
Datum: 22.07.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 99/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0722.8U99.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 20 O 51/14

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25.06.2014 verkündete Urteil der VI. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Der Beklagte wird – unter weiterer Zurückweisung der Berufung und Abweisung der Klage im Übrigen - verurteilt, an die Klägerin

1. 9.120,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.01.2013 sowie

2. 651,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.01.2014

zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

2

A.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Rückzahlung geleisteter gewinnunabhängiger Ausschüttungen in Höhe von 9.120,- €. 3

Der Beklagte ist mit einer Einlage von 75.000,- € als (Treugeber-)Kommanditist an der Klägerin beteiligt, bei der es sich um eine Fondsgesellschaft handelt, deren Gegenstand nach § 2 des Gesellschaftsvertrages der Erwerb und der Betrieb des Tankschiffes B ist. 4

Der Gesellschaftsvertrag (Anl. 1) beinhaltet u.a. die folgenden Regelungen: 5

„§ 4 Gesellschafter, Gesellschafterkonten 6

(...) 7

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.* 8

6. *(...) Sollte ein Gesellschafter/Treugeber seiner Zahlungsverpflichtung nicht oder nicht vollständig nachgekommen sein, so ist die Gesellschaft darüber hinaus berechtigt, die vorgesehene Ausschüttung für das nächstfolgende Jahr in dem Verhältnis zu kürzen, in dem der Gesellschafter/Treugeber seiner vertraglichen Einzahlungsverpflichtung für das Beitrittsjahr nicht nachgekommen ist.* 9

(...) 10

9. *Für jeden Kommanditisten wird ein festes Kapitalkonto I, das die Höhe der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen wiedergibt, eingerichtet. Die Höhe der Kapitalkonten entspricht den zum Handelsregister angemeldeten Kommanditeinlagen. Die Kapitalkonten sind Festkonten.* 11

Auf dem Kapitalkonto II werden die Gewinn- und Verlustanteile jedes Gesellschafters/Treugebers gebucht. Diese Konten gewähren keine Gesellschafterrechte. 12

Für jeden Gesellschafter wird ein gesondertes Einlage-/Entnahme-/Darlehenskonto gebildet, auf dem etwaige weitere Einlagen sowie sämtliche Entnahmen/Ausschüttungen gebucht werden, soweit letztere zu einem Wiederaufleben der Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft führen. Diese werden als zinslose Darlehensverbindlichkeit der betroffenen Gesellschafter/Treugeber gegenüber der Gesellschaft gebucht. Eine Rückzahlung ist jedoch aufschiebend bedingt von der Liquiditätslage der Gesellschaft abhängig. 13

(...) 14

§ 8 Gesellschafterbeschlüsse 15

(...) 16

4. *Kein Kommanditist kann durch Gesellschafterbeschlüsse gegen seinen Willen verpflichtet werden, der Gesellschaft weitere Mittel nachzuschießen, unbeschadet der nicht abdingbaren gesetzlichen Haftungsregelung und der Darlehensregelung in § 11 Ziffer 3.* 17

(...) 18

19

§ 11 Gewinn- und Verlustrechnung

1.	<i>Der im Jahresabschluss ausgewiesene Gewinn oder Verlust eines Geschäftsjahres ist den Kommanditisten entsprechend dem Verhältnis der auf einem Konto der Gesellschaft entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen eingezahlten Kommanditanteile zueinander voll zuzuweisen. (...)</i>	20
2.	<i>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.</i>	21
3.	<i>Unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust schüttet die Gesellschaft für den Fall, dass die Liquiditätslage es zulässt, im jeweiligen Geschäftsjahr unbeschadet der Regelung in § 4 Ziffer 6 drittletzter Absatz einen Betrag von voraussichtlich</i>	22
	<i>für die Tranchen I (2003) und II (2004) unterjährig</i>	23
	<i>7,5 % auf das vertragsgemäß eingezahlte Kommanditkapital 2004</i>	24
	<i>7,5 % in 2005 bis 2009</i>	25
	<i>8,0 % in 2010 bis 2013</i>	26
	<i>9,0 % in 2014 und 2015</i>	27
	<i>10,0 % in 2016</i>	28
	<i>11,0 % in 2017</i>	29
	<i>17,0 % in 2018</i>	30
	<i>18,0 % in 2019</i>	31
	<i>des Kommanditkapitals p.a. an die Gesellschafter aus, der auf das Darlehenskonto des Gesellschafters gebucht wird. Ausschüttungen werden, soweit das Kapitalkonto des Gesellschafters in der Investitionsphase und der Betriebsphase herabgesetzt ist und soweit diese Herabsetzung nicht auf Ausschüttungen bzw. Entnahmen beruht, zuerst aus der im Handelsregister eingetragenen Pflichteinlage geleistet. Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit.</i>	32
4.	<i>Die Gesellschaft ist berechtigt, aus dem zu erwartenden Ergebnis im laufenden Jahr Abschlagsleistungen auf Ausschüttungen (Vorabausschüttungen) vorzunehmen, soweit es die Liquiditätslage zulässt.</i>	33
5.	<i>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 der Gesellschafter für sich entscheiden, ob er eine Entnahme tätigt.</i>	34
	<i>(...)“</i>	35
		36

Dem Beklagten wurden nach § 11 Ziffer 3 in den Jahren 2004 bis 2010 sukzessive gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von zusammen 26.727,74 € gewährt (vgl. Anl. 7; Anl. B 1).

Die Jahresabschlüsse der Klägerin wiesen die geleisteten Ausschüttungen auf der Passivseite der Bilanz unter der Position „Entnahmen“ und auf der Aktivseite unter der Position „Nicht durch Vermögenseinlagen gedeckte Verlustanteile und Entnahmen der Kommanditisten“ in einer Gesamtsumme aus. 37

Nachdem aufgrund der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung die Charrerraten für Tankschiffe im Jahr 2012 einbrachen und die Klägerin deutlich geringere Einnahmen als in den Vorjahren erwirtschaftete, sah sich die Geschäftsführung der Klägerin zu Maßnahmen veranlasst, die für den Fall, dass nicht genügend zusätzliches Kapital eingeworben werden konnte, die teilweise Rückforderung der an die Kommanditisten ausgezahlten gewinnunabhängigen Ausschüttungen beinhalteten. 38

Mit Schreiben vom 31.07.2012 erklärte die Klägerin gegenüber den Kommanditisten die Kündigung der in der „Vergangenheit als Darlehen gewährten Auszahlungen“, um sicherzustellen, dass die Fondsgesellschaft nach Abschluss der Verhandlungen mit den finanzierenden Banken den von diesen geforderten Finanzbedarf erbringen könne. 39

Am 17.10.2012 beschloss die Gesellschafterversammlung der Klägerin ein Sanierungskonzept, das eine freiwillige Beteiligung der Gesellschafter im Wege einer „Kapitalerhöhung“ vorsah. Für den Fall, dass nicht genügend Kapital eingesammelt werden sollte, sah sich ihre Geschäftsführung gehalten, die gewinnunabhängigen Ausschüttungen von den Gesellschaftern zurückzufordern. 40

Auf dem Weg der Kapitalerhöhung konnten 1.336.000,- € bei den Gesellschaftern eingeworben werden. Da die Geschäftsführung der Klägerin einen Finanzbedarf von insgesamt 3.311.000,- € für erforderlich hielt, forderte sie die Kommanditisten, die sich nicht an der „Kapitalerhöhung“ beteiligt hatten, zwecks Abdeckung der noch bestehenden Finanzierungslücke zur Rückzahlung von Ausschüttungen in Höhe von 20 % des Kommanditkapitals unter Hinweis auf § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages auf und setzte ihnen dazu eine Frist bis zum 10.01.2013 (Anl. B 2). Der Beklagte wurde mit Schreiben vom 12.12.2012 auf Zahlung in Höhe von 15.000,- € in Anspruch genommen. Er leistete hierauf eine Teilzahlung von 5.880,- €, die er unter Berücksichtigung der von der Klägerin angegebenen Liquiditätslücke von 2.621.000,- € abzüglich durch die Kapitalerhöhung von 1.336.000,- € = 1.285.000,- € verteilt auf insgesamt 3.279 Stimmanteile der Klägerin von je 5.000,- € für sich (mit 15 Stimmanteilen) errechnete. Anschließend wurde der Beklagte mit Schreiben der vormaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 25.07.2013 unter Fristsetzung bis zum 15.08.2013 nochmals erfolglos zur Zahlung der verbleibenden 9.120,- € sowie zur Erstattung außergerichtlicher Kosten in Höhe von 651,80 € (netto) aufgefordert. 41

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass der Beklagte wegen der Regelung in § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages zur Rückzahlung empfangener Ausschüttungen verpflichtet sei, ohne dass es dazu eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurft habe. Für die Kommanditisten sei erkennbar gewesen, dass es sich bei den Auszahlungen nicht um Gewinne, sondern um davon unabhängige – allein liquiditätsabhängige – Auszahlungen gehandelt habe, die nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen der Rückforderung unterlägen. Anders als die den Entscheidungen des BGH vom 12.03.2013 zugrunde liegenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen lasse sich dem hier maßgeblichen Gesellschaftsvertrag eindeutig entnehmen, dass durch die gewinnunabhängigen 42

Ausschüttungen Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft begründet würden, die der Rückforderung unterlägen. Zudem ergebe sich aus dem Umstand, dass sich 85 % der Gesellschafter – durch Zeichnung weiteren Kapitals oder Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen – an dem Sanierungskonzept beteiligt hätten, eine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht des Beklagten, sich ebenfalls daran zu beteiligen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 9.120,- € sowie von nicht anrechenbare außergerichtlichen Kosten in Höhe netto 651,80 € nebst bezeichneter Zinsen beantragt. 43

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, dass der Gesellschaftsvertrag einen solchen Rückzahlungsanspruch nicht mit zweifelsfreier Eindeutigkeit regelt. Die Klägerin habe die geleisteten Zahlungen auch nicht als Darlehen, sondern als Entnahmen gebucht. Sie habe es verabsäumt, die Auszüge der für ihn geführten Konten vorzulegen. Es fehle an einem Gesellschafterbeschluss als taugliche Grundlage für das Rückzahlungsverlangen. Der Beklagte hat ferner mit näheren Ausführungen einen noch bestehenden Liquiditätsbedarf der Klägerin bestritten. Die von der Gesellschaft betriebene Kapitalerhöhung wie auch die Wiedereinsammlung ausgeschütteter Beträge machten keinen ökonomischen Sinn. Ihn würde insgesamt keine Verpflichtung zur Mittelzuführung treffen. 44

Im Wege der Widerklage hat der Beklagte die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten in Höhe von 1.065,65 € verlangt. 45

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Gesellschaftsvertrag weder in § 11 Ziffer 3 noch in § 4 Ziffer 9 eine Regelung enthalte, nach der die Gesellschaft gewinnunabhängige Ausschüttungen zurückverlangen könne. Es sei auch nicht erkennbar, dass die Regelung in § 11 Ziffer 3 im Lichte des § 4 Ziffer 9 auszulegen sei, da die Vorschriften keine Verweisungen aufeinander enthielten. Nach dem Rechtsgedanken in § 305c Abs. 2 BGB gingen Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders. Der mit der Widerklage verfolgte Schadensersatzanspruch sei ebenfalls unbegründet, weil eine Pflichtverletzung der Klägerin nicht gegeben sei. 46

Gegen den klageabweisenden Teil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Sie rügt, dass sich das Landgericht nicht damit auseinandergesetzt habe, dass die Regelungen des hier maßgeblichen Gesellschaftsvertrages im Vergleich zu den vom BGH in seinen Entscheidungen vom 12.03.2013 für das Rückforderungsverlangen nicht für ausreichend erachteten gesellschaftsvertraglichen Regelungen Unterschiede aufwiesen, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten. Der hier in Rede stehende Gesellschaftsvertrag enthalte in § 4 Ziffer 9 Abs. 3 eine ausdrückliche Regelung zu dem Darlehenskonto, auf dem allein rückforderbare Ausschüttungen als zinslose Darlehensverbindlichkeiten der betroffenen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zu buchen gewesen seien. Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung lasse auch eine Gesamtwürdigung der gesellschaftsvertraglichen Regelungen vermissen, bei der ebenfalls der Vorbehalt der Rückforderbarkeit deutlich werde. Dem Gesellschaftsvertrag lasse sich entnehmen, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen dann zurückgefordert werden könnten, wenn die Liquiditätslage dies erfordere. 47

Die Rückforderung sei auch der Höhe nach gerechtfertigt. Aus den Erfahrungen mit entsprechenden Maßnahmen bei anderen Fonds habe ihre Geschäftsbesorgung gewusst, dass in der Regel damit zu rechnen sei, dass durch eine solche kombinierte Maßnahme aus 48

Kapitalerhöhung und Rückforderung kurzfristig eine Liquidität von ca. 80 % des insgesamt angeforderten Betrages zu erzielen sei. In die Gesamtkalkulation sei einzustellen gewesen, dass es Gesellschafter gebe, die sich weder an der Kapitalerhöhung beteiligten noch der Ausschüttungsforderung folgten. Andernfalls würde die Geschäftsführung sehenden Auges einen zu geringen Betrag anfordern. Nach den früheren Erfahrungen in vergleichbaren Fällen hätte hier dann weiterhin ein Fehlbetrag bei der Liquidität von 500.000,- € bestanden. Die Liquidität der Klägerin wäre nicht gewährleistet gewesen. Da damit zu rechnen gewesen sei, dass sich ein nicht unbedeutender Teil der Anleger dem Rückforderungsbegehren widersetze, habe der Ausgangsbetrag von 2.621.000,- €, der zur Basis der Rückforderungskalkulation gemacht worden sei, etwas höher angesetzt werden müssen, um sicherzustellen, dass die Rückforderung im Ergebnis tatsächlich den bestehenden Liquiditätsbedarf erreiche. Der Liquiditätsbedarf könne nicht daran ausgerichtet werden, was im Ergebnis nach Durchführung zum Teil mehrjähriger Gerichtsverfahren erzielt werden könne. Er müsse vielmehr daran ausgerichtet werden, wie viel zurückgefordert werden müsse, um realistisch kurzfristig einen Liquiditätszufluss zu erzielen, der den Liquiditätsbedarf stille. Der angeforderte Betrag von 20 % des Kommanditkapitals entspreche insgesamt einem Betrag von 3.276.000,- €. Der tatsächliche Liquiditätsbedarf von 2.621.000,- € betrage somit 80 % der angeforderten Gesamtsumme. Genau dies sei der prozentuale Betrag, der nach den Erfahrungswerten der Klägerin in der Vergangenheit realistischer Weise kurzfristig bei entsprechenden Kapitalerhöhungs-/Rückforderungsbegehren realisierbar gewesen sei. Ergänzend sei zu beachten, dass das Schiff im Spotmarkt eingesetzt werde, wodurch sich Schwankungen hinsichtlich der Liquidität hätten ergeben können. Von daher sei ein Liquiditätspuffer erforderlich und angebracht gewesen. Die finanzierenden Banken seien zum damaligen Zeitpunkt nicht bereit gewesen seien, einer Tilgungsaussetzung oder –stundung zuzustimmen.

Die Klägerin beantragt, 49
die angefochtene Entscheidung abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an 50
sie

1. 9.120,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der 51
Europäischen Zentralbank p.a. seit dem 08.01.2013 zu zahlen, sowie

2. die nicht anrechenbaren außergerichtlichen Kosten in Höhe von insgesamt netto 52
651,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a.
seit Klagezustellung zu zahlen.

Der Beklagte, der die Abweisung der Widerklage nicht angreift, beantragt, 53

die Berufung zurückzuweisen. 54

Er verteidigt die Klageabweisung unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung seines 55
Vortrages erster Instanz. Ergänzend macht er geltend: Die Vertragsbestimmungen betreffend
eine Rückzahlungspflicht des Kommanditisten seien derart widersprüchlich und
überraschend, dass diese als unwirksam anzusehen seien. Selbst wenn nach den
gesellschaftsvertraglichen Regelungen eine Anspruchsgrundlage bestünde, könnte die
geforderte Zahlung nicht verlangt werden. Die Klägerin habe die in § 4 Ziff. 9 Abs. 3 des
Gesellschaftsvertrages vorgesehene Buchung von Auszahlungen als Darlehen auf dem
Einlage-/Entnahme-/Darlehenskonto des Beklagten nicht vorgenommen. Die
Jahresabschlüsse bis einschließlich 2011 enthielten keine entsprechenden Aktivierungen.
Zudem verfüge die Klägerin inzwischen über ausreichende liquide Mittel, um den

Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten. Insoweit verweist der Beklagte auf einen Zwischenbericht des Fonds B zum 1. Quartal 2015, der einen Liquiditätsstand von 2,2 Mio. US-\$ ausweise. Selbst im September 2012 sei erkennbar gewesen, dass die behauptete Liquiditätslücke deutlich geringer gewesen sei als von der Klägerin behauptet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 56

B. 57

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet und führt zur antragsgemäßen Abänderung der angefochtenen Entscheidung. 58

I. Klageantrag zu 1) 59

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten aus §§ 11 Ziff. 3; 4 Ziff. 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags ein Anspruch auf Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen in Höhe von 9.120,- € zu. 60

a) Ein Anspruch auf Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen entsteht nicht schon dann, wenn an einen Kommanditisten auf der Grundlage von § 11 Ziffer 3 S. 1 des Gesellschaftsvertrages von § 169 Abs. 1 HGB nicht gedeckte – weil gewinnunabhängige – Auszahlungen zu Lasten seines Kapitalanteils geleistet werden, sondern setzt stets voraus, dass der Gesellschaftsvertrag eine solche Rückzahlung vorsieht (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 8). Nach der gesetzlichen Regelung in § 169 Abs. 1 S. 2 HGB hat ein Kommanditist nur einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns. Der auf den Kommanditisten anteilig entfallende Jahresüberschuss kann von diesem aber nicht gefordert werden, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist oder durch die Auszahlung unter diesen Betrag herabgemindert würde. Nach der gesetzlichen Vorgabe sind Gewinne danach vorrangig zum Verlustausgleich zu verwenden. Über die Regelung des § 169 Abs. 1 HGB hinaus sind nach allgemeiner Ansicht aber auch gewinnunabhängige Ausschüttungen an die Kommanditisten zulässig und ihnen zu belassen, wenn der Gesellschaftsvertrag dies – wie vorliegend in § 11 Ziffer 3 S. 1 – vorsieht oder die Ausschüttung durch das Einverständnis aller Gesellschafter gedeckt ist (BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 9 m.w.N.). Bei einer Rückzahlung der Einlage entsteht ein Rückgewähranspruch der Gesellschaft (im Innenverhältnis) damit nicht automatisch, sondern kann sich nur aus anderen Rechtsgründen ergeben, insbesondere aus einer entsprechenden vertraglichen Abrede (BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 11 a.E.). Denn bei der KG gibt es weder einen im Innenverhältnis wirkenden Kapitalerhaltungsgrundsatz noch gibt es eine Rechtfertigung für die Annahme, dass im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Kapitalrückzahlungen der Gesellschaft im Zweifel wieder zuzuführen sind (BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 12, gegen OLG Köln, BeckRS 2012, 07362 – juris Rz. 25; Weipert in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage 2008, § 169 Rdn. 23). 61

b) Der hier in Rede stehende Gesellschaftsvertrag, der inhaltliche Abweichungen zu dem Gesellschaftsvertrag aufweist, über den der BGH in den beiden Entscheidungen vom 12.03.2013 zu befinden hatte, enthält nach Auffassung des Senats in § 4 Ziffer 9 eine Regelung, aus der sich ein Vorbehalt der Rückforderung entnehmen lässt. 62

63

aa) Dabei sind Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften nach ständiger Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 13) allein nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt auszulegen und unterliegen einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, so dass in Anlehnung an § 305c Abs. 2 BGB Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen (BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 14 m.w.N.). Dies bedeutet für den einer Publikumsgesellschaft beitretenen Gesellschafter, dass sich die mit dem Beitritt verbundenen, nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag klar ergeben müssen (BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 14 a.E.).

bb) Gemessen daran enthält der hier auszulegende Gesellschaftsvertrag hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Kommanditisten Auszahlungen gem. § 11 Ziffer 3 S. 1 des Gesellschaftsvertrages unter dem Vorbehalt einer Rückforderung erhalten haben. 64

Anders als in den am 12.03.2013 vom BGH entschiedenen Fällen ist hier in § 4 Ziffer 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich vorgesehen, welche Konten im Einzelnen geführt werden. Neben dem festen Kapitalkonto I, auf dem die vereinbarte Einlage verbucht wird, wird ein variables Kapitalkonto II geführt, auf dem allein die Gewinn- und Verlustanteile des Kommanditisten verbucht werden, ohne dass sich aus diesen Konten Gesellschafterrechte ergeben. Das Kapitalkonto II erfasst damit die nicht entnahmefähigen Gewinne und die Verluste. Darüber hinaus sieht der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines gesonderten „Einlage-/Entnahme-/ Darlehenskontos“ vor, auf dem etwaige weitere Einlagen sowie sämtliche Entnahmen/Ausschüttungen gebucht werden, soweit letztere zu einem Wiederaufleben der Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft führen. Diese – im Außenverhältnis gem. § 172 Abs. 4 HGB – zu einer Haftung des Kommanditisten führenden Entnahmen oder Ausschüttungen werden nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung – im Innenverhältnis – ausdrücklich als zinslose Darlehensverbindlichkeit der betroffenen Gesellschafter/Treugeber gegenüber der Gesellschaft gebucht. Anders als in dem Gesellschaftsvertrag, der den Entscheidungen des BGH vom 12.03.2013 zugrunde lag, ist damit klargestellt, dass mit der Auszahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen eine Verbindlichkeit des die Zahlung empfangenden Kommanditisten gegenüber der Gesellschaft begründet wird, so dass dieses (variable) „Einlage-/Entnahme-/Darlehenskonto“ im Fall des Debets einen Anspruch der Gesellschaft gegen den Kommanditisten ausweist. Anders als eine bloße „Buchung auf Darlehenskonto“, der sich nicht zweifelsfrei entnehmen lässt, ob es sich um eine Verbindlichkeit der Gesellschaft oder des Gesellschafters handelt, ist vorliegend eindeutig von einer Darlehensverbindlichkeit des Gesellschafters/Treugebers die Rede, für die gerade eine Verpflichtung zur Rückzahlung charakteristisch ist. Dementsprechend sieht § 4 Ziffer 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich auch eine Rückzahlung (der Entnahmen/Ausschüttungen, die zu einem Wiederaufleben der Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft führen) vor und macht sie „aufschiebend bedingt von der Liquiditätsslage der Gesellschaft“ abhängig. 65

Auch wenn es möglich gewesen wäre, die Regelungen in § 11 Ziffer 3 und in § 4 Ziffer 9 Abs. 3 in einen engeren textlichen Kontext zu stellen, wird trotzdem – entgegen der Ansicht des Landgerichts – bei der von einem Kapitalanleger zu erwartenden sorgfältigen Befassung mit dem gesamten Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Zusammenhang der beiden Bestimmungen hinreichend deutlich. Insoweit stellen sich die genannten Klauseln entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht als überraschend dar. 66

Indem das Rückzahlungsverlangen ausdrücklich an die „Liquiditätsslage der Gesellschaft“ geknüpft wird, liegt zudem der vom BGH (Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 23) für erforderlich gehaltene besondere Grund für die Rückforderung vor, da es ansonsten widersprüchlich wäre, wenn die Gesellschafter nach den Regelungen im Gesellschaftsvertrag regelmäßig aus Liquiditätsüberschüssen Zahlungen von der Gesellschaft erhalten sollen, ihnen diese – unter Umständen über erhebliche Zeiträume hinweg geleisteten – Zahlungen aber ohne Weiteres binnen einer Frist von drei Monaten (§ 488 Abs. 3 S. 2 BGB) wieder entzogen werden könnten.

Dass die Auszahlungen nach § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages unter dem Vorbehalt der Rückzahlung stehen, wird auch in § 8 Ziffer 4 des Gesellschaftsvertrages vorausgesetzt, wenn darauf hingewiesen wird, dass keine Nachschusspflicht der Kommanditisten besteht, dies aber nur unbeschadet der nicht abdingbaren gesetzlichen Haftungsregeln und der „Darlehensregelung in § 11 Ziff. 3“ gilt.

68

Im Gegensatz zu dem Gesellschaftsvertrag, der den Entscheidungen des BGH vom 12.03.2013 zugrunde lag, lässt sich dem hier zu beurteilenden Gesellschaftsvertrag nicht entnehmen, dass jedenfalls in der Liquidation bereits erfolgte Ausschüttungen nicht zum Ausgleich etwaiger Belastungen des Kapitalkontos herangezogen werden sollen, so dass insoweit auch kein gewichtiges Indiz (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2013 – II ZR 73/11, NZG 2013, 738 – Rz. 26) dafür vorhanden ist, dass auch in der Phase des Betriebs des Schiffs eine Rückforderung dieser Ausschüttung nicht gewollt war. Dass es sich hierbei nunmehr um auch endgültig beim Kommanditisten verbleibende Entnahmen handeln würde, schließen die vorgenannten Regelungen aus.

69

cc) Die von dem Beklagten gegen die vorstehende Würdigung erhobenen weiteren Einwendungen rechtfertigen keine andere Auslegung.

70

Der Beklagte meint, weder in dem Gesellschaftsvertrag noch im Klagevorbringen der Klägerin komme mit der erforderlichen Klarheit zum Ausdruck, wie die Auszahlungen und die sich daraus ergebenden Rückforderungen rechtlich zu qualifizieren seien, ob es sich um Entnahmen und deren Rückzahlung handele oder um Darlehensbeträge. Beides schließe sich aus und führe zu einer unterschiedlichen bilanziellen Behandlung. Entscheidend ist, dass die gewinnunabhängigen Ausschüttungen auf einem Forderungskonto („Darlehenskonto“) verbucht werden sollten, wodurch mit der erforderlichen Sicherheit zum Ausdruck gebracht worden ist, dass diese Beträge, soweit sie – im Außenverhältnis – zum Wiederaufleben der Haftung führen, dem Kommanditisten nicht unentziehbar verbleiben sollen, sondern bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zurückgefordert werden können. Die Regelung in § 4 Ziff. 9 Abs. 3 S. 2 des Gesellschaftsvertrages geht von einer Verbindlichkeit des Kommanditisten aus. Diese ist nicht ausgeschlossen, wenn es sich bei den gewinnunabhängigen Ausschüttungen um für die Höhe des Kapitalanteils relevante Vorgänge handelt. Dass die Ausschüttungen unter Umständen den Kapitalanteil herabsetzen konnten, wird in § 4 Ziff. 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages vorausgesetzt.

71

Soweit der Beklagte rügt, diverse Regelungen des Gesellschaftsvertrages seien nicht konsequent und durch die Verwendung verschiedener Begriffe für gleiche Vorgänge unverständlich, kann dem in der Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Zumindest stehen die gerügten sprachlichen Ungenauigkeiten dem erkennbaren Regelungsgehalt nicht entgegen, gewinnunabhängige Ausschüttungen seien unter den noch zu erörternden Umständen rückzahlungspflichtig.

72

73

Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang auf den Verkaufsprospekt rekurriert, dessen Darstellung in wesentlichen Punkten unklar sei, ist zunächst davon auszugehen, dass maßgebend für die anzustellende Auslegung der Gesellschaftsvertrag und nicht der Verkaufsprospekt ist. Der Verkaufsprospekt weist zudem unter „8. Gesellschafts- und steuerrechtliche Grundlagen“ jedenfalls auch darauf hin, dass Ausschüttungen/Entnahmen laut § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages, solange und soweit sie zu einem Wiederaufleben der Haftung führen, als Darlehen gegenüber dem Kommanditisten behandelt und gegebenenfalls von der Gesellschaft „im Bedarfsfall einer Liquiditätsenge zurückgefordert werden“.

Die tatsächliche Praxis der Verbuchung gewinnunabhängiger Ausschüttungen ist entgegen der Ansicht des Beklagten von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend kommt es darauf an, ob und welche Ansprüche bei richtiger Anwendung der gesellschaftsvertraglichen Regelungen begründet sind. 74

c) Die Voraussetzungen, unter denen gem. § 11 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages gezahlte Ausschüttungen von dem Beklagten zurückgefordert werden können, liegen vor. Nach § 4 Ziffer 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ist die Rückzahlung einer zu einem Wiederaufleben der Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft führenden Ausschüttung „aufschiebend bedingt von der Liquiditätslage der Gesellschaft abhängig“. 75

aa) Bei den dem Beklagten gewährten Ausschüttungen von zusammen 26.727,40 € handelte es sich um gewinnunabhängige Zahlungen, die dazu führten, dass der Kapitalanteil des Beklagten in mindestens dieser Höhe unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert wurde mit der Folge, dass gegenüber den Gesellschaftsgläubigern insoweit die Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebte. Die Klägerin hat unter Angabe der jeweiligen Jahresergebnisse und Vorlage der Gesellschafterbeschlüsse über die Feststellung der betreffenden Jahresabschlüsse insoweit unstreitig dargelegt, dass in den Jahren 2006, 2007 und 2008 Verluste und im Jahr 2010 Gewinne erwirtschaftet worden seien. Der Umstand, dass im Jahr 2010 ein Gewinn erzielt wurde, führt nicht dazu, die Ausschüttung für das Jahr 2010 als Gewinnausschüttung anzusehen. Denn die Klägerin hat unwidersprochen dargelegt, dass der Gewinn nicht ausgezahlt, sondern fortgeschrieben worden sei. Diese Darstellung wird bestätigt durch den Gesellschafterbeschluss vom 24.10.2011, wonach der Jahresüberschuss in Höhe von 553.972,26 € in neuer Rechnung vorgetragen wird. Die vom Beklagten vorgelegte Aufstellung (Anl. B 1) führt zu keinem anderen Ergebnis. 76

bb) Die aufschiebend bedingte Abhängigkeit der Verpflichtung zur Rückzahlung von der Liquiditätslage der Gesellschaft kann nur dahingehend verstanden werden, dass sich die Klägerin in einer kritischen Liquiditätslage befinden muss und auf die Zufuhr von Liquidität zur Abwehr einer sonst drohenden Zahlungsunfähigkeit angewiesen sein muss. Ein solches Verständnis folgt aus der Vorschrift des § 305c Abs. 2 BGB, die – wie bereits erwähnt – zumindest ihrem Rechtsgedanken nach anwendbar ist. Da die Bedingung für die Rückforderbarkeit der gewinnunabhängigen Ausschüttungen auslegungsbedürftig ist, ist zugunsten der Gesellschafter diese enge Auslegung vorzunehmen. Die Klägerin befand sich im Jahr 2012 aufgrund des Einbruchs der Chartersraten bei den Tankschiffen in einer existenzbedrohenden Liquiditätssituation. Und ohne die Zuführung weiterer Liquidität hätte die Zahlungsunfähigkeit gedroht. Dementsprechend war eine „Kapitalerhöhung“ erfolgt, und es war, falls diese nicht in ausreichendem Maße gezeichnet würde, eine Rückforderung der gewinnunabhängig geleisteten Ausschüttungen erforderlich. 77

cc) Soweit hinsichtlich des Umfangs der Rückzahlung wiederholt (so in dem Protokoll der Gesellschafterversammlung der KG vom 18.10.2012, S. 3; in dem Aufforderungsschreiben 78

vom 12.12.2012) ein zur Schließung der Liquiditätslücke erforderlicher Betrag von 2.621.000,- € genannt war, der Berechnung der Klageforderung aber ein Liquiditätsbedarf von 3.311.000,- € zugrunde gelegt worden ist, ist zu berücksichtigen, dass nur durch eine solche „Mehrforderung“ die bestehende Liquiditätslücke sachgerecht geschlossen werden konnte. Die Klägerin hatte in ihre Prognoserechnung einzubeziehen, dass einige Gesellschafter sich weder an der Kapitalerhöhung beteiligen noch die Rückforderung leisten würden, etwa weil sie diese aus rechtlichen Gründen nicht als geschuldet ansehen oder die Leistungen wirtschaftlich nicht erbringen können. Da die finanzierende Bank eine Stundung der Kredittilgung abgelehnt hatte, war eine Lückenschließung nur möglich durch die Inanspruchnahme der Anleger in Höhe der veranschlagten Summe von 20 % ihrer Kommanditanteile. Wäre lediglich ein Betrag eingefordert worden, der rechnerisch dem Liquiditätsbedarf entspricht, wäre absehbar kein Liquiditätszufluss in der erforderlichen Höhe erfolgt, um den Liquiditätsengpass zur weiteren Sanierung des Fonds zu schließen. In tatsächlicher Hinsicht ist es auch nach entsprechender Klarstellung im Senatstermin unstreitig geblieben, dass die Geschäftsbesorgerin der Klägerin aus den Erfahrungen mit entsprechenden Maßnahmen bei anderen Fonds damit rechnen musste, dass durch eine solch kombinierte Maßnahme aus Kapitalerhöhung und Rückforderung kurzfristig eine Liquidität von ca. 80 % des insgesamt angeforderten Betrages zu erzielen war. Der tatsächliche Liquiditätsbedarf von 2.621.000,- € konnte so in geeigneter Weise nur durch die Inanspruchnahme der Kommanditisten in der genannten Höhe erfolgen. Ansonsten wäre das Rückforderungsverlangen zur Schließung der Liquiditätslücke von vornherein untauglich gewesen. Die Einforderung des den tatsächlichen Liquidationsbedarf übersteigenden Betrages war somit erforderlich. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil durch eine solche Rechenweise für den einzelnen in Anspruch genommenen Gesellschafter etwa eine Art Ausfallhaftung für säumige Gesellschafter mit übernommen würde, denn deren Rückzahlungsverpflichtung besteht in unveränderter Höhe fort.

Soweit der Beklagte im Senatstermin vom 29.06.2015 den damaligen Liquiditätsbedarf von 2.621.000,- € erstmals bestritten und behauptet hat, dass Ende September 2012 allenfalls eine Lücke von 1,3 Mio. € bestanden habe, weil erkennbar gewesen sei, dass deutlich höhere Erträge erzielt würden, ist dieser von der Klägerin bestrittene Vortrag neu und unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zuzulassen. Der Beklagte hat keine Gründe dargelegt, warum dieser Vortrag nicht in erster Instanz möglich war.

79

dd) Die vom Beklagten beanstandete Handhabung der Buchungen bezogen auf den einzelnen Kommanditisten stellt sich als unerheblich dar. Selbst wenn es intern zu fehlerhaften Buchungen oder unzutreffenden rechtlichen Einschätzungen gekommen wäre, ändert dies an der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Rückforderbarkeit der gewinnunabhängigen Ausschüttungen in einer existenzbedrohenden Liquiditätssituation der Gesellschaft nichts. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Zudem erscheint es möglicherweise korrekt, wenn die Ausschüttungen in den Jahresabschlüssen bis 2010 zunächst nicht als Darlehensforderungen der Gesellschaft aktiviert worden sind, da die Rückforderung mangels vorherigen Eintritts der genannten Voraussetzungen noch gar nicht feststand. Zur Frage entsprechender Buchung der Auszahlungen auf Darlehenskonten bedurfte es insofern auch nicht einer Einvernahme des Zeugen C.

80

ee) Ebenso wenig vermag der Beklagte mit seinem Einwand durchzudringen, die verbleibende Lücke nach durchgeführter Kapitalerhöhung von 1.285.000,- € hätte auf alle Kommanditisten umgelegt werden müssen, was zu einer Belastung für ihn nur in Höhe von 5.880,- € geführt hätte. Da nur diejenigen Kommanditisten herangezogen werden, die sich nicht an der Kapitalerhöhung beteiligt haben, ist allein deren Inanspruchnahme gerechtfertigt.

81

Eine andere Handhabung, nämlich die Inanspruchnahme aller Kommanditisten, war auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht geboten.

ff) Schließlich ist auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten, die sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht der Gesellschafter ergeben, unmaßgeblich, dass es aktuell keinen entsprechenden Kapitalbedarf der Gesellschaft mehr geben mag. Insoweit hat der Beklagte unter Bezugnahme auf den Zwischenbericht des Fonds B zu den ersten Quartalen 2014 (Anl. BB 1) und zu 2015 (Anl. BB 2) geltend gemacht, dass nunmehr ausreichende Mittel vorhanden seien. Maßgeblich muss insofern, da ansonsten die weigerlichen Kommanditisten in unberechtigter Weise bevorzugt würden, der Zeitpunkt der damaligen Entscheidung und Einforderung sein. Zu diesem Zeitpunkt war der betreffende Kapitalbedarf vorhanden.

82

d) Entgegen der Ansicht des Beklagten steht es der Geltendmachung des Anspruchs auf Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen nicht entgegen, dass hierüber kein Gesellschafterbeschluss gefasst worden ist. Bei der Entscheidung über die Rückforderung dieser Beträge handelt es sich um ein gewöhnliches Geschäft der Verwaltung, das der Komplementärin der Klägerin bzw. dem von dieser mit der Geschäftsbesorgung beauftragten Dritten übertragen ist. 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 (Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 34. Auflage 2014, § 116 Rn. 1). Hierzu gehört auch die Rückforderung von Ausschüttungen. Das folgt daraus, dass die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft zu den typischen Aufgaben der Geschäftsführung gehört. Eine andere Beurteilung ist nicht deswegen angezeigt, weil es sich um Ansprüche gegen Gesellschafter handelt. Denn es geht in diesem Zusammenhang nicht um die Frage, ob Ansprüche gegen Gesellschafter begründet werden sollen, sondern ob latent bestehende Forderungen geltend gemacht und damit fällig gestellt werden sollen. Kommt die Geschäftsführung nach pflichtgemäßer Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine Geltendmachung angezeigt ist, kann sie die hierzu erforderlichen Schritte selbst vornehmen. Im Übrigen ist auch die gleichsam umgekehrte Handlung, nämlich die Vornahme der gewinnunabhängigen Ausschüttungen, von der Geschäftsführung der Klägerin aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Vorgaben vollzogen worden. Schließlich lässt sich auch der Regelung in § 8 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses nicht entnehmen. Die dort genannten Beschlussgegenstände, die eine qualifizierte Mehrheit erfordern, betreffen die Grundlagen der Gesellschaft (Änderung des Gesellschaftsvertrages, Veräußerung des Seeschiffs, Auflösung der Gesellschaft etc.) und sind deshalb in ihrer Bedeutung mit der Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen Kommanditisten nicht annähernd vergleichbar.

83

2. Der geltend gemachte Zinsanspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz steht der Klägerin erst seit dem 11.01.2013 nach entsprechender Inverzugsetzung durch Schreiben vom 12.12.2012 (Anl. B 2) zu gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 1 BGB. Soweit eine Zinsforderung seit dem 08.01.2013 geltend gemacht war, war die Klage abzuweisen.

84

II. Klageantrag zu 2)

85

Der Klägerin steht ferner ein Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von (netto) 651,80 € gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB zu. Als Verzögerungsschaden kann die Klägerin die Kosten der außergerichtlichen

86

Rechtsverfolgung verlangen. Der zugehörige Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

III. 87

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 88

Eine Zulassung der Revision war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Der Senat hat die Auslegung des Gesellschaftsvertrages unter Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommen. 89