

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

HGB §§ 161, 105, 109

Begründet der Gesellschaftsvertrag einer Massengesellschaft für die Kommanditisten die Verpflichtung zur Erbringung von Kapitaleleistungen, so sind diese im Zweifel auch dann gesellschaftsvertraglicher Art, wenn sie nicht als Kommanditeinlage geschuldet werden.

BGH, Urt. v. 28. November 1977 - II ZR 235/75 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 235/75

URTEIL

Verkündet am

28. November 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1977 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Mai 1975 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 ist eine Kommanditgesellschaft, die auf die Aufnahme einer Vielzahl von Kommanditisten gerichtet ist. Der Kläger trat ihr am 18. November 1972 bei und verpflichtete sich, eine Kommanditeinlage von 2.000 DM und ein Darlehen in Höhe von 8.000 DM zu übernehmen. Den danach fälligen Betrag nebst einem Agio von 500 DM zahlte er am 31. Dezember 1972.

Im Hinblick auf das Darlehen, das Gegenstand des Verfahrens ist, heißt es in dem Gesellschaftsvertrag:

"Die Kommanditisten gewähren der Gesellschaft ferner eine verzinsliche Hypothek in Höhe des Vierfachen ihrer Kommanditeinlage. Für diese Hypothek werden gesonderte Hypothekenverträge geschlossen." (§ 4 Abs. III)



Der "Darlehensvertrag", der dem Gesellschaftsvertrag vom 1. November 1970 beigelegt und Teil der Vereinbarungen mit den Kommanditisten ist, nimmt Bezug auf § 4 Abs. III des Gesellschaftsvertrages und legt weiterhin fest:

"Für die Hypotheken gelten neben den diesbezüglichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages folgende Bedingungen:

§ 1

Die Hypothekenn Mittel sind in 8 gleichen Raten, jeweils zum Einkommensteuertermin 10. 3., 10. 9., 10. 12. in 1971 und 1972 bei der Sparkasse W [REDACTED], auf das eingerichtete Baukonto einzuzahlen. Die Gesellschaft darf über dieses Konto nur im Rahmen dieses Bauvorhabens verfügen.

§ 2

Die Hypotheken sind mit 6 % zu verzinsen, beginnend anteilig mit der 1. Einzahlung. Die Hypothek ist im Gleichrang mit den übrigen Hypotheken der Kommanditisten nach 25.000.000 DM erststellige Hypothek im Grundbuch einzutragen und zu besichern.

§ 3

Die Hypotheken der Kommanditisten (Hypothekengebers) ist zur Rückzahlung fällig in vier gleichen Jahresraten jeweils am 30. Dezember 1982, 1983, 1984 und 1985.

Die Hypothek ist abtretbar und beleihungsfähig."

Nach Empfang eines Rundschreibens der Beklagten zu 1, in dem über deren schwierige Situation berichtet worden war, erklärte der Kläger mit Schreiben vom 28. Mai 1973 die fristlose Kündigung des Darlehens. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1973 erstreckte er die Kündigung auf die Kommanditbeteiligung.

Mit der vorliegenden Klage verlangt er von der Beklagten zu 1 die Rückzahlung des Darlehens; die Beklagte zu 2 nimmt er als persönlich haftende Gesellschafterin in Anspruch. Das Landgericht hat dem Kläger 8.000 DM nebst Zinsen zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die ausgesprochenen Kündigungen des Klägers seien unwirksam. Der Kündigung vom 28. Mai 1973 stehe entgegen, daß der Darlehensvertrag wegen seiner Verknüpfung mit der Kommanditbeteiligung für sich allein nicht gekündigt werden könne. Die Kündigungserklärung vom 27. Oktober 1973 beziehe sich zwar auch auf das Gesellschaftsverhältnis. Dieses aber könne nach dem Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit § 133 HGB nicht durch fristlose Kündigung, sondern allein durch eine Auflösungsklage beendet werden.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Im Hinblick auf die Kündigung vom 28. Mai 1973 hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt, das Darlehen sei zwar nicht als gesellschaftsrechtliche Beteiligung anzusehen; es habe das Vermögen der Gesellschaft nicht vergrößern sollen. Zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks und zur Erreichung der nach der

