
Datum: 09.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-8 U 132/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0309.I8U132.10.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 18 O 162/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 22.07.2010 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert für die Berufung: 61.355,03 €

Gründe:	1
A.	2
Die Klägerin macht gegen die Beklagte Zahlungsansprüche aus einer Kommanditbeteiligung geltend.	3

Der Ehemann der Beklagten, K N, war an der Klägerin aufgrund seiner Beitrittserklärung vom 08.08.1994 als Kommanditist mit einem Anteil von 204.516,75 € (400.000,--DM) beteiligt, den er voll einzahlte. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin war der Erwerb und Betrieb des Containerschiffs D I. Im Gesellschaftsvertrag, auf dessen weiteren Inhalt verwiesen wird, heißt es u.a. wie folgt:	4
§ 4 Gesellschafter, Gesellschaftskapital, Einlagen	5
...	6
5.	7
Eine Nachschusspflicht der Kommanditisten besteht nicht, auch nicht als Ausgleichspflicht der Gesellschafter untereinander, soweit sich nicht aus den nicht abdingbaren §§ 171f. HGB etwas anderes ergibt.	8
§ 8 Gesellschafterbeschlüsse	9
...	10
4.	11
Kein Kommanditist kann durch Gesellschafterbeschlüsse gegen seinen Willen verpflichtet werden, der Gesellschaft weitere Mittel nachzuschießen, unbeschadet der nicht abdingbaren gesetzlichen Haftungsregelung.	12
§ 11 Gewinn- und Verlustrechnung	13
1.	14
Der im Jahresabschluss ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der nominellen Kommanditanteile ... zueinander voll zuzuweisen ...	15
2.	16
Der nach der vorstehenden Bestimmung zu verteilende Gewinn wird an die Gesellschafter ausgeschüttet ...	17
3.	18
Unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust schüttet die Gesellschaft für den Fall, dass die Liquiditätslage es zuläßt, ab 1995 einen Betrag in Höhe von voraussichtlich	19
7 % in den Jahren 1995 - 2000	20
...	21
des Kommanditkapitals p.a. 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.	22
4.	23

Weitere Entnahmen außerhalb der vorgenannten Ausschüttungen sind nur zulässig, wenn die 24
Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss ... fassen, ... Auch in diesem Fall kann jeder
Gesellschafter für sich entscheiden, ob er eine Entnahme tätigt.

Soweit die Gesellschaft Gewinne erzielte, schüttete sie diese nicht aus. Jürgen Mohr übertrug 25
seine Beteiligung mit Zustimmung der Klägerin zum 01.01.2006 auf die Beklagte. Im Zeitraum
ab 1995 erhielten der Ehemann der Beklagten sowie sie selbst "gewinnunabhängige"
Ausschüttungen in einer Höhe von 61.355,03 €. Diese gewinnunabhängigen Ausschüttungen
sind in den Jahresabschlüssen auf der Passivseite der Bilanz beim Eigenkapital –
Kapitalanteile der Kommanditisten – zwischen den "Kommanditeinlagen" und den
"Verlustanteilen" als "Entnahmen" (jeweils in einer Gesamtsumme) ausgewiesen. Die
Aktivseite der Bilanz schließt jeweils mit der Position "Nicht durch Vermögenseinlagen
gedeckte Verlustanteile und Entnahmen der Kommanditisten". Ende 2008 trat im Zuge der
Wirtschaftskrise eine wesentliche Verringerung der Charrerraten ein, von der auch die D I
betroffen wurde und die neben sonstigen Faktoren (erheblicher Reparaturaufwand) zu einer
Verschlechterung der Liquidität der Klägerin führte. Die Gesellschafterversammlung am
25.06.2009 stimmte mehrheitlich einem Restrukturierungskonzept zu, das auch die
Anweisung an die Geschäftsführung zum Inhalt hatte, die Ausschüttungen in Höhe von
2.687.142,46 € zurückzufordern. Die Beklagte wurde erfolglos mit Schreiben vom 09.10.2009
sowie vom 28.10.2009 zur Zahlung von 61.355,03 € bis zum 12.10.2009 bzw. bis zum
13.11.2009 aufgefordert. Die Klägerin hat das Schiff zwischenzeitlich verkauft.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zur Rückzahlung verpflichtet, da 26
es sich bei den Zahlungen an die Beklagte um Entnahmen (im untechnischen Sinne)
handele, die wie ein Darlehen der Gesellschaft an den jeweiligen Gesellschafter zu
behandeln seien. Sie hat behauptet, es sei den Zahlungsempfängern erkennbar gewesen,
dass es sich nicht um Gewinnausschüttungen, sondern um liquiditätsabhängige
Sonderausschüttungen gehandelt habe. Auch in den Geschäftsberichten sei auf die bedingte
Rückzahlbarkeit hingewiesen worden. Die Frage der konkreten Verbuchung dieser
Zahlungen sei für ihre rechtliche Qualifikation unbeachtlich.

Die Klägerin hat beantragt, 27

die Beklagte zu verurteilen, an sie 61.355,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten 28
über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Sie hat die Auffassung vertreten, § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags sei unklar und 31
widersprüchlich; der Begriff des Darlehenskontos sei im Vertrag auch nicht näher geregelt
oder erläutert. Die Rückforderung widerspreche auch der bisherigen Handhabung der
Klägerin bei der Verbuchung der Ausschüttungen. In den Bilanzen seien nämlich die
Zahlungen an die Gesellschafter nicht - wie zu erwarten gewesen wäre, wenn es sich
tatsächlich um Darlehen gehandelt hätte - unter Position B II. ("Forderungen ...") als
Darlehensforderungen, sondern als "zurückgewährte Kapitaleinlage" gebucht worden.
Jedenfalls mit der Feststellung der Jahresabschlüsse sei eine von der Regelung des § 11
Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags abweichende Änderung vorgenommen worden, so dass die
gewinnunabhängigen Ausschüttungen nicht mehr zu einer Darlehensforderung der
Gesellschaft, sondern zu einer Verminderung der Hafteinlage im Außenverhältnis geführt
hätten. Weder in den Geschäftsberichten noch in den Ausschüttungsmitteilungen sei der

"Darlehenscharakter" der Zahlungen mitgeteilt worden. Ferner sei der Gesellschafterbeschluss vom 25.06.2009 unwirksam, weil er einen nach dem Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehenen Rückforderungsanspruch begründe und auch gegen dessen § 8 Abs. 4 verstoße, wonach kein Kommanditist gegen seinen Willen zu einer Nachschusspflicht verpflichtet werden könne; die Unwirksamkeit des Beschlusses könne gegenüber der Rückforderung einredeweise geltend gemacht werden. Schließlich hat sich die Beklagte auf Verwirkung berufen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, die betreffenden Ausschüttungen hätten deutlich erkennbar zu einem Wiederaufleben der Einlageverpflichtung des Gesellschafters geführt. 32

Mit ihrer Berufung rügt die Beklagte zunächst, das Landgericht habe ihr rechtliches Gehör verletzt. Das bisherige Verfahren könne "keine Grundlage" für das Berufungsverfahren darstellen, weshalb die Zurückweisung der Sache an das Landgericht geboten sei. Die Beklagte meint ferner, es gebe weder eine gesetzliche noch im vorliegenden Fall eine vertraglich vereinbarte Verpflichtung, die Einlage der Klägerin in bestimmter Höhe zu belassen. Dass die Ausschüttungen darlehensweise erfolgten, sei der Regelung in § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen; die Klägerin habe die ausgeschütteten Beträge auch "in ihrem eigenen Buchwerk gerade nicht als einen Rückerstattungsanspruch aus der Innenhaftung, sondern als Position einer möglichen Außenhaftung (§ 172 Abs. 4 HGB) behandelt". Aufgrund der novierenden Wirkung der Feststellungsbeschlüsse zu den jeweiligen Jahresabschlüssen sei es der Klägerin verwehrt, sich gegenüber ihren Kommanditisten nunmehr noch auf einen anderen Rechtsgrund zu berufen. Die Beklagte wiederholt im Übrigen ihre Auffassung, wonach die Regelung in § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages gegen §§ 305ff. BGB verstoße, die richtigerweise anwendbar seien, jedenfalls aber § 242 BGB widerspreche. Denn es sei schon völlig unklar, ob und unter welchen Umständen es zu einer Rückforderung kommen könne; des Weiteren bestehe ein Wertungswiderspruch zu §§ 4 Ziff. 5 und 8 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrags. 33

Die Beklagte meint außerdem, selbst wenn ein Rückforderungsanspruch dem Grunde nach bestünde, könne er sich der Höhe nach nur auf solche Beträge beziehen, die zur Wiederherstellung der Liquidität erforderlich seien, und nur begründet sein, soweit die Liquidität nicht auf anderem Wege wiederhergestellt werden könne. Es sei zu bestreiten, dass es der Gesellschaft überhaupt an Liquidität fehle oder dass ein etwaiger Liquiditätsbedarf nicht durch eine Kapitalerhöhung oder auf sonstige, die Kommanditisten weniger belastende Weise hätte gedeckt werden können. Die Klägerin habe bislang auch nicht mitgeteilt, zu welchem Preis das Schiff veräußert worden sei; es stehe zu vermuten, dass nicht der bestmögliche Erlös erzielt worden sei. 34

Die Beklagte beantragt, 35

1. das am 22.07.2010 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund aufzuheben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht Dortmund zurückzuverweisen, 36

2. unter Abänderung des am 22.07.2010 verkündeten Urteils des Landgerichts Dortmund die Klage abzuweisen. 37

Die Klägerin beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

Sie verteidigt das Urteil und betont, dass es um die Rückzahlung gewinnunabhängiger Entnahmen, nicht um die Rückforderung eines Darlehens im technischen Sinne gehe. Sie bekräftigt die Auffassung, wonach sämtliche Auszahlungen, die nicht eine Ausschüttung von Gewinnen darstellten, der Rückforderung unterlägen. Sie bestreitet, dass der Eindruck erweckt worden sei, es handle sich bei den gewinnunabhängigen Ausschüttungen um Zahlungen, die die Kommanditisten dauerhaft behalten könnten. Die Klägerin behauptet weiter, trotz des zwischenzeitlich erfolgten Verkaufs des Schiffes werde ein Verlust bestehen bleiben. Ein ausgeglichenes Ergebnis könne nur erzielt werden, wenn die finanzierende I1 O auf Forderungen in Höhe von mindestens 1,8 Mio. € verzichte, was sie unter der Bedingung auch avisiert habe, dass die Kommanditisten die gewinnunabhängigen Ausschüttungen zurückzahlen.	40
Die Parteien sind in der mündlichen Verhandlung vom 09. Februar 2011 angehört worden. Bezüglich des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen.	41
B.	42
Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.	43
I.	44
Die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Urteils und eine Zurückverweisung an das Landgericht liegen nicht vor. Unabhängig von der Frage, ob dem Landgericht Verfahrensfehler unterlaufen sind, setzen Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO voraus, dass auf Grund eines wesentlichen Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist. Dafür ist nichts ersichtlich, weil, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, der Rechtsstreit entscheidungsreif ist.	45
Der im Beschluss des BGH vom 17.3.2008 (Az. II ZR 313/06 - NJW 2008, S. 1672) angesprochene Fall, dass das erstinstanzlichen Verfahren "überhaupt keine Grundlage" für das Berufungsverfahren bildet, und deshalb eine Zurückverweisung vorzunehmen ist, liegt hier ebenfalls nicht vor. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass das Landgericht Sachvortrag oder Rechtsansichten der Parteien nicht zur Kenntnis genommen und sich mit ihnen nicht auseinandergesetzt habe. Wenn auf Seiten der Beklagten der Eindruck entstand, das Gericht sei auf seine "vorgefasste" Meinung fixiert und gebe keine ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme dazu, stellt dies möglicherweise einen Verfahrensfehler dar, der jedoch nicht solches Gewicht hat, als dass das gesamte Verfahren erster Instanz gleichsam als unwirksam anzusehen wäre.	46
II.	47
Die Beklagte ist verpflichtet, die als Ausschüttungen erhaltenen Zahlungen in einer Gesamthöhe von 61.355,03 € an die Klägerin zurückzuzahlen.	48
1.	49
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist zunächst unstreitig geworden, dass der Ehemann der Beklagten ihr seine Beteiligung mit Wirkung zum 01.01.2006 übertragen hat, und zwar mit Zustimmung der Klägerin. Der Senat hat daraufhin ausgeführt, er gehe aufgrund dieser Zustimmung und angesichts der Regelung in § 3 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrags	50

davon aus, dass die Beklagte im Zuge der Übertragung "alle schuldrechtlichen Verbindlichkeiten des abtretenden Gesellschafters aus und in Verbindung mit der Gesellschafterstellung übernommen" habe. Dem haben die Parteien nicht widersprochen. Die Beklagte haftet der Klägerin mithin so, als wäre sie nicht erst ab dem 01.01.2006, sondern von Anfang an Kommanditistin gewesen. Zwischen den Parteien ist jedenfalls in zweiter Instanz auch unstreitig, dass sich die Summe der gewinnunabhängigen Ausschüttungen an die Beklagte bzw. ihren Rechtsvorgänger auf die klageweise geltend gemachten 61.355,03 € beläuft.

2. 51

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag. 52

a) 53

Der Gesellschaftsvertrag sieht in § 11 Ziff. 3 in Abweichung von § 169 Abs. 1 HGB gewinnunabhängige Ausschüttungen an Kommanditisten vor. Eine solche Regelung ist zulässig (§ 109 HGB). Der Beklagten ist im Ausgangspunkt darin zu folgen, dass die Frage, ob die Klägerin berechtigt ist, diese Ausschüttungen von ihren Kommanditisten zurückzuverlangen, unabhängig von einem Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung im Außenverhältnis zu beantworten ist. Ein solcher Rückzahlungsanspruch besteht, wenn er sich aus den gesellschaftsvertraglichen Regelungen entnehmen lässt. Umgekehrt scheidet er aus, wenn diese Regelungen entweder eine solche Erstattungspflicht ausdrücklich verneinen (BGH, Urt. 20.06.2005 - II ZR 252/03 - NZG 2005, S. 807) oder jedenfalls ein schützenswertes Vertrauen des Kommanditisten darauf begründen, der Gesellschaft die im Wege der "Ausschüttung" erhaltenen Beträge nicht noch einmal zur Verfügung stellen zu müssen (s.a. Gehling, BB 2011, 73, 75, 76). Die Voraussetzungen für einen Rückforderungsanspruch sind hier gegeben: 54

Der Gesellschaftsvertrag enthält keine ausdrückliche Regelung des Inhalts, dass die Klägerin solche Ausschüttungen nicht zurückverlangen kann. Mag auch der Begriff der "Ausschüttung" im Rahmen des HGB auf "echte" Gewinne beschränkt sein, die keiner Rückforderung unterliegen, so kommt diesem Begriff im vorliegenden Zusammenhang in Bezug auf die Frage des endgültigen Behaltendürfens der Zahlungen ein solcher Inhalt nicht zu. Aus § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags ergibt sich vielmehr, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen den Gesellschaftern im Verhältnis zur Klägerin nicht "unentziehbar" verbleiben sollten. Das wird aus dem Nachsatz "der auf Darlehenskonto gebucht wird" sowie durch den nachfolgenden Satz "Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit." hinreichend deutlich. Der Argumentation der Beklagten, dieser letzte Satz verstelle mit der Erwähnung des Wiederauflebens der Haftung, womit nur die Außenhaftung gemeint sein könne, geradezu den Blick darauf, dass der Kommanditist auch mit einer Rückforderung der Gesellschaft rechnen müsse, folgt der Senat nicht. Die Formulierung "Bildung der Darlehensverbindlichkeit" bezieht sich eindeutig ("insoweit") auf die zuvor erwähnte Buchung "auf Darlehenskonto" und betrifft damit (nur) das Innenverhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft. Im Übrigen richtet die Formulierung "im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung" den Fokus nicht auf die Inanspruchnahme durch Drittgläubiger, sondern beschränkt sich auf den Umstand, dass infolge und im Umfang der Ausschüttung mit einer Heranziehung des betreffenden Kommanditisten zu rechnen sei. 55

Soweit die Auffassung vertreten wird, eine Rückforderung von gewinnunabhängigen Ausschüttungen scheide bereits immer dann aus, wenn sie gleichsam mit Genehmigung der 56

Gesellschaft bzw. bei "eindeutiger Regelung" im Gesellschaftsvertrag vorgenommen worden seien (so möglicherweise Wagner DStR 2008, S. 563 ff.), lässt sich auch damit kein anderes Ergebnis stützen, weil der Hinweis auf die Verbuchung auf Darlehenskonto bzw. auf die Entstehung der "Darlehensverbindlichkeit" gerade nicht die Endgültigkeit des Zuflusses bestätigt.

b) 57

§ 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags verstößt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht gegen §§ 305 ff. BGB, insbesondere nicht gegen § 305 c und § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. 58

Der Senat geht mit dem Bundesgerichtshof davon aus, dass die §§ 305 ff. BGB wegen der in § 310 Abs. 4 BGB enthaltenen Regelung auf Gesellschaftsverträge keine Anwendung finden, dass jedoch solche Vertragsbedingungen, die – wie im vorliegenden Fall – für eine Vielzahl von Gesellschaftsbeteiligungen vorformuliert sind, der objektiven Auslegung und dadurch der Inhaltskontrolle ähnlich wie Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen (s.a. BGH, Urt. vom 27.11.2000 – II ZR 218/00 – NJW 2001, 1270). Mit dieser Maßgabe genügt das deutsche Recht zumindest mittels richtlinienkonformer Auslegung den Anforderungen des europäischen Rechts (vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 310 Rn. 7). Für die Vorlage der Sache beim Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 EU-Arbeitsweisevertrag, wie von der Beklagten angeregt, besteht schon deshalb keine Veranlassung. Außerdem ermöglicht jenes Verfahren ohnehin nur eine Vorabentscheidung des EuGH über die Auslegung der Verträge (der EU) oder über Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der EU-Organe bzw. –Stellen. Über den Anwendungsbereich nationaler Normen hat nicht der EuGH zu entscheiden. Bei einer objektiven Auslegung und Inhaltskontrolle des vorliegenden Gesellschaftsvertrags, insbesondere § 11 Ziff. 3, nach der Maßgabe der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergeben sich Bedenken weder gegen die Eindeutigkeit des Inhalts noch gegen die Wirksamkeit dieser Klausel. 59

Bei der gebotenen Aufmerksamkeit erschließt sich einem durchschnittlich begabten Interessenten bzw. Anleger bereits mit der Formulierung "Buchung auf Darlehenskonto", dass die Ausschüttungen im Verhältnis zur Gesellschaft nicht unwiderruflich erfolgen sollten. Die Erwägung der Beklagten, mit der Annahme der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen sei auch eine rechtliche Schlechterstellung der betreffenden Kommanditisten für den Fall verbunden, dass sie von der Gesellschaft und nicht von den Gesellschaftsgläubigern direkt in Anspruch genommen würden, ist ebenfalls nicht geeignet, einen Verstoß gegen das Transparenzgebot zu begründen oder die Klausel als überraschend erscheinen zu lassen. Es handelt sich dabei vielmehr um eine rechtliche Konsequenz aus der Rückforderbarkeit der betreffenden Ausschüttungen, die für sich gesehen nicht die Unwirksamkeit der Klausel begründen kann. 60

Auch die Regelungen des Gesellschaftsvertrags außerhalb des § 11 bieten keinen Anlass für die Annahme, gewinnunabhängig ausgeschüttete Beträge seien von der Gesellschaft nicht mehr rückforderbar. 61

c) 62

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann eine Mehrdeutigkeit der Vertragsklausel in § 11 Ziff. 3 des Vertrags nicht mit dem Verweis auf Inhalte des Emissionsprospekts begründet werden. Dem steht unabhängig von den durch die Beklagte beigezogenen Formulierungen aus dem Prospekt entgegen, dass diese nicht Vertragsinhalt sind. In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von jenem, den der Bundesgerichtshof im o.g. Urteil 63

vom 27.11.2000 zu entscheiden hatte und indem der Beitretende auch ausdrücklich den Emissionsprospekt "als verbindlich" anerkannt hatte. In der vorliegenden Beitrittserklärung lautet die im Hinblick auf die Bestimmung der zwischen Beitretendem und Gesellschaft geltenden Regeln entscheidende Formulierung, der Unterzeichner erkenne den "Gesellschaftsvertrag der DS-Rendite-Fonds Nr. 39, der im Emissionsprospekt abgedruckt ist", als für sich verbindlich an. Soweit die Beklagte in ihrem nachgereichten Schriftsatz vom 28.02.2011 auf eine weitere Textpassage der Beitrittserklärung verweist ("Ich bestätige, dass mein Beitritt vorhaltlos und ausschließlich aufgrund der Prospektdarstellung und der o. g. Verträge erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind."), lässt sich auch daraus nicht entnehmen, die Aussagen des Prospektes seien Vertragsbestandteil geworden. Die zitierte Bestätigung des Beitretenden betrifft erkennbar ausschließlich die Ebene der eigenen Willensbildung und Motivation in Bezug auf die Beitrittserklärung, nicht jedoch den Inhalt dessen, was zwischen Beitretendem und Gesellschaft "gelten" soll. Desgleichen fehlt der die Beitrittserklärung - soweit auf der überreichten Kopie erkennbar - abschließenden formularmäßigen Erklärung, den Emissionsprospekt erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben, ein Bezug zum Inhalt der zwischen den Parteien geltenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen.

d) 64

Die Auffassung der Beklagten, etwa bestehende Rückzahlungsansprüche der Gesellschaft seien durch die Feststellung der Jahresabschlüsse untergegangen, weil sie jedenfalls bis zum Geschäftsjahr 2008 (einschließlich) nicht unter der Bilanzposition "Forderungen ..." enthalten gewesen seien, trifft nicht zu. 65

