

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Prolog	21
I) Die Aufgabe	21
II) Reformüberlegungen im GmbH-Recht	24
III) Grundprinzipien von Einlage und Haftung	26
1) Pflichteinlage	27
2) Haftsumme	27
a) Festsetzung und Änderung	29
a) Maßgeblichkeit der Eintragung	30
3) Divergenz zwischen Pflichteinlage und Haftsumme	31
4) Leistung »auf die Haftung«	32
a) Haftungsbefreiung	32
b) Keine Einlageleistung	33
c) Dualismus der Befreiungsgründe	34
IV) Gang der Untersuchung	34
Erster Teil	
Grundlagen und Methoden	37
Erstes Kapitel	
Zur Stellung des Kommanditisten im Haftungssystem der Personengesellschaften	39
I) Das Prinzip unbeschränkter Vermögenshaftung	39
1) Vorgesellschaft	40
a) Vorbelastungsverbot	41
b) Vorbelastungshaftung	41
c) Verlustdeckungshaftung	42
2) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	43
a) Doppelverpflichtungstheorie	43
b) Das BGH-Urteil vom 27. September 1999 (BGHZ 142, 315)	44
c) Akzessorietätstheorie	45
	9

aa)	Altverbindlichkeiten	46
bb)	Deliktsschulden	47
	(1) Meinungsstand	47
	(2) Stellungnahme	49
3)	Unternehmertum	51
II)	Der Kommanditist im Lichte des Prinzips unbeschränkter Vermögenshaftung	52
 Zweites Kapitel		
Die Haftungsbeschränkung des Kommanditisten aus rechtsökonomischer Sicht		56
I)	Ökonomische Rechtfertigung des Prinzips unbeschränkter Vermögenshaftung	57
1)	Die Funktionen unbeschränkter Haftung	57
	a) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Funktion	57
	b) Die Kapitalerhaltungsfunktion	58
2)	Die Schwächen der unbeschränkten Haftung	59
	a) Risikoaversion	59
	b) Überwachung	60
	aa) Überwachung von Mitgesellschaftern	60
	bb) Keine Trennung von Unternehmenseigentum und -kontrolle	61
	cc) Komplexität der modernen Wirtschaftswelt	62
	c) Keine Fungibilität von Geschäftsanteilen	64
	d) Keine Vermögenstrennung	65
	aa) Gläubigerkonkurrenz beim Einzelunternehmer	66
	bb) Privilegierende Vermögenstrennung	66
3)	Zwischenbilanz	68
II)	Beschränkte Haftung – Nutzen und Kosten	68
1)	Ökonomischer Nutzen von Haftungsbeschränkung	68
	a) Stärkung der Investitionsbereitschaft	69
	b) Verkehrsfähigkeit von Geschäftsanteilen	69
	c) Reduzierung des Überwachungsbedarfs	69
	d) Reduzierung von Transaktionskosten	70
2)	Ökonomische Kosten von Haftungsbeschränkung	71
	a) Asymmetrie von Chancen und Risiken	71
	b) Gesellschafter und Gläubiger als Risikoträger	73
	c) Sozialisierung von Risiken?	76
	aa) Freiwillige und unfreiwillige Gläubiger	77
	bb) Sozialisierung von Risiken bei freiwilligen Gläubigern	78
	(1) Ausfallrisiko und risikoäquivalenter Zins	78
	(2) Transparenz	80
	(3) Opportunistisches Verhalten	80

