

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 169, 122, 109, 119

Zur Frage, in welchem Umfange eine gesellschafts-
vertragliche Bestimmung, die der Gesellschafter-
mehrheit das Recht gibt, Entnahmen aus dem Liquiditäts-
überschuß zu beschließen, einen der gerichtlichen Nach-
prüfung entzogenen Ermessensspielraum einräumt.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1982 - II ZR 137/81 - KG Berlin
LG Berlin

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 137/81

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1982

Kaufmann,

Justizhauptsekretäri

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

-

gegen

1.

2.

-

3.

-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 31. März 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Streithelferin haben die Beklagten zu je 1/7 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Kommanditisten der Wohnbauten-AG R [REDACTED] & Co. Verwaltungs KG, die 1967 als Publikums-Kommanditgesellschaft gegründet worden ist (nachstehend: Kommanditgesellschaft). Sie streiten über die Wirksamkeit des mit einfacher Mehrheit gefaßten Gesellschafterbeschlusses vom 6. Juni 1979, wonach die Kommanditgesellschaft 4 % des Kommanditkapitals von 5,6 Mio. DM an die Kommanditisten ihren Einlagen entsprechend ausschütten soll.

Die Gesellschaftermehrheit hat die Entnahmen beschlossen, obwohl die zum 31. Dezember 1978 aufgestellte und festgestellte Bilanz keinen Gewinn ausweist. Im Hinblick



auf die Bestimmungen der §§ 9 und 13 des Gesellschaftsvertrages hat sie es als ausreichend angesehen, daß sich aus dieser Bilanz ein Liquiditätsüberschuß ergibt. Diese Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags haben folgenden Wortlaut:

"§ 9

Am Gewinn und Verlust nehmen die Gesellschafter in demjenigen Verhältnis teil, in dem ihre Einlagen zueinander stehen, ...

Die Gesellschafter haben Anspruch auf Auszahlung des sich aus der Jahresbilanz ergebenden Gewinns einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses (s. § 11).

Die Gesellschafterversammlung kann eine jährliche Ausschüttung aus dem Liquiditätsüberschuß als Entnahme beschließen. Die Ausschüttung erfolgt entsprechend der Beteiligung der Kommanditisten."

"§ 13

Soweit der Vertrag oder das Gesetz nichts anderes vorschreiben, beschließen die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit des Kapitals, im Falle einer Satzungsänderung und der Auflösung der Gesellschaft, jedoch mit einer Mehrheit von 3/4. Je volle 1.000,-- DM geben eine Stimme; unabhängig von einer etwaigen Kapitalbeteiligung hat die persönlich haftende Gesellschafterin in jedem Falle 100 Stimmen ..."

Die Kläger haben beantragt festzustellen, daß der Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 6. Juni 1979 auf Bewilligung einer Ausschüttung aus dem Liquiditätsüberschuß in Höhe von 4 % des Kommanditkapitals unwirksam sei. Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Antrag entsprochen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Unwirksamkeit des Gesellschaftsbeschlusses vom 6. Juni 1979 nicht schon daraus folgt, daß er mit einfacher Mehrheit und nicht mit der von den Klägern für erforderlich gehaltenen 3/4-Mehrheit ergangen ist (vgl. hierzu das den gleichen Gesellschaftsbeschuß betreffende, zur Veröffentlichung bestimmte SenUrt. v. 21. 1. 82 - II ZR 134/80).

II. Der Beschluß erweist sich jedoch aus materiell-rechtlichen Gründen als unwirksam. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der Gesellschaft bei der Beschlußfassung über die Entnahmen ein Liquiditätsüberschuß im Sinne des § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nicht zur Verfügung stand.

Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht meint, von einem Liquiditätsüberschuß erst dann gesprochen werden kann, wenn feststeht, daß überschüssige liquide Mittel zweifelsfrei für einen längeren, überschaubaren Zeitraum zur Verfügung stehen und die Voraussetzungen des § 9 Abs. 3 hier schon deshalb verneint werden können, weil sich aus der von den Klägern vorgelegten "Ertrags- und Liquiditätsvorschaurechnung für die Jahre 1979 bis 1985" ergibt, daß für die Zeit ab 1984 eine Liquiditätsunterdeckung zu erwarten ist. Das angefochtene Urteil wird von der Feststellung getragen, daß - entsprechend den Angaben des von der Streithelferin eingeschalteten Architekten H. [REDACTED] - nach dem Winter

1978/79 die Wohnanlage Schäden aufgewiesen habe, deren Beseitigung einen Aufwand von 2,2 Mio. DM erfordert habe, von denen 1,2 Mio. DM sofort benötigt worden seien (BU 21).

Der Revision mag darin zugestimmt werden, daß § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der Gesellschafterversammlung einen "weiten Ermessensspielraum" einräumt. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Mehrheit der Gesellschafter "frei und eigenverantwortlich" darüber entscheiden kann, ob ein das Entnahmerecht begründender Liquiditätsüberschuß vorhanden ist und diese Beurteilung der gerichtlichen Nachprüfung nicht zugänglich ist. Für die Entscheidung der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe überschüssige Liquidität vorhanden ist, die im Rahmen des § 9 Abs. 3 Ausschüttungen ermöglichen soll, gibt es zwar keinen absoluten Bewertungsmaßstab und damit einen gewissen Ermessensspielraum. Bei der Festlegung der Grenzwerte werden kaufmännische Zweckmäßigkeitsüberlegungen Platz greifen können, die gerichtlich nicht überprüfbar sind. Ein Ermessensspielraum besteht jedoch nicht, wenn und soweit feststeht, daß der Liquiditätsüberschuß für objektiv gebotene Instandsetzungsmaßnahmen und die Substanzerhaltung benötigt wird.

So liegt es hier. Bei Berücksichtigung der Entnahmerechte, die der Ausschüttungsbeschluß begründen soll, würden der Gesellschaft liquide Mittel nur noch in einem Umfange bleiben, daß sie ihren Zahlungsverpflichtungen einschließlich der aus der Vergabe der notwendigen Instandsetzungsaufträge entstehenden nicht rechtzeitig nachkommen könnte: Aus den von den Parteien vorgelegten Bilanzen zum 31. Dezember 1978 und 1979 sowie

aus der von der T. [REDACTED] AG Wirtschafts-
prüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft erstellten
"Ertrags- und Liquiditätsvorschaurechnung für die
Jahre 1979 bis 1985" kann zwar entnommen werden, daß
zum Zeitpunkt der Beschlußfassung am 6. Juni 1979 ein
Liquiditätsüberschuß - zu keinem Zeitpunkt aber mehr
als 725.000 DM - vorhanden war. Der hier ausgewiesene
Überschuß ist aber dadurch als aufgezehrt anzusehen,
daß zur Vermeidung von Substanzschäden an der Wohnan-
lage der Gesellschaft, aus dem das Gesellschaftsver-
mögen im wesentlichen bestand, für Erhaltungs- und
Instandsetzungsarbeiten Aufwendungen von rund 1,2 Mio. DM
sofort benötigt wurden. Der Gesellschafterbeschluß vom
6. Juni 1979 hält sich somit nicht mehr in den durch
§ 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages gesteckten Grenzen
und ist deshalb als unwirksam anzusehen.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundesge-
richtshof Fleck kann
urlaubshalber nicht
unterschreiben.
Stempel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann