

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 161; KO §§ 3, 53, 209

Der Kommanditist einer Publikums-Kommanditgesellschaft kann einen gesellschaftsvertraglichen Anspruch, dessen Erfüllung eine Rückgewähr seiner zum Eigenkapital der Gesellschaft (auch über die Haftsumme hinaus) geleisteten Beiträge darstellen würde, im Gesellschaftskonkurs nicht geltend machen. Ebensowenig kann er mit einem solchen Anspruch während des Gesellschaftskonkurses gegen eine Forderung der Gesellschaft aufrechnen.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1984 - II ZR 28/84 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 28/84

URTEIL

Verkündet am
10. Dezember 1984
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Elke K[REDACTED]-Sch[REDACTED], F[REDACTED]-E[REDACTED]-Platz [REDACTED],
Le[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Dr. Bernd Kl[REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der P. u. E.
W[REDACTED] GmbH & Co. KG, R[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], Kö[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Bundschuh,
Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 3. November 1983 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte unterzeichnete am 13. Dezember 1975
eine schriftliche Erklärung über ihren Beitritt zur
P. + E. W. GmbH & Co. KG - einer Publikumsgesellschaft -
mit einer Kommanditeinlage von 20.000 DM; außerdem erklärte
sie sich damit einverstanden, der Gesellschaft ein Dar-
lehen von 80.000 DM zu gewähren, und auf beide Beträge
ein Agio von 5 % = 5.000 DM zu zahlen. Sie zahlte am
24. September 1976 20.000 DM und am 14. Dezember 1976
weitere 60.000 DM an die Kommanditgesellschaft. Am
3. August 1981 wurde über deren Vermögen das Konkurs-
verfahren eröffnet. Der Kläger nimmt als Konkursverwalter
die Beklagte auf Zahlung des noch offenen Betrages von



25.000 DM aus den in der Beitrittserklärung eingegangenen Verpflichtungen nebst Zinsen in Anspruch.

Die Beklagte hat geltend gemacht, daß ihre Beitrittserklärung nicht wirksam geworden sei, weil die Personen, die die Erklärung gegengezeichnet hätten, zur Annahme der Beitrittserklärung nicht befugt gewesen seien. Vorsorglich hat sie die Darlehenszusage nach § 610 BGB widerrufen und geltend gemacht, daß der Kläger nicht dargetan habe, auf den Klageanspruch zur Befriedigung der Gläubiger angewiesen zu sein. Hilfsweise hat die Beklagte mit behaupteten Gegenansprüchen gegen die Gemeinschaftschuldnerin aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Klageanspruch für ursprünglich begründet, jedoch durch die erklärte Aufrechnung getilgt erachtet und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat im Berufungsverfahren, in dem der Kläger seinen Anspruch weiterverfolgt und die Beklagte die Unbegründetheit des Klageanspruchs unabhängig von der Aufrechnung geltend gemacht hatte, der Klage mit einer Einschränkung im Zinsanspruch stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Da sich die Beklagte im zweiten Rechtszug ausdrücklich dagegen gewandt hat, daß die Klage vom Landgericht nur wegen der Hilfsaufrechnung und nicht als von vornherein unbegründet abgewiesen worden war, ist sie durch das Berufungsurteil auch insoweit beschwert, als das Oberlandesgericht den Klageanspruch vorbehaltlich der Aufrechnung für begründet erachtet hat (BGHZ 26, 295, 297). Daran ändert es nichts, daß das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung diesen Angriff nicht ausdrücklich als Anschlußberufung, was er der Sache nach war, behandelt hat. Auf die Revision der Klägerin ist daher das Berufungsurteil auch in diesem Punkt nachzuprüfen.

