

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 230 idF v. 19. Dezember 1985, BGBl I 2355

- a) Verwendet der Inhaber des Unternehmens die Einlage des stillen Gesellschafters nicht bestimmungsgemäß oder entzieht er dem Unternehmen bestimmungswidrig Vermögen, so verletzt er seine gesellschaftsvertraglichen Pflichten und macht sich gegenüber dem stillen Gesellschafter schadensersatzpflichtig. Dieser hat einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als sei die schädigende Handlung nicht vorgenommen worden.
- b) Zur Frage, in welcher Weise der dem stillen Gesellschafter entstandene Schaden auszugleichen ist.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1987 - II ZR 173/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 173/86

Verkündet am:
29. Juni 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. P [REDACTED] Beteiligungsgesellschaft 1 mbH,
Palace Hotel New York, K [REDACTED] Straße [REDACTED],
D [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Beklagten zu 2),
2. Herrn Hans-J. W [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],
D [REDACTED],
3. P [REDACTED] Gesellschaft für Industriebeteiligungen mbH,
K [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 2),
4. AFW-Agentur für Wirtschaftsinformationen GmbH, K [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Beklagten zu 2),
5. Hans-J. W [REDACTED] & Co. Vermögensverwaltung GmbH, K [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer, den Beklagten zu 2),

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

23

- 2 -

1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den an der Beklagten zu 1) beteiligten stillen Gesellschaftern gemäß Anlage 1 zum angefochtenen Urteil,

vertreten durch den Beirat, bestehend aus den Herren Paus, B[REDACTED] und S[REDACTED], Anschriften wie aus Anlage 1 zum angefochtenen Urteil ersichtlich

sowie der stillen Gesellschafter

- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

18.

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

50.

51.

52.

53.

54.

55.

56.

57.

58.

59.

60.

61.

62.

63.

Kläger und zu Ziffer 2 - 4, 6 - 33,
35 - 39 sowie 41 - 62 Revisions-
beklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. Mai 1986 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 10. Juli 1986 aufgehoben, soweit diese beschwert sind.

Die Berufung der Kläger zu 2 bis 4, zu 6 bis 33, zu 35 bis 39 und zu 41 bis 62 gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1985 wird gegen die Beklagte zu 5 als unzulässig verworfen und im übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger haben sich neben einer Reihe weiterer Mitgesellschafter in der Form einer atypischen stillen Gesellschaft am Unternehmen der Beklagten zu 1, einer GmbH, beteiligt. Gegenstand des Unternehmens der Beklagten zu 1 ist deren Beteiligung an der Partnership "The P [REDACTED] Company", die in New York das 1981 eröffnete P [REDACTED] Hotel betreibt. In § 1 Abs. 3 des zwischen den einzelnen Anlegern und der Beklagten zu 1 geschlossenen vorformulierten Gesellschaftsvertrages heißt es: "Die stillen Gesellschafter bilden untereinander eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Zweck der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die gemeinsame Wahrnehmung der Rechte aufgrund des stillen Gesellschaftsvertrages gegenüber der participation". § 14 Abs. 1 bestimmt: "Entnahmen können nach Erstellung der Bilanz auf der Grundlage der Ergebnisverteilung der Kommanditgesellschaft (Partnership) durch Beschluß der Gesellschafterversammlung getätigt werden".

Die Beklagte zu 1 ist 1978 von dem Beklagten zu 2, ihrem alleinigen Geschäftsführer, und der Beklagten zu 3 als Abschreibungsgesellschaft gegründet worden. Der Beklagte zu 2 ist zudem alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der in Form von Gesellschaften m.b.H. gegründeten Beklagten zu 3, 4 und 5. Ziel der Gründung der Beklagten zu 1 war es, das für den Erwerb der Partnership-Beteiligung erforderliche Kapital durch die Einlagen der auf dem Kapitalmarkt zuwerbenden Anleger aufzubringen. In dem von der Beklagten zu 3 herausgegebenen Prospekt waren die Vorbereitungs- und

Gründungsmaßnahmen, zu denen u.a. eine Projektprüfung sowie die Durchführung einer Werbekampagne zählten, im einzelnen aufgeführt. Die hierfür aufzuwendenden sog. "Deutschland-Kosten" wurden mit insgesamt 1.333.333 US-Dollar veranschlagt. Ferner enthält der Prospekt den Hinweis, daß der Umrechnung Dollar/DM aus Sicherheitsgründen eine Relation von 2,25 DM für 1 US-Dollar zugrundegelegt worden sei, so daß wegen des derzeit erheblich niedriger notierenden Dollars mit der Entstehung einer weiteren Liquiditätsreserve gerechnet werden könne. Über die Ausschüttung derselben an die stillen Gesellschafter soll nach dem Prospekt die Gesellschafterversammlung beschließen können, sobald die Investitionsphase abgeschlossen ist.

Zur Durchführung der vorgesehenen Vorbereitungs- und Gründungsmaßnahmen schloß der Beklagte zu 2 im Laufe des Jahres 1978 namens der Beklagten zu 1 mit sich selbst und den von ihm vertretenen Beklagten zu 3 bis 5 Beratungs- und Geschäftsbesorgungsverträge ab. In Erfüllung der Verträge, die rückdatiert sind, nach der Behauptung des Beklagten zu 2 jedoch bereits vor der Herausgabe des Prospektes mündlich geschlossen worden sind, zahlte die Beklagte zu 1 an die Beklagten zu 2, 4 und 5 insgesamt 3.285.450 DM sowie an die Beklagte zu 3 für die Zeit von Juni 1978 bis Oktober 1983 736.400 DM.

Die Kläger machen dem Beklagten zu 2 zum Vorwurf, seine Geschäftsführerpflichten vorsätzlich verletzt zu haben. Bei leistungsgerechten Vergütungen hätten an ihn sowie an die von ihm beherrschten Beklagten zu 3 bis 5, unter Berücksich-

tigung des im Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse bei nur etwa 1,90 DM notierenden Dollars, allenfalls insgesamt 1.615.740 DM gezahlt werden müssen. Die das Geschäftsvermögen der Beklagten zu 1 und damit zugleich das Vermögen der stillen Gesellschafter schädigenden Verträge seien unter dem Gesichtspunkt des Selbstkontrahierungsverbotes sowie des Vollmachtmißbrauchs unwirksam. Zudem sei gegen den Grundsatz verstoßen worden, wonach die den Gründern durch Verträge mit der Publikumsgesellschaft eingeräumten Vorteile, namentlich in der Gründungsphase, aus den für das Gesellschaftsverhältnis maßgebenden Urkunden ersichtlich sein müßten.

Die Beklagten bestreiten jede Pflichtverletzung, weil die gezahlten Honorare und Provisionen üblich und angemessen seien. Der Hinweis im Prospekt, wonach mit der Entstehung einer weiteren Liquiditätsreserve zu rechnen sei, beziehe sich nicht auf die für die Projektvorbereitung und Gründung der Publikumsgesellschaft veranschlagten Kosten. Außerdem erhebt der Beklagte zu 2 die Einrede der Verjährung.

Ursprünglich hat die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Beklagten im Wege der Teilklage auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Nachdem diese ihre Klage zurückgenommen hat, sind die Kläger in den Rechtsstreit eingetreten. Unter Berufung auf die Regeln der actio pro socio haben sie von den Beklagten Zahlung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts verlangt, und zwar von den Beklagten zu 1, 2 und 5 als Gesamtschuldner 800.000 DM nebst Zinsen, sowie von der Beklagten zu 3 655.060 DM und von der

Beklagten zu 4 240.200 DM, jeweils nebst Zinsen, als zusätzliche Gesamtschuldnerinnen neben den Beklagten zu 1, 2 und 5. Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen.

