
Datum: 06.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 27/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0206.8U27.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 19 O 38/10

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 04.01.2011 verkündete Urteil der V. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert für die Berufung: 26.941,42 €

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als einer ihrer Kommanditisten die Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen in Höhe von 25 % ihres Kommanditkapitals sowie die Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Im Wege der Widerklage begehrt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung ihrerseits Zahlung bzw. Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Seit dem Jahr 1992 hielt und betrieb die Klägerin das Containerschiff X. Die Beklagte ist seit Ende 1992 an der Klägerin mit einer Einlage in Höhe von 102.258,38 € (= 200.000 DM), die

1

2

3

4

sie in voller Höhe eingezahlt hat, als Kommanditistin beteiligt.

In dem der Beteiligung zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrag, auf den im Übrigen Bezug genommen wird (Prospekt – Anlagenband Anlage B1), heißt es u.a.: 5

„§ 4 Gesellschafter, Gesellschaftskapital, Einlagen 6

(...) 7

5. 8

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. 9

(...) 10

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse 11

(...) 12

4. 13

Kein Kommanditist kann durch Gesellschafterbeschlüsse gegen seinen Willen verpflichtet werden, der Gesellschaft weitere Mittel nachzuschießen, unbeschadet der nicht abdingbaren gesetzlichen Haftungsregelung. 14

(...) 15

§ 11 Gewinn- und Verlustrechnung 16

1. 17

Der im Jahresabschluß ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der nominellen Kommanditanteile (...) zueinander voll zuzuweisen. (...) 18

2. 19

Der nach der vorstehenden Bestimmung zu verteilende Gewinn wird an die Gesellschafter ausgeschüttet, es sei denn, daß die Liquiditätslage der Gesellschaft eine Ausschüttung nicht zuläßt. 20

3. 21

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. 22

4. 23

24

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

(...)"

25

Die Beklagte erhielt Ausschüttungen in Höhe von (jedenfalls) 25 % des Kommanditkapitals, was einem Betrag von 25.564,59 € (= 50.000 DM) entspricht, der nunmehr zurückgefordert wird.

26

Nach dem drastischen Verfall der Charrerraten im Zusammenhang mit der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 geriet die Klägerin in wirtschaftliche Schwierigkeiten, so dass ein Sanierungskonzept für erforderlich gehalten wurde, das insbesondere auch die Rückforderung der an die Gesellschafter ausgezahlten gewinnunabhängigen Ausschüttungen beinhaltete.

27

Dementsprechend wurde die Beklagte durch die Geschäftsbesorgerin der Klägerin, die Q GmbH & Co. KG, mit Schreiben vom 13.08.2009 unter Fristsetzung bis zum 17.11.2009 zur Rückzahlung an sie ausgeschütteter Beträge in Höhe von zunächst 35 % ihres Kommanditkapitals und anschließend mit weiterem Schreiben vom 27.11.2009 unter erneuter Fristsetzung bis zum 11.12.2009 zur Rückzahlung des an sie ausgeschütteten Betrages in Höhe von noch 25 % ihres Kommanditkapitals aufgefordert.

28

In einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 18.12.2009 fassten die Gesellschafter mehrheitlich u.a. folgenden Beschluss:

29

„Nach dem Verkauf des Schiffes und der Abwicklung aller Verbindlichkeiten und Forderungen soll die Gesellschaft aufgelöst bzw. liquidiert werden. Die Liquidation bzw. Auflösung der Gesellschaft wird durch die persönlich haftende Gesellschafterin bzw. die von ihr eingesetzte Geschäftsbesorgerin durchgeführt.“

30

Das von der Klägerin gehaltene Containerschiff wurde zwischenzeitlich am 10.03.2010 verkauft. Nach der Darstellung der Klägerin wurde ein Kaufpreis von 3,2 Mio. US\$ zuzüglich 92.000 US\$ für Bunker und Schmieröl abzüglich einer Maklerprovision von 128.000 US\$ erzielt. Auch der aus dem Verkauf des Schiffes resultierende Erlös soll nach der Darstellung der Klägerin nicht ausreichen, um die noch bestehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft zurückzuführen. Die Parteien sind in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend davon ausgegangen, dass sich die Klägerin in Liquidation befindet.

31

Nachdem die Beklagte mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 18.01.2010 vergeblich zur Zahlung aufgefordert worden war, machte die zum Vorsteuerabzug berechnete Klägerin mit der am 16.04.2010 zugestellten Klage die Zahlung von 25.564,59 € nebst Verzugszinsen sowie die Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten – nach dem vorgenannten Gegenstandswert – in Höhe von 1.196,43 € (inklusive Mehrwertsteuer) nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit geltend.

32

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, es habe sich bei den Ausschüttungen an die Kommanditisten um außerordentliche, gewinnunabhängige Ausschüttungen gehandelt, die wie Darlehen behandelt würden und daher rückzahlbar seien. Die Ausschüttungen seien nach dem Gesellschaftsvertrag unabhängig von einem ausgewiesenen Gewinn entsprechend der Liquiditätslage erfolgt. Der Rückzahlungsanspruch folge aus dem Gesellschaftsverhältnis.

33

Dem Gesellschaftsvertrag, insbesondere § 11 Ziffer 3, sei eindeutig zu entnehmen, dass es sich nicht um endgültige, bei den Kommanditisten verbleibende Leistungen gehandelt habe. Diese Regelung beinhalte eine Öffnungsklausel über die in § 169 HGB enthaltene gesetzliche Regelung hinaus. Eines Gesellschafterbeschlusses zur Rückforderung bedürfe es nicht, da es sich bei der Rückforderung der gewinnunabhängigen Sonderausschüttungen um ein gewöhnliches Geschäft handle, das vom Inhalt und Zweck des laufenden Geschäftsbetriebes gedeckt sei.

Die Klägerin hat beantragt, 34

die Beklagte zu verurteilen, an sie 25.564,59 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.12.2009 sowie 1.196,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 35

Die Beklagte hat beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Sie hat ferner widerklagend beantragt, 38

die Klägerin zu verurteilen, an sie 1.376,83 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung des Klageerwiderungsschriftsatzes zu zahlen. 39

Die Klägerin hat beantragt, 40

die Widerklage abzuweisen. 41

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass das von der Klägerin betriebene Unternehmen darauf angelegt gewesen sei, über Jahre hinweg keine Gewinne im steuerlichen Sinne an die Gesellschafter auszuschütten, sondern nur diejenigen Überschüsse, die im laufenden Schiffsbetrieb nach Deckung sämtlicher Betriebs- und Finanzierungskosten und der planmäßigen Tilgung erwirtschaftet würden. Von einer Rückzahlung bereits erwirtschafteter und an die Gesellschafter verteilter Liquiditätsüberschüsse sei in dem Prospekt aber keine Rede. Hätte die Klägerin beitriftswilligen Gesellschaftern ernsthaft angesonnen, über verdiente Ausschüttungen nicht zu verfügen, sondern sie für die Dauer der Beteiligung an der Gesellschaft zur jederzeitigen Rückzahlung bereit zu halten, so wäre niemand dieser Gesellschaft beigetreten. Sie hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei der nach dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassenen Entnahme, aufgrund derer das Kapitalkonto des Gesellschafters negativ werde, um einen Vorschuss handle, den die Gesellschaft auf zukünftige Gewinne zahle; erst wenn bei Beendigung der Gesellschaft feststehe, dass es zu einer Verrechnung mit Gewinnen nicht mehr kommen könne, sei der Kommanditist zum Ausgleich offener Gewinnvorschüsse verpflichtet. Auch wenn Liquiditätsausschüttungen zu einem Wiederaufleben der Außenhaftung des Kommanditisten führen, habe dies nichts mit der Frage zu tun, inwieweit eine Innenhaftung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft bestehe; Letzteres hänge von den internen Abreden der Gesellschafter ab. Darüber hinaus handle es sich bei der in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelten Regeln um eine überraschende Klausel, die im Kleingedruckten nicht als Vertragsbestandteil untergeschoben werden könne. Die Beklagte hat weiter die Ansicht vertreten, dass es für das Rückforderungsverlangen der Klägerin eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses bedurft hätte. Mit dem Anfang 2010 vorgenommenen Verkauf des Schiffes sei ein angeblich zuvor aufgestelltes Sanierungskonzept der Klägerin gegenstandslos; es sei daher Sache der Klägerin, eine 42

Abrechnung über den Schiffsverkauf vorzulegen, anstatt willkürlich Ausschüttungen zurückzuverlangen. Die Beklagte hat das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage bestritten; wirtschaftliche Schwierigkeiten seien jedenfalls durch den Verkauf des Schiffes abzuwenden gewesen. Selbst wenn die Klage ursprünglich begründet gewesen wäre, hätte sie sich jedenfalls durch die Liquidation erledigt. Vorsorglich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben, da sämtliche Rückzahlungsansprüche – wie sie sich die Klägerin vorstelle – mit Empfang der Ausschüttungen und damit vor Ablauf des Jahres 2006 entstanden wären. Die Beklagte hat in erster Instanz gegenüber der Klageforderung in Höhe der von ihr erbrachten Einlage hilfsweise mit einem ihr vermeintlich wegen unzureichender Aufklärung über die Vornahme der Ausschüttungen aus Liquiditätsüberschüssen zustehenden Schadensersatzanspruch die Aufrechnung erklärt. Da sich das Rückzahlungsverlangen als offener Vertragsbruch darstelle, habe die Klägerin für die von ihr – der Beklagten – vorgerichtlich in Anspruch genommene anwaltliche Hilfe einzustehen, was die Beklagte mit der am 25.06.2010 zugestellten Widerklage geltend macht.

Das Landgericht hat die Beklagte in der Hauptsache antragsgemäß zur Zahlung verurteilt und die Klage hinsichtlich der geltend gemachten außergerichtlichen Kosten in lediglich geringem Umfang wegen der Berechtigung der Klägerin zum Vorsteuerabzug abgewiesen. Ebenfalls abgewiesen hat das Landgericht die Widerklage der Beklagten. 43

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Anspruch aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe. § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages enthalte eine dahingehende gesellschaftsinterne Abrede, dass die Gesellschaft bei einer ganz oder teilweise erfolgten Rückzahlung von Kommanditeinlagen berechtigt sei, diese erneut einzufordern. Bei der Regelung in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages handele es sich auch nicht um eine überraschende und damit unwirksame Klausel. Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin sei auch nicht verjährt, da dieser erst mit der erstmaligen Geltendmachung mit Schreiben aus August 2009 entstanden sei. Dem Rückforderungsverlangen müsse auch kein entsprechender Gesellschafterbeschluss vorangehen, da es sich bei der Rückforderung aufgrund verschlechterter Liquiditätslage um ein Rechtsgeschäft handele, das zum laufenden Betrieb der Gesellschaft gehöre. Der geltend gemachte Anspruch sei auch infolge der von der Beklagten erklärten Aufrechnung nicht untergegangen, da die Klägerin schon nicht Schuldnerin etwaiger Prospekthaftungsansprüche sei; zudem seien etwaige Prospekthaftungsansprüche verjährt. 44

Die Widerklage sei abzuweisen gewesen, da das vorgerichtliche Rückzahlungsverlangen der Klägerin berechtigt gewesen sei. 45

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge (Klageabweisung und Widerklage) weiterverfolgt, jedoch von der Hilfsaufrechnung erster Instanz Abstand nimmt. Die vom Landgericht allein am Wortlaut des § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages vorgenommene Auslegung sei nicht haltbar, da auch die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen seien. Der Anleger, der sich über die mit seiner Beitrittserklärung verbundenen Rechte und Pflichten informieren möchte, dürfe erwarten, dass der als Anlage in einem Prospekt beigefügte Gesellschaftsvertrag die Rechte und Pflichten näher konkretisiere, die bereits im Prospekt beschrieben worden seien und insoweit lediglich technische Einzelheiten von nachrangiger Bedeutung regele. Darüber, dass er aus Liquiditätsüberschüssen erwirtschaftete Ausschüttungen zur Rückzahlung an die Gesellschaft bereithalten solle, finde der Anleger in dem Prospekt keine Hinweise. Deshalb könne die Beitrittserklärung auch nicht dahin verstanden werden, dass sich der Anleger mit einer Regelung einverstanden erklärt habe, die 46

die jederzeitige Rückforderung der nach Prospekt und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Ausschüttung erlaube. Die Rückforderung der Ausschüttungen stelle einen außerordentlichen Geschäftsvorfall dar, da sie sich für den Anleger als völlig unvorhergesehener, letztlich katastrophaler Vorgang darstelle. Die Rückforderung von Ausschüttungen, die nicht aus der eingezahlten Substanz, sondern auf frei erwirtschafteten Überschüssen erfolgt seien, komme einer Neuzuführung von Eigenkapital durch die Gesellschafter wirtschaftlich gleich. Diese Entscheidung betreffe dann aber keine gewöhnliche Maßnahme des laufenden Geschäftsbetriebes, sondern obliege der Gesamtheit der Gesellschafter. Die Beklagte vertritt ferner die Ansicht, dass § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages wegen § 305c BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sei.

Die Beklagte beantragt, 47

die angefochtene Entscheidung abzuändern und entsprechend den zuletzt gestellten 48
Anträgen erster Instanz die Klage abzuweisen sowie die Klägerin auf die Widerklage zu
verurteilen, an sie – die Beklagte – 1.376,83 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Klägerin beantragt, 49

die Berufung zurückzuweisen. 50

Sie verteidigt die ihr günstige Entscheidung unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung 51
ihres Vortrages erster Instanz als zutreffend.

II. 52

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt ohne Erfolg. Die Klage ist in dem vom 53
Landgericht zugesprochenen Umfang begründet; die Widerklage ist unbegründet.

1. 54

Die Beklagte ist verpflichtet, die als Ausschüttungen erhaltenen Zahlungen in der unstreitigen 55
Höhe von 25.564,59 € an die Klägerin zurückzuzahlen. Der Anspruch der Klägerin folgt aus
dem Gesellschaftsvertrag.

Grundsätzlich erfolgen Ausschüttungen an Kommanditisten ebenso wie Entnahmen, denen 56
keine tatsächlichen Gewinne zugrunde liegen, die aber bei Personengesellschaften vielfach
praktiziert werden, lediglich im Vorgriff auf künftige Gewinne. Das bedeutet, dass solche
Auszahlungen entweder mit späteren Gewinnzuweisungen verrechnet werden oder
zurückzuzahlen sind. Der Rückzahlungsanspruch folgt dann als Sozialanspruch aus dem
Gesellschaftsverhältnis, so dass die Gesellschaft nicht etwa auf einen
Darlehensrückzahlungs- oder Bereicherungsanspruch verwiesen ist (vgl. BGH, Urteil vom
29.05.1967, VII ZR 66/65; Ehricke in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage, § 122
Rdn. 17 m.w.N.).

Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Ansprüche gilt im Ausgangspunkt nichts anderes. Der 57
Gesellschaftsvertrag sieht in § 11 Ziff. 3 in Abweichung von der ? dispositiven – Regelung in
§ 169 Abs. 1 HGB gewinnunabhängige Ausschüttungen an Kommanditisten vor. Ein
Rückforderungsanspruch besteht jedoch dann nicht, wenn die gesellschaftsvertraglichen
Regelungen eine Rückforderung ausschließen (BGH, Urteil vom 20.06.2005, II ZR 252/03)
oder ein schützenswertes Vertrauen des Kommanditisten darauf begründen, der Gesellschaft
die im Wege der Ausschüttung erhaltenen Beträge nicht noch einmal zur Verfügung stellen

zu müssen (Senat, Urteil vom 02.02.2011, 8 U 136/10; Urteil vom 09.03.2011, 8 U 133/10).

Diese Grundsätze stehen im Übrigen auch nicht mit der Auffassung in Widerspruch, wonach bei gesellschaftsvertraglich zulässigen gewinnunabhängigen Ausschüttungen – etwa zur Bezahlung von persönlichen Steuern – ein Vorschuss auf zukünftige Gewinnansprüche vorliege und deshalb eine Rückforderung der Gesellschaft nur im Wege der Verrechnung mit solchen künftigen Gewinnansprüchen stattfinde (Huber, ZGR 1988, S. 1, 59; Ley, DStR 2003, S. 957, 959; Wälzholz DStR 2011, S. 1861, 1863). Denn auch die genannten Autoren bejahen einen Rückforderungsanspruch, wenn die Erwartung künftiger Gewinnerzielung endgültig entfallen ist, also namentlich mit Auflösung oder Insolvenz der Gesellschaft (z.B. Wälzholz, a.a.O.). Das ist hier der Fall, denn es liegt, wie die Beklagte selbst vorträgt, der Fall der Liquidation der Klägerin vor. Aus der von der Beklagten herangezogenen Entscheidung des BFH vom 16.10.2008 (Az. IV R 98/06, DStR 2009, S. 212) ergibt sich nichts anderes. Soweit die Aussagen des BFH in jener Entscheidung die Frage der Existenz eines gesellschaftsrechtlich begründeten Rückforderungsanspruchs tangieren, stellt er lediglich klar, dass sich im Einkommensteuerrecht Abweichungen von der gesellschaftsrechtlichen Rechtslage für den Fall des aufgrund unberechtigter Entnahmen aktivisch gewordenen Kapitalkontos II ergeben können (a.a.O. S. 215); indes geht es im vorliegenden Rechtsstreit weder um unberechtigte Entnahmen der Beklagten noch um die einkommensteuerrechtliche Beurteilung solcher Entnahmen.

b) 59

Der Gesellschaftsvertrag enthält keine ausdrückliche Regelung des Inhalts, dass die Klägerin solche Ausschüttungen nicht zurückverlangen kann. Diese Rechtsfolge ergibt sich auch nicht konkludent aus dem Vertragsinhalt. 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 Ziffer 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 Umstand, dass die Ausschüttung mit einem Darlehen in Verbindung gebracht wird, also einem Rechtsverhältnis, bei dem auch für einen Laien erkennbar die Rückzahlungspflicht charakteristisch ist, lässt mit großer Deutlichkeit erkennen, dass die Zahlung unter Vorbehalt der Rückforderung bzw. der Verrechnung mit künftigen Gewinnen stand. Unerheblich ist nach Auffassung des Senats, dass die Ausschüttungen nicht aufgrund eines Darlehensvertrages erfolgt sind.

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

c) 62

63

Die Beklagte bekräftigt in zweiter Instanz ihre Auffassung, es müsse bei der Entscheidung auch berücksichtigt werden, dass die Klägerin in den Geschäftsjahren, für welche die nunmehr zurückgeforderten Ausschüttungen erfolgt seien, aus dem laufenden Geschäftsbetrieb Liquiditätsüberschüsse erwirtschaftet habe, die für die Ausschüttungen genutzt worden seien. Nur wegen der aus steuerlichen Gründen vorgenommenen Abschreibungen, die über den wahren Wertverzehr hinaus erfolgt seien, habe bei steuerlicher Betrachtung ein Verlust vorgelegen, der aber nur „auf Grund steuerlicher Fiktion“ eingetreten sei und für die wirtschaftliche Betrachtung nicht maßgeblich sein könne, weshalb sich zumindest im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander sich keiner von ihnen vorwerfen lassen müsse, er habe sich seine Einlagen zurückzahlen lassen.

Diese Würdigung steht nicht im Einklang mit dem geltenden Recht und kann deshalb nicht zu einer der Beklagten günstigen Entscheidung führen. Gemäß §§ 161 Abs. 2, 120 Abs. 1 HGB wird auch in der Kommanditgesellschaft am Schluss des Geschäftsjahres der Gewinn oder Verlust ermittelt, und zwar auf Grund der Bilanz. Zu deren Aufstellung ist die Gesellschaft wie jeder Kaufmann gemäß § 242 Abs. 1 HGB ebenso verpflichtet wie zur Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 2 HGB). In der Kommanditgesellschaft ist darüber hinaus der aus Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung bestehende Jahresabschluss durch das dazu berufene Organ der Gesellschaft festzustellen. Mit dieser wird der Abschluss verbindlich. Unstreitig ist auch bei der Klägerin in dieser Weise verfahren worden; die jeweiligen Jahresabschlüsse sind in dem dafür vorgesehenen Verfahren aufgestellt und festgestellt worden, so dass sie verbindlich geworden sind. 64