Es bedarf keiner Entscheidung darüber, welche Wirkung der Feststellung des Jahresabschlusses durch die dazu Berufenen zukommt (vgl. zum Meinungsstand Baumbach-Hopt, HGB, 34. Aufl., § 164, Rn. 3; Ehricke in: Ebenroth u.a., HGB, 2. Aufl., § 120, Rn. 35 ff). Unabhängig davon, welcher Auffassung insoweit zu folgen ist, kann eine inhaltliche Bindung an die Feststellungen des Abschlusses oder die damit erfolgende Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern keinesfalls über den sachlichen Inhalt des festgestellten Abschlusses hinausgehen. Entgegen der Annahme der Beklagten kann den Abschlüssen nicht ein negatives Anerkenntnis des Inhalts entnommen werden, es gebe – auch künftig – nicht die Möglichkeit für die Gesellschaft, die Kommanditisten auf Rückzahlung der an sie gewinnunabhängig ausgezahlten "Ausschüttungen" in Anspruch zu nehmen. Zwar trifft es zu, dass eine Aktivierung von Forderungen gegen die Kommanditisten nicht erfolgt ist. Das steht im Einklang damit, dass bis zum Jahresende 2008, dem letzten Periodenabschluss vor dem Beschluss über die Rückforderung, solche Zahlungen nicht eingefordert waren. Die fraglichen Entnahmen der Kommanditisten waren aber bereits zu dieser Zeit jeweils auf der Passivseite der Bilanz unter "A. Eigenkapital I. Kapitalanteile" zwischen den Posten "Kommanditeinlagen" und "Verlustanteile" als "Entnahmen" gesondert aufgeführt. Dass diese Entnahmen als unwiderrufliche und nicht rückforderbare den Kommanditisten zugeflossen sein sollten, ergibt sich hieraus nicht. Der letzte Posten der Aktivseite in der Bilanz ist jeweils bezeichnet als "D. Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckte Verlustanteile und Entnahmen der Kommanditisten". Ein Hinweis darauf, dass ohne Rücksicht auf die aus dieser Darstellung für jeden erkennbare bilanzielle Überschuldung die ersichtlich zu Lasten der Substanz erfolgten Entnahmen nicht zurückzuzahlen seien, findet sich in den Bilanzen nicht. 66

e) 67

68

Der Beklagten ist auch nicht darin zu folgen, dass die Rückforderungen der Ausschüttungen einen Verstoß gegen das Verbot der Nachschusspflicht darstellen, wie es in §§ 4 Ziff. 5 und 8 Ziff. 4 des Gesellschaftsvertrags Niederschlag gefunden habe.

Aus dem Zusammenhang der Regelungen im Gesellschaftsvertrag und in der Beitrittserklärung ist erkennbar, dass dieses Verbot erst jenseits der vom betreffenden Kommanditisten versprochenen Einlage greift. Ein Verstoß gegen das Verbot der Nachschusspflicht läge deshalb nur vor, wenn die "Ausschüttungen" als Herabsetzung der Einlage oder jedenfalls als nicht mehr rückforderbare Auszahlungen zu verstehen sein sollten. Für eine einvernehmliche Herabsetzung der Einlage sind im Gesellschaftsvertrag keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich; der Annahme, die Kommanditisten hätten die gewinnunabhängigen Ausschüttungen "unentziehbar" erhalten, fehlt es, wie bereits dargelegt, an einer hinreichenden Grundlage. 69

3. 70

Es kommt nicht darauf an, ob die Einforderung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurfte, weil es sich nicht um eine Maßnahme handelte, "die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt" (§§ 116 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB). Ein solcher Beschluss ist unstreitig mit der nach § 8 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags erforderlichen (einfachen) Mehrheit gefasst und nicht angefochten worden. Da der Gesellschaftsvertrag in § 9 Ziff. 7 zulässigerweise bestimmt, dass Beschlüsse nur binnen einer Ausschlussfrist von 4 Wochen seit Zustellung des Gesellschafterbeschlusses angefochten werden können, und eine Anfechtung des am 25.06.2009 gefassten Beschlusses nicht erfolgt ist, ist jedenfalls die Voraussetzung für ein wirksames Rückzahlungsverlangen erfüllt. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass dem Beschluss ein solcher Mangel anhaftete, der zur Unbeachtlichkeit oder Nichtigkeit des Beschlusses würde führen können mit der Konsequenz, dass diese auch noch nach Fristablauf geltend gemacht werden könnte. Unabhängig davon sei nur vorsorglich auf folgende Gesichtspunkte betreffend den Vortrag der Beklagten zu Beschlussmängeln hingewiesen: 71

a) 72

Für diesen Beschluss bestand eine hinreichende Rechtsgrundlage, weil die Klägerin nach der Regelung in § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags die Möglichkeit des Rückzahlungsverlangens im Umfang der getätigten gewinnunabhängigen Ausschüttungen gegenüber den Kommanditisten hatte. 73

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist nicht verletzt: Er verlangt in Bezug auf die hier maßgebliche Mehrheitsklausel in § 8 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrags, die als wertneutrale Verfahrensregel potentiell jedem Gesellschafter zugutekommen kann, nur Eindeutigkeit der Regelung, nicht eine Auflistung der betroffenen Beschlussgegenstände (BGH, Urt. vom 15.1.2007 - II ZR 245/05 - BB 2007, S. 1128; Baumbach/ Hopt, HGB, 34. Aufl., § 119 Rn. 37). Dass die in § 8 Ziff. 1 geregelte Mehrheitsklausel jeden Fall betrifft, in dem die Gesellschafterversammlung zur Abstimmung aufgerufen ist und in dem das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag keine qualifizierte Mehrheit vorschreiben, zur Anwendung kommt, unterliegt keinem Zweifel. 74

b) 75

Die Beklagte hat auch nicht dargetan, dass der solchermaßen formell ordnungsgemäße Mehrheitsbeschluss eine Verletzung der gesellschaftlicher Treuepflicht der Mehrheit 76

gegenüber der Minderheit darstellt (zu diesem Prüfungsmaßstab BGH, Urt. vom 24.11.2008 - II ZR 116/08 - NJW 2009, S. 669).

Es weder vorgetragen noch ersichtlich, aus welchem Grund die für die Geltendmachung der Rückforderungsansprüche stimmende Mehrheit der Gesellschafter mit diesem Abstimmungsverhalten Treuepflichten gegenüber der Minderheit verletzt haben könnte. Die Entscheidung der Mehrheit läuft auf eine gleichmäßige Belastung aller Kommanditisten hinaus, die gewinnunabhängige Ausschüttungen erhalten haben; es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass sie willkürlich oder als "zweckwidrige Instrumentalisierung" der Mehrheitsmacht aufzufassen ist (BGH, a.a.O.). Vielmehr liegt das von der Mehrheit verfolgte Interesse daran, der Gesellschaft durch die Verschaffung von "Eigenkapital" wieder "auf die Beine zu helfen", im Rahmen des Gesellschaftszwecks. Seine Verfolgung kann deshalb keine Verletzung der Treuepflicht gegenüber der Minderheit darstellen. 77

Eine weitere Prüfung des Beschlusses daraufhin, ob er in der konkreten Situation auch betriebswirtschaftlich geboten war, kommt nicht in Betracht, weil sich die Mehrheit mit ihrer Entscheidung deutlich im Rahmen des gesetzlich und gesellschaftsvertraglich Zulässigen gehalten hat. 78

Der Senat teilt auch nicht die Auffassung der Beklagten, wonach die Klägerin bzw. die Mehrheit der Gesellschafter zur Rückforderung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen nur als "letzte Möglichkeit" und lediglich in Höhe eines tatsächlich (bereits) bestehenden Liquiditätsbedürfnisses habe "greifen" dürfen. Eine solche Einschränkung ergibt sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag und auch nicht - wie bereits dargelegt - aus der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht. Die "Aktivierung" der Rückzahlungsansprüche lag - wie dargelegt - im Rahmen des Gesellschaftszwecks. Abgesehen davon stellte sie offenkundig auch eine Maßnahme dar, die aus kaufmännischer Sicht zumindest vertretbar war. Die im Zeitpunkt der Beschlussfassung Mitte 2009 obwaltende Situation, die durch eine drastische Verringerung der Charraten, hohe laufende Kosten für das Schiff und die Entstehung einer erheblichen Unterdeckung der Ausgaben gekennzeichnet war, hat die Beklagte nicht widerlegt. Bei alledem kommt es auch nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Darstellung der Klägerin zutrifft, wonach ein avisierter Forderungsverzicht der HSH Nordbank von der Realisierung der Rückzahlungsansprüche gegenüber den Kommanditisten abhing, womit freilich ein weiterer Grund für den Mehrheitsbeschluss gegeben gewesen wäre. 79

4. 80

Dem Zahlungsanspruch der Klägerin steht auch nicht der zwischenzeitlich erfolgte Verkauf des Schiffes entgegen. 81

