der KG der Eindruck entstehen
könne, der Kommanditist hafte unbeschränkt persönlich für die Schulden der KG.¹¹ Dem
lag die Vorstellung zugrunde, dass der Rechtsverkehr zwischen organschaftlicher und
rechtsgeschäftlicher Vertretung unterscheidet – was wohl kaum zutreffen dürfte. Denkbar
ist es allerdings, dass der Kommanditist wie ein Komplementär auftritt und dann nach
Rechtsscheingrundsätzen unbeschränkt haftet (§ 5 Anh. RdNr. 10). Ein weitergehendes
Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs ist nicht erkennbar.

Daher ist der Versuch unternommen worden, der Norm eine andere Bedeutung beizu- 11
messen. Statt um den Schutz des Rechtsverkehrs vor unklaren Vertretungsregeln soll es
nunmehr um den **Schutz der Komplementäre** vor einer Abhängigkeit von den Kom-
manditisten gehen, die – hätten sie die organschaftliche Vertretungsmacht – die Haftung
der Komplementäre in einem umfassenden Ausmaß herbeiführen könnten.¹² Diese Argu-
mentation ähnelt den Überlegungen, die dem Prinzip der Selbstorganschaft zugrunde lie-
gen (oben RdNr. 3), und ist in ihrem Ausgangspunkt überzeugend. Da man aber nicht

⁷ BGHZ 17, 181; Aderhold in Westermann RdNr. 2369; Heymann/Horn § 161 RdNr. 48; Schlegelberger/
Martens § 164 RdNr. 21; MünchHdb. KG/Wirth § 7 RdNr. 93.

⁸ Aderhold in Westermann RdNr. 2369; MünchHdb. KG/Wirth § 7 RdNr. 93.

⁹ Heymann/Horn § 161 RdNr. 48.

¹⁰ BGHZ 33, 105, 110 f.; § 127 RdNr. 29.

¹¹ KG JW 1939, 424; Brox, FS Westermann, S. 26; Schlegelberger/Martens RdNr. 1; daher sah Artikel 167
Abs. 3 ADHGB vor, dass der als organschaftliche Vertreter auftretende Kommanditist wie ein Komplementär
haftete.

¹² Schlegelberger/Martens RdNr. 2; Oetker RdNr. 1.

davon ausgehen kann, dass durch die Vertretung der KG gerade durch die Kommanditisten den Komplementären ein besonderes Risiko droht, ist die Norm von diesem Gesichtspunkt aus falsch formuliert. Es geht nicht um die Einschränkung der Befugnisse gerade der Kommanditisten, sondern um die Festlegung von Mindestrechten der Komplementäre. Von diesem Ausgangspunkt aus ist § 170 dann zwingend (siehe § 163).

- 12 **2. Stärkung der Rechtsstellung des Kommanditisten. a) Einräumung organschaftlicher Vertretungsmacht.** Nach hM kann einem **Kommanditisten keine Vertretungsmacht eingeräumt werden, für die §§ 125 bis 127 gelten.**¹³ Da diese Sonderregeln für die organschaftliche Vertretungsmacht gegenüber einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht weitgehend bedeutungslos sind, kann die Praxis mit dieser Aussage gut leben. Sollte der Kommanditist doch einmal organschaftliche Vertretungsmacht erhalten haben, wird diese Regelung in die Erteilung einer umfassenden rechtsgeschäftlichen Vollmacht umgedeutet (§ 140 BGB).¹⁴
- 13 Vom jetzigen Zweck der Norm aus betrachtet (oben RdNr. 11) ist dieses Ergebnis aber nicht mehr schlüssig begründbar.¹⁵ Entscheidend für die Rechtsstellung der Komplementäre ist, dass sie die Geschäfte der KG maßgeblich beeinflussen, insbesondere die KG in jeder Lage auch ohne Mitwirkung der Kommanditisten oder anderer Dritter zumindest gemeinsam vertreten können (oben RdNr. 3). Dagegen spielt es keine Rolle, ob die Vertretungsmacht eines Kommanditisten rechtsgeschäftlich oder organschaftlich ausgestaltet ist. Denn der in § 127 festgeschriebene Umfang der Vertretungsmacht geht nur geringfügig über die für den Prokuristen getroffene Regelung hinaus¹⁶ und gefährdet daher den Komplementär nicht maßgeblich. Allerdings könnte man der Ansicht sein, dass die Entziehung der Vertretungsmacht des Kommanditisten auf dem Weg von § 127 für die übrigen Gesellschafter zu umständlich und daher zu gefährlich sei. Immerhin ist durch die Einräumung vorläufigen Rechtsschutzes aber auch hier mittlerweile eine Möglichkeit zu effektiverem Vorgehen gegen Mitgesellschafter geschaffen worden.¹⁷ Doch kann dies letztlich offen bleiben. Denn da Gestaltungsfragen nach hM nur vom Gesetz vorgesehen, nicht aber durch vertragliche Vereinbarung geschaffen werden können,¹⁸ wäre eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag schon aus diesem Grund unwirksam. Denn der Verweis von § 161 Abs. 2 auf das Recht der OHG kann wegen der zwingenden¹⁹ Spezialregel von § 170 nicht so verstanden werden, als solle bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung die Norm von § 127 auch für die Entziehung der Vertretungsmacht des Kommanditisten gelten.
- 14 Wird dem Kommanditisten organschaftliche Vertretungsmacht erteilt, so heißt dies also lediglich, dass ihm die **Befugnisse von § 126 eingeräumt sind.** Eine Eintragung ins Handelsregister ist weder möglich noch nötig, da § 106 Abs. 2 Nr. 4 auf den Kommanditisten nicht anwendbar ist.²⁰ Auch § 127 gilt nicht.²¹ Vielmehr bleibt es dabei, dass die Vertretungsmacht von der KG – vertreten durch die Komplementäre – widerrufen werden kann. Dieser Widerruf ist nicht an einen wichtigen Grund gebunden. Es gilt insoweit dasselbe wie bei der Erteilung von Prokura (unten RdNr. 16 ff.). Die Erteilung einer sol-

¹³ BGH BB 1968, 797; Baumbach/*Hopt* RdNr. 1; Heymann/*Horn* RdNr. 1; Huber ZHR 152 (1988), 1, 14; Kübler/*Assmann* § 8 II 3 a; Schlegelberger/*Martens* RdNr. 8; *Oetker* RdNr. 27; GroßkommHGB/*Schilling* RdNr. 4; *Karsten Schmidt* GesR § 53 III 2 a; aA *Bergmann* ZIP 2006, 2064; *Flume* § 10 I S. 132 f.; *Klingberg* S. 171 f.; *Reinhardt/Schultz* Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1981, RdNr. 270; E/B/J/S/*Weipert* RdNr. 4, 11; auch *Weber* S. 195 ff., 283 f., allerdings soll der Kommanditist als Unternehmensleiter im Handelsregister eingetragen werden.

¹⁴ Heymann/*Horn* RdNr. 1; Schlegelberger/*Martens* RdNr. 8; *Oetker* RdNr. 28; MünchHdb. KG/*Wirth* § 9 RdNr. 27.

¹⁵ So auch *Bergmann* ZIP 2006, 2064, 2066 ff.

¹⁶ Zum Umfang § 126 RdNr. 5 ff.

¹⁷ Überblick § 127 RdNr. 26 ff.

¹⁸ *Grunewald* ZJP 1988, 152; MünchKommZPO/*Becker-Eberhard* Vor § 253 RdNr. 28.

¹⁹ Siehe § 163; nach *Bergmann* ZIP 2006, 2064 sagt § 163 nichts aus über Normen, die wie § 170 das Außenverhältnis betreffen.

²⁰ OLG Frankfurt NZG 2006, 262; aA *Bergmann* ZIP 2006, 2064, 2070.

²¹ AA E/B/J/S/*Weipert* RdNr. 8.

chen Vertretungsmacht hat auch nicht zur Folge, dass der Kommanditist wie ein Komplementär haften würde.²² Vielmehr kommt das nur in Frage, wenn der Kommanditist den Rechtsschein setzt, dass er Komplementär sei (oben RdNr. 10).

b) Einräumung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht. Dem Kommanditisten kann **jede Form rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht erteilt** werden, also etwa auch Handlungsvollmacht und Prokura.²³ Das mit der Einräumung einer umfassenden Vertretungsmacht an Dritte verbundene Risiko für die Komplementäre ist bei Erteilung einer Vollmacht an Kommanditisten eher geringer als bei der Bevollmächtigung von Gesellschaftsexternen. Da aber die Einräumung einer beliebigen Vertretungsmacht an Dritte für die KG klar möglich und für ein erfolgreiches Agieren am Markt vielfach auch unabdingbar notwendig ist, ist die Bevollmächtigung eines Kommanditisten in jedem Falle möglich.

Eine solche Vertretungsmacht kann dem Kommanditisten auch **im Gesellschaftsvertrag erteilt werden.**²⁴ Mit dieser Vertragsgestaltung soll üblicherweise die Rechtsstellung des Kommanditisten in der KG verstärkt werden. **Der BGH entnimmt daher einer solchen Absprache, dass ein Widerruf der Prokura nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig sein soll.**²⁵ Ein Widerruf trotz Fehlens eines wichtigen Grundes soll dann wegen der zwingenden Regelung von § 52 zwar zum Erlöschen der Prokura führen. Zugleich bleibt der Komplementär aber aufgrund der im Gesellschaftsvertrag getroffenen Absprache zur erneuten Erteilung der Prokura verpflichtet.²⁶