In der Berufungsschrift ist die Beklagte zu 5 nicht aufgeführt. Gemäß den Anträgen der nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 25. Oktober 1985 eingereichten Berufungsbegründung soll das Rechtsmittel sich aber auch gegen die Beklagte zu 5 richten. In ihrem am 11. November 1985 eingegangenen Schriftsatz haben die Kläger wegen einer etwaigen Versäumung der Berufungsfrist gegen die Beklagte zu 5 beantragt, ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. In der Sache selbst haben die Kläger zu 2 bis 4, zu 6 bis 33, zu 35 bis 39 und zu 41 bis 62 die Klageansprüche weiterverfolgt und die Beklagten hilfsweise auf Zahlung von Schadensersatz an jeden einzelnen von ihnen persönlich im Verhältnis der jeweiligen Kapitaleinlage zum Gesamtkapital der Beklagten zu 1 in Anspruch genommen. Das Oberlandesgericht hat dem Hauptantrag - bis auf einen Teil der Zinsen - stattgegeben und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe der einzelnen Schadensersatzansprüche an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Die Revision rügt zu Recht, daß die Berufung gegen die Beklagte zu 5 verspätet eingelegt worden sei, weil die Berufungsschrift keine Auslegung zugunsten der Kläger zulasse. Zwar trifft es zu, daß an die gemäß § 518 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erforderliche Mitteilung, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt wird, insbesondere was die Bezeichnung der Rechtsmittelgegner angeht, keine strengen Anforderungen zu stellen sind. Haben - wie hier - mehrere Streitgenossen in erster Instanz obsiegt, ist bei der Beurteilung, ob sich das Rechtsmittel gegen alle oder nur einzelne von ihnen richten soll, vielmehr im Grundsatz davon auszugehen, daß dieses sich im Zweifel gegen die gesamte Entscheidung wendet, d.h. diese insoweit angreift, als der Rechtsmittelführer durch sie beschwert ist. Etwas anderes gilt nur, wenn die Rechtsmittelschrift eine Einschränkung der Anfechtung erkennen läßt. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist dies aber u.a. dann anzunehmen, wenn in der Berufungsschrift von den bisherigen Gegnern nur einige mit genauer Namens- und Wohnsitzbezeichnung als Berufungsbeklagte angegeben sind (BGH, Beschl. v. 26. September 1961 - V ZB 24/61, LM § 518 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Nr. 3 = NJW 1961, 2347; BGH, Urt. v. 19. März 1969 - VIII ZR 63/67, WM 1969, 863; BGH, Urt. v. 21. Juni 1983 - VI ZR 245/81, NJW 1984, 58/59).

Der vorliegende Streitfall rechtfertigt keine gegenteilige Beurteilung. So ist ohne Bedeutung, daß die Berufung ausdrücklich nur für eine beschränkte Zahl von Klägern eingelegt worden ist, während eine ebenso ausdrückliche Beschränkung des Rechtsmittels für die Beklagtenseite fehlt. Hieraus kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes für die Kläger nichts hergeleitet werden, weil bereits die Tatsache, daß die Beklagte zu 5 nicht aufgeführt ist, hinreichend zum Ausdruck bringt, daß eine Rechtsmittelbeschränkung beabsichtigt ist. Ebensowenig verfängt das Argument, daß eine beschränkte Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils aufgrund des Prozeßstoffes keinen Sinn ergebe. Zwar ist richtig, daß zur Auslegung der Rechtsmittelschrift alle innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist erkennbaren Umstände heranzuziehen sind. Für eine Auslegung ist aber kein Raum, wenn der objektive Inhalt der Rechtsmittelschrift eindeutig ist. Schließlich kommt auch dem Umstand, daß die Berufungsschrift in 6-facher Ausfertigung eingereicht wurde, keine Bedeutung zu. Denn wenn es auch in der Berufungsschrift heißt, daß "Abschriften für Beklagte" anliegen, so kann hieraus - anders, als das Berufungsgericht annimmt - nicht entnommen werden, daß ein Exemplar für die Beklagte zu 5 und nicht, entsprechend der Gepflogenheit der Praxis, für die die Beklagten gemeinsam vertretenden Prozeßbevollmächtigten bestimmt war.

An der Unzulässigkeit der Berufung gegen die Beklagte zu 5 vermag auch der vorsorglich gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nichts zu ändern. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieser rechtzeitig

innerhalb von zwei Wochen seit Behebung des Hindernisses (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) gestellt worden ist. Denn selbst wenn dies der Fall sein sollte, hat der Antrag keinen Erfolg. Er scheitert, weil die Prüfung der Rechtsmittelschrift auf ihre inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung eine eigene und eigenverantwortliche Aufgabe des sachbearbeitenden Rechtsanwaltes ist, dessen Verschulden der Rechtsmittelführer sich anzurechnen hat (BGH, Beschl. v. 8. Oktober 1980 - IVb ZB 741/80, VersR 1981, 77/78 m. Nachw.).