Dabei hat die Klägerin sogenannte Einheitsbilanzen aufgestellt, d.h. Handelsbilanzen, die zugleich von der Steuerbehörde als für die steuerliche Gewinnermittlung maßgebliche akzeptiert werden, die also nicht nur den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung (§ 243 Abs. 1 HGB), sondern auch den steuerlichen Anforderungen genügen. Es gibt deshalb bei der Klägerin nicht für die steuerliche Veranlagung eine andere Bilanz als die Handelsbilanz. Dabei kommt es nicht auf die Frage an, inwieweit der Gesetzgeber im hier interessierenden Zeitraum über § 5 EStG und dessen Novellierungen (insbesondere durch den am 29.5.2009 in Kraft getretenen Art. 3 Nr. 1 BilMoG) den Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz realisiert hat. Denn die Beklagte behauptet nicht, dass die Klägerin nur für die Steuerbilanz von den ihr möglichen Abschreibungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht, diese Abschreibungen aber in der Handelsbilanz nicht nachvollzogen habe. Ob eine solche Handhabung hier – vielleicht unter Ausnutzung eines steuerlichen Wahlrechts im Sinne des von der Beklagten zuletzt schriftsätzlich erwähnten § 5 Abs. 1 EStG – überhaupt zulässig gewesen wäre, kann an dieser Stelle offen bleiben. Für die vorliegende Entscheidung ist nach dem zuvor Gesagten jedenfalls davon auszugehen, dass die als Einheitsbilanz erstellten Abschlüsse der Klägerin die fraglichen Abschreibungen enthalten, damit steuer- wie handelsrechtlich den Verlust für beide Rechtsregime einheitlich ermitteln und dass die so ermittelten Geschäftsergebnisse durch Bilanzfeststellung für alle Gesellschafter verbindlich geworden sind. Die Beklagte kann deshalb nicht damit gehört werden, in Wahrheit gebe es die – einer Gewinnausschüttung entgegenstehenden – Verluste der Klägerin in den fraglichen Geschäftsjahren gar nicht und sie habe lediglich den ihr gebührenden Gewinnanteil empfangen. 65

d) 66

Es kommt auch nicht darauf an, ob für die Kommanditisten Darlehenskonten geführt worden sind oder nicht. Selbst wenn, wie die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsbegründung behauptet, die Ausschüttungen lediglich auf Kapitalkonto gebucht worden wären, ließe dies 67

den Bestand des Rückzahlungsanspruchs, wie er sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, unberührt. Denn im Rahmen welchen Kontenmodells die technische Abwicklung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen erfolgt, ist jedenfalls für die gesellschaftsrechtliche Beurteilung der sich aus solchen Ausschüttungen ergebenden Rückzahlungsansprüche nicht von Belang.

e) 68

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in erster Linie auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages und nicht auf den Prospekt an, dessen Inhalt allenfalls ergänzend zur Auslegung des Vertrages herangezogen werden kann. Denn der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft ist objektiv auszulegen (BGH, Urt. vom 4.7.2005 - Az. II ZR 354/03 - NJW-RR 2005, S. 1347). 69

aa) 70

Der Prospekt ist nicht in den Vertrag einbezogen worden. Der Beitrittserklärung ist dies deutlich zu entnehmen. Insoweit lautet die im Hinblick auf die Bestimmung der zwischen Beitretendem und Gesellschaft geltenden Regeln entscheidende Formulierung, der Unterzeichner erkenne den Gesellschaftsvertrag des H Fonds Nr. ##, der im Emissionsprospekt abgedruckt ist, als für sich verbindlich an. Auch die weitere Textpassage der Beitrittserklärung („Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und ausschließlich aufgrund der Prospekt Darstellung und der o.g. Verträge erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind.“) rechtfertigt nicht den Schluss, der Emissionsprospekt sei Vertragsinhalt geworden. Vielmehr besagt die genannte Formulierung nur, dass die Willensbildung des Beitretenden allein auf der Grundlage der im Prospekt vermittelten Informationen und nicht anderweitiger möglicherweise davon abweichender Erklärungen etwa des Vermittlers erfolgt ist. Insoweit unterscheidet sich der Text der Beitrittserklärung entscheidend von demjenigen, der der Entscheidung des BGH vom 27.11.2000 (II ZR 218/00) zugrunde lag, wo der Beitretende ausdrücklich den Emissionsprospekt als verbindlich anerkannt hatte. 71

Auch die formularmäßige Bestätigung der Beklagten, den Emissionsprospekt erhalten zu haben, macht dessen Inhalt nicht zum Vertragsinhalt. Diese Bestätigung ist ersichtlich zum Nachweis der mit dem Prospekt vorzunehmenden Aufklärung in die Beitrittserklärung aufgenommen worden, also zu ganz anderen Zwecken. 72

bb) 73

Die Bedeutung des Prospekts steht außer Zweifel bei der Beurteilung der zutreffenden Aufklärung des Beitrittswilligen durch die aufklärungspflichtigen Personen und bei der Frage, ob insoweit bestehende Defizite Prospekthaftungsansprüche begründen. Davon ist aber die gänzlich anders gelagerte Frage zu trennen, welchen Inhalt der Gesellschaftsvertrag hat, den der Beitretende mit der Gesellschaft geschlossen hat. Konkret bedeutet dies: 74

Wenn auf den grundsätzlich zunächst vorläufigen Charakter der gewinnunabhängigen Ausschüttungen im Prospekt möglicherweise nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit hingewiesen worden sein sollte, wie die Beklagte rügt, mag die Aufklärung unzureichend gewesen sein. Dies hätte u.U. Schadensersatzansprüche gegen die Verantwortlichen zur Folge, wirkt sich aber nicht zwingend auf den Inhalt des Vertrags aus. 75

76

f)

§ 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags verstößt – entgegen der Ansicht der Beklagten – auch nicht gegen §§ 305 ff. BGB, insbesondere nicht gegen § 305c BGB und § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. 77

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 (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2000 – II ZR 218/00 – NJW 2001, 1270). Bei einer objektiven Auslegung und Inhaltskontrolle des vorliegenden Gesellschaftsvertrags, insbesondere des § 11 Ziffer 3, nach der Maßgabe der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergeben sich Bedenken weder gegen die Eindeutigkeit des Inhalts noch gegen die Wirksamkeit dieser Klausel. 78

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. 79

aa) 80

Selbst wenn § 305c Abs. 1 BGB, der der Einbeziehungs-, nicht hingegen der Inhaltskontrolle gilt, im Rahmen des § 242 BGB entsprechend auf Gesellschaftsverträge anzuwenden sein sollte, wäre die Regelung in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags nicht als überraschend anzusehen, also nicht als „so ungewöhnlich, dass der Vertragspartner ... mit ihnen nicht zu rechnen braucht“. Da der Gesellschaftsvertrag objektiv auszulegen ist (s.o.), stellt er selbst bzw. der durch ihn verkörperte Vertragstypus die Grundlage dessen dar, auf der sich eine Ungewöhnlichkeit im Sinne von § 242 BGB in Verbindung mit § 305c Abs. 1 BGB entscheidet, nicht aber sonstige ? mündliche oder schriftliche – Aussagen, die außerhalb des Vertragswerks stehen. 81

Wenn der solchermaßen allein relevante Gesellschaftsvertrag wie im vorliegenden Fall entgegen der gesetzlichen Regelung Ausschüttungen an Kommanditisten zulässt, die nicht aus Gewinnen stammen, ist es zumindest nicht fernliegend, dass der Gesellschaft eine Rückforderungsmöglichkeit für den Fall eingeräumt wird, dass sie bzw. ihr Geschäftsführer die Rückzahlung aufgrund eines entsprechenden Liquiditätsbedürfnisses für sinnvoll erachtet. 82

Die Auffassung der Beklagten, die Formulierung in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags sei schon deshalb missverständlich und letztlich unwirksam, weil danach selbst solche Ausschüttungen auf Darlehenskonto gebucht würden, welche auf im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinnen beruhten, während der Kommanditist solche Ausschüttungen „nach dem Gesetz in jedem Fall behalten“ dürfe, teilt der Senat nicht. Die Beklagte nimmt insoweit ersichtlich auf die Regelung des § 169 Abs. 2 HGB Bezug, wonach ein Kommanditist nicht verpflichtet ist, einen bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen. § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages bezieht hingegen – anders als § 11 Ziffer 2 – nur auf gewinnunabhängige Ausschüttungen. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin beruht denn auch nur auf solchen Ausschüttungen, nicht hingegen auf Ausschüttungen von Gewinnen. 83

bb) 84

85

Der Senat bleibt auch bei seiner Auffassung, wonach die Regelung in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags nicht gegen das – wiederum nur über § 242 BGB und unter Berücksichtigung der spezifischen gesellschaftsrechtlichen Belange anwendbare – Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) verstößt. So ist es unschädlich, dass der Gesellschaftsvertrag keine ausdrückliche Regelung darüber enthält, unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen eine Rückforderung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen stattfinden kann. Aus dem Gesellschaftszweck, nämlich dem Betrieb eines Containerschiffes (durch Vercharterung) in Form einer Handelsgesellschaft, ergibt sich jedenfalls im Rahmen der Auslegung, dass eine Rückforderung von einem entsprechenden, anderweitig nicht zu deckenden Liquiditätsbedarf der Gesellschaft abhängig ist.

Die Formulierung in § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages („Buchung auf Darlehenskonto“) muss auch nicht die inhaltlichen Anforderungen erfüllen, die der BGH an gesellschaftsvertragliche Bestimmungen knüpft, die Beitragserhöhungen vorsehen (wie Angaben zur Obergrenze oder sonstige Kriterien, die das Erhöhungsrisiko eingrenzen, z.B. NJW-RR 2005, S. 1347). Denn die Rückforderung gewinnunabhängiger Ausschüttungen ist mit der Begründung einer Nachschusspflicht nicht gleichzusetzen. Darüber hinaus ist der Rückforderung eine Beschränkung auf die bislang ausgeschütteten Beträge immanent, so dass ein Bedürfnis nach Risikoeingrenzung nicht besteht. 86

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg auf die im Rahmen des § 305c Abs. 2 BGB (sog. Unklarheitenregel) praktizierte Rechtsanwendung berufen, wonach eine Klausel nur dann eine Existenzberechtigung in Gestalt der kundenfreundlichsten Auslegung hat, wenn sie sich zunächst auch in der kundenfeindlichsten Auslegung als wirksam erweist (s. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305c Rdn. 18 a.E.). Diese Anwendungspraxis ist auf gesellschaftsrechtliche Bestimmungen der hier interessierenden Art weder direkt noch entsprechend anwendbar. Sie stellt eine Lösung des vom Gesetzgeber als typischerweise bestehend angenommenen Interessenwiderstreits zwischen dem Klauselverwender und seinem Vertragspartner im Rahmen zweiseitiger Austauschverträge dar. Eine derartige Situation existiert jedoch bei Publikumsgesellschaften im Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern nicht, weshalb eine Übertragung der Bestimmung des § 305c Abs. 2 BGB auf die Regelwerke von Gesellschaftsverträgen nicht angemessen ist. Dem entspricht es, dass für Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften auch der Grundsatz gilt, wonach unklare und/oder überraschende Klauseln, die ungewöhnliche Belastungen für die Kommanditisten mit sich bringen, restriktiv ausgelegt werden müssen (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/ Henze, HGB, 2. Auflage, B Rdn. 21; BGH, Urt. vom 30.4.1979, Az. II ZR 57/78, NJW 1979, S. 2102). Damit ist eine Handhabung, wie sie die Beklagte unter Rückgriff auf die Anwendungspraxis des § 305 c Abs. 2 BGB befürwortet und die deshalb im Regelfall zur Unwirksamkeit der betreffenden Klausel führte, unvereinbar. 87

cc) 88

Auch die Regelungen des Gesellschaftsvertrages außerhalb des § 11 Ziffer 3 bieten keinen Anlass für die Annahme, gewinnunabhängig ausgeschüttete Beträge seien von der Gesellschaft nicht mehr rückforderbar. 89

g) 90

Unstreitig ist die Beklagte Kommanditistin der Klägerin und hat gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von 25.564,59 € erhalten, so dass nach den vorstehenden Ausführungen ein Rückforderungsanspruch in dieser Höhe begründet ist. 91

Zur Fälligkeit der Forderung bedurfte es keines Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Es handelt sich bei der Entscheidung über die Rückforderung der ausgeschütteten Beträge um ein gewöhnliches Geschäft der Verwaltung, das der persönlich haftenden Gesellschafterin bzw. der von dieser eingesetzten Geschäftsbesorgerin übertragen war.

Nach §§ 161 Abs. 2, 116 Abs. 1 HGB erstreckt sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt. Gewöhnlich in diesem Zusammenhang ist, was in einem Handelsgewerbe wie dem vorliegenden üblicherweise vorkommen kann (Baumbach/Hopt, HGB, 34. Auflage, § 116 Rdn. 1). Abzugrenzen ist dies von den außergewöhnlichen Geschäften oder gar den Grundlagengeschäften, die gar kein Fall der Geschäftsführung sind. 93

Der Gesellschaftsvertrag gibt in § 6 Ziffer 2 einige Beispiele für zustimmungsbedürftige Geschäfte, die vor allem die Grundlage des Unternehmens (Veräußerung des Schiffes) sowie die Eingehung erheblicher Verpflichtungen oder Belastungen betreffen. 94

Bei der Einforderung von Ansprüchen handelt es sich auch in Ansehung dieser vertraglichen Vorgaben nicht um ein außergewöhnliches Geschäft, das der Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorbehalten wäre. Vielmehr sind solche Handlungen Teil der typischen Aufgaben der Geschäftsführung. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil es sich um Ansprüche gegen Gesellschafter handelt. Es geht nicht um die Frage, ob Ansprüche gegen Gesellschafter begründet werden, sondern nur darum, ob latent bestehende Forderungen geltend gemacht und damit fällig werden. Kommt die Geschäftsführung nach pflichtgemäßer Prüfung zu dem Ergebnis die Einforderung sei erforderlich, kann sie die dazu erforderlichen Schritte einleiten. Auch die gleichsam umgekehrte Handlung, nämlich die Vornahme der gewinnunabhängigen Ausschüttungen, ist von der Geschäftsführung aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Vorgaben vorgenommen worden. 95

Entgegen dem Vortrag der Beklagten sind den jeweiligen Ausschüttungen bei diesem Fonds keine entsprechenden Beschlüsse der Gesellschafter vorausgegangen, so dass schon deswegen das Argument, die Rückforderung der Ausschüttungen bedürfe als ´actus contrarius´ ebenfalls eines Gesellschafterbeschlusses, nicht Platz greift. Soweit die Beklagte hinsichtlich der Gesellschafterbeschlüsse Gegenteiliges vorträgt, bezieht sich dies ersichtlich auf ihre ebenfalls gezeichnete Beteiligung an dem Schiffsfonds X2, die Gegenstand eines ebenfalls vor dem Senat anhängigen Rechtsstreits ist (8 U 28/11 = 3 O 552/09 Landgericht Dortmund). 96

Die Notwendigkeit eines Beschlusses der Rückforderung lässt sich im Übrigen auch nicht den Bestimmungen in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrags im Wege der gebotenen restriktiven Auslegung entnehmen. Die Sicherstellung der Liquidität der Gesellschaft zur Vermeidung einer Insolvenz und der damit verbundenen Inanspruchnahme der Kommanditisten seitens der Gesellschaftsgläubiger durch den Rückgriff auf gewinnunabhängige Entnahmen stellt einen Vorgang dar, hinsichtlich dessen eine Mitsprache der Kommanditisten aus Gründen der Wahrung ihrer Interessen – angesichts des ohnehin bestehenden Haftungsrisikos – nicht dringend erforderlich und zur möglichst sicheren Vermeidung der Illiquidität bzw. der Insolvenz auch nicht sachgerecht ist. 97

Schließlich erweist sich die Fassung eines Beschlusses über die Rückforderung auch nicht deshalb als notwendig, weil sie, wie die Beklagte meint, einer Neuzuführung von Eigenkapital durch die Gesellschafter wirtschaftlich gleichkomme und insofern eine Grundlagenentscheidung darstelle. Es geht nicht um die Begründung einer Nachschusspflicht 98

bzw. deren Beitreibung, sondern um die Rückforderungen gewinnunabhängiger Ausschüttungen oder Entnahmen. Der Charakter der Forderung der Klägerin ändert sich nicht dadurch, dass Kommanditisten – worin die Beklagte durchaus richtig liegen mag – die Rückflüsse hingegen de facto als endgültig betrachtet und entsprechend darüber disponiert haben.

h) 99

Dem Anspruch auf Rückzahlung steht auch nicht der zwischenzeitliche Verkauf des Containerschiffs oder der aufgrund der Erklärungen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vor dem Senat nunmehr als unstreitig anzusehende Eintritt der Gesellschaft in das Liquidationsstadium entgegen. 100

Ist die Gesellschaft bereits aufgelöst und befindet sie sich somit in der Liquidation, können Forderungen gegen Gesellschafter nicht mehr uneingeschränkt geltend gemacht werden, sondern nur noch insoweit, als sie sie für die Durchführung der Abwicklung benötigt. Nach der Rechtsprechung des BGH obliegt es dem in Anspruch genommenen Gesellschafter darzulegen und zu beweisen, dass der von den Liquidatoren eingeforderte Betrag für die Zwecke der Abwicklung der Gesellschaft nicht benötigt wird (BGH, Urteil vom 03.07.1978, II ZR 54/77, NJW 1978, 2154; Urteil vom 05.11.1979, II ZR 145/78, NJW 1980, 1522). Der Liquidator hat allerdings die Verhältnisse der Gesellschaft im Rahmen einer sekundären Darlegungslast darzulegen (BGH, Urteil vom 05.11.1979, II ZR 145/78, NJW 1980, 1522). 101

Die Klägerin ist ihrer Obliegenheit nachgekommen und hat ihren Liquiditätsbedarf bezogen auf den 27.07.2011 hinreichend dargelegt. Nach Veräußerung des Schiffes und Vereinnahmung des entsprechenden Verkaufserlöses verfügt sie über ein Bankguthaben in Höhe von 564.176,61 €, das sich wie folgt zusammensetzt: 102

Konto	#####/#####:	64.742,03 €	103
-------	--------------	-------------	-----

Konto	#####/#####:	7.400,44 €	104
(= 10.360,61 US\$)			

Konto	#####/#####:	1.676,54 €	105
(= 2.347,15 US\$)			

Konto	#####/#####:	19.698,38 €	106
-------	--------------	-------------	-----

Konto	#####/#####:	659,23 €	107
-------	--------------	----------	-----

Tagesfestgeld:	470.000,00 €	(= 150.000 € +	108
320.000 €)			

=====	109
-------	-----

564.176,61 €	110
--------------	-----

Selbst unter Hinzusetzung einer noch nicht realisierten Forderung gegen einen ehemaligen Charterer in Höhe von 158.000 € belaufen sich die Aktiva der Klägerin auf rund 723.000 € und bleiben damit hinter den Verbindlichkeiten zurück, die sich auf zumindest 1.121.140,79 € belaufen und sich wie folgt zusammensetzen: 111

112

Reedereidarlehen:
782.487,49 €

Verbindlichkeit ggü. Q KG (Vertr. v. 18.12.2000) : 275.503,73 € 113

Verbindlichkeit gegenüber Kommanditisten: 63.149,57 € 114

115

=====

116

1.121.140,79 €

Die Beklagte ist der Darstellung der Klägerin und dem sich daraus ergebenden Liquiditätsbedarf der Gesellschaft nicht mehr substantiiert entgegen getreten, sondern hat das von der Klägerin vorgelegte Zahlenwerk lediglich mit Nichtwissen bestritten. 117

i) 118

Der Rückforderungsanspruch ist auch nicht verjährt. 119

Die Voraussetzungen für eine etwaige Verjährung des Rückforderungsanspruchs richten sich seit dem 01.01.2002 nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB n.F. Der Senat teilt die in der angefochtenen Entscheidung zum Ausdruck kommende Ansicht des Landgerichts, wonach der Rückforderungsanspruch der Klägerin einen sogenannten verhaltenen Anspruch darstellt, den die Beklagte erst mit der Geltendmachung Ende des Jahres 2009 erfüllen musste und konnte. 120

Die Verjährung solcher Ansprüche beginnt nach zutreffender Auffassung erst mit ihrer Geltendmachung (Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Auflage, § 199 Rdn. 8, Henrich/Spindler in Beck'scher Online Kommentar, § 199 Rdn. 10; MünchKomm/Grothe, BGB, 6. Auflage, § 199 Rdn. 7). Die im Jahre 2010 erhobene Klage hat folglich die Verjährung rechtzeitig gehemmt. 121

2. 122

Der Zinsanspruch ist gem. §§ 286, 288 BGB begründet. 123

3. 124

Der vom Landgericht zuerkannte Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 1.005,40 € ist ebenfalls begründet. Die Klägerin hat die Beklagte nach Eintritt des Verzuges durch anwaltliches Schreiben vom 18.01.2010 nochmals zur Zahlung auffordern lassen, wodurch die zugesprochenen Kosten entstanden sind. Die Beklagte hat diese als Verzugschaden zu erstatten. 125

4. 126

Auf die vorgerichtlichen Kosten hat der Beklagte die verlangten Rechtshängigkeitszinsen seit Zustellung der Klageschrift am 16.04.2010 in gesetzlicher Höhe zu zahlen. 127

5. 128

Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls keinen Erfolg, soweit das Landgericht ihre Widerklage abgewiesen hat. Denn der Anspruch der Beklagten auf Erstattung ihrer 129

vorgerichtlichen Kosten ist unbegründet. Die Klägerin, die nach den vorstehenden Ausführungen einen Anspruch auf Rückzahlung der der Beklagte zugeflossenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen in Höhe von 25.564,59 € hat, hat mit der außergerichtlichen Geltendmachung dieser Forderung der Beklagten gegenüber keine Verletzung des Gesellschaftsvertrags begangen und sich deshalb nicht schadensersatzpflichtig gemacht.

6. 130

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 131

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergerichte und hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Allein der Umstand, dass in einem parallel gelagerten Verfahren gegen Entscheidungen des Senats die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt worden ist, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision in diesem Rechtsstreit. 132