Vertragsgestaltung erstrebten Steuervorteile sei es jedoch ebenso notwendig wie die Einlage selbst. Dementsprechend habe der Kläger nur dadurch Kommanditist werden können, daß er neben seiner Kommanditeinlage von 2.000 DM die Verpflichtung zur Einzahlung eines Darlehens in Höhe der vierfachen Einlage übernommen habe. Diese Bedingung und der vereinbarte Verwendungszweck der Darlehen hätten für jeden Beitretenden die enge rechtliche und wirtschaftliche Verquickung von Einlage und Darlehen unmißverständlich erkennbar gemacht und verwehrten es ihnen - und damit dem Kläger - das Darlehen separat zu kündigen.

Dem ist zuzustimmen.

a) Die Verpflichtung zur Gewährung eines Darlehens kann zwar in der Weise mit dem Gesellschaftsvertrag verbunden werden, daß ein selbständiger Darlehensvertrag geschlossen wird, der unmittelbar den gesetzlichen Bestimmungen über das Darlehen unterliegt mit der Folge, daß der Gesellschaftergläubiger im allgemeinen einem Drittgläubiger gleichsteht. Die Verpflichtung zur Gewährung eines Darlehens und zum Abschluß eines Darlehensvertrages kann aber auch als Gesellschafterpflicht und der Rückzahlungsanspruch als gesellschaftsvertraglicher Anspruch ausgestaltet werden, so daß insbesondere - wenn etwas anderes nicht vereinbart ist - die selbständige Kündigungsmöglichkeit für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses entfällt. Ob im Einzelfalle eine gesellschaftliche oder aber eine allgemeine schuldrechtliche Verpflichtung angenommen werden muß, ist im Wege der Auslegung der getroffenen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der bei Vertragsschluß vorliegenden Gesamtumstände festzustellen.

Hierbei kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß alles, was im Gesellschaftsvertrag steht, echter Bestandteil des Gesellschaftsvertrages ist und gesellschaftliche Rechte und Pflichten begründet (vgl. SenUrt. v. 1. 12. 69 - II ZR 14/68, LM HGB § 109 Nr. 8). Wenn jedoch der Gesellschaftsvertrag einer Massengesellschaft für die Kommanditisten die Verpflichtung zur Erbringung von Kapitalleistungen begründet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie auch dann gesellschaftlicher Art sein und den Bedingungen des Gesellschaftsverhältnisses unterliegen sollen, wenn sie nicht als echte Kommanditeinlage geschuldet werden (sondern beispielsweise als Darlehen). Im vorliegenden Falle ergibt sich dies auch aus den vom Berufungsgericht angeführten Umständen, insbesondere daraus, daß alle nach § 4 des Gesellschaftsvertrages beitretenden Gesellschafter in gleicher Weise verpflichtet werden und die durch die Darlehen zu erbringenden Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks unerlässlich sind.

Das bedeutet nicht nur, daß die Pflicht zur Gewährung eines Darlehens in der vierfachen Höhe der Kommanditeinlage notwendiger Bestandteil der Beitrittsverpflichtung der Kommanditisten geworden ist, sondern auch, daß diese den Darlehensbetrag der Gesellschaft bis zum Ablauf der festgesetzten Zeit (1982 - 1985) belassen müssen; er kann mithin vor diesem Zeitpunkt nur bei vorheriger oder gleichzeitiger Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses und - jedenfalls vor dem 31. Dezember 1977 (nach § 13 Abs. II können die Kommanditisten frühestens zu diesem Zeitpunkt kündigen) - nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zurückgefordert werden.

b) Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, die Kommanditisten könnten ihre Beteiligung schon zum