Selbst wenn dieser Verkauf zugleich die Liquidation der Gesellschaft eingeleitet hätte, worauf allerdings die von der Klägerin zur Akte gereichte Kopie des Protokolls der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 28.01.2010 (dort unter TOP 4) hindeutet, nähme dies dem Rückzahlungsverlangen der Klägerin nur dann seine Berechtigung, wenn die Beklagte dargelegt und bewiesen hätte, dass die Gesellschaft dieser Zahlungen für die Durchführung der Abwicklung nicht mehr bedarf (BGH, Urt. vom 3.7.1978, II ZR 54/77 - WM 1978, S. 898). Die Klägerin hat jedoch in ihrer Berufungserwiderung näher ausgeführt, dass ein ausgeglichenes Ergebnis im Rahmen der Liquidation nur erzielt werden kann, wenn die Ausschüttungen zurückgezahlt werden und eine Bank auf Forderungen verzichtet. Die Liquidität der Gesellschaft Ende 2009 ist bereits mit dem als Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 19.02.2010 beigefügten Anschreiben der Dr. G vom 09.10.2009 näher 82

dargestellt worden. Darin sind u.a. Angaben zur Entwicklung der Chartereinnahmen und zu den Schiffbetriebskosten enthalten. Überdies war die Beklagte über die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft in den Vorjahren informiert, weil sie die betreffenden Abschlüsse erhalten hatte. Die Auffassung der Beklagten, die Darstellung der finanziellen Situation durch die Klägerin sei unsubstantiiert, vermag der Senat deshalb nicht zu folgen. Vielmehr hätte es der Beklagten oblegen, den Vortrag zur finanziellen Situation der Klägerin konkret anzugreifen und zu widerlegen. Auf die zuletzt mit Schriftsatz der Klägerin vom 26.01.2011 vorgelegten Übersichten über die Entwicklung des Kapitalkontos der Beklagten sowie ihres eigenen Kapitals kommt es dabei nicht an.

5. 83

Das Rückzahlungsbegehren der Klägerin ist auch nicht verwirkt. 84

Wenngleich für die Frage, ob auf Seiten der Beklagten ein schützenswertes Vertrauen dahingehend entstanden ist, die gewinnunabhängigen Ausschüttungen nicht zurückzahlen zu müssen ("Umstandsmoment"), auch auf das nach Abschluss des Gesellschaftsvertrags an den Tag gelegte Verhalten der Klägerin abzustellen ist, sind keine ausreichenden Umstände für die Entstehung eines solchen Vertrauens erkennbar. 85

a) 86

Namentlich die jeweiligen "Ausschüttungsmittelungen", soweit sie von der Beklagten vorgelegt worden sind, begründen ein solches Vertrauen nicht. Der darin enthaltene Hinweis, dass es sich um Entnahmen handele, die in der Steuererklärung nicht angegeben zu werden bräuchten, ist bezüglich der Frage des "Behaltendürfens" im Verhältnis zur Gesellschaft unergiebig, denn die Qualifikation als Entnahme besagt allein noch nichts darüber, ob die Gesellschaft zu ihrer Rückforderung berechtigt ist oder nicht. 87

b) 88

Auch der konkreten Art und Weise der Darstellung in den Jahresabschlüssen bis 2008 kommt nicht die Bedeutung einer Vertrauensgrundlage zu. Die oben erörterte Offenlegung der "Entnahmen", die ungeachtet der bilanziellen Überschuldung erfolgt waren, steht einem schutzwürdigen Vertrauen der Kommanditisten darauf, sie würden diese keinesfalls zurückzahlen müssen, entgegen. 89

c) 90

Darüber hinaus folgt der Senat der Auffassung der Klägerin, wonach der Hinweis auf ein Wiederaufleben der Außenhaftung jedenfalls der Annahme von Verwirkung auch im Verhältnis zur Gesellschaft entgegensteht. Denn wenn der Ausschüttungsempfänger Veranlassung hatte, im Hinblick auf eine mögliche Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger Vorkehrungen zu treffen, und wenn die Erfüllung derjenigen Ansprüche, die die Klägerin hier geltend macht, eine solche Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beseitigt, kann sich ein Kommanditist der Klägerin gegenüber nicht redlicherweise darauf berufen, er habe nur mit einer Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger, nicht aber durch sie selbst rechnen müssen. 91

Der vom Landgericht zuerkannte Zinsanspruch ist dem Grund und der Höhe nach nicht angegriffen worden. 92

III. 93

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 94

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Weder die Entscheidung des BFH (Urteil vom 16.10.2008 - Az. IV R 98/06 - DStR 2009, S. 212) noch die des OLG Karlsruhe (Urteil vom 6.8.2009 - Az. 4 U 11/08) enthält - zumal abweichende - Maßstäbe bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft von ihren Kommanditisten gewinnunabhängige Ausschüttungen zurückfordern darf. 95