

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HGB § 161; KO §§ 3, 209

Hat der Kommanditist einer GmbH & Co. KG der Gesellschaft neben seiner Kommanditeinlage als Teil seiner gesellschaftsvertraglichen Einlagepflicht ein Darlehen zu gewähren, das nach der ihm zugedachten Funktion Eigenkapitalcharakter hat, so gehört das Darlehen zur Haftungsmasse der Kommanditgesellschaft, die deren Gläubigern zur Verfügung stehen muß. Der Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens kann deshalb im Konkurs der Gesellschaft nicht geltend gemacht werden. Dies gilt auch dann, wenn der Kommanditist den Rückgewähranspruch vor Konkurseröffnung an einen Dritten abgetreten hat, der nicht Gesellschafter ist.

BGH, Urt. v. 21. März 1988 - II ZR 238/87 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 238/87

Verkündet am:
21. März 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank AG, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Dr. Wilhelm A [REDACTED], Wernher
D [REDACTED], Dr. Hans F [REDACTED], Klaus H [REDACTED], Rolf H [REDACTED],
Wilhelm P [REDACTED], Rudolf R [REDACTED], Dr. Hans-Joachim R [REDACTED],
Dr. Erich S [REDACTED], Dr. Wilhelm Z [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

X Guido G [REDACTED], H [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße [REDACTED], B [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Rolf H [REDACTED]
[REDACTED] GmbH & Co., N [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1988 durch
die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes,
Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Stuttgart vom 30. Juni 1987
wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte ist der Konkursverwalter über das Vermögen der R. H. GmbH & Co. KG, N. Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht des inzwischen verstorbenen Kommanditisten F. Sch. die Feststellung einer Darlehensforderung zur Konkurstabelle. Persönlich haftende Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin war seit 1979 die R. H. Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH, deren Stammkapital in Höhe von 20.000 DM von dem Rechtsvorgänger der Klägerin sowie zwei weiteren Teilhabern gehalten wurde. Die Gesellschafter der GmbH waren zugleich die Kommanditisten der Gemeinschuldnerin. Von den Kommanditeinlagen, die voll eingezahlt und nach dem Gesellschaftsvertrag der Gemeinschuldnerin zugleich Hafteinlagen waren, in Höhe von insgesamt 4,99 Mio DM entfielen 1.197.600 DM auf den Rechtsvorgänger der Klägerin. Das streitige Darlehen war der Kommanditgesellschaft von F. Sch. aufgrund von § 12 ihres Gesellschaftsvertrages zur Verfügung gestellt worden. Nach dessen Absatz 2 waren die Kommanditisten verpflichtet, auf Darlehens-Festkonten ständig ein Guthaben von 80 % ihrer Kapitaleinlage zu unterhalten, das nur mit Zustimmung aller Gesellschafter verändert werden durfte. Nach § 13 des Gesellschaftsvertrages durften (über den Steueranteil hinausgehende) Entnahmen gestattende Beschlüsse nur dann gefaßt werden, wenn entsprechende Guthaben auf den Privatkonten (auf dem Gewinne, Tantiemen und Zinsen, Entnahmen und Einlagen zu verbuchen waren) vorhanden waren und "wenn das danach

verbleibende Eigenkapital (Komplementär-Einlage, Kommandit-Einlagen, Guthaben auf festen Darlehenskonten und auf Privatkonten) nicht unter 40 % der Bilanzsumme sinkt". Am 30. März 1982 beschlossen die Gesellschafter eine Änderung von § 12 des Gesellschaftsvertrages, wonach sich das zur Verfügung der Kommanditgesellschaft zu haltende Darlehen bei einer Herabsetzung der Kapitaleinlagen automatisch vermindern, bei einer Erhöhung der Kapitaleinlagen jedoch nicht automatisch erhöhen sollte. Für den Fall der Umwandlung von Darlehen in Kapitaleinlagen sollte kein Wiederauffüllungsanspruch bestehen. Eine Herabsetzung der Kapitaleinlagen ist nicht erfolgt. Lediglich einer der Mitgesellschafter des Rechtsvorgängers der Klägerin hat sein Gesellschafterdarlehen in Höhe von 3 Mio DM per 5. April 1982 in eine Hafteinlage umgewandelt, nachdem er am 31. März 1982 den Gesellschaftsanteil seines anderen Mitkommanditisten übernommen hatte. Am 16. Juni 1980 trat der Kommanditist F. [REDACTED] Sch. [REDACTED] u.a. die streitbefangene Forderung an das Bankhaus H. A. [REDACTED], [REDACTED], zu Sicherungszwecken ab, das sie nach der am 21. Dezember 1982 erfolgten Eröffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft - die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der persönlich haftenden GmbH war am 13. Januar 1983 mangels Masse abgelehnt worden - am 9. August 1983 an die Klägerin weiter abgetreten hat. Die vorangegangene Abtretung an das Bankhaus A. [REDACTED] war der Gemeinschuldnerin angezeigt worden.

Der Beklagte bestreitet die schon vom Bankhaus A. [REDACTED] zur Konkurstabelle angemeldete Forderung. Die Gesellschafter hätten das Darlehen von Anfang an als

haftendes Eigenkapital angesehen, weil die Gesellschaft über kein beleihbares Anlagevermögen in Immobilien verfügt habe und deshalb ohne die Gesellschafterdarlehen als Eigenkapitalgrundlage nicht kreditwürdig gewesen wäre. An dem Eigenkapitalcharakter habe auch die Abtretung nichts zu ändern vermocht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt erfolglos.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin könne keine Feststellung der Forderung zur Konkurstabelle verlangen, weil sie nicht zu den Konkursgläubigern gehöre. Das Darlehen habe von Anfang an, also seit dem 1. Januar 1979 und damit schon zur Zeit der Abtretung an das Bankhaus A [REDACTED], kraft gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung Eigenkapitalcharakter gehabt und auch später nicht verloren. Dementsprechend habe das Bankhaus A [REDACTED] und damit auch die Klägerin den Darlehensrückzahlungsanspruch nur "belastet" mit der Eigenkapitalfunktion erworben. Das Berufungsgericht meint unter Berufung auf das gesellschaftsrechtliche Schrifttum und die Rechtsprechung des Senats, Gesellschafterdarlehen könnten nicht nur in einer

aktuellen Krisensituation, sondern auch bei wirtschaftlich gesunden Verhältnissen der Gesellschaft kraft Vereinbarung der Gesellschafter Eigenkapitalcharakter haben. Dafür spiele es keine Rolle, ob der Beitrag des Kommanditisten in eine als Haftsumme einzutragende Kommanditeinlage und ein zusätzliches Darlehen gesplittet sei. Entscheidend sei vielmehr, ob das Darlehen wie dasjenige eines gesellschaftsfremden Dritten zu behandeln sei oder als Grundstock der Haftungsmasse der Gesellschaft dienen solle. Diese Voraussetzung findet das Berufungsgericht vorliegend angesichts der gesellschaftsvertraglich festgelegten Pflicht der Kommanditisten zur Unterhaltung eines an der Höhe der Kommanditbeteiligung ausgerichteten Guthabens auf den Darlehenskonten, der Definition des Eigenkapitals in § 13 des Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft und der Ausweisung der Gesellschafterdarlehen in der Eröffnungsbilanz sowie dem Fehlen von Immobilien-Anlagevermögen der Gesellschaft erfüllt. Diese Zweckbestimmung habe auch später keine Änderung erfahren. Sie sei insbesondere weder darin zu sehen, daß die übrigen Gesellschafter der Abtretung des Anspruchs nicht durch förmlichen Gesellschaftsbeschuß widersprochen hätten, noch sei dem Beschuß vom 30. März 1982 zu entnehmen, daß den Kommanditisten die Möglichkeit gegeben werden sollte, die Darlehen ohne Rücksicht auf die Belange der Gesellschaft zurückzufordern. Außerdem hätten die Gesellschafter zu diesem Zeitpunkt eine wirksame Umwandlung von Eigen- in Fremdkapital nicht mehr vornehmen können, weil die Gesellschaft sich damals bereits in der Krise befunden habe. Dies hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

Allerdings ist der Revision einzuräumen, daß sich die Entscheidung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres auf die bisherige Rechtsprechung des Senats zur Behandlung von Gesellschafterdarlehen stützen läßt. Die vom Berufungsgericht unterschiedslos zur Begründung seines Ergebnisses herangezogenen Entscheidungen des Senats betreffen sehr verschiedene Fallgruppen mit unterschiedlichen Voraussetzungen, von denen keine uneingeschränkt auf den vorliegenden Sachverhalt paßt.