1. Das Berufungsgericht hat den Beitritt der Beklagten zur Kommanditgesellschaft für wirksam erachtet. Den Vortrag der Beklagten, die Personen, die die Beitritts-erklärung gegengezeichnet hätten, seien hierzu nicht berechtigt gewesen, hat es für unerheblich angesehen, weil der Beitrittsvertrag in der Folgezeit durchgeführt und damit jedenfalls durch den nach dem Gesellschaftsvertrag hierzu legitimierten Geschäftsführer der Komplementär-GmbH genehmigt worden sei.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Der Beitritt der Beklagten erfolgte zu Bedingungen, wie sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen waren. Nach § 8 des

Gesellschaftsvertrages war der geschäftsführende Gesellschafter zum Abschluß der Beitrittsverträge mit Kommanditisten ermächtigt. Diese Ermächtigung war wirksam. Mit ihr wurde das zum Eintritt neuer Gesellschafter in eine Personengesellschaft erforderliche Einverständnis der bisherigen Gesellschafter im voraus erteilt (Sen.Urt. v. 17.11.1975 - II ZR 120/74, WM 1976, 15 u. v. 14.11.1977 - II ZR 95/76, LM HGB § 105 Nr. 43). Aufgrund der Ermächtigung konnte die Komplementär-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, nicht nur Beitrittsverträge unmittelbar abschließen, sondern auch durch vollmachtlose Vertreter abgeschlossene Beitrittsverträge genehmigen (§ 177 BGB). Die Erteilung der Genehmigung durch schlüssiges Verhalten hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei darin gesehen, daß der Beitritt von den Beteiligten tatsächlich durchgeführt worden ist. Hierfür genügte es bereits, daß die Zahlungen, die die Beklagte auf die mit dem Beitritt übernommenen Verpflichtungen geleistet hat, für die Kommanditgesellschaft angenommen worden sind. Daß dies ohne Wissen und Einverständnis des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH geschehen sei, hat die Beklagte nicht geltend gemacht. Die Revision beruft sich insoweit lediglich darauf, daß der Geschäftsführer gegenüber der Beklagten nicht persönlich in Erscheinung getreten sei. Dies war jedoch zur Genehmigung des Beitritts durch schlüssiges Verhalten nicht erforderlich. Es genügte, daß die Beklagte von dem Sachverhalt, aus dem sich die Erteilung der Genehmigung ergab, Kenntnis erlangte (§ 130 Abs. 1 BGB).

2. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Klageanspruch trotz des von der Beklagten erklärten Widerrufs des Darlehensversprechens auch insoweit fortbestand, als die noch offenen Beträge aus den Beitrittsverpflichtungen auf das Darlehen entfallen. Verpflichtungen zur Erbringung von Kapitalleistungen - insbesondere von Darlehen -, die im Gesellschaftsvertrag einer Massengesellschaft für die Kommanditisten begründet werden, können Teil der gesellschaftsvertraglichen Beitragspflicht sein (und sind es im Zweifel), auch wenn sie nicht als echte Kommanditeinlage geschuldet werden (BGHZ 70, 61). Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt handelt es sich hier - wie auch die Revision einräumt - um einen solchen Fall. Danach war ein einseitiger Widerruf des Darlehens nach § 610 BGB ausgeschlossen (Sen.Urt. v. 3.7.1978 - II ZR 54/77, LM HGB § 149 Nr. 6).

Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 12. Juli 1982 (BGHZ 84, 383), daß das Berufungsgericht nicht nur die Kommanditeinlage und das Darlehen, sondern auch das Agio als Einlage der Beklagten behandelt hat. Diesem Einwand braucht nicht nachgegangen zu werden, weil die Revision daraus im Ergebnis nichts für sich herleiten könnte. Auch wenn das Agio nicht zur Pflichteinlage der Beklagten als Kommanditistin zu zählen wäre, würde dies an der eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung des Agios nichts ändern. Im übrigen entfällt von dem Klagebetrag nichts mehr auf das Agio, weil dieses durch die Zahlungen der

Beklagten bereits getilgt ist. Bis zur letzten Zahlung der Beklagten waren nach den in der Beitrittserklärung festgelegten Zahlungsterminen das Agio (5.000 DM) sowie 75 % der übrigen Beträge (75.000 DM) fällig. Auf diese Ansprüche waren die Zahlungen der Klägerin anzurechnen (§ 366 Abs. 2 BGB).

3. Die aus Kommanditanteil und Darlehensbetrag zusammengesetzte Pflichteinlage der Beklagten hat insgesamt den Charakter von Eigenkapital der Gesellschaft und kann daher, auch soweit sie die Haftsumme übersteigt, vom Konkursverwalter jedenfalls insoweit eingefordert werden, als sie zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (vgl. Sen.Urt. v. 5.11.1979 - II ZR 145/78, LM HGB § 161 Nr. 61 u. v. 9.2.1981 - II ZR 38/80, LM HGB § 155 Nr. 3; Ulmer in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 131 Rdnr. 69). Die Revision macht geltend, den Kläger treffe die Beweislast dafür, daß die eingeforderte Resteinlage zur Gläubigerbefriedigung erforderlich sei. Darin könnte ihr nicht gefolgt werden (Sen.Urt. v. 3.7.1978 u. v. 5.11.1979, jeweils aaO; Ulmer, aaO § 131 HGB Rdnr. 69). Im vorliegenden Fall kommt es jedoch auf die Beweislast nicht an, weil das Berufungsgericht positiv festgestellt hat, daß die Einforderung des Klagebetrages allein schon wegen der noch offenen Forderung eines Großgläubigers von 729.534,25 DM erforderlich sei (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Die Revision ist nach alledem unbegründet, soweit das Oberlandesgericht die Anschlußberufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil - der Sache nach, wenn auch nicht ausdrücklich in der Urteilsformel - zurückgewiesen hat. Klarzustellen ist lediglich, daß Anspruchsgrundlage nur die Beitragspflicht nach § 705 BGB, §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB ist. Das Recht des Konkursverwalters zur Geltendmachung der Kommanditistenhaftung nach § 171 Abs. 2 HGB, auf das das Oberlandesgericht seine Entscheidung zusätzlich gestützt hat, scheidet als Grundlage des Klageanspruchs aus, weil die Beklagte ihre Pflichteinlage bereits in einer die Haftsumme übersteigenden Höhe geleistet hat und damit von der Außenhaftung freige worden ist (§ 171 Abs. 1 Halbs. 2 HGB). Es kommt dabei nur darauf an, daß auf die Pflichteinlage insgesamt ein Teil in Höhe der Haftsumme geleistet ist. Unerheblich ist, daß der als Kommanditeinlage bezeichnete Teil der Pflichteinlage noch nicht voll gezahlt ist, weil nach § 8 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages und § 2 Nr. 3 des Darlehensvertrages alle über das Agio hinausgehenden Zahlungen zu 1/5 auf die Kommanditeinlage und zu 4/5 auf das Darlehen anzurechnen waren.

II. Das angefochtene Urteil hat auch insoweit Bestand, als die Beklagte mit der hilfsweise erklärten Aufrechnung nicht durchgedrungen ist.

Das Oberlandesgericht hat die Aufrechnung für unzulässig erachtet, weil sie auf Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gestützt sei, ein Kommanditist im Gesellschaftskonkurs gegen Forderungen der Gesellschaft jedoch nur mit Ansprüchen aufrechnen könne, mit denen er der Gesellschaft wie ein Dritter gegenüberstehe. Diese Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts wird zwar im Schrifttum in dieser Allgemeinheit nicht geteilt (vgl. dazu Mentzel/Kuhn, KO 8. Aufl. § 53 Rdnr. 14; Jaeger, KO 8. Aufl. § 209 Rdnr. 26); das braucht aber hier nicht erörtert zu werden, weil die Beklagte jedenfalls mit den geltend gemachten Gegenansprüchen nicht wirksam aufrechnen konnte.

1. Die Aufrechnung scheitert zum Teil schon daran, daß es an der Gegenseitigkeit der Forderungen (§ 387 BGB) fehlt. Soweit die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung geltend macht, ist Anspruchsgegner nicht die Kommanditgesellschaft, auch wenn der Prospekt, durch den die Beklagte zum Beitritt veranlaßt worden ist, namens der Gesellschaft ausgegeben worden ist; der Anspruch richtet sich vielmehr (nur) gegen die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, die für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich waren (BGHZ 71, 284, 286; Sen.Urt. v. 14.12.1972 - II ZR 82/70, LM HGB § 132 Nr. 3). Ebenso ist die Kommanditgesellschaft nicht Anspruchsgegner, soweit die Beklagte Ersatzansprüche für erlittene steuerliche Nachteile daraus herleitet, daß für die Gesellschaft keine

Bücher geführt und Bilanzen aufgestellt worden sind. Die Buchführung und die Aufstellung der Bilanzen der Kommanditgesellschaft oblag nicht dieser selbst, sondern ihrem geschäftsführenden Gesellschafter (§§ 9, 18 des Gesellschaftsvertrages; vgl. allgemein Sen.Urt. v. 27.9.1979 - II ZR 31/79, BB 1980, 120). Auch ein etwa begründeter Schadensersatzanspruch könnte sich danach allenfalls gegen diesen richten.

2. Außer den genannten Schadensersatzansprüchen hat die Beklagte mit einem Anspruch auf Auskehrung einer Investitionszulage aufgerechnet. Sie hat dazu unter Berufung auf Angaben im Beitrittsprospekt vorgetragen, den Kommanditisten sei anteilig nach dem Verhältnis ihrer Einlagen die Auszahlung einer Investitionszulage zugesagt worden, die die Gesellschaft zu erwarten gehabt habe. Der auf sie (die Beklagte) entfallende Anteil habe 15.000 DM betragen. Die Gesellschaft habe die Investitionszulage vereinnahmt, aber nicht ausgeschüttet.

Von diesem Vortrag ist im Revisionsverfahren auszugehen, weil das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen hat. Er ergibt jedoch ebenfalls keine aufrechenbare Forderung. Die in Frage stehende Investitionszulage stand der Kommanditgesellschaft und nicht den einzelnen Kommanditisten zu (vgl. § 4 b Abs. 1 Satz 2 InvZulG 1975, BGBI I 529). Die Auszahlung der Zulage an die Kommanditisten würde nach Lage des Falles eine (Teil-)Rückgewähr von

deren Gesellschafterbeiträgen darstellen, weil die Ausschüttung ohne eine in das Gesellschaftsvermögen fließende Gegenleistung zugesagt wurde und die Zahlung nicht aus Gewinnen der Gesellschaft erfolgen kann. Ein solcher Anspruch kann, auch wenn er auf einer besonderen gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung beruht, im Konkurs der Gesellschaft nicht geltend gemacht werden. Vermögenswerte Leistungen von Kommanditisten einer Publikums-Kommanditgesellschaft, die Teil von deren gesellschaftsrechtlicher Beitragspflicht sind und den Charakter von Eigenkapital haben, bilden den Grundstock der Haftungsmasse und müssen - auch soweit sie über die Haftsumme hinausgehen - im Gesellschaftskonkurs für die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehen. Ansprüche eines Kommanditisten gegen die Gesellschaft, die auf Rückgewähr solcher Leistungen gerichtet sind, müssen deshalb hinter die Ansprüche der sonstigen Gläubiger zurücktreten und dürfen erst nach diesen befriedigt werden. Daraus folgt, daß der Kommanditist mit seinem Rückgewähranspruch nicht zu den Konkursgläubigern gehört (Sen.Urt. v. 9.2.1981 - II ZR 38/80, LM HGB § 155 Nr. 3; vgl. auch BGHZ 69, 274, 280). Ebenso wenig kann er mit einem solchen Anspruch während des Gesellschaftskonkurses gegen eine Forderung der Gesellschaft aufrechnen, da auch darin eine Geltendmachung des Rückgewähranspruchs läge, die mit dessen Nachrangigkeit unvereinbar wäre. Verbleibt nach Befriedigung der Konkursgläubiger ein Überschuß,

so ist der insoweit noch bestehende Rückgewähranspruch des Kommanditisten im Rahmen des Liquidations- und Auseinandersetzungsverfahrens zu berücksichtigen, das sich an das Konkursverfahren anschließt (§§ 155, 156 HGB).

Stimpel Dr. Schulze Bundschuh Dr. Seidl Brandes