In der Tat wird eine solche Interpretation einer im Gesellschaftsvertrag erteilten Prokura oder einer sonstigen umfassenden Vollmacht dem Parteiwillen vielfach entsprechen.²⁷ Doch fragt es sich, ob diese **Absprache** – sei sie nun ausdrücklich oder konkludent getroffen – **gegen § 52 verstößt.**²⁸ Nach hM sind nämlich auch schuldrechtliche Absprachen, die den Geschäftsherrn verpflichten, die Prokura nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu widerrufen, mit dem Normzweck von § 52 – keine Bindung des Geschäftsherrn gegen seinen Willen an einen Prokuristen – nicht vereinbar.²⁹ Dann leuchtet es aber nicht ein, warum gerade für Kommanditisten, denen im Gesellschaftsvertrag zugesagt wurde, ihre Prokura werde nur aus wichtigem Grund widerrufen, ein Sonderrecht gelten sollte.³⁰ Zwar kann man sagen, dass der Kommanditist aufgrund seiner Gesellschafterstellung der KG besonders verbunden ist und daher die Wahrscheinlichkeit, dass er unvertretbare Risiken für den Geschäftsinhaber – hier die KG – und damit mittelbar für die Komplementäre eingeht, geringer ist als bei einem unbeteiligten Dritten. Aber § 52 will zum Schutz des

²² AA Kübler/Assmann § 8 II 3; zu der Situation, dass der Komplementär zudem vermögenslos ist, § 161 RdNr. 22; zur Haftung des Kommanditisten bei Erteilung organschaftlicher Geschäftsführungsbefugnis § 164 RdNr. 9.

²³ Unstreitig. BGHZ 17, 394 (Prokura); BGH BB 1972, 726; Baumbach/Hopt RdNr. 3; Oetker RdNr. 8 ff; MünchHdb. KG/Wirth § 9 RdNr. 30.

²⁴ BGHZ 17, 392 (Prokura); OLG Karlsruhe BB 1973, 1551 (Prokura); Oetker RdNr. 11; GroßkommHGB/Schilling RdNr. 5.

²⁵ BGHZ 17, 392; weitergehend GroßkommHGB/Schilling RdNr. 6: Auch § 127 sei anwendbar, aber dem steht der numerus clausus der Gestaltungsfragen entgegen, oben RdNr. 13; der Anspruch müsste – wäre er denn gegeben – im übrigen gegen die KG als die Vertretene gerichtet sein.

²⁶ Dem folgend Röhrlich/v. Westphalen/v. Gerkan/Haas RdNr. 16; Baumbach/Hopt RdNr. 4; Oetker RdNr. 11; Schlegelberger/Martens RdNr. 12 f.; MünchHdb. KG/Wirth § 9 RdNr. 31.

²⁷ Entgegen Schlegelberger/Martens RdNr. 15 kann man auch nicht generell sagen, dass von einem entsprechenden Willen nicht auch bei einer Erteilung lediglich einer umfassenden Geschäftsführungsbefugnis (ohne Prokura oder Generalvollmacht) im Gesellschaftsvertrag ausgegangen werden könne; und entgegen Klingberg S. 35 und Weipert EWiR, § 52 HGB 1/86 kann man auch nicht sagen, dass die Einschränkung von § 52 Abs. 1 nur gewollt ist, wenn neben der Prokura auch die Geschäftsführungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag erteilt ist. Es kommt ganz auf die Umstände an. Die Gesellschafter trennen oft nicht klar zwischen Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht.

²⁸ Kritisch auch Jaeniche S. 191 f.; Schürnbrand S 264 f; Westermann RdNr. 243.

²⁹ Karsten Schmidt HandelsR § 16 III 5 b; aA MünchKommHGB/Krebs § 52 RdNr. 7.

³⁰ Jaeniche S. 191; Grunewald 1. C. 16; MünchKommHGB/Krebs § 52 RdNr. 4; aA Karsten Schmidt HandelsR § 16 III 5 b.

§§ 171, 172

2. Buch 2. Abschnitt. Kommanditgesellschaft

Geschäftsinhabers gerade sicherstellen, dass jedes von ihm nicht gebilligte Risiko – gleichgültig ob vertretbar oder nicht – nicht eingegangen wird. Ihm als dem maßgeblich Betroffenen soll die Entscheidung über die einzugehenden Risiken erhalten bleiben. Das muss dann auch für die KG gelten. Allerdings wird man der Tatsache, dass die Prokura im Gesellschaftsvertrag erteilt wurde, entnehmen können, dass der Widerruf nicht zu den üblichen Geschäftsführungsmaßnahmen zu rechnen sondern als Grundlagengeschäft anzusehen ist.³¹

18 Ebenso wenig kann es eine Sonderbehandlung von **Prokuristen geben, die auf Initiative eines Kommanditisten berufen worden sind**. Dies gilt auch, wenn dem Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag zugesagt worden ist, dass eine bestimmte Person Prokurist bleiben werde.³² Die Gesellschafter sind dann aufgrund der Treuepflicht untereinander (§ 161 RdNr. 29) lediglich verpflichtet, an der Auswahl eines für beide Seiten akzeptablen Prokuristen mitzuwirken.

19 **c) Kommanditist als Geschäftsführer einer GmbH, die Komplementärin einer KG ist.** Ein Kommanditist kann auch zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden, die Komplementärin einer KG ist.³³ Ein Verstoß gegen den Grundsatz der **Selbstorganshaft** (oben RdNr. 3) liegt hierin nicht, da die Vertretung beim Komplementär liegt, der allerdings seinerseits durch den Kommanditisten vertreten wird. Auch der Schutz des Komplementärs erfordert kein solches Verbot. Die GmbH als juristische Person hat kaum eigene Interessen und die hinter ihr stehenden Gesellschafter haben maßgeblichen Einfluss auf die Wahl des Geschäftsführers.

III. Österreichisches Recht

20 Österreichisches Recht (UGB 2005; dazu § 105 RdNr. 276 ff.). § 170 UGB lautet:

§ 170. Vertretung

Der Kommanditist ist als solcher nicht befugt, die Gesellschaft zu vertreten.

§ 171 [Haftung des Kommanditisten]

(1) **Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist.**

(2) **Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern nach Absatz 1 zustehende Recht durch den Insolvenzverwalter oder den Sachwalter ausgeübt.**

§ 172 [Umfang der Haftung]

(1) **Im Verhältnisse zu den Gläubigern der Gesellschaft wird nach der Eintragung in das Handelsregister die Einlage eines Kommanditisten durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt.**

(2) **Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage können sich die Gläubiger nur berufen, wenn die Erhöhung in**

³¹ § 164 RdNr. 9; OLG Karlsruhe BB 1973, 1551.

³² AA BAGE 10, 122: Recht auf Erteilung von Prokura an nahestehende Personen.

³³ Baumbach/*Hopt* RdNr. 3; Röhrich/*v. Westphalen/v. Gerkan/Haas* RdNr. 10a; Heymann/*Horn* RdNr. 3; Schlegelberger/*Martens* § 161 RdNr. 109; *Oetker* RdNr. 24; abwegig aA BPatG BB 1975, 1127.

handelsüblicher Weise kundgemacht oder ihnen in anderer Weise von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist.

(3) Eine Vereinbarung der Gesellschafter, durch die einem Kommanditisten die Einlage erlassen oder gestundet wird, ist den Gläubigern gegenüber unwirksam.

(4) ¹Soweit die Einlage eines Kommanditisten zurückbezahlt wird, gilt sie den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet. ²Das gleiche gilt, soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird. ³Bei der Berechnung des Kapitalanteils nach Satz 2 sind Beträge im Sinn des § 268 Abs. 8 nicht zu berücksichtigen.

(5) Was ein Kommanditist auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben als Gewinn bezieht, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet.

(6) ¹Gegenüber den Gläubigern einer Gesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, gilt die Einlage eines Kommanditisten als nicht geleistet, soweit sie in Anteilen an den persönlich haftenden Gesellschaftern bewirkt ist. ²Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Schrifttum: *Adel*, Kommanditistenwechsel und Haftung, DStR 1994, 1580; *Bayer/Lieder*, Das Agio des Kommanditisten, ZIP 2008, 809; *Beyerle*, Der unbeschränkt haftende Kommanditist, 1976; *Bley/Mohrbutter*, Vergleichsordnung, 4. Aufl. 1979; *Binz/Sorg*, Die GmbH & Co., 11. Aufl. 2010; *Böttcher/Kautzsch*, Die Haftung des Kommanditisten bei Rückzahlung des Aufgeldes, NZG 2008, 583; *Bork*, Einführung in das Insolvenzrecht, 5. Aufl. 2009; *ders.*, Die Haftung des entlohnten Gesellschafter-Geschäftsführers, AcP 184 (1984), 465; *v. Braunbehrens*, Die Haftung des Kommanditisten, DR 1941, 1134; *Canaris*, Die Rückgewähr von Gesellschaftereinlagen durch Zuwendungen an Dritte, FS Robert Fischer, 1979, S. 31; *Cebulla*, Einlagenrückgewähr, Haftung und Bilanzierung beim Ausscheiden eines Kommanditisten, DStR 2000, 1917; *Durchlaub*, Haftung des Kommanditisten einer GmbH & Co. bei Einlagenrückzahlung, BB 1979, 143; *Ekkenga*, zur Aktivierungs- und Einlagefähigkeit von Nutzungsrechten nach Handelsbilanz- und Gesellschaftsrecht, ZHR 161 (1997), 599; *Elsing*, Erweiterte Kommanditistenhaftung und atypische Kommanditgesellschaft, 1977; *Felix*, Haftsumme der Kommanditisten und Sacheinlage, NJW 1973, 491; *Fromm*, Gläubigerschutz durch Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in KG und GmbH, Diss. Bonn 1979; *Furrer*, Die Haftung des Kommanditisten im Vergleich zur Haftung des Komplementärs, 1902; *Gramlich*, Die Einlageforderung der Kommanditgesellschaft gegen einen Kommanditisten als Kreditsicherungsmittel, NJW 1957, 1447; *Grune-wald*, Die Auswirkungen der Änderung der Publizitätsnormen auf die Haftung der Kommanditisten, ZGR 2003, 541; *Gursky*, Risikokumulation für den Kommanditisten mit Sacheinlagepflicht?, DB 1978, 1261; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2007; *ders.*, Kommanditistenhaftung und Insolvenzrecht, ZHR 149 (1985), 42; *Heidelberger Kommentar zur InsO*, 4. Aufl. 2006 (zit. HK-InsO/Bearbeiter); *Ulrich Huber*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts, 1970, S. 191 ff.; *Eduard Hüffer*, Die Haftung des Kommanditisten bei der Übertragung seines Kommanditanteils auf einen Dritten, Diss. Münster 1996; *Immenga*, Besprechung der Entscheidung BGHZ 60, 324, ZGR 1975, 487; *Jacobi*, Die Haftung des Kommanditisten und die Eintragung der Haftung ins Handelsregister, JherJb 70 (1921), 300; *Jaeger*, Konkursordnung, Band II/2, 8. Aufl. 1973; *ders.*, Insolvenzordnung, Bd. I 2004; *Keuk*, Die Haftung des Kommanditisten für die Schulden der Gesellschaft, ZHR 135 (1971), 410; *Kilger/Karsten Schmidt*, Insolvenzgesetz, 17. Aufl. 1997; *Kindler*, Grundfragen der Kommanditistenhaftung, JuS 2006, 865; *Kirsch*, Einlageleistung und Einlagenrückgewähr im System der Kommanditistenhaftung, 1995; *Klamroth*, Erweitertes Haftungsrisiko der Kommanditisten in der GmbH & Co. KG, BB 1972, 428; *Klinke*, Einwendungsverzicht und Rechtskrafterstreckung bei Personengesellschaften, ZGR 2006, 540; *Körmann*, Zur Einlagenrückgewähr in der KG, besonders in der GmbH & Co. KG, 1981; *Koller*, Sicherung des Eigenkapitals bei der gesetzestypischen KG, FS Heinsius, 1991, S. 357; *Komietzko*, Zur Haftung des Kommanditisten, 1979; *Kübler/Prütting/Bork*, Kommentar zur InsO, Stand 2010; *Koppensteiner*, Über die Haftung der Kommanditisten bei Zuwendungen aus dem Vermögen einer GmbH & Co. KG, FS Roth, 2011, S. 395; *Lambrich*, Die Haftung bei der GmbH & Co., Jura 2007, 88; *Graf Lambsdorff*, Die Einwirkung des Vergleiches zur Abwendung des Konkurses und des Zwangsvergleichs der oHG (KG) auf die persönliche Haftung des Gesellschafters, MDR 1973, 362; *Leven*, Zur persönlichen Haftung des Kommanditisten im Gesellschaftskonkurs, Diss. Köln 1966; *Lichtenberg*, Das Erfordernis der Gegenseitigkeit bei der Konkursaufrechnung durch einen Kommanditisten gegen die Inanspruchnahme aus § 171 Abs. 2 HGB, Diss. Freiburg 1981; *Lindacher*, Kommanditisten als Sicherungsgeber – Regress nach erfolgter Inanspruchnahme, FS Hadding, 2004, S. 529; *Luttermann*, Vermögensordnung,

