

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 171 Abs. 2

Wird über das Vermögen eines Rechtsträgers, für dessen Verbindlichkeiten ein Kommanditist summenmäßig beschränkt haftet, das Konkursverfahren eröffnet, so werden für die Dauer dieses Verfahrens die den Gläubigern zustehenden Rechte selbst dann vom Konkursverwalter ausgeübt, wenn die Gemeinschuldnerin keine Kommanditgesellschaft ist (abweichend von BGH, Urteil v. 20. Oktober 1975 - II ZR 214/74, WM 1976, 130).

BGH, Urt. v. 2. Juli 1990 - II ZR 139/89 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 139/89

URTEIL

Verkündet am:
2. Juli 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Dieter Z [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursverwal-
ter über das Vermögen der H. S [REDACTED] & C [REDACTED] GmbH,
F [REDACTED]weg [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

Rosemarie D [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Röhrich, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Juni 1989 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte war bis Anfang 1984 Kommanditistin der H. S. [REDACTED] & C. [REDACTED] mit einem festen Kommanditanteil von 300.000 DM. Persönlich haftender Gesellschafter war ihr Bruder Wolfgang D. [REDACTED] mit einem festen Kapitalanteil von 200.000 DM; weitere Kommanditistin mit einem festen Kapitalanteil von 100.000 DM war dessen Ehefrau Anna D. [REDACTED].

Nachdem es zwischen den Gesellschafterstämmen D. [REDACTED] und D. [REDACTED] zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, schied die Beklagte mit Wirkung vom 1. Januar 1984 aus der Gesellschaft aus; am 7. Januar 1984 verkaufte und übertrug sie ihren Gesellschaftsanteil mit Zustimmung Anna D. [REDACTED] für einen Kaufpreis von 700.000 DM auf Wolfgang D. [REDACTED]. Dieser händigte ihr zur Bezahlung des Kaufpreises einen Scheck über 700.000 DM aus, der auf ein Konto der Gesellschaft bei der C. [REDACTED] gezogen war und eingelöst wurde. Die Gesellschaft verbuchte diese Zahlung auf dem Darlehenskonto, das für Wolfgang D. [REDACTED] neben dessen festem Kapitalkonto geführt wurde und das am 7. Januar 1984 ein Guthaben zu dessen Gunsten von mehr als 1,7 Mio DM auswies, im "Soll" sowie auf dem Konto Bankverbindlichkeiten im "Haben". Am 15. Februar 1984 wurde im Handelsregister vermerkt, daß die Beklagte als Kommanditistin ausgeschieden war.

Am 21. Juni 1984 beschlossen die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, diese mit Wirkung vom 1. Januar 1984 in eine GmbH umzuwandeln. Am 25. September 1984 wurde die

GmbH ins Handelsregister eingetragen. Am 1. Juli 1985 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger ist Konkursverwalter.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung der Haftsumme in Höhe von 118.041,50 DM in Anspruch; er ist der Ansicht, die Kommanditgesellschaft habe ihr diese in Form des Kaufpreises zurückgezahlt. Der Kläger behauptet, in Höhe des genannten Betrages bestünde eine Gewerbesteuerschuld aus der Zeit vor dem 1. Januar 1984. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist erfolglos.

1. Die Klage ist allerdings nicht aus den Gründen des Berufungsurteils unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Kläger als Konkursverwalter des Vermögens einer GmbH die Sachbefugnis fehle, Forderungen, die nicht der Gemeinschuldnerin, sondern deren Gläubigern zuständen, gegen einen ausgeschiedenen Kommanditisten geltend zu machen. § 171 Abs. 2 HGB, auf den der Kläger sich berufe, gelte nur im Konkurs einer Kommanditgesellschaft, um die es im vorliegenden Fall nicht gehe. Unmittelbar sei die Bestimmung auf eine GmbH nicht anwendbar, weil sie ausdrücklich auf den Konkurs der Kommanditgesellschaft abstelle; Sinn und Zweck der Bestimmung geböten auch nicht, sie entsprechend anzuwenden. Zur Begründung bezieht das Berufungs-

gerichtet sich im wesentlichen auf das Urteil des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1975 (II ZR 214/74, WM 1976, 130, 131), in dem dieselbe Ansicht vertreten wird. Es heißt dort: Soweit es um den mit § 171 Abs. 2 HGB verfolgten Zweck gehe, die Einlageforderung der Gesellschaft gegen Einzelzugriffe der Gläubiger abzusichern, fehle es nach dem Erlöschen der Kommanditgesellschaft an der für eine entsprechende Anwendung erforderlichen Rechtsähnlichkeit, weil der frühere Kommanditist in diesem Falle eine Pflichteinlage nicht schulde. Der weitere Zweck, eine gleichmäßige und anteilige Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu erreichen, sei nicht so lückenlos gewährleistet, daß eine derartige Nachwirkung des § 171 Abs. 2 HGB trotz der damit verbundenen Rechtsunsicherheit für den einzelnen Gesellschaftsgläubiger geboten wäre. Hinzu komme, daß die Befugnis des § 171 Abs. 2 HGB Teil des Konkursrechts sei, das durch eine entsprechende Anwendung seiner Vorschriften nur mit großer Zurückhaltung ausgedehnt werden könne. Außerdem ergäben sich erhebliche praktische Schwierigkeiten, weil zwischen Gläubigern der GmbH und der Kommanditgesellschaft sowie bei letzterer wiederum zwischen Alt- und Neugläubigern unterschieden werden müsse.

Diese Beurteilung ist im Schrifttum kritisiert worden (vgl. Karsten Schmidt, JR 1976, 278, 280 f.; ders., Einlage und Haftung des Kommanditisten, S. 131 ff.; ders. in Schlegelberger, HGB, 5. Aufl. §§ 171, 172 Rdnr. 104; ders., Ges.R., S. 1190; Schilling in Großkomm. z. HGB, 4. Aufl. § 171 Rdnr. 27). Der Senat hält an ihr nach nochmaliger Prüfung nicht fest. Vielmehr gebieten Sinn und Zweck des § 171 Abs. 2 HGB, diese Bestimmung in jedem Fall der summarisch beschränkten Haftung des Kommanditisten im Konkurs

des Hauptschuldners eingreifen zu lassen, mag es sich bei diesem noch um die Kommanditgesellschaft oder um eine mit ihr identische Gesellschaft mit anderer Rechtsform oder um eine Rechtsnachfolgerin handeln, auf die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch die Schuld übergegangen ist, für die der Kommanditist einzustehen hat.

Allerdings kommt es in diesem Zusammenhang weniger auf den Zweck der Vorschrift an, die Einlageforderung der Gesellschaft gegen Einzelzugriffe der Gläubiger zu sichern; denn nach der Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine GmbH schuldet der Kommanditist keine Pflichteinlage mehr. In der Literatur wird dieser Zweck des § 171 Abs. 2 HGB sogar überhaupt geleugnet und darauf verwiesen, daß der Anspruch auf die Pflichteinlage durch das Konkursverfahren gesichert werde; § 171 Abs. 2 HGB bezwecke allein, die Haftungsansprüche der Gläubiger und deren gleichmäßige und anteilige Befriedigung abzusichern (vgl. Karsten Schmidt und Schilling, jeweils aaO). Hieran ist richtig, daß die Einlageforderung mit Konkurseröffnung in die Masse fällt und der ausschließlichen Einziehungsbefugnis des Konkursverwalters unter Ausschluß des Gläubigerzugriffs unterliegt (§§ 117, 14 KO). Übersehen wird aber, daß ohne den § 171 Abs. 2 HGB die Gläubiger gleichwohl auf die Einlageforderung - wenn auch nur mittelbar - zugreifen könnten. Denn müßte noch nach Konkurseröffnung der Kommanditist mit befreiender Wirkung an den Gläubiger zahlen, so könnte er mit seinem Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen gegenüber der Einlageforderung der Gesellschaft aufrechnen; die Aufrechnung wäre nach § 54 Abs. 1 KO nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Aufwendungsersatzanspruch bei Eröffnung des Konkursverfahrens aufschie-

bend bedingt war. Zudem würde ungeachtet der Tatsache, daß die Forderung eines Gläubigers nach Konkurseröffnung regelmäßig nicht mehr vollwertig ist, die Haftungsbefreiung gleichwohl in Höhe ihres Nennwerts eintreten (vgl. BGHZ 95, 188, 195 f.). § 171 Abs. 2 HGB verhindert diese Aufrechnung und erhält damit im Interesse aller Konkursgläubiger die Einlageforderung der Konkursmasse.