(a) Opportunistisches Verhalten vor Vertragsschluss	82
(b) Opportunistisches Verhalten nach Vertragsschluss	82
(c) Einfluss der Marktteilnahme	83
(d) Fehlanreize in der Unternehmenskrise	84
(aa) Gambling for Resurrection	84
(bb) Cash in and Run	85
cc) Sozialisierung von Risiken bei unfreiwilligen Gläubigern	85
(1) Keine Gleichsetzung von unfreiwilligen und gesetzlichen Gläubigern	86
(2) Einzelne Fallgruppen unfreiwilliger Gläubiger	88
(3) Haftungsbeschränkung und Deliktsrecht	90
3) Erneute Zwischenbilanz	91
III) Bewertung der Haftungsbeschränkung des Kommanditisten	92
1) Der gesetzesotypische Kommanditist	92
2) Der Interessengegensatz zwischen Komplementär und Kommanditist	93
a) Gestaltungsfreiheit	93
b) Bremsfunktion	94
c) Zwischenergebnis	95
3) Der abhängige Komplementär	96
a) GmbH & Co. KG	96
aa) Das BGH-Urteil vom 29. März 1973 (BGHZ 60, 324)	97
bb) Das BGH-Urteil vom 29. September 1977 (BGHZ 69, 274)	99
cc) Das BGH-Urteil vom 19. Februar 1990 (BGHZ 110, 342)	100
dd) Wirtschaftliche Einheit	101
ee) Stellungnahme	101
b) Kommanditist als wirtschaftlicher Inhaber des Unternehmens	102
aa) Einheit von Herrschaft und Haftung	102
(1) Ordoliberalismus	102
(2) Durchgriffshaftung	103
(3) Rechtsmissbrauch	104
bb) Das BGH-Urteil vom 17. März 1966 (BGHZ 45, 204 – »Rektorfall«)	105
(1) Die Entscheidung	105
(2) Reaktion der Literatur	106
cc) Ähnliche Fallgestaltungen	107
(1) Atypisch stiller Gesellschafter	107
(2) Haftung des Treugeber-Gesellschafters	107
(3) Kapitalistische KG im Steuerrecht	108
dd) Eigene Beurteilung	109
(1) Juristische Beurteilung	109
(2) Ökonomische Beurteilung	110
(a) Freiwillige Gläubiger	111
(b) Unfreiwillige Gläubiger	112

(3) Lösungsansätze	113
(a) Rechtsscheinhaftung	113
(b) Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung	115
 Zweiter Teil	
Einlageleistung und Einlagerückgewähr	117
 Drittes Kapitel	
Haftungsbefreiung durch Einlageleistung	119
 I) Grundlagen	120
1) Vertragstheorie und Verrechnungstheorie	120
a) Vertragstheorie	121
b) Verrechnungstheorie	121
c) Austauschverträge	121
d) Stellungnahme	122
e) Das BGH-Urteil vom 9. Mai 1963 (BGHZ 39, 319)	123
2) Grund der Haftungsbefreiung	124
a) Mehrung von Tilgungsmitteln	125
b) Anreiz zur Kapitalausstattung	125
c) Konkretisierung des Haftungsobjekts	126
d) Stellungnahme	126
aa) Ablehnung der Ansicht Wiedemanns	126
bb) Fortentwicklung der Ansicht von Knobbe-Keuk	127
3) Haftendes Gesellschaftskapital	130
a) Eigen- und Fremdkapital	131
b) Haftendes Fremdkapital	131
aa) Gesellschafterkredite mit Rangrücktritt	132
bb) Einlagensplittung und Finanzplankredite	134
(1) Entwicklung	135
(2) Voraussetzungen	136
(3) Das BGH-Urteil vom 17. Mai 1982 (NJW 1982, 2253)	137
(4) Abschaffung des Kapitalersatzrechts	138
II) Sacheinlagen	139
1) Bewertungsgrundsätze	139
a) Bewertungsfreiheit im Innenverhältnis	139
b) Das Kapitalaufbringungsprinzip (Prinzip objektiver Wertdeckung)	140
aa) Anrechenbarkeit dem Grunde nach	140
bb) Wertermittlung	141
(1) Bewertungsgrundsätze	141
(2) Überbewertung der Sacheinlage	142

	(3) Unterbewertung der Sacheinlage	142
2) Grundstücke		143
a) Einbringung quoad dominum		143
b) Einbringung quoad usum		144
c) Einbringung quoad sortem		144
aa) Divergenz zwischen dinglicher und wertmäßiger Zuordnung		144
bb) Wirtschaftlicher Hintergrund		145
cc) Auflösung und Ausscheiden		146
(1) Wertersatz		147
(2) Rückgabe in natura und Anrechnung		147
(3) Stellungnahme		148
dd) Haftungsbefreiung nach § 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB		148
3) Einbringung eines Handelsgeschäfts		150
a) Anrechenbarkeit des Firmenwerts dem Grunde nach		150
b) Vorbelastungshaftung		151
c) Anrechenbarkeit des Firmenwerts der Höhe nach		152
4) Gesellschaftsanteile		155
a) Grundsätzliches		155
b) § 172 Abs. 6 HGB		155
5) Forderungen		156
III) Aufrechnung		156
1) Surrogationsgedanke (RGZ 63, 265)		157
2) Das BGH-Urteil vom 3. März 1969 (BGHZ 51, 391)		157
3) Das BGH-Urteil vom 8. Juli 1985 (BGHZ 95, 188)		158
4) Stellungnahme		159
5) Ausnahmen vom Prinzip objektiver Forderungsbewertung		160
a) Aufrechnung nach Gläubigerbefriedung		160
b) Pflichteinlage übersteigt die Haftsumme		160
IV) Einbuchung		161
1) Haftungsbefreiung		161
a) Grundsatz		162
b) Belastung des Kapitalkontos der Komplementär-GmbH		163
c) Belastung des Kapitalkontos eines Kommanditisten		164
2) Wertdeckung		164
V) Disponibilität von § 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB		165
1) Zum steuerrechtlichen Hintergrund		165
2) Das BFH-Urteil vom 11. Oktober 2007 (BStBl. II 2009, 135)		166
3) Das BFH-Urteil vom 16. Oktober 2008 (BStBl. II 2009, 272)		166
4) Das Urteil des FG Baden-Württemberg vom 5. November 2009 (EFG 2010, 498)		167
5) Stellungnahme		168