Kommanditistenhaftung und Scheingewinn (§ 172 HGB), NZG 2009, 1140; *Mattheus/Schwab*, Kommanditistenhaftung und Registerpublizität, ZGR 2008, 65; *Michel*, Die Rechtsfolgen von Vermögensverschiebungen nach einer Kommanditeilsübertragung, ZGR 1993, 118; *Mossmann*, Die Haftung des Kommanditisten in der unterkapitalisierten KG, Diss. Heidelberg 1978; *Müller-Graff*, Die Außenhaftung des Kommanditisten bei fehlerhaftem KG-Eintritt, JuS 1979, 24; Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2002 ff.; *Müssigbrodt*, Die haftungsbefreiende Aufrechnung des Kommanditisten, Diss. Münster 1980; *ders.*, Haftungsbefreiende Nennwertaufrechnung und Gläubigerschutz bei Sanierungsgründungen von Kommanditgesellschaften, BB 1982, 338; *Mundry*, Darlehen und stille Einlagen im Recht der KG, Diss. Berlin 1990; *Neubauer/Herchen*, Die Haftung des Kommanditisten, in Gummert/Weipert (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2009, § 30 (zitiert MünchHdb. KG/Neubauer/Herchen); *Neumann-Duesberg*, Die Außenhaftung des Kommanditisten, DB 1965, 769; *v. Olshausen*, Die Aufrechnung eines Kommanditisten mit einer nicht voll werthaltigen Gegenforderung . . ., ZGR 2001, 175; *Pauli*, Das Eigenkapital der Personengesellschaft, 1990; *Petzoldt*, Die Haftung des Kommanditisten nach Leistung seiner Einlage durch den Komplementär, DNotZ 1975, 529; *Priester*, Ausschüttungen bei Abschreibungsgesellschaften und Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung, BB 1976, 1004; *ders.*, Haftungsgefahren bei Zahlung von Geschäftsführerbezügen an Kommanditisten?, DB 1975, 1878; *Riegger*, Geschäftsführervergütung und persönliche Haftung des Kommanditisten, DB 1983, 1909; *ders.*, Die Rückgewähr der Einlage eines Kommanditisten aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters, BB 1975, 1282; *ders.*, Zur Haftung des Kommanditisten vor der Eintragung ins Handelsregister, BB 1979, 1380; *Röhrig/Doege*, Das Kapital der Personengesellschaft, DStR 2006, 489; *Schmelz*, „Überschießende Außenhaftung“ des Kommanditisten – eine systematische Darstellung, DStR 2006, 1704; *Karsten Schmidt*, Kommanditisteneinlage – Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in der KG, ZGR 1976, 307; *ders.*, Einlage und Haftung des Kommanditisten, 1977 (zit.: Einlage und Haftung); *ders.*, Neues zur Haftung bei der Schein-KG und zur Kommanditistenhaftung bei Sanierungsgründungen, JZ 1974, 219; *ders.*, Zur Haftsumme des Kommanditisten bei Sacheinlageversprechen, DB 1977, 2813; *ders.*, § 171 II HGB – eine Bestimmung nur für den Konkurs der Kommanditgesellschaft?, JR 1976, 278; *ders.*, Der gutgläubige Empfang von Scheingewinnen und die Kapitalsicherung . . ., BB 1984, 1588; *ders.*, Zur Bareinlage durch Verrechnung und Aufrechnung in der KG, ZGR 1986, 152; *ders.*, Grenzen und Risiken der Binnenhaftung von Kommanditisten, DB 1995, 1381; *ders.*, Mittelaufbringung und Mittelverwendung bei der GmbH & Co. KG – Funktionelles oder formelles Denken im Recht der Unternehmensfinanzierung?, ZIP 2008, 481; *ders.*, Zur Gesellschafterhaftung in der „Innen-KG“, NZG 2009, 361; *Herbert Schneider/Uwe H. Schneider*, Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Kommanditgesellschaft, ZGR 1972, 52; *Schön*, Bestandskraft fehlerhafter Bilanzen, FS BGH Bd. II, 2000, S. 153; *Sieker*, Eigenkapital und Fremdkapital der Personengesellschaft, 1990; *Schwab*, Kommanditistenhaftung und Registerpublizität, ZGR 2008, 65; *Steckhan*, Gesellschaftsvermögen der Kommanditgesellschaft und Privatvermögen des Komplementärs, DNotZ 1974, 69; *Sudhoff*, Rechte und Pflichten des Kommanditisten, 3. Aufl. 1986; *Timme*, Die persönliche Haftung, der Kommanditisten bei Rückzahlung eines Agio, MDR 2008, 959; *Tschierschke*, Das Ausscheiden eines Kommanditisten und die Stellung des Ausgeschiedenen im Konkurs der Gesellschaft, Diss. München 1976; *Uhlenbruck*, Die GmbH & Co. KG in Krise, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl. 1988 (zit.: Die GmbH & Co. KG); *ders.* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 13. Aufl. 2010 (zit. Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Verfasser); *Ulrich*, Grundstücke im Gesellschafts- und im Betriebsvermögen einer Kommanditgesellschaft, NJW 1974, 1486; *Unger*, Die Haftung des ausgeschiedenen Kommanditisten im Konkurs der KG, KTS 1960, 33; *Wallenhorst*, Haftungsumfang und steuerliche Verlustbeteiligung des Kommanditisten, BB 1978, 1508; *Weimar*, Haftung und Verlustbeteiligung des Kommanditisten, DStR 1997, 1730; *Werthenbruch*, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2000; *H. Westermann*, Ausgleichsansprüche des Kommanditisten, dessen Haftsumme die Pflichteinlage übersteigt, bei Inanspruchnahme von Gläubigern der KG, FS Barz, 1974, S. 81; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, S. 284 ff.; *Wiedemann*, Beschränkte und unbeschränkte Kommanditistenhaftung, FS Bärmann, 1975, S. 1037.

Übersicht

	RdNr.		RdNr.
I. Grundlagen	1–12	4. Gegenstand der Einlageleistung	9, 10
1. Die persönliche Haftung in der KG ..	1–3	a) Einlagefähige Gegenstände	9
a) Inhalt der Bestimmungen	1	b) Weiter Einlagebegriff?	10
b) Komplementärhaftung, Kommanditistenhaftung und Binnenregress ..	2	5. Die Einlage als Gegenstand von Vereinbarungen	11, 12
c) Die §§ 171, 172 als Regelungseinheit	3	a) Vertragsfreiheit	11
2. Das Konzept der beschränkten Kommanditistenhaftung	4	b) Abtretbarkeit, Pfändbarkeit	12
3. Einlage und Haftung des Kommanditisten als Grundbegriffe der §§ 171, 172	5–8	II. Die summenmäßig beschränkte Kommanditistenhaftung	13–20
a) Terminologie	5–7	1. Beschränkte Außenhaftung	13, 14
b) Einlage und Haftung	8	a) Das Haftungskonzept der §§ 171, 172	13

Umfang der Haftung

§§ 171, 172

	RdNr.		RdNr.
b) Beschränkte Haftung für alle Gesellschaftsschulden	14	4. Erstes Mindestfordernis der Einlageleistung: Leistung des Kommanditisten (oder für seine Rechnung) auf die Einlage	47–51
2. Verhältnis zur Gesellschaftsschuld und zur Haftung der Mitgesellschafter	15, 16	a) Keine Einlageleistung ohne Leistung	47
a) Haftung neben der Gesellschaft	15	b) Leistung „auf die Einlage“	48–48b
b) Haftung auf Geld	16	c) Gesplittete Einlage	49
3. Die Einwendungen des Kommanditisten	17	d) Nicht: Leistung auf Grund der Kommanditistenhaftung	50
4. Haftung nach Ausscheiden oder Auflösung	18, 19	e) Leistung der Einlage an einen Dritten	51
a) Ausgeschiedener Kommanditist	18	5. Zweites Mindestfordernis der Einlageleistung: Wertdeckung	52–60
b) Auflösung der Gesellschaft	19	a) Das Prinzip	52
5. Öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten, insbesondere Steuerschulden	20	b) Geldeinlage	53
III. Die Haftsumme	21–40	c) Sacheinlagen	54
1. Bedeutung der Haftsumme	21	d) Forderungseinbringung	55
2. Vereinbarung und Eintragung	22–24	e) Verdeckte Sacheinlagen	56
a) Vertragsfreiheit	22	f) Auffüllung des Kapitalanteils aus Gewinnverteilung	57
b) Verhältnis zur Einlage im Gesellschaftsvertrag	23	g) Bareinlage durch Aufrechnung.	58–60
c) Eintragung	24	6. Beweislast	61
3. Die Maßgeblichkeit der eingetragenen Haftsumme (§ 172 Abs. 1)	25–32	V. Haftungsschädliche Einlagenrückgewähr (§ 172 Abs. 4 Satz 1)	62–75
a) Konstitutivwirkung der Eintragung	25	1. Grundlagen	62–65
b) Maßgeblichkeit der Eintragung	26	a) Das Prinzip	62
c) Fehlerhafte Eintragung	27	b) Einlagensicherung und Kapitalsicherung	63
d) Zweigniederlassung	28	c) Umfang der Kapitalsicherung	64
e) Ausnahmen von der Maßgeblichkeit der Eintragung	29–31	d) Maßgeblichkeit der Haftsumme für die Rechtsfolgen	65
f) Eintragung der Haftsumme, nicht des konkreten Haftungsumfangs	32	2. Der Begriff der „Rückzahlung“	66–73
4. Die Erhöhung der Haftsumme (§ 172 Abs. 2)	33–38	a) Gesetzesauslegung	66
a) Konstitutivwirkung der Eintragung in das Handelsregister	34	b) § 172 Abs. 4 als Kapitalsicherungsnorm	67–71
b) Handelstübliche Bekanntmachung ..	35, 36	c) § 172 Abs. 4 als Einlagensicherungsnorm	72, 73
c) Individuelle Mitteilung	37	3. Beweislast	74
d) Allgemeiner Vertrauensschutz	38	4. Erlöschen der Haftung	75
5. Erlass oder Stundung (§ 172 Abs. 3) ..	39, 40	VI. Haftungsschädliche Gewinnentnahme (§ 172 Abs. 4 Satz 2, 3)	76–80
a) Innenverhältnis	39	1. Zusammenhang mit § 169 Abs. 1 Satz 2	76, 77
b) Außenverhältnis	40	a) Innenverhältnis (Kapitalkonto)	76
IV. Die haftungsbefreiende Einlageleistung (§ 171 Abs. 1, 2. Halbsatz) ..	41–61	b) Außenverhältnis (Haftung)	77
1. Grundsatz	41–43	2. Voraussetzungen der haftungsschädlichen Gewinnentnahme	78–80
a) Haftungsbefreiung durch Einbuchung oder durch Mittelzuführung	41	a) Entnahme von Gewinnanteilen	78
b) Einlageleistung und Einlagenschuld ..	42	b) Verminderung unter den Betrag der Haftsumme	79
c) Einlageleistung eines ausgeschiedenen Kommanditisten?	43	c) Maßgeblichkeit der Haftsumme	80
2. Einlagendeckung durch Einbuchung ..	44, 45	VII. Die Behandlung von Scheingewinnen (§ 172 Abs. 5)	81–95
a) Einlagendeckung für Rechnung des Kommanditisten	44	1. Allgemeines	81, 82
b) Umwandlung einer Komplementärbeteiligung in eine Kommanditbeteiligung	45	a) Allgemeine Regel	81
3. Einlageleistung durch Kapitalzuführung: Vertragstheorie und Verrechnungstheorie	46	b) § 172 Abs. 5	82

§§ 171, 172 1, 2

	RdNr.
2. Die Voraussetzungen gutgläubigen Bezugs	83–91
a) Gewinnbezug	83–86
b) Bilanz und guter Glaube	87, 88
c) Guter Glaube des Kommanditisten	89, 90
d) Maßgeblicher Zeitpunkt	91
3. Rechtsfolge	92–94
a) Außenverhältnis und Innenverhältnis?	92
b) Herrschende Meinung	93
c) Stellungnahme	94
4. Beweislast	95
VIII. Die Kommanditistenhaftung in der Insolvenz	96–121
1. Einlage und Haftung	96–99
a) Fragestellungen	96
b) Innenverhältnis	97
c) Einlageforderung in der Insolvenz	98
d) Verhältnis zwischen Einlage und Haftung im Insolvenzverfahren der KG	99
2. Die Kommanditistenhaftung im Insolvenzverfahren (§ 171 Abs. 2)	100–112
a) Nur Haftung	100
b) Tatbestandsvoraussetzungen	101–106
c) Rechtsfolgen	107–112
3. Prozessfragen	113–115
a) Kläger	113
b) Darlegungs- und Beweislast	114

2. Buch 2. Abschnitt. Kommanditgesellschaft

	RdNr.
c) Laufende Rechtsstreitigkeiten	115
4. Der ausgeschiedene Kommanditist im Insolvenzverfahren	116–119
a) Haftung für Altgläubigerforderungen	116
b) Sperrfunktion des § 171 Abs. 2	117
c) Aufrechnung des ausgeschiedenen Kommanditisten?	118
d) Regress im Insolvenzverfahren?	119
5. Insolvenzplan	120
6. Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung	121
IX. Besonderheiten in der GmbH & Co	122–129
1. Haftung und Haftungsbefreiung	123–126
a) Grundsatz	123
b) § 172 Abs. 6	124–126
2. Kapitalerhaltung in der GmbH & Co	127–129
a) Kumulative Anwendung der §§ 172 Abs. 4 HGB, 30 f. GmbHG	127
b) Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG bei Zuwendungen aus dem KG-Vermögen	128
c) Übertragbarkeit auf Auslandsgesellschaft & Co.?	129
X. Rechtslage in Österreich	130–132
1. Ablösung des HGB durch den UGB	130
2. Wortlaut der §§ 171, 172 UGB	131
3. Besonderheiten	132

I. Grundlagen

1 1. Die persönliche Haftung in der KG. a) Inhalt der Bestimmungen. §§ 171–176 regeln die **Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern** für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Sie betreffen **nur Kommanditisten**. Sie gelten insbesondere **nicht** für die Treugeber einer Treuhandkommanditistin (Vor § 230 RdNr. 60)¹ oder für atypisch stille Gesellschafter als „Innen-Kommanditisten“ (dazu § 230 RdNr. 13)². Die §§ 171–176 regeln das **Außenverhältnis** und können weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch eine interne Vereinbarung der Gesellschafter abgeändert werden. Obwohl das Gesetz nur den Komplementär als „persönlich haftenden Gesellschafter“ bezeichnet, ist auch die Haftung des Kommanditisten eine persönliche. *Es ist zu unterscheiden zwischen der unbeschränkten (§ 176) und der beschränkten Haftung des Kommanditisten (§§ 171–175)*. Eine unbeschränkte Kommanditistenhaftung kennt das Gesetz in § 176 (über Kommanditisten als Sicherungsgeber vgl. § 128 RdNr. 95 ff.). Grundsätzlich haftet der Kommanditist nur beschränkt. Grundnormen der beschränkten Kommanditistenhaftung sind die §§ 171, 172. Sie betreffen ausschließlich das Außenverhältnis (Haftung gegenüber den Gläubigern), sind allerdings auf das interne Einlageverhältnis abgestimmt (RdNr. 5 ff.).

2 b) Komplementärhaftung, Kommanditistenhaftung und Binnenregress. Von der Kommanditistenhaftung ist die unbeschränkte Komplementärhaftung zu unterscheiden. Die **Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters** für die Gesellschaftsverbind-

¹ BGH Urt. v. 22. 3. 2011 II ZR 215/09 = GWR 2011, 211; OLG Karlsruhe NZG 2009, 1107 = ZIP 2009, 1810; OLG München NZG 2009, 1383; *Wagner* NZG 2009, 213; *aM* LG Landshut WM 2007, 1656; LG Mosbach EWiR 2008, 19 (*Reischl/Keller*); *Kindler*, FS Karsten Schmidt, 2009, S. 871, 891.

² BGH NZG 2010, 823 = ZIP 2010, 1341; OLG Schleswig NZG 2009, 256 = ZIP 2009, 421; dazu *Karsten Schmidt* NZG 2009, 361.