Auf die zu § 30, 31 GmbHG entwickelte Senatsrechtsprechung zur Behandlung eigenkapitalersetzender Darlehen, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, indem es auf die Entscheidungen vom 29. September 1977 (II ZR 157/76, NJW 1978, 160 = WM 1977, 1377) und vom 24. März 1980 (II ZR 213/77, NJW 80, 1524 = WM 1980, 589) verweist, kann die Versagung des Darlehensrückzahlungsanspruchs im vorliegenden Fall nicht gestützt werden, weil diese Rechtsprechung voraussetzt, daß das Darlehen der Gesellschaft im Stadium der Kreditunwürdigkeit gegeben oder belassen wird. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Hingabe von vornherein nicht erfüllt. Entsprechendes gilt auch für das Belassen nach Eintritt der Krise, weil es nur dann die Auszahlungssperre des § 30 GmbHG auslöst, wenn der Gesellschafter in der Lage gewesen wäre, das Darlehen - ggf. nach Kündigung - zurückzufordern (vgl. Sen.Entsch. v. 6. Mai 1985 - II ZR 132/84, WM 1985, 1028 - auch zu § 32 a GmbHG). Da eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit im vorliegenden Fall nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorgesehen war, ließe sich ein freiwilliges Stehenlassen nur

durch Heranziehung eines außerordentlichen Kündigungsrechts wegen Verschlechterung der Vermögenslage der Gesellschaft (zum Widerruf der Darlehenszusage nach § 610 BGB, vgl. ~~X~~ Sen. Entsch. v. 3. Juli 1978 - II ZR 54/77, LM § 149 BGB Nr. 6 und BGHZ 93, 159, 161) begründen. Angesichts der Regelung des Gesellschaftsvertrages muß jedoch mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, daß auch ein solches Kündigungsrecht nicht bestand, sondern der Gesellschafter - vorbehaltlich eines abweichenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung - verpflichtet war, das ihm durch den Gesellschaftsvertrag auferlegte Darlehen während der Dauer seiner Gesellschafterstellung stehenzulassen. Überdies war die Gesellschaft, wie schon das Landgericht ausgeführt hat, vor Juni 1981 keinesfalls in der Krise. Zu diesem Zeitpunkt war der Darlehensrückzahlungsanspruch jedoch schon abgetreten, so daß die Stellung des Darlehensgläubigers nicht mehr mit der Gesellschafterstellung identisch war. In diesem Falle greifen die §§ 30, 31 GmbHG nicht ein. Die Darlehensforderung nimmt wie ein normales Gesellschafterdarlehen am Insolvenzverfahren teil (Rowedder, GmbHG § 32 a Rdnr. 27, 28). Unter diesen Umständen kommt auch eine Anwendung der §§ 172 a HGB, §§ 32 a, 32 b GmbHG nicht in Betracht, da diese Vorschriften voraussetzen (Art. 12 § 3 der GmbH-Novelle 1980), daß das Darlehen nach dem 31. Dezember 1980 von dem Gesellschafter gewährt oder freiwillig stehengelassen worden ist.

Auch als Finanzierungsleistung, die ein Gesellschafter zwar schon zu einer Zeit erbringt, in der die

Gesellschaft noch gesund und kreditfähig ist, die aber von vornherein auf den Fall einer späteren Krise als Krisenfinanzierung angelegt ist (vgl. vor allem das auch vom Berufungsgericht herangezogene Senatsurteil vom 9. Oktober 1986 - II ZR 58/86, WM 1986, 1154; ferner BGHZ 81, 252, 256), läßt sich das vorliegend in Frage stehende Darlehen nicht einstufen. Es liegt nichts vor, was dafür sprechen könnte, daß die Gesellschafter bei Vereinbarung der Verpflichtung zur Unterhaltung der Darlehen auch und gerade an einen späteren Krisenfall gedacht haben könnten. Auch das Berufungsurteil enthält keine in diese Richtung weisenden Feststellungen. Der Sinn der in §§ 12, 13 des Gesellschaftsvertrages der Gemeinschuldnerin festgelegten Darlehensgewährungspflicht des Kommanditisten muß vorliegend vielmehr darin gesehen werden, der Gesellschaft zu jedem Zeitpunkt die notwendigen Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen. Auf diesen Fall können die vorstehend erwähnten Grundsätze keine Anwendung finden.

Das eigentlich charakteristische Element des vorliegenden Falles liegt vielmehr darin, daß die Finanzplanung der Gemeinschuldnerin schon nach ihrem Gesellschaftsvertrag von Anfang an auf einer Kombination von Einlagen im engeren Sinne und von den Gesellschaftern der Gesellschaft zur Verfügung zu stellenden Darlehen beruht. Fälle dieser Art hat der Senat bisher nur in bezug auf die Publikumsgesellschaften behandelt. Für sie hat er in nunmehr schon ständiger Rechtsprechung entschieden, daß eine aus Kommanditanteil und Darlehensbetrag oder stiller Beteiligung zusammengesetzte, "gesplittete" Pflichteinlage des Gesell-

schafters insgesamt den Charakter von Eigenkapital der Gesellschaft haben und deshalb - auch soweit sie die Haftungsumme übersteigt - in der Liquidation oder im Konkurs der Gesellschaft zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung zu halten sein kann, was bedingt, daß das Darlehen vom Konkursverwalter jedenfalls insoweit eingefordert werden kann, als es zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist und dementsprechend auch nicht als Konkursforderung zur Tabelle angemeldet werden kann (vgl. die vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen BGHZ 70, 61, 63; Urt. v. 3. Juli 1978 - II ZR 54/77, WM 1978, 898; v. 17. Mai 1982 - II ZR 16/81, WM 1982, 742; v. 9. Februar 1981 - II ZR 38/80, WM 1981, 761; v. 5. November 1979 - II ZR 145/78, WM 1980, 332; siehe ferner Urt. v. 17. Dezember 1984 - II ZR 36/84, WM 1985, 284 und BGHZ 93, 159, 161). Der vorliegende Fall wirft damit die Frage auf, ob die für die Publikums-Kommanditgesellschaft entwickelten Grundsätze über die bisherige Senatsrechtsprechung hinaus sinngemäß auch auf die "normale" GmbH & Co. KG Anwendung finden können. Diese Frage ist zu bejahen. Wenn der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung gesellschaftsvertraglich vorgeschriebene Gesellschafterdarlehen nur bei Publikumsgesellschaften unter den dort im einzelnen bezeichneten Voraussetzungen wie Eigenkapital behandelt hat, so hat dies seinen Grund allein darin, daß bei ihnen Gesellschaftsverträge, nach denen die Anleger neben ihrer Kommanditeinlage auch noch ein Darlehen oder eine stille Einlage zahlen müssen, am häufigsten vorkommen (ähnlich K. Schmidt, Festschr. für Reinhard Goerdeler S. 487, 496) und deshalb die rechtliche

Behandlung solcher Einlagen nur in diesem Zusammenhang zur Entscheidung des Senats gestellt worden ist. Die Begründung dieser Rechtsprechung zeigt jedoch, daß sie sich nicht auf Besonderheiten stützt, die untrennbar mit dem besonderen Charakter von Publikumsgesellschaften zusammenhängen, sondern daß der sie tragende Gesichtspunkt letztlich allein die materielle Eigenkapitalfunktion der als Darlehen oder stille Beteiligung bezeichneten Gesellschafterleistungen ist. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen formal als Fremdkapital ausgewiesene Gesellschaftermittel in Wahrheit, d.h. nach ihrer konkreten Funktion innerhalb der Gesamtfinanzierung der Gesellschaft, als Eigenkapital und damit haftendes Kapital zur Verfügung gestellt werden und deshalb auch materiell-rechtlich als Haftkapital zu behandeln sind, stellt sich jedoch für die "normale" GmbH & Co. KG nicht anders und ist deshalb für beide Varianten dieser Gesellschaftsform grundsätzlich nach einheitlichen Maßstäben zu entscheiden. Unabdingbare Voraussetzung für die materiell-rechtliche Behandlung von Mitteln, die der Gesellschaft formal als Darlehen ihrer Gesellschafter zur Verfügung gestellt werden, als haftendes Quasi-Eigenkapital ist danach zunächst, daß die Gewährung des Darlehens den Kommanditisten als echte gesellschaftsvertragliche Pflicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Geschäftsinhaberin, der Kommanditgesellschaft, auferlegt ist (vgl. dazu die oben angeführte Senatsrechtsprechung). Da es den Gesellschaftern grundsätzlich freisteht, wie sie die Finanzierung des Gesellschaftsunternehmens gestalten, solange sie nicht gegen zwingende Kapitalsicherungsregeln oder Konkursantrags-

pflichten verstoßen, reicht jedoch auch die Qualifizierung als echte gesellschaftsvertragliche Beitragspflicht für die Gleichstellung nicht aus, weil auch die bloße Zurverfügungstellung von Leihkapital, d. h. eines mindestens bei endgültigem Scheitern der Gesellschaft rückforderbaren Darlehens, als Beitrag versprochen werden kann (so vor allem K. Schmidt aaO S. 496 f. sowie Gesellschaftsrecht S. 391 m.w.N.). Hinzu kommen muß vielmehr, daß die als Gesellschafterdarlehen ausgewiesenen Mittel Teil des Eigenkapitals der Gesellschaft geworden sind, das als Grundstock der Haftungsmasse den außenstehenden Gläubigern im Konkurs ungehindert durch eine Konkurrenz der Gesellschafter zur Verfügung stehen muß. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt und damit die erforderliche innere Rechtfertigung für die Außerachtlassung der rechtlichen Formwahl im Hinblick auf die materielle Funktion gegeben, wenn die Gesellschafter die Gesellschafterdarlehen im übrigen in der Sache wie Einlagen behandelt haben. Auch das juristische Schrifttum, in dem weitgehende Übereinstimmung darüber besteht, daß eine Gleichbehandlung von Gesellschafterdarlehen mit haftendem Eigenkapital auch in Fällen geboten sein kann, die über diejenigen der Kreditgewährung oder Kreditbelassung in der Krise hinausgehen, verlangt im allgemeinen eine die Gleichstellung rechtfertigende Gesamtwürdigung anhand des Vertragsganzen (vgl. dazu und zum folgenden Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. 2. Bearb. §§ 32 a, 32 b Rdnr. 59 und 52 und K. Schmidt jeweils aaO). Wichtige Indizien für eine materielle Eigenkapitalfunktion innerhalb dieser Gesamtwürdigung sind neben möglicherweise besonders günstigen Kreditkonditionen vor

allem die Pflicht zur langfristigen Belassung oder das Fehlen einseitiger Kündigungsmöglichkeiten, die eine Rückforderung regelmäßig nur als Abfindungs- oder Liquidationsguthaben ermöglichen, sowie die mindestens nach Einschätzung der Gesellschafter gegebene Unentbehrlichkeit der Gesellschafterdarlehen für die Verwirklichung der gesellschaftsvertraglichen Ziele (vgl. zu diesem Erfordernis die Senatsentscheidungen vom 9. Februar 1981

- II ZR 38/80, WM 1981, 761 und vom 5. November 1979
- II ZR 145/78, WM 1980, 332), insbesondere auch als Grundlage für die Aufnahme von Fremdmitteln.

Bei Anlegung dieses Maßstabes kann es, ohne daß es dazu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedürfte, nicht zweifelhaft sein, daß das Berufungsgericht dem von dem Rechtsvorgänger der Klägerin gewährten Gesellschafterdarlehen innerhalb des Vertragsganzen im Ergebnis mit Recht Eigenkapitalfunktion beigemessen hat. Die Pflicht zur Gewährung und dauerhaften Belassung der Darlehen war den Gesellschaftern nicht nur äußerlich im Gesellschaftsvertrag auferlegt. Sie war vielmehr untrennbarer Bestandteil ihrer Einlagepflicht als Gesellschafter. Sie bestand für alle Gesellschafter gleichermaßen, indem diese gesellschaftsvertraglich verpflichtet wurden, auf dem als Festkonto zu führenden Darlehenskonto ständig ein Guthaben in Höhe von 80 % ihrer Kommanditeinlage zu unterhalten. Als veränderliches Konto war nur das davon verschiedene Privatkonto vorgesehen, auf dem Gewinne, Tantiemen, Zinsen, Entnahmen und Einlagen zu verbuchen waren. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, läuft diese Regelung im Ergebnis auf einen Ausschluß des Kündigungsrechts hinaus, der

ein einseitiges Begehren nach Rückführung des Guthabens auf dem Darlehenskonto nur im Rahmen des Abfindungs- oder Liquidationsguthabens zuließ, so daß das Darlehen abgesehen von seiner abweichenden Bezeichnung in jeder Hinsicht wie die sonstige Einlage zu behandeln war. Darüber hinaus kommt dem Gesellschafterdarlehen auch materiell Eigenkapitalcharakter zu. Daß die Gemeinschuldnerin die auf dem unveränderlichen Darlehenskonto zu unterhaltenden Guthaben als Eigenkapital zur Erreichung ihres Gesellschaftszweckes nach Einschätzung ihrer Gesellschafter unabdingbar benötigte, geht schon aus der in § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages festgelegten Entnahmebeschränkung hervor, die Entnahmen gestattende Gewinnverwendungsbeschlüsse nur dann erlaubt, wenn das danach "verbleibende Eigenkapital (Komplementär-Einlage, Guthaben auf festen Darlehenskonten und auf Privatkonten)" nicht unter 40 % der Bilanzsumme sinkt. Auch diese Festlegung eines Mindestverhältnisses von Eigenkapital zu Bilanzsumme, wobei das unveränderliche Guthaben auf dem Darlehenskonto ausdrücklich zum Eigenkapital der Gesellschaft gerechnet wird, zeigt, daß die Gesellschafter diese Mittel für die Gewährleistung der Kreditwürdigkeit und des Betriebs des Gesellschaftsunternehmens auf die Dauer und nicht nur zur Deckung eines vorübergehenden Finanzbedarfes für unerlässlich hielten. In dieselbe Richtung weist § 16 des Gesellschaftsvertrages, wo für die Übertragung der Guthaben auf den Darlehenskonten dieselben Beschränkungen vorgesehen sind wie für die Übertragung der Kapitalanteile. Damit im Einklang steht die Feststellung des Berufungsgerichts, die Gesellschaft habe keine Immobilien in ihrem Anlagevermögen gehabt, die

- so ist zu ergänzen - zur Besicherung von Fremdkrediten hätten dienen können. Die sich aus den vorstehenden vom Berufungsgericht festgestellten Umständen ergebende Einschätzung, wonach die Gesellschafter den von den Kommanditisten zur Verfügung zu stellenden Darlehen im Rahmen der Finanzplanung der Gesellschaft materiellen Eigenkapitalcharakter beimaßen, wird schließlich durch die Eröffnungsbilanz der Gesellschaft bestätigt, in der die Gesellschafterdarlehen ausdrücklich als Eigenkapital der Gesellschaft ausgewiesen sind.

Es kann dahinstehen, ob diese Umstände die Gesellschafter aufgrund der Regeln über eigenkapitalersetzende Darlehen gehindert hätten, die Eigenkapitalfunktion der Gesellschafterdarlehen noch nach Eintritt der Krise durch den im Gesellschaftsvertrag vorbehaltenen Gesellschafterbeschuß aufzuheben und die Darlehen ganz oder teilweise zurückzuzahlen. Da ein solcher Beschluß nicht ergangen ist, ist die Bindung dieser Darlehen zugunsten des den Gesellschaftsgläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehenden Gesellschaftsvermögens bis zuletzt nicht aufgehoben worden. Dem Gesellschafterbeschuß vom 30. März 1982 kommt eine solche Bedeutung nicht zu, da er nur das Verhältnis von Darlehen und (echter) Kapitaleinlage für den Fall der Kapitalherabsetzung regelt, die jedoch, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, nicht stattgefunden hat. Die auf Darlehensrückgewähr gerichteten Ansprüche der Gesellschafter müssen deshalb hinter die Ansprüche der außenstehenden Gläubiger zurücktreten und dürfen erst nach diesen befriedigt werden. Daraus folgt, daß der Kommanditist F. Sch. als erster Rechtsvorgänger der Klägerin

mit seinen Rückgewähransprüchen nicht zu den Konkursgläubigern gehört hätte (vgl. BGHZ 93; 159, 164). Dies muß auch die Klägerin gegen sich gelten lassen. Die auf seiner schon vor der Abtretung begründeten Eigenkapitalfunktion beruhende Bindung des Darlehens zugunsten der Gesellschaftsgläubiger richtet sich gegen die Durchsetzbarkeit des Rückzahlungsanspruchs. Sie ist nicht an die Person des Abtretenden gebunden und kann deshalb nach § 404 BGB auch dem Zessionar entgegengehalten werden (wie hier Ulmer, aaO Rdnr. 38; Roth, GmbHG 2. Aufl. § 32 a Anm. 5.4; Rowedder, aaO § 32 a Rdnr. 27, 28; a.A. wohl K. Schmidt, ZIP 1981, 689, 694 f.). Auch die Revision beruft sich nicht darauf,

daß die Gesellschaft nach Kenntniserlangung von der Abtretung auf die Bindung des Gesellschafterdarlehens und die Geltendmachung der daraus folgenden Einwendungen verzichtet habe, so daß die Revision auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Erfolg haben kann.

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhrich