BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISTEILURTEIL

II ZR 73/12

Verkündet am:
1. Juli 2014
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr Reichart, die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Februar 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der V. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 4. Januar 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Beklagte verurteilt hat. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte beteiligte sich Ende 1992 mit einer Einlage in Höhe von 200.000 DM als Kommanditistin an der Klägerin, einer Fondsgesellschaft, deren Gegenstand der Erwerb und der Betrieb eines Containerschiffs war. Der Gesellschaftsvertrag enthält u.a. folgende Regelungen:

> § 4 Gesellschafter, Gesellschaftskapital, Einlagen
>
> (...)
>
> 5. Eine Nachschusspflicht der Kommanditisten besteht nicht, auch nicht als Ausgleichspflicht der Gesellschafter untereinander, soweit sich nicht aus den nicht abdingbaren §§ 171 f HGB etwas anderes ergibt.
>
> (...)
>
> 7. Kapitalkonten für die Einlage sind Festkonten. Hiernach bemisst sich das Stimmrecht, das Verhältnis der Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie am Auseinandersetzungsguthaben. (...)
>
> (...)
>
> 9. Die persönlich haftende Gesellschafterin ist berechtigt, ein partiarisches Darlehen bis zu einem Gesamtbetrag von DM 1.300.000,- aufzunehmen. Der mit dem Darlehensgeber bestehende Vertrag lautet wie folgt:
>
> (...)
>
> b) Die Darlehenseinlage ist mit 7,5 % p.a. zu verzinsen. Im übrigen nimmt das partiarische Darlehen am Ergebnis der Gesellschaft nicht teil, soweit sich nicht aus c) etwas anderes ergibt. Die Auszahlung der Zinsen wird zinslos gestundet, sofern die Liquiditätslage der Gesellschaft unter Berücksichtigung einer Ausschüttung von 5 % auf das Kommanditkapital ab 1994 eine Auszahlung nicht zuläßt.
>
> c) Die Darlehenseinlage und etwaige aufgelaufene Zinsen sind erst rückzahlbar und kündbar bei Veräußerung des der Gesellschaft gehörenden Seeschiffes. Sie gelten als erlassen, sofern und soweit der Veräußerungserlös zur Rückzahlung des partiarischen Darlehens sowie der gestundeten Zinsen nicht ausreicht. (...)
>
> Nach Abzug der etwaigen noch bestehenden Verbindlichkeiten und der Veräußerungskosten werden aus dem Veräußerungserlös zunächst gestundete Darlehenszinsen auf das partiarische Darlehen und nicht gezahlte Ausschüttungen auf das KG-Kapital bis zur Höhe von 5% ab 1994 im gleichen Verhältnis zueinander, sodann das par-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tiarische Darlehn, sodann ein Betrag bis zur Höhe der Differenz zwischen der Summe der Ausschüttungen und dem Nominal-Kommanditkapital. Der darüber hinausgehende Betrag wird im Verhältnis KG-Kapital zum partiarischen Darlehn aufgeteilt.

(...)

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse

(...)

4. Kein Kommanditist kann durch Gesellschafterbeschlüsse gegen seinen Willen verpflichtet werden, der Gesellschaft weitere Mittel nachzuschießen, unbeschadet der nicht abdingbaren gesetzlichen Haftungsregelung.

(...)

§ 11 Gewinn- und Verlustrechnung

1. Der im Jahresabschluss ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der nominellen Kommanditanteile und unbeschadet der Regelung in § 4 Ziff. 9 c) zueinander voll zuzuweisen. (...)

(...)

3. Unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust schüttet die Gesellschaft für den Fall, dass die Liquiditätslage es zulässt, jährlich einen Betrag in Höhe von voraussichtlich 5% des Kommanditkapitals an die Gesellschafter aus, der auf Darlehenskonto gebucht wird. Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit.

4. Weitere Entnahmen außerhalb der vorgenannten Ausschüttungen sind nur zulässig, wenn die Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen, die persönlich haftende Gesellschafterin zustimmt und die Liquiditätslage der Gesellschaft es zulässt. Auch in diesem Fall kann jeder Gesellschafter für sich entscheiden, ob er eine Entnahme tätigt.

2 Auf die Kommanditanteile wurden bis 2008 Ausschüttungen nach § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags gezahlt. Ende 2008 verschlechterten sich im Zuge der Finanzkrise die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Containerschiffe. Mit Schreiben vom 13. August 2009 kündigte die Klägerin die „als Darlehen zu behandelnden gewinnunabhängigen Ausschüttungen“ in Höhe von

zunächst 35% bezogen auf den jeweiligen Kommanditanteil und forderte die Kommanditisten zur Rückzahlung auf. Mit weiterem Schreiben vom 27. November 2009 wiederholte die Klägerin die Zahlungsaufforderung, nunmehr begrenzt auf 25% des jeweiligen Kommanditanteils. Die Beklagte zahlte die von ihr verlangten 25.564,59 € nicht. Am 18. Dezember 2009 beschloss die Gesellschafterversammlung der Klägerin, das Schiff zu verkaufen und „nach dem Verkauf des Schiffes und Abwicklung aller Verbindlichkeiten und Forderungen" die Gesellschaft aufzulösen und zu liquidieren. Das Schiff wurde im März 2010 veräußert.

3 Das Landgericht hat der auf Rückzahlung der Ausschüttungen gerichteten Klage bis auf einen Teil der vorgerichtlichen Kosten stattgegeben und eine auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Widerklage der Beklagten abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihren auf Klageabweisung gerichteten Antrag und ihre Widerklage weiterverfolgt.

4 Über das Vermögen der Klägerin wurde nach Zulassung der Revision am 2. Oktober 2013 das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Schriftsatz vom 4. März 2014 hat der Insolvenzverwalter erklärt, dass er das Verfahren nicht aufnehmen werde. Mit Schriftsatz vom 10. März 2014 hat die Beklagte den Rechtsstreit aufgenommen.

Entscheidungsgründe:

5 Über die Revision ist, da die Klägerin trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu

entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Inanspruchnahme durch die Klägerin richtet, und führt zur Abweisung der Klage insgesamt. Hinsichtlich des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs ist das Verfahren unterbrochen.

7 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

8 Die Beklagte sei verpflichtet, die als Ausschüttungen erhaltenen Zahlungen an die Klägerin zurückzuzahlen. Der Gesellschaftsvertrag sehe in § 11 Nr. 3 in Abweichung von § 169 Abs. 1 HGB gewinnunabhängige Ausschüttungen an Kommanditisten vor. Diese Ausschüttungen unterlägen der Rückforderung, weil sich den gesellschaftsvertraglichen Regelungen ein Rückforderungsanspruch entnehmen lasse. Aus § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags ergebe sich, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen den Gesellschaftern im Verhältnis zur Klägerin nicht „unentziehbar" hätten verbleiben sollen. Das werde aus dem Nachsatz „der auf Darlehenskonto gebucht wird" sowie durch § 11 Nr. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags hinreichend deutlich. Der Umstand, dass in der Formulierung „Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit" die Ausschüttung mit einem Darlehen in Verbindung gebracht werde, also mit einem Rechtsverhältnis, bei dem auch für einen Laien erkennbar die Rückzahlungspflicht charakteristisch sei, lasse mit großer Deutlichkeit erkennen, dass die Zahlung unter Vorbehalt der Rückforderung bzw. der Verrechnung mit künftigen Gewinnen stehe. Unerheblich sei, dass die Ausschüttungen nicht aufgrund eines Darlehensvertrags erfolgt seien.

Die Regelungen des Gesellschaftsvertrags außerhalb des § 11 böten keinen Anlass für die Annahme, gewinnunabhängig ausgeschüttete Beträge dürften von der Gesellschaft nicht zurückgefordert werden.

9 II. Der Rechtsstreit über die Klageforderung ist nicht mehr unterbrochen. Nachdem der Insolvenzverwalter erklärt hat, den Rechtsstreit nicht aufzunehmen, ist die Klageforderung freigegeben (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 161/04, ZIP 2007, 194 Rn. 18). Der Verwalter ist auch im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft befugt, einen Massegegenstand freizugeben (BGH, Urteil vom 21. April 2005 - IX ZR 281/03, BGHZ 163, 32). Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte sind daher berechtigt, den Prozess nach § 85 Abs. 2 InsO aufzunehmen. Dies hat die Beklagte getan. Die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung der Klägerin kann nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgt werden. Insoweit bleibt es bei der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkten Unterbrechung (§ 240 ZPO, § 87 InsO; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 161/04, ZIP 2007, 194 Rn. 18).

10 III. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, dass sich aus dem Gesellschaftsvertrag ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen ergibt. Dass dies nicht der Fall ist, hat der Senat bereits mit Urteil vom 12. März 2013 (II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222) zu einem im Wesentlichen identischen Gesellschaftsvertrag entschieden.

11 1. Ein Rückzahlungsanspruch entsteht nicht schon dann, wenn an einen Kommanditisten auf der Grundlage von § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags von § 169 Abs. 1 HGB nicht gedeckte Auszahlungen zu Lasten seines

Kapitalanteils geleistet werden. Der Gesellschafter schuldet vielmehr die Rückzahlung nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht.

12 a) Nach § 169 Abs. 1 Satz 2 HGB hat der Kommanditist nur einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns. Er kann auch die Auszahlung des Gewinns nicht fordern, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert würde. Es ist aber allgemein anerkannt, dass auch über die Regelung des § 169 Abs. 1 HGB hinaus Ausschüttungen an die Kommanditisten zulässig sind, wenn der Gesellschaftsvertrag dies wie hier in § 11 Nr. 3 vorsieht oder die Ausschüttung durch das Einverständnis aller Gesellschafter gedeckt ist (BGH, Urteil vom 7. November 1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446, 1447; Urteil vom 5. April 1979 - II ZR 98/76, WM 1979, 803, 804; Gummert in Henssler/Strohn, GesR, 2. Aufl., § 169 HGB Rn. 14; Haas/Mock in Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 169 Rn. 20; MünchKommHGB/Grunewald, 3. Aufl., § 169 Rn. 9; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 169 Rn. 7; Oetker in Oetker, HGB, 3. Aufl., § 169 Rn. 15; Gehling, BB 2011, 73, 75 f.; Wagner, DStR 2008, 563, 564). Solche Ausschüttungen können in der Weise vereinbart werden, dass sie auch insoweit zu gewähren und zu belassen sind, als sie nicht durch Gewinne gedeckt sind, also letztlich in Form einer festen Kapitalverzinsung oder garantierten Mindesttantieme zu Lasten des Kapitals gehen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446, 1447; Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 9).

13 b) Wird eine Auszahlung an den Kommanditisten entgegen § 169 Abs. 1 HGB auf der Grundlage einer Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag geleistet, führt dies selbst dann nicht zu einer Rückzahlungspflicht, wenn die Auszahlung dessen Kapitalanteil unter die bedungene Einlage herabmindert oder eine be-

reits bestehende Belastung vertieft. Solche Zahlungen können zwar zu einer Haftung nach § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB führen. Diese Vorschriften betreffen aber ausschließlich die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern im Außenverhältnis und nicht dessen Verhältnis zur Gesellschaft (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1977 - II ZR 43/76, WM 1977, 1446, 1447; Urteil vom 3. Juli 1978 - II ZR 110/77, WM 1978, 1228, 1229 f.; Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 252/03, ZIP 2005, 1552, 1553; Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 10).

14 Der Kommanditist ist im Innenverhältnis zur Kommanditgesellschaft verpflichtet, die vereinbarte Einlage zu erbringen. Im Außenverhältnis haftet er den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar (§ 171 Abs. 1 Halbsatz 1 HGB). Erbringt der Kommanditist seine Einlage, erlischt im Innenverhältnis seine Einlageverpflichtung gegenüber der Gesellschaft. Seine Haftung im Außenverhältnis entfällt gem. § 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB, wenn er einen der eingetragenen Haftsumme entsprechenden Wert in das Gesellschaftsvermögen geleistet und ihn auch dort belassen hat. Wird dem Kommanditisten die Einlage ganz oder teilweise zurückbezahlt, gilt sie gemäß § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber insoweit als nicht geleistet, d.h. die Außenhaftung entsteht wieder. Dasselbe gilt nach § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB. Die in § 172 Abs. 4 HGB beschriebene Wirkung tritt aber nur gegenüber den Gläubigern ein, d.h. das Innenverhältnis zur Gesellschaft ist davon nicht berührt. Ein Rückgewähranspruch der Gesellschaft entsteht bei einer Rückzahlung der Einlage somit nicht automatisch, sondern kann sich nur aus anderen Rechtsgründen ergeben, insbesondere aus einer entsprechenden vertraglichen Abrede (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 252/03, ZIP 2005, 1552, 1553; Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 11; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172 Rn. 19).

15 Es gibt bei der Kommanditgesellschaft keinen im Innenverhältnis wirkenden Kapitalerhaltungsgrundsatz. Die Gesellschafter können ihre Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis insoweit untereinander und zur Gesellschaft weitgehend frei gestalten. Das schließt die Entscheidung darüber ein, ob und wie erbrachte Einlagen zurückgewährt werden. Auch die Auslegungsregel in § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 3 HGB, § 706 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach der beizutragende vertretbare und verbrauchbare Sachen im Zweifel in das Eigentum der Gesellschaft zu übertragen sind, rechtfertigt nicht die Annahme, dass im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehene Kapitalrückzahlungen der Gesellschaft im Zweifel wieder zuzuführen sind (BGH, Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 12; aA OLG Köln, Urteil vom 11. August 2003 - 18 U 13/03, juris Rn. 25; Weipert in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 169 Rn. 23).

16 2. Die Auslegung des Gesellschaftsvertrags durch das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft. Sie gewichtet zum einen für die Auslegung wesentliche Umstände fehlerhaft und berücksichtigt zum anderen nicht sämtliche relevanten Umstände. Dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin lässt sich ein Vorbehalt der Rückforderung der auf der Grundlage von § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags an die Kommanditisten gezahlten Beträge nicht entnehmen. Diese Feststellung kann der Senat selbst treffen, weil Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften nach ihrem objektiven Erklärungsbefund auszulegen sind (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 153/09, ZIP 2011, 1906 Rn. 11; Urteil vom 16. Oktober 2012 - II ZR 251/10, ZIP 2013, 68 Rn. 13).

17 a) Nach der Rechtsprechung des Senats unterliegen die Regelungen in Gesellschaftsverträgen von Publikumsgesellschaften unabhängig davon, ob die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG bzw. § 310 Abs. 4 BGB n.F. eingreift, einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Ge-

schäftsbedingungen (BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243, 244;Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2097 f.; Beschluss vom 13. Dezember 2011 - II ZB 6/09, ZIP 2012, 117 Rn. 50; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rn. 32). Hieraus folgt in Anlehnung an § 305c Abs. 2 BGB, dass Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen (BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 276/02, ZIP 2004, 2095, 2097 f.). Für den einer Publikumspersonengesellschaft beitretenden Gesellschafter müssen sich die mit dem Beitritt verbundenen, nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag daher klar ergeben (BGH, Urteil vom 12. März 2013 - II ZR 73/11, ZIP 2013, 1222 Rn. 14).

18 b) Hieran gemessen enthält der Gesellschaftsvertrag der Klägerin keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Kommanditisten Auszahlungen gem. § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags unter dem Vorbehalt einer Rückforderung erhalten haben.

19 aa) Das Berufungsgericht hat seine gegenteilige Annahme maßgeblich aus dem Wortlaut von § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags abgeleitet, nach dessen Satz 1 die Ausschüttung „auf Darlehenskonto gebucht“ wird und nach dessen Satz 2 „die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit“ unterbleibt, sofern ein Gesellschafter auf diese Entnahme verzichtet. Hierbei geht das Berufungsgericht ersichtlich davon aus, dass es sich um eine Verbindlichkeit des jeweiligen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft handelt, ohne dass sich hierfür im Gesellschaftsvertrag hinreichende Anhaltspunkte finden lassen.

20 (1) Die in § 11 Nr. 3 und 4 des Gesellschaftsvertrags verwendeten Begriffe „Ausschüttung“ und „Entnahme“ weisen nicht auf einen Vorbehalt der Rückforderung hin. Der Begriff der „Ausschüttung“ wird im Handelsgesetzbuch

im Zusammenhang mit der Auszahlung von Gewinnen verwandt (z.B. § 268 Abs. 8 HGB). Diesbezüglich regelt § 169 Abs. 2 HGB, dass der Kommanditist nicht verpflichtet ist, bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen. Nach § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags sind die Ausschüttungen hier allerdings unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust zu gewähren. Daraus kann aber nicht auf eine Verpflichtung zur Rückzahlung geschlossen werden. Vielmehr sprechen die Regelungen des Gesellschaftsvertrags zur Ergebnisverteilung in § 11 Nr. 1 und zur Zahlung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen nach § 11 Nr. 3 gegen die Annahme, dass die Ausschüttungen etwa nur Vorauszahlungen auf künftige Gewinne darstellen und gegebenenfalls erstattet werden sollen. Auch eine Verrechnung der nach § 11 Nr. 3 gezahlten Ausschüttungen mit späteren Gewinnen ist im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. Der Gesellschaftsvertrag macht die Ausschüttungen nach § 11 Nr. 3 nicht von einem zumindest erwarteten und später endgültig festzustellenden Gewinn abhängig. Aus der Verwendung des Begriffs der „Entnahme“ lässt sich gleichfalls kein Anhaltspunkt für ein Rückforderungsrecht entnehmen. Dieser findet in der Überschrift zu der Vorschrift des § 122 HGB Verwendung, die in Absatz 1 Halbsatz 1 gerade regelt, dass der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft unter den dort genannten Voraussetzungen berechtigt ist, Geldbeträge aus dem Gesellschaftsvermögen zu seinen Lasten zu erheben, oder Auszahlungen in bestimmter Höhe zu verlangen, ohne diese (gesetzlich zulässigen) Entnahmen der Gesellschaft später erstatten zu müssen (vgl. Ehricke in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 122 Rn. 4).

21 (2) Aus der Verwendung des Begriffs „Darlehenskonto“ in § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gleichfalls nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass auf diesem Konto Darlehensverbindlichkeiten i.S.d. § 488 BGB gebucht werden. Ent-

sprechend legt auch die Verwendung des Begriffs der „Darlehensverbindlichkeit“ in § 11 Nr. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags ein solches Verständnis nicht zwingend nahe. Im Übrigen ließe auch die Annahme einer „Darlehensverbindlichkeit“ im schuldrechtlichen Sinne nicht den Schluss zu, dass es sich jedenfalls um eine Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter handelt. Der vom Berufungsgericht allein am Wortlaut orientierte Schluss ist fehlerhaft, weil er denkbare weitere Auslegungsmöglichkeiten außer Acht lässt.

22 Das Gesetz enthält keine Regelungen darüber, ob und gegebenenfalls welche Konten für die Gesellschafter geführt und wie diese bezeichnet werden. Die Gesellschafter können vielmehr frei darüber bestimmen, in welcher Weise sie ihre Kapitalanteile sowie die wechselseitigen Verbindlichkeiten und Forderungen auf Konten verbuchen (v. Falkenhausen/Schneider in MünchHdbGesR, Bd. 2, 3. Aufl., § 22 Rn. 34 f.). Die zivilrechtliche Bedeutung der Konten richtet sich dabei nicht nach ihrer Bezeichnung. Führt eine Kommanditgesellschaft für die Kommanditisten mehrere Konten mit verschiedenen Bezeichnungen, ist zunächst anhand des Gesellschaftsvertrags zu ermitteln, welche zivilrechtliche Rechtsnatur diese Konten haben (vgl. BFH, Urteil vom 15. Mai 2008 - IV R 46/05, BFHE 221, 162 Rn. 42 mwN); die vereinbarte Art der Führung und der Bezeichnung der Konten ist dabei lediglich als ein Gesichtspunkt in die alle relevanten Umstände berücksichtigende Auslegung einzubeziehen.

23 Eine eindeutige Bestimmung lässt sich insoweit dem Gesellschaftsvertrag im vorliegenden Fall nicht entnehmen. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine abschließende Regelung darüber, welche Konten im Einzelnen geführt werden und welche Buchungen für die jeweiligen Konten vorgesehen sind. Das in § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags genannte Darlehenskonto wird an anderer Stelle nicht mehr erwähnt. In § 4 Nr. 7 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags ist bestimmt, dass die Kapitalkonten für die Einlage Festkonten sind. Bei der

gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der Kontenführung in Personenhandelsgesellschaften wird neben einem festen Kapitalkonto, auf dem die vereinbarte Einlage verbucht wird, regelmäßig ein weiteres, variables Konto (gewöhnlich als Kapitalkonto II bezeichnet) geführt, auf dem Gewinnanteile, Verluste und Entnahmen gebucht werden. Da bei dieser Form des Kapitalkontos II stehen gelassene Gewinne mit späteren Verlusten verrechnet werden, wird insbesondere im Hinblick auf die gesetzliche Regelung der Verlustverteilung beim Kommanditisten (§ 167 Abs. 2 und 3 HGB) häufig ein weiteres, als Darlehenskonto bezeichnetes variables Konto geführt, auf dem entnahmefähige Gewinne, sonstige Einlagen und Entnahmen gebucht werden; dieses Darlehenskonto stellt ein Forderungskonto dar, das, wenn es nicht überzogen wird, eine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft ausweist (vgl. BFH, Urteil vom 16. Oktober 2008 - IV R 98/06, BFHE 223, 149 Rn. 40 ff. mwN). Das Kapitalkonto II erfasst dann nur noch die nicht entnahmefähigen Gewinne sowie die Verluste.

24 Über die Buchung der Ausschüttungen auf dem Darlehenskonto sowie über die Führung sonstiger variabler Konten neben den festen Kapitalkonten für die Einlage (§ 4 Nr. 7) enthält der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen. Dass die Ausschüttungen nach § 11 Nr. 3 Satz 1 „auf Darlehenskonto gebucht“ werden, besagt nichts darüber, ob sie ähnlich wie entnahmefähige Gewinne als dem Kommanditisten endgültig verbleibende oder als nur vorläufige Zuweisungen aus dem Gesellschaftsvermögen wie etwa Vorschüsse auf künftige Gewinngutschriften gebucht werden sollen. Eine Ausschüttung, die dem Kommanditisten unentziehbar verbleiben soll, ist, wenn es sich um ein Darlehenskonto handeln sollte, das entnahmefähige Zuweisungen an den Kommanditisten und dessen Entnahmen ausweist, so zu buchen, dass dieses Konto nach der Buchung der (gemäß § 11 Nr. 3 bei entsprechender Liquiditätslage beschlossenen) Ausschüttung im Haben eine entsprechende Forderung des Kommanditis-

ten gegen die Gesellschaft ausweist, die erlischt, wenn der ausgeschüttete Betrag an den Kommanditisten gezahlt und diese Zahlung als Entnahme im Soll gebucht wird. Eine Verbindlichkeit zugunsten der Gesellschaft wird insoweit nicht gebildet. Vielmehr weist die Buchung der Ausschüttung im Haben des Darlehenskontos gerade Verbindlichkeiten der Gesellschaft zugunsten des Gesellschafters aus.

25 Dass die Buchung im vorliegenden Fall dagegen in der Weise zu erfolgen hat, dass das Darlehenskonto letztlich ein Debet und einen dementsprechenden Anspruch der Gesellschaft gegen den Kommanditisten ausweist, lässt sich auch nicht aus dem Zusammenhang von Satz 1 und Satz 2 des § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags mit der erforderlichen Klarheit entnehmen. Das wäre nur der Fall, wenn die Regelung in Satz 2, dass für den Gesellschafter, der im Hinblick auf das Wiederaufleben der (Außen-)Haftung auf die Entnahme verzichtet, die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit entfällt, mit dem Berufungsgericht dahin verstanden werden müsste, dass mit Darlehensverbindlichkeit hier nur die Bildung einer Verbindlichkeit zugunsten der Gesellschaft gemeint sein kann. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Die Regelung in § 11 Nr. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags kann vielmehr auch dahin verstanden werden, dass hier die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit zugunsten des Gesellschafters angesprochen ist. § 11 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 1 ermöglicht es dem Gesellschafter für den Fall, dass ihm eine Ausschüttung nach Satz 1 zusteht, im Hinblick auf das (mögliche) Wiederaufleben der Außenhaftung „auf diese Entnahme“ zu verzichten. Ein solcher Verzicht auf die Entnahme könnte als ein bloßes Stehenlassen des dem Gesellschafter nach Satz 1 zustehenden Ausschüttungsbetrags auf dem Darlehenskonto verstanden werden mit der Folge, dass das Darlehenskonto ein entsprechendes Haben zugunsten des Gesellschafters und demgemäß eine entsprechende Darlehensverbindlichkeit der Gesellschaft zugunsten des Gesellschafters ausweisen würde. Auch im Hinblick

auf die vom Gesellschafter beabsichtigte Folge seines Verzichts, die Außenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB nicht wieder aufleben zu lassen (zur Anwendbarkeit des § 172 Abs. 4 HGB bei der Umwandlung von Haftkapital in eine Darlehensforderung vgl. Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172 Rn. 24 mwN einerseits und MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., §§ 171, 172 Rn. 72 mwN andererseits), stellt § 11 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 2 bei diesem Verständnis dann klar, dass für den Gesellschafter insoweit die Bildung einer Darlehensverbindlichkeit entfällt.

26 bb) Bei der Auslegung ist weiter zu berücksichtigen, dass es naheliegend gewesen wäre, im Gesellschaftsvertrag die Voraussetzungen zu regeln, unter denen der Gesellschafter zur Rückzahlung der Ausschüttungen an die Gesellschaft verpflichtet sein sollte, wenn die Auszahlungen unter dem Vorbehalt einer Rückforderung hätten stehen sollen. Das Recht der Personenhandelsgesellschaften gewährt keinen gesetzlichen Anspruch auf Rückzahlung von (vertraglich eingeräumten) Ausschüttungen, auf den mangels vertraglicher Regelungen zurückgegriffen werden könnte. Ein Rückgriff auf gesetzliche Regelungen des bürgerlich-rechtlichen Darlehensrechts (§ 488 Abs. 3 BGB bzw. § 609 BGB a.F.) würde dem im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Gesellschafter nicht gerecht. Es wäre widersprüchlich, wenn die Gesellschafter, wie dies § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags vorsieht, regelmäßig aus Liquiditätsüberschüssen Zahlungen von der Gesellschaft erhalten sollen, ihnen diese - möglicherweise über erhebliche Zeiträume hinweg geleisteten - Zahlungen aber ohne besonderen Grund binnen einer Frist von drei Monaten wieder entzogen werden könnten.

27 cc) Hinzu kommt, dass weitere Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags gegen die Auslegung des Berufungsgerichts sprechen. § 4 Nr. 9 Buchst. c regelt für den Fall der Veräußerung des Schiffs die Rückzahlbarkeit eines partiari-

schen Darlehens, das die persönlich haftende Gesellschafterin in Höhe von 1.800.000 DM aufzunehmen berechtigt sein sollte, sowie die Zahlung gestundeter Zinsen auf dieses Darlehen. Darüber hinaus wird das Rangverhältnis zwischen den Verbindlichkeiten aus dem partiarischen Darlehensvertrag, nicht gezahlten Ausschüttungen auf das Kommanditkapital und der Rückzahlung des nominellen Kommanditkapitals selbst im Falle der Veräußerung des Schiffs festgelegt.

28 Dabei unterscheidet der Gesellschaftsvertrag zwischen der Zahlung gestundeter Darlehenszinsen auf das partiarische Darlehen und nicht gezahlter Ausschüttungen auf das Kommanditkapital einerseits und Rückzahlungen auf das partiarische Darlehen und auf die nominellen Kapitalanteile andererseits. Erstere haben untereinander ranggleich, jedoch vorrangig vor etwaigen Rückzahlungen auf das Darlehen und auf die nominellen Kapitalanteile zu erfolgen. Diese Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass für den Fall fehlender Liquidität nicht nur die Ausschüttungen auf das Kommanditkapital gem. § 11 Nr. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags zu unterbleiben hatten, sondern auch die Zinsen auf das partiarische Darlehen zinslos gestundet sein sollten (§ 4 Nr. 9 Buchst. b Satz 3 des Gesellschaftsvertrags). Die erfolgten Ausschüttungen nach § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags werden in der Verteilungsregelung nach § 4 Nr. 9 Buchst. c nicht angesprochen.

29 Sieht der Gesellschaftsvertrag danach aber vor, nicht gezahlte Ausschüttungen vorrangig vor Rückzahlungen auf die Kapitalanteile und ranggleich mit den gestundeten Zinsen auf das partiarische Darlehen nachzuholen, erschließt sich, dass jedenfalls in der Liquidation bereits erfolgte Ausschüttungen nicht zum Ausgleich etwaiger Belastungen des Kapitalkontos herangezogen werden sollen. Im Gegenteil lässt sich das in der Bestimmung des § 4 Nr. 9 Buchst. c vorgesehene Rangverhältnis zwischen den nicht gezahlten Ausschüttungen

und den gestundeten Darlehenszinsen nur wahren, wenn den Kommanditisten die aus Liquiditätsüberschüssen gewährten gewinnunabhängigen Ausschüttungen - ebenso wie dem Darlehensgeber gezahlte Darlehenszinsen - endgültig verbleiben. Sollten den Kommanditisten die (gewinnunabhängigen) Ausschüttungen danach in der Liquidation der Gesellschaft verbleiben, ist dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass auch in der Phase des Betriebs des Schiffs eine Rückforderung dieser Ausschüttungen nicht gewollt war.

30 IV. Der Senat hat gem. § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache über die Klageforderung selbst zu entscheiden, weil diese zur Endentscheidung reif ist. Ist - wie aufgezeigt - die Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag nicht zur Wiederauffüllung ihres Kapitalanteils verpflichtet, war die Klägerin zur Rückforderung nicht befugt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

31 Gegen dieses Versäumnisurteil kann die säumige Partei innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Versäumnisurteils beginnt, schriftlich Einspruch durch eine von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Einspruchsschrift beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: 76125 Karlsruhe) einlegen.

Bergmann Strohn Reichart

Drescher Born

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 04.01.2011 - 19 O 38/10 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 06.02.2012 - I-8 U 27/11 -