

gewollte und veranlaßte Handlung des Tieres verursacht wurde. Die allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätze reichen für eine sachgerechte Begrenzung der Tierhalterhaftung aus. Weitere Einschränkungen sind abzulehnen.

## § 171 II HGB – eine Bestimmung nur für den Konkurs der Kommanditgesellschaft?

Von Privatdozent Dr. Karsten Schmidt, Bonn

Persönliche Haftung des Kommanditisten kann im Konkursfall nur vom Konkursverwalter geltend gemacht werden. § 171 II HGB wird von der h. M. als eine Regelung verstanden, die nur im Konkurs der KG gilt. In atypischen Fällen führt dies zu unbefriedigenden Ergebnissen. Gesetzeswortlaut und h. M. beruhen auf unzureichender Trennung zwischen Haftung und Einlage des Kommanditisten: § 171 II HGB ist keine Bestimmung für den Konkurs einer KG, sondern eine Regelung der Kommanditistenhaftung im Konkurs. Voraussetzung ist nur, daß ein Dritter für Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners als Kommanditist haftet.

Im Recht der Kommanditgesellschaft wird nach § 171 II HGB, wenn „über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet“ ist, „während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern nach Absatz 1 zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt“. Die ratio legis dieser Bestimmung ist offenbar unumstritten<sup>1</sup>, ihre insolvenzrechtliche Funktion einleuchtend: Das Konkursrecht schafft par condicio creditorum nur im Verhältnis der Konkursgläubiger zum Gemeinschuldner. Par condicio ist hierdurch unter den Gläubigern einer in Konkurs gefallenen KG nur gesichert, soweit die Kommanditisteneinlage vor Konkurseröffnung oder in die Konkursmasse geleistet und die persönliche Kommanditistenhaftung nach § 171 I HGB, 2. Halbsatz ausgeschlossen ist. Soweit der Kommanditist nach § 171 I HGB, 1. Halbsatz (ggf. auch nach § 172 IV HGB) persönlich haftet, bedarf es des § 171 II HGB, um das Prinzip der Prävention unter den Gesellschaftsgläubigern auch hinsichtlich des Zugriffs auf das Vermögen des Kommanditisten auszuschalten.

Unter den zahlreichen Streitfragen, die § 171 II HGB auslöst, hebt man bislang namentlich folgende hervor: Wer ist Träger des vom Konkursverwalter geltend zu machenden Anspruchs<sup>2</sup>? Wie verhält es sich insbesondere mit der Massezugehörigkeit dieses Rechts und des an den Konkursverwalter Geleisteten<sup>3</sup>? Kommt die Regelung allen Gesellschaftsgläubigern zugute oder nur denen, denen der Kommanditist persönlich haftet<sup>4</sup>? Scheidet, wenn im konkreten Fall nicht für par condicio creditorum im Verhältnis zum Kommanditisten gesorgt

zu werden braucht, eine Anwendung des § 171 II HGB aus<sup>5</sup>? Überall hier hat die Funktion des § 171 II HGB und insbesondere die Erkenntnis im Vordergrund zu stehen, daß es bei § 171 II HGB nicht um die Geltendmachung der der Gesellschaft geschuldeten *Einlage*, sondern der Kommanditistenhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern geht<sup>6</sup>. Diese Grundüberlegung wird allerdings im Schrifttum meist vernachlässigt<sup>7</sup>, bisweilen sogar gröblich verkannt<sup>8</sup>, und auch der Gesetzgeber hat, was auf historischer Vorbelastung des Problems beruhen mag<sup>9</sup>, den Akzent falsch gesetzt, als er die ratio legis statt bei der Erstreckung der par condicio creditorum auf die Haftung der Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern darin suchte, daß nicht der zuerst gegen den Kommanditisten vorgehende Gläubiger „der Konkursmasse den Anspruch auf die rückständige *Einlage*“ entziehen solle<sup>10</sup>. Die richtige Einordnung des § 171 II HGB gibt aber auch den Ausschlag für die Beurteilung des Problems, ob es für die Anwendung der Bestimmung ausreicht, daß ein Dritter als beschränkt haftender<sup>11</sup> Kommanditist für Konkursforderungen einzustehen hat oder ob § 171 II HGB nur im Konkurs der KG Anwendung findet. Letzteres entspricht der h. M., die sich hierfür auf eine Entscheidung des OLG Hamburg<sup>12</sup> aus dem Jahr 1914 stützt. Schilling<sup>13</sup> widerspricht dieser h. M., und zwar, wie gezeigt werden soll, mit Recht.

### 1. Anwendung des § 171 II HGB nach Ausscheiden des Kommanditisten

#### 1. Ausscheiden aus der mehrgliedrigen KG mit mehreren Kommanditisten

Völlig unproblematisch, nach dem durch die Rechtsprechung vermitteltes Bild sogar geradezu typisch<sup>14</sup>, ist zunächst entgegen der Auffassung des OLG Hamburg<sup>15</sup> der Grundfall der Anwendung von § 171 II HGB nach dem Ausscheiden eines Kommanditisten<sup>16</sup>. War noch ein weiterer Kommanditist vorhanden, ist also die Gesellschaft KG geblieben, so ist schon nach dem Gesetzes-

<sup>1</sup> Zu diesen Streitfragen vgl. Jaeger/Weber, §§ 209, 210 Anm. 35 (S. 786); Leven S. 81 ff.

<sup>2</sup> Recht klar etwa Heymann/Kötter, HGB, 21. Aufl. 1971, § 171 Anm. 3; Schilling in Großkomm. HGB, 3. Aufl., Bd. II/2 1970, § 171 Anm. 36.

<sup>3</sup> Verantwortlich ist die unglückliche (vgl. z. B. H. Westermann in Hdb. der Personengesellschaften, Stand 1975, RdNr. I 799; Keuk, ZHR 135 (1971), 410 (413 f.)) Rechtsfigur der „Hafteneinlage“; § 171 II HGB setze den Konkursverwalter in stand, „die Hafteneinlage“ einzuziehen; vgl. z. B. Kornblum, S. 220 f.; widersprüchlich Lehmann/Dietz, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1970, S. 207: „Die Geltendmachung der sich aus der persönlichen Haftung ergebenden Ansprüche obliegt dem Konkursverwalter. Er hat die noch nicht geleistete Einlage zur Masse einzuziehen.“ In ähnlicher Richtung Hueck, Gesellschaftsrecht, 17. Aufl. 1975, S. 104.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Mentzel/Kuhn, KO, 7. Aufl. 1962, § 3 Anm. 25.

<sup>5</sup> Erst § 171 I HGB klärte unmißverständlich die unter dem ADHGB streitige Frage, ob die Kommanditistenhaftung wie die Einlagepflicht zur Leistung an die Gesellschaft verpflichtete (Mehrfach der Haftungsmasse) oder ob sie den Gläubigern gegenüber unmittelbar bestand; auch bei der schon für das ADHGB h. M., die die unmittelbare Kommanditistenhaftung bejahte, bestand wenig Klarheit über das Verhältnis von Einlage und Haftung im Konkurs; vgl. RGZ 1, 68 (73 f.); 37, 82 (84 f.), 133 (136); 46, 352 (353).

<sup>6</sup> Denkschrift in Entwurf eines HGB nebst Denkschrift, 1896, S. 115 = Hahn/Mugdan, Materialien zum HGB, 1897, S. 284; Hervorhebung vom Verf.; kritiklose Zust. z. B. bei Beelitz, Die Haftung des Kommanditisten ..., Diss. Leipzig 1908, S. 121 f.

<sup>7</sup> § 171 II HGB gilt nicht im Falle unbeschränkter Kommanditistenhaftung nach § 176 HGB.

<sup>8</sup> OLGE 32, 109.

<sup>9</sup> In Großkomm. HGB, § 171 Anm. 45.

<sup>10</sup> Vgl. nur BGHZ 27, 51; 39, 319; 42, 192.

<sup>11</sup> A. a. O., S. 110 a. E.; insoweit gegen das OLG auch Düringer/Hachenburg/Flechtheim, § 171 Anm. 15.

<sup>12</sup> Es wird, wohl gemerkt, nicht von der Anteilsübertragung gesprochen.

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler Schlegelberger/Gesler, HGB, 4. Aufl., Bd. II 1965, § 171 Rdnr. 31; Baumbach/Duden, HGB, 21. Aufl. 1974, § 171 Anm. 3 A.

<sup>2</sup> Dazu BGHZ 27, 51 (56 f.); eingehend Düringer/Hachenburg/Flechtheim, HGB, 3. Aufl., Bd. II/2 1932, § 171 Anm. 15.

<sup>3</sup> Vgl. einerseits RGZ 37, 82 (85); Leven, Zur persönlichen Haftung des Kommanditisten im Gesellschaftskonkurs, Diss. Köln 1966, S. 80; andererseits Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl., Bd. II/2 1973, §§ 209, 210 Anm. 32 m. Nachw.

<sup>4</sup> Dazu in letzterem Sinne BGHZ 27, 51 (56); zust. z. B. Kornblum, Die Haftung der Gesellschafter ..., 1972, S. 243; eingehend zu der Entscheidung die Besprechungen von Fischer, LM Nr. 1 zu § 172 HGB; Schumann, JZ 1958, 438; Unger, KTS 1960, 33 ff.; weitere Schritte dieser Rspr.: BGHZ 39, 319; BGH, LM Nr. 1 zu § 171 HGB = JZ 1958, 699 m. zust. Anm. Schumann.