

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 119/77

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1978

Kaufmann,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der T [REDACTED] H [REDACTED] S. A., F [REDACTED]/Schweiz, vertreten durch ihren alleinzeichnungsberechtigten Geschäftsführer, Rechtsanwalt Dr. Eric H [REDACTED], Z [REDACTED] Straße [REDACTED], Z [REDACTED]/Schweiz,
2. der G [REDACTED] AG, R [REDACTED]weg [REDACTED], Z [REDACTED]/Schweiz, vertreten durch ihren alleinzeichnungsberechtigten Geschäftsführer Rechtsanwalt Dr. Eric H [REDACTED], Z [REDACTED] Straße [REDACTED], Z [REDACTED]/Schweiz,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die MWI M [REDACTED] I [REDACTED] H. F [REDACTED], Dr. W. D [REDACTED], N [REDACTED], C [REDACTED], K [REDACTED] & C [REDACTED] GmbH & Co., diese vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die M [REDACTED] I [REDACTED] H. F [REDACTED], Dr. W. D [REDACTED], N [REDACTED], C [REDACTED], K [REDACTED] & C [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Horst F [REDACTED], Dr. Wolfram D [REDACTED] und H. B [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. Juni 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten, ob die verklagte Kommanditgesellschaft die mit den beiden Klägerinnen bestehenden stillen Gesellschaften wirksam gekündigt hat.

Die Klägerinnen sind Tochtergesellschaften der N■■■■, C■■■■ & K■■■■ Inc./N■■■■ Y■■■■ (NCK-NY) bzw. C■■■■ Advertising Ltd./Großbritannien (NCK-L■■■■). Diese Werbeunternehmen bemühten sich im Jahre 1962 um eine dauerhafte Beteiligung an der in der Markenwerbung tätigen Beklagten, der damals die persönlich haftenden Gesellschafter F■■■■ und Dr. D■■■■ und der Kommanditist H■■■■ angehörten. Es kam Ende 1962 zu einer Grundsatzvereinbarung für die zukünftige Zusammenarbeit. In ihrer Ausführung wurde die Beklagte in eine GmbH & Co. KG umgestaltet. NCK - NY beteiligte sich zu 1/3 an der Komplementär-GmbH. F■■■■ und Dr. D■■■■ übernahmen die beiden anderen Anteilsdrittel und die Geschäftsführung; ihre Anteile an der

- 3 -

Beklagten wandelten sie in Kommanditanteile um. Hengeler gab seinen Kommanditanteil für 1,6 Mio. DM zugunsten der NCK-Gesellschaften auf. Diese beteiligten sich jedoch zunächst aus steuerlichen Gründen nicht unmittelbar an der Beklagten, sondern gründeten in der Schweiz die beiden Klägerinnen; diese errichteten mit der Beklagten die stillen Gesellschaften, um die es hier geht. In den beiden Verträgen heißt es unter anderem:

"§ 2 T (G) hat an MWI (Beklagte) bereits eine Vermögenseinlage von 19.500 DM geleistet, und zwar dergestalt, daß Kommanditeinlagen für T (G) erworben und sofort unter Austritt aus der MWI in vollem Umfang als stille Beteiligung der MWI belassen wurden ...

§ 3 T (G) ist an dem Gewinn des von MWI betriebenen Gewerbes mit 6,5 % beteiligt ...

§ 6 Die stille Gesellschaft beginnt am 1. Januar 1963. Sie kann mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten gekündigt werden. Die erste solche Kündigung kann jedoch nur zum 31. Dezember 1967 ausgesprochen werden.

Bei Auflösung des Vertragsverhältnisses hat die T (G) nur Anspruch auf Auszahlung ihrer Einlage und der evtl. noch auszuzahlenden Gewinnanteile. An den Anlagewerten ist die T (G) nicht beteiligt. ..."

Im Jahre 1967 beteiligte sich die NCK-Gruppe auch unmittelbar als Kommanditistin an der Beklagten, indem die NCK-Werbe-GmbH je 10 % Kommanditanteile von den Gesellschaftern F und Dr. D erwarb. Im Jahre 1969 wurden die Verträge mit den Klägerinnen angepaßt. Ihre Vermögenseinlage wurde nunmehr auf je 76.000 DM, ihre Gewinnbeteiligung auf je 15,833 % festgesetzt. Absatz 1 der übrigen unveränderten Kündigungsklausel (jetzt § 5) lautet seither:



"Die stille Gesellschaft hat am 1. Januar 1963 begonnen. Sie kann mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Jahresende gekündigt werden."

Das Finanzamt hatte die Klägerinnen zunächst als typische stille Gesellschafterinnen anerkannt. Im Zuge einer im Dezember 1971 einsetzenden Steuerprüfung erhob es jedoch Bedenken, deretwegen die angestrebten steuerlichen Vorteile gefährdet waren. Nach einer Erörterung dieser Fragen mit der NCK-Gruppe kündigten F. [REDACTED] und Dr. D. [REDACTED] als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für die Beklagte gegen den Widerspruch von NCK die stillen Gesellschaften zum 31. Dezember 1974. Sie motivierten das insbesondere mit dem Verlangen des Finanzamtes, die Beklagte müsse anderenfalls für die letzten acht Jahre Gewerbesteuer nachzahlen.

Die Klägerinnen halten die Kündigung für unwirksam, insbesondere weil alle Beteiligten von einer auf Dauer angelegten Partnerschaft ausgegangen seien. Falls die Kündigung wirksam sei, halten sie die Beklagte für verpflichtet, den ursprünglich allseits verfolgten Zielen in anderer Weise Rechnung zu tragen.

Sie haben beantragt,

festzustellen, daß die Gesellschaftsverträge nicht wirksam gekündigt worden sind,

hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, die stillen Beteiligungen wiederherzustellen oder die Verträge an die veränderten Verhältnisse anzupassen,

ganz hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an sie je 724.000 DM als den wirklichen Wert ihrer Beteiligungen zu zahlen.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, die die Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgen die Klägerinnen ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unbegründet, soweit sie die Wirksamkeit der Kündigung der beiden stillen Gesellschaften infrage stellt.

1. Der Ansicht der Klägerinnen, bereits die Kündigungsklausel der beiden Verträge sei unwirksam, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Im Hinblick auf die an sich auf Dauer angelegte Zusammenarbeit der Beklagten und der NCK-Gruppe, wie sie in der Grundsatzvereinbarung von 1962 niedergelegt ist, hat es sich hierbei insbesondere mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Kündigungsbestimmungen etwa gar nicht ernsthaft gewollt gewesen seien (§§ 116, 117 BGB). Das hat es jedoch unter Würdigung der Beweisaufnahme und aller Umstände verneint. Denn die NCK-Gruppe habe bei der Wahl der Art ihrer Beteiligung an der Beklagten den steuerrechtlichen Vorteilen einer typischen stillen Gesellschaft den Vorzug gegeben und dazu das Risiko dieser Vertragsgestaltung, bei der man die Zulässigkeit einer Kündigung nach Ablauf der für den Anfang vereinbarten Fünfjahresfrist nicht ausschließen konnte, bewußt in Kauf genommen. Diese Feststellung und Beurteilung liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet, sie ist von keinem Rechtsfehler beeinflußt und daher für das Revisionsgericht bindend.

Die Überlegungen des Berufungsgerichts greifen nicht nur für die ursprünglichen Vertragsabschlüsse im Jahre 1963 durch, sondern auch für die veränderten Verhältnisse in den Jahren nach dem Beitritt der NCK-Werbe-GmbH zur Beklagten. Zu diesem Zeitpunkt lag es nahe, den Bestand der stillen Gesellschaften nunmehr an die Dauer der kommanditistischen Beteiligung der NCK-Gruppe zu knüpfen oder zumindest die Kündigung von der Zustimmung jener GmbH abhängig zu machen. Dafür hätte auch gesprochen, daß die NCK-Gruppe mit dem Beitritt der NCK-Werbe-GmbH nun insgesamt über eine Gewinnbeteiligung von $51 \frac{2}{3} \%$ verfügte und ihr das Recht zugestanden war, im Falle des Ausscheidens eines anderen Gesellschafters von dessen Anteil $51 \frac{2}{3} \%$ hinzuzuerwerben, so daß sich ihre Rechtsposition in der verklagten Gesellschaft - freilich in Abhängigkeit von der Aufrechterhaltung der stillen Gesellschaften - weiter verstärkt hatte. Das Berufungsgericht hat sich aber dennoch - gleichfalls revisionsrechtlich nicht angreifbar - auch insoweit wegen der als vorrangig betrachteten steuerlichen Erwägungen der Beteiligten nicht in der Lage gesehen, im Wege der Auslegung eine dem Kündigungsrecht der Beklagten entgegenstehende Verflechtung von stiller und kommanditistischer Beteiligung festzustellen. Das steht mit der Tatsache im Einklang, daß in den Jahren 1968 und 1969 sowohl der Kommanditgesellschaftsvertrag als auch die Verträge über die stillen Gesellschaften neu gefaßt wurden und man weder hier noch dort ausdrücklich etwas vereinbart hat, was auf eine derartige Verknüpfung als gewollt auch nur hindeuten könnte. War aber die freie Kündigung bei Vertragsschluß und bei Neufassung der Verträge als rechtlich zulässiges Gestaltungsrecht der Beklagten von den Beteiligten wirklich gewollt und hatte man nur rein tatsächlich nicht erwartet, daß dies praktische Bedeutung gewinnen würde, dann ist das allein auch kein ausreichender Grund, die auf die

vereinbarte Klausel gestützte Kündigungserklärung als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen und sie etwa aus diesem Grunde als unzulässig zu behandeln.

2. Die Revision greift infolgedessen in erster Linie die Ansicht des Berufungsgerichts an, daß die Komplementär-GmbH der Beklagten und deren Geschäftsführer F. [REDACTED] und Dr. D. [REDACTED] die Vertretungsmacht besessen hätten, für die Beklagte die stillen Gesellschaften zu kündigen. Auch in diesem Punkte ist ihr jedoch nicht zu folgen.

Nicht zuzustimmen ist ihr zunächst darin, daß der Komplementär-GmbH die Vertretungsmacht schon deshalb gefehlt habe, weil es sich bei der Kündigung der stillen Gesellschaften um einen Eingriff in die Grundlagen der Kommanditgesellschaft gehandelt habe. Die Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters erstreckt sich zwar nicht auf Geschäfte, die die inneren Rechtsverhältnisse der Gesellschaft betreffen. Das ist aber bei einer stillen Gesellschaft nicht der Fall. Hier handelt es sich um ein Außenrechtsverhältnis der Kommanditgesellschaft, das ihre internen Verhältnisse nicht unmittelbar berührt, und zwar auch dann nicht, wenn der Geschäftspartner, der "Stille", zugleich ein Mitgesellschafter ist. Rechtshandlungen im Rahmen von stillen Gesellschaften werden daher grundsätzlich von der gesetzlichen Vertretungsmacht des § 126 Abs. 1 HGB gedeckt.

Etwas anderes kann sich im Einzelfall daraus ergeben, daß der in § 126 Abs. 2 HGB niedergelegte Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht nicht für den Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und einem einzelnen Mitgesellschafter gilt; die Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters kann vielmehr insoweit

durch gesellschaftsinterne Bindungen beschränkt sein (BGHZ 38, 26, 34; BGH, Urt. v. 5. 4. 73 - II ZR 45/71 = LM HGB § 119 Nr. 10 u. v. 9. 5. 74 - II ZR 84/72 = LM HGB § 115 Nr. 3). Auch das führt aber zu keinem anderen Ergebnis. Es mag vielleicht vertretbar sein, jene Rechtsprechung auf den weiteren Fall auszudehnen, daß eine rechtsgeschäftliche Erklärung der Gesellschaft nicht gegenüber einer Mitgesellschafterin selbst, sondern gegenüber einer von ihr abhängigen Tochtergesellschaft abgegeben wird. Das braucht aber nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn man davon ausgeht, die Klägerinnen mithin so behandelt, als wären sie selbst auch Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, und weiter annimmt, daß die Kündigung der stillen Gesellschaften für die verklagte Gesellschaft ein außergewöhnliches Geschäft im Sinne des § 164 HGB war, bestand für die Komplementär-GmbH jedenfalls dann für die Kündigung keine innergesellschaftliche, auf die Vertretungsmacht durchschlagende Bindung mehr, nachdem die Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft am 17. April 1974 mit Stimmenmehrheit die Kündigung gebilligt hatte. Nach § 164 HGB bedürfen zwar Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, der Zustimmung eines jeden Kommanditisten. Das Berufungsgericht hat aber den § 6 des Vertrages der Kommanditgesellschaft, wonach Gesellschafterbeschlüsse in allen Angelegenheiten mit einfacher Mehrheit zulässig sind und jeder Gesellschafter eine Stimme hat, rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dies habe unter Abweichung von der gesetzlichen Regelung auch für die außergewöhnlichen Geschäfte zu gelten. Der (mit den Stimmen der Komplementär-GmbH und der Kommanditisten F. [REDACTED] und Dr. D. [REDACTED] gegen die Stimme der NCK-Werbe-GmbH) gefaßte Beschluß beseitigte daher eine etwa bestehende gesellschaftsinterne Einschränkung der Vertretungsmacht.

Der Umstand, daß F [REDACTED] und Dr. D [REDACTED] für sich selbst als Kommanditisten und zugleich als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ihre Stimme abgaben, steht der Wirksamkeit des Beschlusses nicht entgegen, da das Verbot von Rechtsgeschäften "mit sich" (§ 181 BGB) bei Gesellschafterbeschlüssen über Maßnahmen der Geschäftsführung nicht eingreift (BGHZ 65, 93, 95 ff).

Nach den in der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts enthaltenen Feststellungen haben die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH in jener Gesellschafterversammlung vom 17. April 1974, nachdem der Streit über die Kündigungs-erklärungen vom 21. Februar 1974 durch den Gesellschafterbeschuß abgeschlossen worden war, diesen Beschluß "durch stillschweigende Erklärungen" gegenüber den (in der Gesellschafterversammlung vertretenen) Klägerinnen "ins Außenverhältnis umgesetzt", mit anderen Worten die frühere Kündigung durch schlüssige Erklärung nochmals wiederholt. Auch wenn das im Protokoll nicht ausdrücklich festgehalten worden ist, kann gegen eine solche - mögliche - Gesamtwürdigung des Ablaufs der Versammlung kein rechtliches Bedenken erhoben werden. Soweit die Revision das versucht, bewegt sie sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Beurteilung. Ihre Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; sie sind jedoch ebenfalls nicht begründet, was nach § 565 a ZPO nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.

3. An der Wirksamkeit der Kündigung der stillen Gesellschaften kann schließlich auch nicht mit der Begründung gezweifelt werden, daß die Beklagte den Klägerinnen keine den wahren Wert ihrer Beteiligungen entsprechende Abfindung angeboten habe. Die Revision beruft sich insoweit zu Unrecht auf die Senatsurteile vom 20. Januar 1977 (BGHZ 68, 212) und vom 29. Mai 1978 (II ZR 52/77 = WM 1978, 1044).

In diesen Entscheidungen geht es um die ganz andere Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in einer Kommanditgesellschaft unter Abweichung von § 140 HGB vertraglich die "Herauskündigung" eines Gesellschafters ohne wichtigen Grund vorgesehen werden kann und welche Konsequenzen dabei eine von § 738 BGB abweichende, für den Gesellschafter ungünstige Abfindungsregelung hat. Ein solcher oder auch nur ähnlicher Fall liegt hier nicht vor. Denn die Kündigungsklausel der Verträge über die stillen Gesellschaften entsprach dem Gesetz (§§ 339, 132 HGB), und auch die Abfindungsregelung sah entsprechend § 340 HGB vor, daß an die - nach ausdrücklicher Vereinbarung an den "Anlagewerten" nicht beteiligten - Klägerinnen außer restlichem Gewinn ihre Einlagen zurückzuzahlen seien. Falls hierbei unter "Einlagen" nicht deren nomineller Wert zu verstehen sein, sondern eine anderweite Bewertung der von den Klägerinnen eingebrachten Kommanditanteile Hengelers in Betracht kommen sollte, hat das auf die Wirksamkeit der Kündigung keinen Einfluß.

II. Die Revision ist daher zurückzuweisen, soweit es sich um den Hauptantrag auf Feststellung handelt, daß die Gesellschaftsverträge trotz der Kündigungserklärungen fortbestünden. Mit den Hilfsanträgen hat sich das Revisionsgericht mit Rücksicht auf § 554 Abs. 3 Nr. 3, § 554 a ZPO sachlich-rechtlich nicht zu befassen.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck ist
erkrankt und kann daher
nicht unterschreiben.

Stempel

Dr. Bauer

Bundschuh