Dies ist allerdings nicht der einzige Zweck des § 171 Abs. 2 HGB; denn sein Anwendungsbereich ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Kommanditist der Gesellschaft noch die Einlage schuldet; er erfaßt vielmehr auch die Fälle, in denen der Kommanditist der Kommanditgesellschaft nichts schuldet, aber gleichwohl den Gläubigern haftet, sei es, daß die Einlage vereinbarungsgemäß geringer als die Haftsumme oder dem Kommanditisten erlassen worden ist, sei es, daß die Gesellschaft ihn nach seinem Ausscheiden abgefunden und ihm damit die Haftsumme zurückgezahlt hat (zur Haftung des letzteren im Konkurs vergleiche BGHZ 27, 51, 55 f., 39, 319, 321). Es handelt sich um den vom Senat schon im früheren Urteil angesprochenen Zweck der gleichmäßigen und anteiligen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger. Diese Befriedigung ist infolge der Konkurseröffnung nur gewährleistet, soweit es um den Zugriff auf die Konkursmasse, also das Gesellschaftsvermögen geht; ebensowenig wie die Masse reicht aber regelmäßig die summenmäßig beschränkte Haftung des Kommanditisten aus, um alle Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen. Um auszuschließen, daß diese summenmäßige Beschränkung von einem Gläubiger zum Nachteil der übrigen ausgeschöpft oder die Haftsumme vom Kommanditisten einem Gläubiger seiner Wahl anstatt allen zugewandt wird, bezieht

§ 171 Abs. 2 HGB die Haftsumme in die konkursrechtliche Bindung zugunsten aller Gläubiger ein, denen der Kommanditist haftet. Dieser gesetzgeberische Zweck, die Haftsumme im Interesse aller Gläubiger zu kanalisieren, gebietet es, die genannte Bestimmung ausnahmslos anzuwenden, wenn Konkursgläubigern außer der Konkursmasse Kommanditisten summenmäßig beschränkt haften. Die Gläubigergesamtheit ist nicht weniger schutzbedürftig, wenn durch Ausscheiden aller Kommanditisten eine offene Handelsgesellschaft oder der einzige persönlich haftende Gesellschafter als GmbH oder Einzelkaufmann an die Stelle der Kommanditgesellschaft getreten oder - wie in diesem Falle - nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes die Kommanditgesellschaft in eine GmbH umgewandelt worden und dann in Konkurs gefallen ist. Zwar ist im § 171 Abs. 2 HGB mit dem "Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft" das Vermögen der Kommanditgesellschaft gemeint; dies ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, daß diese Regelung nicht auf einen an die Stelle der Kommanditgesellschaft getretenen anderen Rechtsträger übertragbar sein sollte. Der Gesetzgeber hat - worauf Karsten Schmidt (JR 1976, 278, 280) mit Recht hinweist - nicht gesehen, daß die Kommanditgesellschaft unter Wahrung ihrer Identität kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts ihre Rechtsform ändern oder daß ihr Vermögen im Wege der übertragenden Umwandlung durch Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen Rechtsträger übergehen kann. Die begrenzte Haftung der Kommanditisten wird durch diese Vorgänge nicht berührt; ihre Haftung gegenüber den Gläubigern, denen sie schon bisher hafteten, besteht nach wie vor. Der Gläubiger wiederum, der eine Forderung gegen eine Kommanditgesellschaft erworben hat, kann darauf vertrauen, nicht mit anderen zum Wettlauf um die Haftsumme des Kommanditisten

antreten zu müssen, wenn sein Hauptschuldner in Konkurs fällt, mag dieser noch als Kommanditgesellschaft oder in anderer Rechtsform fortbestehen.

Angesichts dieses Befundes müssen die Bedenken zurücktreten, die der Senat in dem früheren Urteil gegen eine entsprechende Anwendung des § 171 Abs. 2 HGB auf Rechtsträger angeführt hat, die einer Kommanditgesellschaft nachgefolgt sind. Rechtsunsicherheit droht insofern nicht, als der Konkursverwalter einer GmbH regelmäßig dem Handelsregister entnehmen kann, ob und zu welchem Zeitpunkt die Gemeinschuldnerin aus einer Kommanditgesellschaft hervorgegangen oder dieser in deren Vermögen nachgefolgt ist. Die Schwierigkeiten, zwischen eigenen Verbindlichkeiten der GmbH und den von ihr zu tragenden Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft - bei dieser möglicherweise noch zwischen Alt- und Neuschuldnern - unterscheiden zu müssen, sind nicht größer als beim Konkurs über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft, aus der ein summenmäßig beschränkt haftender Kommanditist lange vor Eintritt der Insolvenz ausgeschieden ist; auch in diesem Falle kann der Konkursverwalter nach § 171 Abs. 2 HGB nur die Gläubigerforderungen gegen den Kommanditisten geltend machen, für die dieser haftet.

2. a) Gleichwohl hat das Berufungsgericht der Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts - im Ergebnis - zu Recht nicht stattgegeben. Nach den fehlerfreien und auch von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die 700.000 DM, die der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten als Kaufpreis für deren Kommanditanteil schuldete, von der Kommanditgesellschaft

für Rechnung des persönlich haftenden Gesellschafters an die Beklagte ausgezahlt worden; zum Ausgleich für diese Zahlung wurde das Darlehenskonto des persönlich haftenden Gesellschafters, das am 7. Januar 1984 einen Saldo von über 1,7 Mio DM zu seinen Gunsten auswies, mit 700.000 DM belastet.

Nach diesen Feststellungen hat die Beklagte ihre Haftsumme von der Kommanditgesellschaft nicht zurückerhalten. Weil der Gesellschaftsanteil der Beklagten nicht erloschen ist, sondern sich mit dem des persönlich haftenden Gesellschafters vereinigt hat, entstand eine Forderung der Beklagten gegen die Kommanditgesellschaft auf Abfindung gar nicht erst, so daß eine solche auch nicht erfüllt werden konnte. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Fällen, mit denen der Senat in den Urteilen vom 28. Januar 1980 (BGHZ 76, 127, 130) und 14. Januar 1985 (BGHZ 93, 246, 249) befaßt war. In jenen Fällen ging es darum, daß die Kommanditgesellschaft die Abfindung schuldete, der persönlich haftende Gesellschafter für deren Rechnung zahlte und dadurch nach § 110 HGB einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Erstattung seiner Aufwendungen hatte; dieser Vorgang schmälerte das Vermögen der Kommanditgesellschaft zugunsten des Kommanditisten in demselben Maße, als wäre dieser unmittelbar von der Kommanditgesellschaft abgefunden worden. Im vorliegenden Falle tilgte der persönlich haftende Gesellschafter nicht eine Schuld der Kommanditgesellschaft, sondern umgekehrt diese die Kaufpreisschuld des persönlich haftenden Gesellschafters gegenüber der Beklagten. Die Kommanditgesellschaft erbrachte damit eine Leistung für Rechnung des persönlich haftenden Gesellschafters, die

dazu führte, daß die Kommanditgesellschaft entweder gegen diesen nach § 670 BGB einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen erlangte oder, falls sie dem persönlich haftenden Gesellschafter ihrerseits etwas schuldete, in entsprechender Höhe von dieser Verbindlichkeit frei wurde. An die Beklagte i. S. des § 172 Abs. 4 HGB zurückgezahlt mit der Folge, daß deren Haftung wieder aufgelebt wäre, hat die Kommanditgesellschaft nichts.

b) F., der das in dieser Sache ergangene Urteil des Landgerichts besprochen hat (EWiR § 171 HGB 1/88, 1223), will eine Leistung der Kommanditgesellschaft aus ihrem Vermögen zugunsten der ausgeschiedenen Kommanditistin offensichtlich dann annehmen, wenn die Darlehensforderung des persönlich haftenden Gesellschafters, mit der die Zahlung verrechnet worden ist, nicht mehr vollwertig war. Hierbei wird verkannt, daß sich das Fehlen der Werthaltigkeit der Darlehensforderung allenfalls im Verhältnis zum Darlehensgläubiger dahin auswirken kann, daß es seine Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern erweitert; denn an der Tatsache, daß Leistungsbeziehungen nur zwischen Kommanditgesellschaft und persönlich haftendem Gesellschafter (Deckungsverhältnis) sowie zwischen diesem und der ausgeschiedenen Kommanditistin (Valutaverhältnis) bestanden, daß - mit anderen Worten - die Beklagte ihr Geld für ihren Anteil nicht von der Kommanditgesellschaft, sondern vom persönlich haftenden Gesellschafter erhalten hat, ändert sich nicht dadurch etwas, daß die Kommanditgesellschaft innerhalb des Deckungsverhältnisses Leistungen erbringt, die die Haftung gegenüber den Gläubigern erweitern; diese Haftung trifft den Leistungsempfänger des Deckungsverhältnisses,

nicht den des Valutaverhältnisses. Hätte die Beklagte ihren Anteil nicht dem persönlich haftenden Gesellschafter, sondern der anderen Kommanditistin verkauft und hätte diese die Kommanditgesellschaft angewiesen, durch Zahlung an die Beklagte deren Kaufpreisforderung und zugleich eine nicht mehr vollwertige Darlehensforderung der Anteilserwerberin zu erfüllen, so würde deren Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB in Höhe der Differenz wieder aufleben, um die der Realwert der getilgten Darlehensforderung hinter deren Nominalwert zurückbleibt. Zahlt eine bereits überschuldete Kommanditgesellschaft ihrem persönlich haftenden Gesellschafter das nicht mehr vollwertige Darlehen zurück, so erhöht sich dessen Haftung aus § 128 HGB mit der Folge, daß er nach Inanspruchnahme durch die Gläubiger seinen Erstattungsanspruch nach § 110 HGB gegenüber der Kommanditgesellschaft wegen deren Vermögenslosigkeit nicht mehr realisieren kann.

c) Im vorliegenden Falle stellt sich die von Fleck aufgeworfene Frage allerdings nicht. Denn der Kläger hat keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß die Darlehensforderung des persönlich haftenden Gesellschafters nicht vollwertig war, als die Kommanditgesellschaft den Kaufpreis in Anrechnung auf diese Forderung zahlte. Dieser Zeitpunkt und nicht der der Verbuchung der Zahlung in den Geschäftsbüchern der Gesellschaft ist für die Beurteilung des Wertes maßgebend. Sollten - wie der Kläger geltend macht - die 700.000 DM auf dem Darlehenskonto, das die Kommanditgesellschaft für ihren persönlich haftenden Gesellschafter führte, erstmals erfaßt worden sein, als im März 1985 die Bilanz zum 31. Dezember 1984 aufgestellt wurde, so ändert diese Buchung nichts an der Tatsache, daß die Darlehensverbindlichkeit bereits im

Januar 1984 - zu Recht oder, wie der Kläger meint, zu Unrecht - getilgt war. Daß die Gesellschaft im Januar 1984 nicht ihre Darlehensschuld getilgt, vielmehr aus einem anderen Rechtsgrunde für Rechnung ihres persönlich haftenden Gesellschafters gezahlt habe, hat der Kläger nicht behauptet. Hierzu hätte er näher darlegen müssen, um welches Konto es sich bei dem Gegenkonto gehandelt hat, dem lt. Kassenbeleg vom 6. Januar 1984 die 700.000 DM gutgebracht wurden, mit denen an diesem Tage das Kassenkonto belastet worden ist; nach Darstellung der Beklagten soll es sich hierbei um das Darlehenskonto des persönlich haftenden Gesellschafters gehandelt haben.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das Darlehenskonto im Zeitpunkt der Zahlung einen Saldo zugunsten des persönlich haftenden Gesellschafters in Höhe von über 1,7 Mio DM auswies. Diese Feststellung beruht auf der Bilanz zum 31. Dezember 1983 und auf der Urkunde, aus der sich die Entwicklung des Darlehenskontos ergibt; aus dieser ist ersichtlich, daß bei den 1,7 Mio DM die Verluste der Vorjahre bereits mindernd berücksichtigt sind. Durch Verluste buchmäßig teilweise aufgezehrt war lediglich das Kapital der Beklagten. Der Kläger hat nicht behauptet, daß am 31. Dezember 1983 die Summe der Buchwerte des Aktivvermögens in einem Maße höher und/oder die Summe der Buchwerte der Verbindlichkeiten und Rückstellungen in einem Maße niedriger als die Realwerte waren, daß Fest- und Darlehenskapital der Gesellschafter vom Vermögen der Kommanditgesellschaft nicht mehr abgedeckt wurden, daß - mit anderen Worten - die Zahlung der 700.000 DM zu einer Überschuldung führte oder eine schon bestehende noch vergrößerte. Somit war das Gesellschafterdarlehen vollwertig.

Der Kläger hat seine Behauptung, die Darlehensforderung sei nicht vollwertig gewesen, allein damit begründet, daß das Darlehen gesellschaftsvertraglich gebunden und der persönlich haftende Gesellschafter deshalb keinen Anspruch auf Rückzahlung gehabt habe. Diese Bindung leitet der Kläger aus § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages her, der nur eine Entnahme von monatlich 2.500 DM mit einwöchiger Kündigungsfrist, keineswegs aber eine solche von 700.000 DM von einem Tag auf den anderen gestatte. Für eine Haftung der Beklagten gibt dieser Sachverhalt nichts her. Sollte die gesellschaftsvertragliche Bindung des Darlehens nicht im Einverständnis mit der einzigen Kommanditistin, der Ehefrau des Klägers, aufgehoben worden sein, was jederzeit möglich war und naheliegt, so hätte der Kläger einen Anspruch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter auf Erstattung dessen, was ihm zu Unrecht ausgezahlt worden ist. Jedenfalls sagt die Tatsache, daß das Kapital nicht zurückgezahlt werden darf, nichts über dessen Werthaltigkeit aus.

d) Der Kläger will allerdings entgegen dem Wortlaut des § 172 a HGB die Grundsätze kapitalersetzender Gesellschafterleistungen auf Kommanditgesellschaften angewandt wissen, deren persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Wären diese Grundsätze anwendbar, so stände allerdings der Umstand, daß die Leistung im Dreiecksverhältnis erfolgt ist, einer Haftung der Beklagten nicht entgegen. Denn nach der Rechtsprechung des Senats besteht in Fällen, in denen die Tilgungsleistung mit Einverständnis des Gebers des kapitalersetzenden Darlehens anstatt an jenen an einen anderen Gesellschafter erfolgt, kein sachlicher Grund, diesen nicht unmittelbar auf Erstattung in Anspruch zu nehmen

(vgl. BGHZ 95, 188, 193); dahinter steht die Überlegung, daß die zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften allen Gesellschaftern verbieten, haftendes Kapital entgegenzunehmen. Für die Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, gilt das nicht. Allerdings wird im Schrifttum der Standpunkt vertreten, die Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung zu verallgemeinern und sie auch auf die Kommanditgesellschaft mit natürlichem Komplementär anzuwenden (Karsten Schmidt, GmbHR 1986, 337; ders. in Schlegelberger, HGB, 5. Aufl. § 172 a Rdnr. 54 m.w.N.). Einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Meinung bedarf es nicht. Karsten Schmidt weist selbst darauf hin, daß bei einer Kommanditgesellschaft, die dem gesetzlichen Leitbild entspricht, zwingendes Recht weder die Rückzahlung von Einlagen und Darlehen verbietet noch deren Erstattung an die Kommanditgesellschaft gebietet; die von ihm gleichwohl erwogene entsprechende Anwendung des § 32 a KO beschränkt er auf kapitalersetzende Leistungen eines Kommanditisten. Um solche handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Das Darlehen, das die Kommanditgesellschaft getilgt hat, hatte ihr der persönlich haftende Gesellschafter gewährt, der den Gesellschaftsgläubigern ohnehin unbeschränkt haftet. Ein Erstattungsanspruch gegen ihn läßt sich nach geltendem Recht nicht begründen (vgl. auch Fleck, aaO). Die Revision kann auch nichts daraus herleiten, daß die Gesellschafter am 21. Juni 1984 beschlossen haben, die Kommanditgesellschaft rückwirkend ab 1. Januar 1984 in eine GmbH umzuwandeln. Diese Rückwirkung führte lediglich dazu, daß die Gesellschafter einander schuldrechtlich so zu stellen hatten, als sei die Umwandlung am 1. Januar 1984 vollzogen worden. Die zwingenden Kapitaler-

haltungsprinzipien greifen erst ein, seitdem die GmbH ins Handelsregister eingetragen ist (vgl. BGHZ 80, 129, 133; Sen.Urt. v. 29. Mai 1980 - II ZR 225/78, WM 1980, 955, 956), also ab 25. September 1984.

Boujong

Brandes

Röhrich

Dr. Henze

Stodolkowitz