II. Die Angriffe der Revision haben auch in der Sache Erfolg.

Das Berufungsgericht sieht es als erwiesen an, daß der Beklagte zu 2 seine Geschäftsführerpflichten zumindest fahrlässig verletzt hat. Es begründet dies damit, daß die einzelnen Vergütungen nicht leistungsbezogen sein könnten, weil diese, ungeachtet des günstigen Wechselkurses, fast den im Prospekt ausgewiesenen Dollarbeträgen entsprechen würden; außerdem werde durch die Rückdatierung der Verträge die Tatsache kaschiert, daß der überwiegende Teil der Kosten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge bereits entstanden, mithin bekannt gewesen sei. Da die Anleger aufgrund der atypischen stillen Beteiligung intern am Vermögen der Beklagten zu 1 beteiligt seien, hätten diese durch den pflichtwidrigen Verbrauch der Mittel einen Schaden davongetragen. Diesen Schaden müsse die Beklagte zu 1 wegen Verletzung der Gesellschaftsverträge ersetzen. Zwar sei denkbar, daß die Beklagte zu 1 im Hinblick darauf, daß sie die alleinige Trägerin des

Unternehmensvermögens sei, Schadensersatz "an sich selbst" zu leisten habe. Dies komme hier jedoch nicht in Frage, da die für den Gesellschaftszweck nicht benötigten Mittel nach Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrages an die Anleger ausgeschüttet werden müßten. Der Schaden sei auch durch Zahlung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugleichen, und zwar selbst dann, wenn diese nicht Vertragspartnerin der Beklagten zu 1 sein sollte. Entgegen der Ansicht des Landgerichtes komme es hierauf nicht entscheidend an, weil die Ansprüche der stillen Gesellschafter auf ordnungsgemäße Geschäftsführung jedenfalls gesamthänderisch "gebündelt" seien. Dies hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Den Klägern steht jedenfalls derzeit kein Anspruch auf Leistung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder an sich selbst gegen die Beklagte zu 1 zu, weil ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Anleger zur Zeit nur darauf gerichtet sein könnte, daß die Beklagte zu 1 den von ihr verschuldeten Vermögensverlust durch die Bildung einer neuen Liquiditätsreserve ausgleicht oder die stillen Gesellschafter so stellt, als seien die Liquiditätsreserven noch vorhanden.

a) Aus den zwischen den Parteien geschlossenen Gesellschaftsverträgen erwachsen den Gesellschaftern gegenseitige Treuepflichten; sie dürfen dem gemeinsamen Gesellschaftszweck nicht zuwiderhandeln. Der stille Gesellschafter hat deshalb einen Anspruch darauf, daß das Unternehmen, an dem er sich beteiligt hat, fortgeführt wird und in seinen wesentlichen Grundlagen keine Änderung gegen seinen Willen

erfährt (vgl. BGH, Urt. v. 25. September 1963 - V ZR 133/61, WM 1963, 1209, 1210). Das Ergebnis von Geschäften, zu denen der Inhaber nicht berechtigt war, braucht der stille Gesellschafter nicht gegen sich gelten zu lassen (vgl. RGZ 92, 292, 293). Verwendet der Inhaber die Einlage des stillen Gesellschafters nicht bestimmungsgemäß oder entzieht er dem Unternehmen bestimmungswidrig Vermögen, verletzt er seine vertraglichen Pflichten (vgl. RGZ 126, 386, 391) und macht sich Schadensersatzpflichtig (vgl. RGZ 89, 398, 399; 92, 292, 294; RG Warn. 1917 Nr. 289). Der stille Gesellschafter hat in diesen Fällen einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als seien die schädigenden Handlungen nicht vorgenommen worden (vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB 27. Aufl. § 230 Anm. 5 A).

b) Zutreffend geht das Berufungsgericht deshalb davon aus, daß eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 vorliegt, wenn ein Teil der zur Bildung von Rücklagen bestimmten Einlagen an den Beklagten zu 2 sowie an die Beklagten zu 3 bis 5 geflossen ist, ohne daß diese entsprechende Gegenleistungen erbracht haben. Zwar führt die Vereinbarung, aufgrund derer die Anleger am Vermögen der Beklagten zu 1 beteiligt sind, nicht zur Bildung eines regelrechten Gesellschaftsvermögens. Die Bedeutung der vertraglichen Regelung erschöpft sich vielmehr darin, daß die Anleger schuldrechtlich an der Vermögenssubstanz beteiligt sind. Wenn daher auch nicht die "GmbH & Still" Vermögensträgerin ist, sondern einzig und allein die Beklagte zu 1, so ändert dies jedoch nichts daran, daß der Wert der stillen Beteiligungen von dem Wert des Unternehmens abhängt.

Der Schadensersatzanspruch der stillen Gesellschafter ist aber grundsätzlich nur darauf gerichtet, daß die Beklagte zu 1 den Wertverlust der einzelnen stillen Beteiligungen in ihrem Vermögen ausgleicht, nicht aber darauf, daß die Beklagte zu 1 die jeweilige Schadenssumme dem Vermögen der einzelnen Anleger zuführt. Dem Berufungsgericht könnte nur dann gefolgt werden, wenn die Beklagte zu 1 verpflichtet wäre, die zur Projektvorbereitung und Gründung der Gesellschaft nicht benötigten Mittel an die stillen Gesellschafter auszuschütten. Unter diesen Umständen könnten die Kläger verlangen, daß die Beklagte zu 1 unmittelbar Schadensersatz an die einzelnen Kläger oder die Gesellschaft bürgerlichen Rechts leistet. Diese Voraussetzungen liegen jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor.

Befänden sich die Mittel, um deren Ersatz es den Klägern geht, noch im Vermögen der Beklagten zu 1, so wäre diese - worauf die Revision zu Recht hinweist - nicht ohne weiteres verpflichtet, dieselben an die stillen Gesellschafter auszuzahlen. Denn nach der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages besteht ein solcher Anspruch erst dann, wenn die Gesellschafterversammlung über die Ausschüttung beschlossen hat. Dabei betrifft § 14 des Gesellschaftsvertrages seinem Wortlaut nach zwar ausschließlich die Ausschüttung von Gewinnen der Partnership. Hieraus ist aber nicht, wie die Revisionserwiderung meint, zu folgern, daß es sich um eine abschließende Regelung handelt. Dem steht entgegen, daß sich die stillen Gesellschafter gemäß § 1 Abs. 3 des Vertrages zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegen die Beklagte zu 1 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen-

geschlossen haben. Zwar verfolgt die Gründung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorrangig das Ziel, die Auskunfts- und Kontrollrechte des einzelnen Anlegers effektiver zu nutzen. Wie sich aus § 14 des Vertrages ergibt, ist mit der Gründung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts jedoch zugleich eine Einschränkung der Ansprüche des einzelnen stillen Gesellschafters gegenüber der Beklagten zu 1 verbunden, da es zur Entstehung der Auszahlungsansprüche hier eines Mehrheitsbeschlusses bedarf. Nach der Vertragsgestaltung greift deshalb die Regelung des § 14 für jede Form der Ausschüttung ein. Dies gilt umso mehr, als der Prospekt den eindeutigen Hinweis enthält, daß die Gesellschafterversammlung nach Abschluß der Investitionsphase über die Ausschüttung gebildeter Rücklagen beschließen kann. Von nichts anderem geht auch das Berufungsgericht aus, wenn es ausführt, die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche führe zu einer "Sonderausschüttung", über die die stillen Gesellschafter durch Beschluß entscheiden könnten. Nur mißt es dabei dem Umstand, daß bislang ein Beschluß, die gesamten nicht benötigten Rücklagen an die stillen Gesellschafter auszuzahlen, nicht gefaßt worden ist, rechtsirrig keine Bedeutung zu.

c) Anders könnte die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn die Kläger nicht den nach ihrer Ansicht für die Bildung von Rücklagen frei gewordenen Teil ihrer Einlagen zurückverlangten, sondern einen selbständigen Schadensersatzanspruch, etwa wegen Schmälderung ihres Gewinns, geltend machten. Ein solcher Anspruch ist aber nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Den Klägern geht es allein um den Ersatz des ihnen

durch den Verlust der Rücklagen erwachsenen Vermögensschadens.

2. Die Kläger können auch von dem Beklagten zu 2 sowie den Beklagten zu 3 und 4 weder Zahlung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch - wie hilfsweise beantragt - an sich persönlich verlangen.

Das Berufungsgericht hat die persönliche Haftung des Beklagten zu 2 damit begründet, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats die aus zahlreichen Anlegern bestehende Kommanditgesellschaft in den Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Dienstverhältnisses einbezogen ist. Für die in der Rechtsform der "GmbH & Still" ausgestaltete Publikumsgesellschaft könne nichts anderes gelten. Die Einrede der Verjährung dringe nicht durch, und zwar auch dann nicht, wenn der überwiegende Teil der Honorare und Provisionen bereits 1978 gezahlt worden sei und der hieraus den Klägern gegen den Beklagten zu 2 erwachsene Schadensersatzanspruch erst nach Ablauf der Fünfjahresfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG gerichtlich geltend gemacht worden sein sollte. Denn hierauf könne der Beklagte zu 2 sich nicht berufen, weil § 43 Abs. 4 GmbHG wegen der erschwerten Durchsetzbarkeit der Auskunfts- und Kontrollrechte seitens der stillen Gesellschafter durch die dreißigjährige Regelverjährung i.S. des § 195 BGB ersetzt, zumindest dahingehend modifiziert werden müsse, daß die Fünfjahresfrist erst mit Kenntnis der schädigenden Handlung zu laufen beginne. Schließlich steht das Berufungsgericht auf dem Standpunkt, daß auch die Beklagten zu 3 bis 5 den

Teil der Honorare und Provisionen im Wege der Schadensersatzleistung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auskehren müßten, für die sie keine Leistungen erbracht hätten. Hierfür spreche, daß die Beklagten zu 3 bis 5 aufgrund der völligen Beherrschung durch den Beklagten zu 2 als ihrem alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer als bloße "Zahlstelle" anzusehen seien; da sie wirtschaftlich gesehen als Mitgesellschafterinnen behandelt werden müßten, komme auch insoweit die actio pro socio zum Zuge.

Ob und wie weit dies rechtlicher Prüfung standhält, bedarf hier keiner Entscheidung, weil ein etwaiger Anspruch der Kläger derzeit nur auf Zahlung an die Beklagte zu 1 als alleinige Vermögensträgerin gerichtet sein kann.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Konflikt, der sich daraus ergeben kann, daß neben der Gesellschaft den einzelnen Gesellschaftern ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Wertverlustes ihrer Beteiligungen zusteht, grundsätzlich dahingehend zu lösen, daß der mittelbar geschädigte Gesellschafter den Schädiger nur auf Zahlung an die Gesellschaft in Anspruch nehmen kann. Diese Ansicht berücksichtigt außer dem Grundsatz der Kapitalerhaltung vor allem die allen Gesellschaften gemeinsame Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens sowie das Gebot der Gleichbehandlung aller Gesellschafter. Gerade der zuletzt genannte Gesichtspunkt schließt einen Anspruch des mittelbar geschädigten Gesellschafters auf Leistung an sich persönlich im Regelfall aus; er gibt ihm vielmehr nur einen solchen auf Leistung an die Gesellschaft (Sen.Urt. v. 10. November 1986

- II ZR 140/85, WM 1987, 13, 16 m. Literaturhinw.; siehe ferner Sen.Urt. v. 19. Januar 1987 - II ZR 158/86, WM 1987, 425/426). Wie verschiedentlich entschieden, kann sich eine andere Beurteilung zwar ergeben, wenn die Gesellschaft den ihr zustehenden Schadensersatzanspruch nicht verfolgt oder die Gesellschaft sich hierzu außerstande sieht, weil der Anspruch, etwa wegen Eintritts der Verjährung, nicht mehr durchsetzbar ist (vgl. Sen.Urt. v. 23. Juni 1969
- II ZR 272/67, WM 1969, 1081/1082; BGH, Urt. v. 24. Januar 1967 - VI ZR 92/65, WM 1967, 287/288). Im vorliegenden Fall könnten sich die Kläger auf eine derartige Ausnahmesituation aber nicht mit Erfolg berufen. Denn auch hier muß dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Beträge, wären sie noch vorhanden, bis zum Zustandekommen eines Ausschüttungsbeschlusses der gemeinsamen Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens verhaftet sein würden. Eine gegenteilige Betrachtung würde dazu führen, daß über den Umweg der Schadensersatzklage eine Ausschüttung erreicht würde, die der Gesellschaftsvertrag nicht vorsieht. Aus diesem Grund sind die Kläger daher in jedem Fall verpflichtet, einen ihnen aus der Beeinträchtigung des zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens

erwachsenen Schadensersatzanspruch auf Zahlung an die Beklagte zu 1 zu richten, um gegebenenfalls über eine Ausschüttung der zurückerstatteten Beträge entsprechend § 14 des Gesellschaftsvertrages durch Gesellschafterbeschuß zu entscheiden.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Hesselberger

Röhrich

Dr. Henze