Viertes Kapitel	
Wiederaufleben der Außenhaftung	
durch Einlagerückgewähr und Gewinnausschüttungen	172
I) Struktur von § 172 Abs. 4 HGB	174
1) Haftungsschädlichkeit der Einlagerückgewähr	174
2) Grundsätzliche Haftungsunschädlichkeit der Gewinnausschüttung	174
II) Rückgewähr der Einlage, § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB	175
1) Die Komponenten	175
a) Die Entreicherungskomponente	176
b) Die Bereicherungskomponente	176
2) Problemfälle	177
a) Verkehrsgeschäfte	178
aa) Vertrags- und verrechnungstheoretische Betrachtung	178
bb) Stellungnahme	179
b) Umwandlung der Einlage in ein Darlehen	180
aa) Vertrags- und verrechnungstheoretische Betrachtung	180
bb) Der ausgeschiedene Kommanditist als <i>cause célèbre</i>	181
cc) Stellungnahme	182
c) Regress bei der KG nach Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers	184
d) Leistungen aus dem Privatvermögen des Komplementärs	185
aa) Mittelbare Rückgewähr der Einlage	185
bb) Minderung des Komplementärvermögens	186
cc) Das BGH-Urteil vom 18. Januar 1973 (BGHZ 61, 149)	186
(1) Die Entscheidung	187
(2) Stellungnahme	187
e) Leistungen an Dritte	189
aa) Strohleute	189
bb) Angehörige	189
cc) Gesellschaften, an denen der Kommanditist beteiligt ist	190
dd) Privatgläubiger	191
(1) Erfüllung von Privatschulden des Kommanditisten	191
(a) Vermögensverschiebung	191
(b) Eigeninteresse	192
(2) Eingehung von Verbindlichkeiten	193
(3) Gewährung von Sicherheiten	194
(a) Verwertung der Sicherheit	194
(b) Unmittelbare Vermögensminderung durch Sicherheitsgewährung	194
(c) Mittelbare Vermögensminderung durch Sicherheitsgewährung	196
ee) Keine Haftung des Dritten; Treuhandverhältnisse	197
3) Haftsumme als Obergrenze	197

4)	Divergenz zwischen Pflichteinlage und Haftsumme	200
a)	Ausschüttungsreihenfolge	201
aa)	Zusätzliche Pflichteinlage als haftungsrechtliches »Polster« (hM)	201
bb)	Schutz des Gesellschaftsvermögens »wie es ist«	202
cc)	Stellungnahme	202
b)	Verlustdeckung	203
aa)	Vorrang der Verlustdeckung (hM)	204
bb)	Vermögenslage der Gesellschaft irrelevant	204
cc)	Stellungnahme	205
c)	Bewertung des Kommanditanteils	207
aa)	Anknüpfung an die Handelsbilanz (hM)	207
bb)	Bewertung zum realen Zeitwert	209
cc)	Stellungnahme	210
d)	Exkurs: Das Agio des Kommanditisten	213
5)	Wiederauffüllen des Gesellschaftsvermögens	215
III)	Haftungsschädlichkeit von Gewinnausschüttungen	216
1)	Innenverhältnis und Außenhaftung	217
2)	Gewinnanteil	217
a)	Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses	218
aa)	Das BGH-Urteil vom 29. März 1996 (BGHZ 132, 263)	219
bb)	Das BGH-Urteil »Otto« vom 15. Januar 2007 (BGHZ 170, 283)	220
cc)	Zwischenergebnis	221
b)	Ergebnisverwendungsbeschluss	221
3)	Kapitalanteil	221
a)	Die gesetzliche Grundstruktur	222
aa)	Das variable Kapitalkonto des persönlich haftenden Gesellschafters	222
bb)	Kapitalkonto und Privatkonto des Kommanditisten	223
cc)	Haftungsrechtliche Konsequenzen	225
(1)	Entnahmen vom Kapitalkonto	225
(2)	Entnahmen vom Privatkonto	225
(a)	Stehen gelassene Guthaben	226
(b)	Debetiertes Privatkonto	228
(3)	Kontenverzinsung	228
b)	Bedürfnis zur Kontenteilung	229
c)	Rechtsnatur von Kontensalden	231
aa)	Kontenbezeichnung nicht maßgebend	231
bb)	Gesamtwürdigung (frühere Rechtsprechung)	232
cc)	Unentziehbare Forderung (hM)	233
d)	Gesellschafterkontenmodelle	234
aa)	Zwei-Konten-Modell	234
(1)	Rechtnatur der Kontensalden	234

(a) Kapitalkonto I	234
(b) Kapitalkonto II	234
(2) Anwendung von § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB	236
(a) Identität von Pflichteinlage und Haftsumme	236
(b) Divergenz zwischen Pflichteinlage und Haftsumme	236
bb) Drei-Konten-Modell	237
(1) Rechtsnatur der Kontensalden	237
(a) Rücklagenkonto	237
(b) Darlehenskonto	238
(2) Anwendung von § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB	240
(a) Entnahme vom Rücklagenkonto	240
(b) Entnahmen vom Darlehenskonto	241
(aa) Verlustvortrag auf dem Rücklagenkonto	241
(bb) Überziehung des Darlehenskontos	243
cc) Vier-Konten-Modell	244
(1) Rechtsnatur der Kontensalden	245
(a) Verlustvortragkonto	245
(b) Darlehenskonto	245
(c) Rücklagenkonto	245
(2) Anwendung von § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB	246
(a) Entnahme laufender Gewinne bei Verlustvortrag	246
(b) Entnahme bezogener Gewinne	247
dd) Die gesamthänderisch gebundene Rücklage	247
e) Haftendes Fremdkapital	248
4) Ausschüttung von Scheingewinnen	249
a) Gutgläubensschutz gemäß § 172 Abs. 5 HGB	250
aa) Unrichtige Bilanz	251
(1) Rechtsscheinträger	251
(2) Das BGH-Urteil vom 20. April 2009 (NJW 2009, 2126)	251
bb) »als Gewinn«	252
cc) »bezogen«	253
dd) Guter Glaube bei der Bilanzerrichtung	254
(1) Vorsätzliche Bilanzierungsfehler	254
(2) Fahrlässiger Bilanzierungsfehler	255
(a) Sorgfaltsmaßstab	255
(b) Stellungnahme	255
ee) Guter Glaube des Kommanditisten beim Bezug als Gewinn	256
b) Bilanzenzusammenhang und rechtmäßiges Alternativverhalten	257
IV) Einzelne Fallgestaltungen	259
1) Steuerentnahmen	260
a) Gesellschaft als Steuerschuldnerin	260
aa) Gesellschaftsverbindlichkeit	260

bb) Keine Anwendung von § 172 Abs. 4 HGB	261
b) Einkommensteuer und Annexsteuern	261
aa) Kein gesetzliches Steuerentnahmerecht	262
bb) Zur Haftungsneutralität von Steuerentnahmen	262
(1) Die Auffassung von Karsten Schmidt	263
(2) Das BGH-Urteil vom 29. März 1973 (BGHZ 60, 324)	264
(3) Das Urteil des OLG Hamm vom 7. Juli 2010 (NZG 2010, 1298)	264
(4) Stellungnahme	265
(5) Hilfsweise: Reichweite des Steuerentnahmerechts	267
(6) Scheingewinne	268
c) Erbschaft- und Schenkungsteuer	269
2) Tätigkeitsvergütungen	270
a) Vergütungen auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage	270
aa) Vorschuss auf den Jahresgewinn	271
bb) Gewinnunabhängiges Festgehalt	272
b) Vergütungen auf Grundlage eines Dienstvertrags	272
3) Liquiditätsausschüttungen	273

Dritter Teil	
Kommanditistenhaftung und Registerpublizität	275

Fünftes Kapitel	
Ausscheiden und Sonderrechtsnachfolge	277
I) Die Haftung des ausgeschiedenen	
Kommanditisten gegenüber Neugläubigern	278
II) Sonderrechtsnachfolge	279
1) Entwicklung	279
a) Kombination aus Austritt und Eintritt	279
b) Übertragung der Mitgliedschaft als solcher	280
2) Eckdaten	281
a) Haftsummenidentität	281
b) Abfindung	281
c) Nachfolgevermerk	282
3) Haftung bei zutreffender Registereintragung	283
a) Einlageleistung	283
b) Gläubigerbefriedigung	284
c) Einlagerückgewähr an den Rechtsnachfolger	284
aa) Meinungsstand	284
bb) Stellungnahme	285
4) Haftung bei fehlerhafter Registereintragung	286

a)	Fehlender Sonderrechtsnachfolgevermerk	286
aa)	Das Urteil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1939 (RGZ 162, 264)	286
bb)	Ältere Rechtslehre	287
cc)	Das BGH-Urteil vom 29. Juni 1981 (BGHZ 81, 82)	287
dd)	Haftung des Neukommanditisten	288
ee)	Haftung des Altkommanditisten	289
	(1) Vertrauenshaftung	289
	(2) Entsprechende Anwendung von § 172 Abs. 4 HGB	290
	(3) BGH	290
	(4) Stellungnahme	291
b)	Fehlende Eintragung bereits des Ausscheidens	293
<b>Sechstes Kapitel</b>		
<b>Haftung bei mangelnder Eintragung</b>		294
I)	KG als solche nicht eingetragen (§ 176 Abs. 1 HGB)	295
1)	Entstehung der KG als solcher	295
	a) handelsgewerbliche KG	296
	b) kleingewerbliche KG	297
	c) vermögensverwaltende KG	298
	d) § 176 Abs. 1 Satz 2 HGB	299
2)	Haftungstatbestand gemäß § 176 Abs. 1 Satz 1 HGB	301
	a) Nichteintragung	301
	b) Zustimmung zum Geschäftsbeginn	303
	c) fehlende Gläubigerkenntnis	305
	aa) Gegenstand und Zeitpunkt der Kenntnis	305
	bb) Nachweis der Kenntnis	306
	cc) Sonderproblem GmbH & Co. KG	307
	(1) Meinungsstand	307
	(2) Rechtsprechung	308
	(3) Stellungnahme	309
3)	Haftungsfolgen	313
	a) Haftungsinhalt	313
	b) Begründungszeitpunkt der Forderung	314
	c) Exkurs: Haftungsumfang bei Kenntnis	314
	aa) Vorrang interner Sacheinlagebewertung	315
	bb) Unwirksames Einlageversprechen	316
II)	Eintritt in die KG nicht eingetragen (§ 176 Abs. 2 HGB)	318
1)	Begriff des Eintritts	319
	a) Umwandlung von Gesellschaftsanteilen	319
	b) Rechtsnachfolge	319
	aa) Literatur	320

bb) BGH	320
cc) Stellungnahme	321
2) Zustimmung zur Fortsetzung des Geschäftsbetriebs	322
3) fehlende Gläubigerkenntnis	323
4) Vertragsgestaltung	323
5) Kritik an § 176 Abs. 2 HGB	324
III) Gesetzliche Gesellschaftsverbindlichkeiten	325
1) Einbeziehung gesetzlicher Gesellschaftsschulden	325
a) Das BGH-Urteil vom 28. Oktober 1981 (BGHZ 82, 209)	326
b) Die Rechtsprechung des BSG	327
c) Die finanzgerichtliche Rechtsprechung	328
2) Meinungsstand zum Haftungsgrund von § 176 HGB	328
a) Steuerungsfunktion	328
b) Vertrauenshaftung	330
c) Haftung »kraft Wirklichkeit«	331
3) Eigene Ansicht	333
a) Ablehnung der Steuerungsfunktion	333
b) Erforderlichkeit von § 176 HGB neben § 15 Abs. 1 HGB?	334
c) § 176 HGB als Grundnorm	335
d) Konsequenzen in Hinsicht auf die Haftung für gesetzliche Verbindlichkeiten	339
IV) Exkurs: Haftungslage unter dem Regime von § 176 Abs. 1 Satz 2 HGB	340
Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	343
Entscheidungsregister	357
Literaturverzeichnis	365