



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 252/03

Verkündet am:  
20. Juni 2005  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 110, 172 Abs. 4

Kommanditisten, deren Kapitalkonto durch gesellschaftsvertraglich zugelassene Ausschüttungen negativ geworden ist und die zur Abwendung einer Krisensituation der Gesellschaft ohne rechtliche Verpflichtung die Entnahmen an die Kommanditgesellschaft zurückzahlen, erbringen auch dann ein die Erstattungspflicht der Gesellschaft nach § 110 HGB auslösendes Sonderopfer, wenn sie mit der Zahlung zugleich dafür sorgen, daß sie in einem etwaigen späteren Insolvenzverfahren im Außenverhältnis nicht nach § 172 Abs. 4 HGB in Anspruch genommen werden können.

BGH, Versäumnisurteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 252/03 - OLG Koblenz

LG Mainz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. Juli 2003 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 22. August 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger ist einer von zahlreichen Kommanditisten der in Liquidation befindlichen Beklagten. Gegenstand des Unternehmens war der Kauf eines größeren Gebäudekomplexes in D. und dessen gewerbliche Nutzung. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind die Gesellschafter zu Nachschüssen nicht verpflichtet; sie haben Anspruch auf Ausschüttung der Einnahmen der Gesellschaft, die "nicht zur Erfüllung vertraglicher, gesetzlicher oder sonstiger Verpflichtungen benötigt werden"; dies gilt auch dann, wenn das Kapitalkonto durch vorherige Entnahmen negativ geworden war. Auf diese Weise sind an alle An-

leger zwischen 1983 und 1994 19,5 % ihrer Hafteinlagen zurückgezahlt worden.

Die Gesellschaft geriet ab 1996 wegen Schwierigkeiten bei der Vermietung des Gesellschaftsgrundstücks in eine finanzielle Lage, in der sie die bei der Hauptkreditgeberin, der H.bank, aufgenommenen Darlehen nicht mehr vertragsmäßig bedienen konnte. Da die Kündigung der Kredite drohte, forderte der Komplementär der Beklagten die Kommanditisten auf, von den bezogenen Ausschüttungen einen Teilbetrag wieder einzuzahlen, wobei eine Verzinsung dieses Betrages in Aussicht gestellt wurde. Anders als der Kläger kamen dieser Aufforderung eine Reihe von Gesellschaftern nach. Mit dem auf diese Weise auf einem für die KG bei ihr geführten Konto eingegangenen Betrag von 1,3 Mio. DM gab sich die Bank indessen nicht zufrieden, sondern forderte die Einzahlung weiterer Mittel, wenn sie weiterhin stillhalten sollte. Daraufhin kam es am 23. Juni 1998 zu einer Gesellschafterversammlung, an der auch Vertreter des Kreditinstituts teilnahmen. Sie wiesen darauf hin, daß im Falle einer Kreditkündigung die Stellung eines Konkursantrags unausweichlich werde und die Kommanditisten dann an den Konkursverwalter die bezogenen Ausschüttungen nach § 172 Abs. 4 HGB ohnehin zurückzahlen müßten; diese Haftung entfalle bei einer freiwilligen Rückzahlung der Ausschüttungen, außerdem bestehe bei einem günstigen Verkauf der Immobilie die Chance eines an die Gesellschafter zu verteilenden Überschusses. Daraufhin wurde mehrheitlich die Rückzahlung der Ausschüttungen beschlossen. Auch diesmal leistete der Kläger - anders als die meisten anderen Kommanditisten - nicht.

In der Folgezeit ist es gelungen, den Konkurs abzuwenden, weil das Grundstück verkauft werden konnte. Da der Haupt-Kommanditist und die Bank ganz oder teilweise auf ihre Forderungen verzichtet haben, ist ein geringer Ü-

berschuß entstanden, um dessen Vorab-Verteilung im Rahmen der laufenden Liquidation Streit besteht. Die Liquidatoren vertreten die Auffassung, daß nach Befriedigung aller außenstehenden Gläubiger zunächst diejenigen Kommanditisten wegen ihrer Forderungen bedient werden müssen, die in der Notsituation die früher bezogenen Ausschüttungen zurückgezahlt haben. Der Kläger - er ginge angesichts des nicht sehr großen Überschusses weitgehend leer aus, wenn die Liquidatoren entsprechend verfahren - sieht für die beabsichtigte Form der Verteilung keine Grundlage, weil eine entsprechende Verpflichtung der Kommanditisten zur Wiedereinzahlung der Ausschüttungen nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bestanden habe und auch durch den Gesellschafterbeschuß vom 23. Juni 1998 nicht wirksam begründet worden sei und weil seine Mitgesellschafter obendrein in Kenntnis dieses Umstandes (§ 814 BGB) geleistet hätten.

Mit seiner Klage will er erreichen, daß die Unzulässigkeit des beschriebenen Vorgehens der Liquidatoren festgestellt, hilfsweise die Auszahlung entsprechender Beträge untersagt wird. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers hingegen entsprochen. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

I. Über die Revision der Beklagten ist, da der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGHZ 37, 79, 81).

II. Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückweisung der Berufung des Klägers und damit zur Wiederherstellung der Entscheidung des Landgerichts.

1. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Kommanditisten, welche in der Notsituation der Gesellschaft mit ihren Einzahlungen zur Seite gestanden haben, könnten Rückzahlung dieses Betrages nicht verlangen, da ein Darlehensvertrag nicht zustande gekommen sei, Bereicherungsansprüche nicht bestünden und ein Erstattungsanspruch nach § 110 HGB stillschweigend durch den Gesellschafterbeschuß vom 23. Juni 1998 abbedungen worden sei.

2. Dies hält - ohne daß der Senat auf sämtliche Erwägungen des Berufungsgerichts und die hiergegen von der Revision vorgebrachten Einwände eingehen müßte - in einem entscheidenden Punkt revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Der Anspruch auf Erstattung der geleisteten Zahlungen ergibt sich nämlich aus § 110 HGB; die Annahme des Berufungsgerichts, die zahlenden Kommanditisten hätten auf diesen Anspruch stillschweigend verzichtet, ist das Ergebnis einer rechtsfehlerhaften, die beteiligten Interessen nicht sachgerecht einbeziehenden und den Vortrag der Parteien nur unvollständig verwertenden Auslegung.

a) Die zahlenden Kommanditisten haben - wie der Kläger zutreffend annimmt - der KG ohne rechtliche Verpflichtung die in der Vergangenheit empfangenen Ausschüttungen zurückgezahlt. Im Innenverhältnis waren sie hierzu nicht verpflichtet, weil der Gesellschaftsvertrag auch für den Fall des Entstehens eines negativen Kapitalkontos eine solche Erstattungspflicht ausschließt und der mit nur einfacher Mehrheit gefaßte Beschuß vom 23. Juni 1998 den Gesellschaftsvertrag schon aus formalen Gründen nicht hat ändern können. Auch inhaltlich zielt diese Entschließung der Gesellschafterversammlung nicht auf

eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, sondern enthält nicht mehr als einen Appell an die Gesellschafter, die gebotene Chance zu ergreifen und die sonst unmittelbar drohende Stellung des Konkursantrages abzuwenden.

b) Durch ihre Überweisungen haben die Kommanditisten gleichzeitig die empfangenen Ausschüttungen zurückgezahlt, die Schulden der Gesellschaft gegenüber der H.bank teilweise getilgt und schließlich dafür vorgesorgt, daß sie bei einem etwa doch noch notwendigen Insolvenzverfahren von dem Verwalter nach § 172 Abs. 4 HGB nicht mehr belangt werden konnten. Haben sie danach ohne Verpflichtung im Innenverhältnis geleistet, handelt es sich um das die Anwendbarkeit des § 110 HGB auslösende Sonderopfer (Sen.Urt. v. 17. Dezember 2001 - II ZR 382/99, ZIP 2002, 394). Daß die Gesellschafter damit zugleich eigene - zu dieser Zeit nicht fällige, sondern von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder einer individuellen Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger abhängige - Verbindlichkeiten getilgt haben, steht der Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht entgegen (allg.M. s. Ebenroth/Boujong/Joost, HGB § 110 Rdn. 12 m.w.Nachw. in Fn. 47).

c) Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß die Kommanditisten auf diesen Erstattungsanspruch verzichtet haben. Dem Beschluß vom 23. Juni 1998 ist dies nicht zu entnehmen. Nach der Vorgeschichte des - nur zu freiwilligen Zahlungen auffordernden - Beschlusses waren die zahlenden Gesellschafter allerdings gehindert, sofort Erstattung von der Gesellschaft für ihr Sonderopfer zu fordern, weil anders der Zweck der Zahlung, die finanzielle Stärkung der Gesellschaft, die Abwendung der Kreditkündigung durch die H.bank und des dann sofort zu stellenden Insolvenzantrags und der dadurch erstrebte Zeitgewinn für eine freihändige Veräußerung des Gesellschaftsgrundstücks, nicht erreicht werden konnte. Das bedeutet indessen nicht,

daß die zahlenden Gesellschafter auf Dauer, insbesondere für den Fall eines Gelingens des von der Geschäftsführung vorgestellten Vorhabens - im wirtschaftlichen Ergebnis: zugunsten der Gesellschafter, die sich wie der Kläger einer Hilfeleistung an die KG verweigerten - auf die Geltendmachung ihrer Forderungen verzichten wollten. Dieser nach der Interessenlage der Beteiligten sich aufdrängende Wille, nur vorübergehend die Gesellschaft zu stützen, kommt in der dem genannten Beschluß vorangehenden Diskussion nicht nur in der wiederholt angesprochenen Zielsetzung der Aktion, sondern vor allem dadurch deutlich zum Ausdruck, daß die freiwillige Rückzahlung mit der Hoffnung auf einen "Teilrückfluß ... nach erfolgreicher freihändiger Verwertung des Objekts" verbunden wurde.

Goette

Kraemer

Gehrlein

Strohn

Caliebe