31. Dezember 1977 kündigen und damit aus der Gesellschaft ausscheiden, das Darlehen sei aber erst von 1981 an zur Rückzahlung fällig. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Kündigungsfrist für die Kommanditbeteiligung einerseits und der Rückzahlungstermine für das Darlehen andererseits zwingen jedoch nicht zu dem Schluß, das Darlehen könne vor den vereinbarten Rückzahlungsterminen aus wichtigem Grunde - nur das kommt in Betracht - auch in der Weise gekündigt werden, daß das Gesellschaftsverhältnis fortbesteht. Daraus folgt nur, daß der Darlehensvertrag nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses fortbestehen kann. Dies aber findet seine innere Rechtfertigung darin, daß die Beklagte zu 1 zur Finanzierung ihrer Bauvorhaben in erheblichem Umfange auf Fremdkapital angewiesen ist.

Aus der im Darlehensvertrag festgelegten "Abtretbarkeit und Beleihungsfähigkeit" des Hypothekendarlehens kann ebenfalls nicht gefolgert werden, das Darlehen könne vorzeitig unabhängig von der Kommanditbeteiligung gekündigt werden. Die Vertragschließenden haben hier nur niedergelegt, was § 717 BGB für den Anspruch auf den Gewinnanteil und das Auseinandersetzungsguthaben vorsieht. Nach Sinn und Zweck dieser Regelung sollte der einzelne Gesellschafter das Recht erhalten, den 1982 bis 1985 fälligen Rückzahlungsanspruch zu übertragen, d. h. die Rückzahlungsforderung mit den aus dem Inhalt des Gesellschafts- und Darlehensvertrags ersichtlichen Einschränkungen. Der Erwerber konnte danach insbesondere nicht - wie die Revision meint - die Befugnis erlangen, den Darlehensvertrag aus wichtigem Grunde selbständig zu kündigen. Insoweit blieb ihm nur die Möglichkeit, sich an den Gesellschafter selbst zu halten.

c) Die Revision kann schließlich keinen Erfolg haben, soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Gesellschaft die in dem Gesellschaftsvertrag und dem Darlehensvertrag festgelegte Verpflichtung, für das Darlehen eine Hypothek zu bestellen, nicht erfüllt habe. Der Kläger sei deshalb berechtigt gewesen, mit der Darlehensgewährung zuzuwarten, und könne - nach Zahlung - den Darlehensbetrag zurückfordern.

Es ist unstreitig, daß die Gesellschaft in Vollzug gesetzt worden ist und insbesondere auch die von den Kommanditisten gewährten Darlehen zur Förderung des gesellschaftsvertraglich festgelegten Zwecks verwendet worden sind. Da die Darlehen weiterhin - wie dargelegt - eng mit der Kommanditbeteiligung verbunden und Teil der gesellschaftsvertraglich festgelegten Beitragspflicht sind, könnte auch unter dem Gesichtspunkt des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB, den die Revision für ihre Auffassung heranzieht, ein selbständiger Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nicht entstehen. Dem Kläger bliebe auch insoweit nur die Möglichkeit, eine vorzeitige Rückzahlung des Darlehens durch eine vorzeitige Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses zu erreichen.

2. Da nach alledem die auf das Darlehen beschränkte Kündigungserklärung vom 28. Mai 1973 rechtlich unwirksam ist, erhebt sich die Frage, ob dem Antrag des Klägers mit Rücksicht auf die am 27. Oktober 1973 erklärte fristlose Kündigung entsprochen werden kann, die sich sowohl auf das Darlehensverhältnis als auch auf die Kommanditbeteiligung bezieht. Das ist ebenfalls zu verneinen.

a) Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 ein außerordentliches Kündigungsrecht für die

einzelne gesellschaftsrechtliche Beteiligung nicht vorsieht. § 14 Abs. II des Gesellschaftsvertrags spricht sogar für die Annahme, daß es ausgeschlossen sein soll; denn dort heißt es:

"Klagt ein Gesellschafter auf Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB), so scheidet er - sofern und sobald alle übrigen Gesellschafter dieses beschließen - aus der Gesellschaft aus, ... Die Gesellschaft wird zwischen den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt."

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß der Kläger die fristlose Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses allein mit folgenden Gründen rechtfertigt: Wegfall der Finanzierungsgrundlage, unterlassene hypothekarische Sicherung des Darlehens, Wegfall der zugesagten Steuervergünstigung, grobe Mißwirtschaft und Undurchführbarkeit des geplanten Bauvorhabens.

b) Bei Zugrundelegung dieses Sachverhalts kann die von der Revision zitierte Rechtsprechung des Senats schon deshalb keine Grundlage für ihre Auffassung bilden, dem Kläger stehe anstelle der gesetzlich vorgesehenen Auflösungsklage ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, weil der Kläger seine Kündigung aus wichtigem Grunde nicht auf arglistige Täuschung stützt. Denn diese Rechtsprechung - daß in einer Massengesellschaft dem Kommanditisten auch dann, wenn es der Gesellschaftsvertrag nicht vorsieht, ein außerordentliches Kündigungsrecht mit der Wirkung zusteht, daß er sofort ausscheidet und die Gesellschaft im übrigen fortbesteht - betrifft den Fall des infolge arglistiger Täuschung fehlerhaften Beitritts zur Gesellschaft (vgl. insbes. BGHZ 63, 338, 345).

c) Der erkennende Senat hat inzwischen zwar weiter ausgesprochen, daß dem Kommanditisten in einer Massengesellschaft auch bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe ohne gesellschaftsvertragliche Bestimmung ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen kann (vgl. das zur Veröffentl. in BGHZ vorgesehene Urt. v. 12. 5. 77 - II ZR 89/75, WM 1977, 1136). Auf Tatbestände, die - wie hier - nicht auf die Person eines einzelnen Gesellschafters bezogen sind, sondern alle Gesellschafter gemeinsam treffen, kann jedoch das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgedehnt werden. Aus den Gründen, die der Senat in dem vorstehend zitierten Urteil näher dargelegt hat, kommt dies grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Gesellschafterversammlung mit 3/4-Mehrheit beschlossen hat, die Gesellschaft fortzusetzen. In allen übrigen Fällen verbleibt es bei der gesetzlichen Regel (§§ 133, 161 Abs. 2 HGB), wonach der einzelne Gesellschafter einer handelsrechtlichen Personengesellschaft, der die Bindung an die Gesellschaft und die Mitgesellschafter aus wichtigem Grunde vorzeitig beenden möchte, die Auflösungsklage erheben muß, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Nur so kann dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und der Tatsache Rechnung getragen werden, daß jeder einzelne Gesellschafter mit seinem Beitritt in die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern eine Risikogemeinschaft eingegangen ist.

Diese Grundsätze können zwar auch hier zum Zuge kommen; denn der Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 gibt ebenfalls einer Gesellschafterminderheit von 25 % das Recht, die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung zu verlangen (§ 10 Abs. III), und einer 3/4-Mehrheit die Befugnis zur Änderung des Gesellschaftsvertrages und Auflösung der Gesellschaft (§ 10 Abs. VIII).

Sie können der Revision jedoch deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil die hiernach erforderlichen Voraussetzungen für ein Recht zur fristlosen Kündigung unstreitig nicht gegeben sind.

Im vorliegenden Falle mag ein solches Kündigungsrecht auch über § 14 Abs. II des Gesellschaftsvertrages entstehen können. Daraus könnte nämlich unter Umständen für den einzelnen Gesellschafter die Befugnis abgeleitet werden, den dort vorgesehenen Gesellschafterbeschluß über die Fortsetzung der Gesellschaft schon vor Erhebung der Auflösungsklage mit der Folge herbeizuführen, daß ihm alsdann ein außerordentliches Kündigungsrecht zuwächst. Die Frage kann unentschieden bleiben, weil auch insoweit die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Aus diesen Gründen erweist sich auch die Kündigung des Klägers vom 27. Oktober 1973 als unwirksam und damit sein Verlangen auf vorzeitige Rückzahlung des Darlehens als unbegründet.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe