

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 1025

Die Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag, daß zur Regelung von Streitigkeiten ein Schiedsgericht vereinbart worden sei und hierzu auf den darüber abgeschlossenen besonderen Schiedsvertrag **v e r w i e s e n** wird, kann nicht in einen Vorvertrag auf Abschluß eines Schiedsvertrags umgedeutet werden.

HGB § 169; BGB § 157 D

Enthält der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft eine Entnahmeregulation nur für die persönlich haftenden Gesellschafter, nicht auch für deren Rechtsnachfolger, die als Kommanditisten in die Gesellschaft eintreten, so sind die Entnahmerechte der Erben-Kommanditisten nicht ohne weiteres gemäß § 169 HGB, sondern in erster Linie im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu bestimmen.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1973 - II ZR 144/71 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 144/71

URTEIL

Verkündet am
14. Mai 1973
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft E. F. K [REDACTED] Söhne Textil-
veredlung, St. T [REDACTED], vertreten durch die persönlich haften-
den Gesellschafter Robert und Hans K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Harald K [REDACTED], M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. April 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

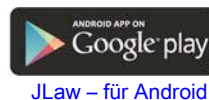
Von Rechts wegen

Tatbestand

Fritz K. (verstorben 1942) und sein Sohn Walter K. (der Vater des Klägers) waren Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Mit Vertrag vom 17. März 1939 wurde die Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt. Die Söhne Robert und Hans K. wurden als zusätzliche persönlich haftende Gesellschafter aufgenommen; Fritz K. verblieb in der Gesellschaft als Kommanditist. Hinsichtlich der Gewinnverteilung vereinbarten die Gesellschafter, daß Fritz K. vorab monatlich 1000 Mark erhalten und die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Kapitalanteile der Gesellschaft mit 5 % verzinst werden sollten; auf die Kapitalverzinsung konnten monatlich "angemessene Teilbeträge" entnommen werden. Der weitere Gewinn sollte auf die Söhne zu je 1/3 verteilt werden. Hierzu bestimmte § 12 des Gesellschaftsvertrags:

"Die persönlich haftenden Gesellschafter sind befugt, auf den jährlichen Gewinnanteil monatlich bis zu M 1500 zu entnehmen. Außerdem können die für die Einkommensteuer zu zahlenden Beträge entnommen werden. Ist die Lage der Gesellschaft so, daß Entnahmen in dieser Höhe der Gesellschaft schaden können, so sind die Entnahmen zu ermäßigen."

Nach dem Krieg wurden die Geschäfte der Gesellschaft von den Brüdern Robert und Hans K. geführt. Diese erhielten nunmehr außer ihrem Gewinnanteil eine feste Tätigkeitsvergütung und eine Geschäftsführerentlohnung. Der Bruder Walter K. verstarb im Jahre 1953. Seine Erben, unter ihnen der Kläger, traten als Kommanditisten in die Gesellschaft ein.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Kommanditgesellschaft Auszahlung eines Teilbetrags der ihm auf Privatkonto gutgeschriebenen Gewinnanteile, zuletzt noch 90.000 DM nebst Zinsen, abzüglich nach Prozeßbeginn bezahlter 10.000 DM.

Die Beklagte hält den Anspruch für unbegründet: § 12 des Gesellschaftsvertrags, der die Gewinnentnahmen der persönlich haftenden Gesellschafter beschränke, gelte auch für die Erben von Walter K., die als Kommanditisten in die Gesellschaft eingetreten seien; diese hätten nicht mehr Rechte erwerben können, als ihr Erblasser gehabt habe.

Selbst wenn aber § 12 im vorliegenden Fall nicht eingreife, müsse der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter zur Abweisung der Forderung führen. Würden nämlich alle Gesellschafter ebenso wie der Kläger über ihre Privatkonten verfügen, so müßte die Gesellschaft mehrere Millionen DM Fremdgelder aufnehmen, was nach den Verhältnissen auf dem Kapitalmarkt nicht möglich sei.

Vorab hat die Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Diese stützt sie auf § 18 des Gesellschaftsvertrags, der bestimmt:

"Zur Regelung von Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist ein Schiedsgericht vereinbart. Es wird hierzu auf den darüber abgeschlossenen besonderen Vertrag verwiesen."

Der in § 18 des Gesellschaftsvertrags vorgesehene besondere Schiedsvertrag, so behauptet die Beklagte, sei von den Gesellschaftern gleichzeitig mit dem Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden. Er könne heute allerdings nicht mehr vorgelegt werden, da er - vermutlich infolge der Kriegs- oder Nachkriegswirren - abhanden gekommen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Einrede des Schiedsvertrages für unbegründet erachtet und der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage in erster Linie als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die gegen die Verwerfung der Schiedsgerichtseinrede gerichtete Revision der Beklagten ist begründet.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das dem Hinweis in § 18 des Gesellschaftsvertrags "auf den abgeschlossenen besonderen Schiedsvertrag" entnimmt, die Gesellschafter hätten für die Schiedsgerichtsvereinbarung die Schriftform gewollt, wobei sie - wie man die berufungsgerichtlichen Ausführungen sinngemäß ergänzen muß - § 18 des Gesellschaftsvertrags für sich allein noch nicht als wirksame Schiedsabrede angesehen hätten. Diese Auslegung entspricht dem typischen Parteiwillen. Durch die Verweisung auf einen besonders abzuschließenden Schiedsvertrag geben die Vertragspartner in der Regel zu erkennen, daß ihnen die Verweisklausel als solche, da sie keinerlei nähere Bestimmungen über Zusammensetzung und Verfahren des Schiedsgerichts enthält, nicht genügt und sie - wie es allein zweckmäßig ist - auf einen im einzelnen ausgestalteten schriftlichen Schiedsvertrag Wert legen.

Die Verweisklausel kann auch nicht in einen Vorvertrag umgedeutet werden, der die Gesellschafter zum Abschluß eines Schiedsvertrages verpflichten würde. Ein Vorvertrag muß, wenn auch nicht alle Einzelheiten, so doch die wesentlichen Punkte des beabsichtigten Hauptvertrages enthalten. Hierzu gehört bei einer Schiedsgerichtsvereinbarung jedenfalls die Art der Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Die Bestimmung, welche Schiedsrichter über etwaige Streitigkeiten zu entscheiden haben, - wobei

es neben dem rechtlichen Wissen häufig auf spezielle Sachkunde, vor allem auf wirtschaftliche Erfahrung und besondere Branchenkenntnis ankommt - ist für die Parteien von wesentlicher Bedeutung und war für sie unter Umständen mitbestimmend dafür, daß sie statt des staatlichen Gerichtsverfahrens mit seinen im Regelfall stärkeren Rechtsgarantien die Entscheidung durch Schiedsrichter gewählt haben. Die Bestimmung, wie das Schiedsgericht am zweckmäßigsten zu besetzen ist, muß daher den Parteien vorbehalten bleiben; einem Gericht, das insoweit einen Vorvertrag zu konkretisieren hätte, würde jeglicher Beurteilungsmaßstab fehlen. Kommt aber damit im vorliegenden Fall eine Umdeutung des § 18 des Gesellschaftsvertrags in einen Vorvertrag auf Abschluß eines Schiedsvertrags nicht in Betracht, so kann die weitere Frage, welche rechtliche Bedeutung ein Vorvertrag hätte - ob er bereits zur Erhebung der Schiedsgerichtseinrede oder nur zur Klage auf Abschluß des Schiedsvertrages berechtigt -, offenbleiben.

2. Die Revision beanstandet jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, die vertragschließenden Gesellschafter hätten den in § 18 des Gesellschaftsvertrags vorgesehenen besonderen Schiedsvertrag geschlossen, nicht für bewiesen erachtet hat, ohne die von der Beklagten hierzu benannte Zeugin Anna Aerts zu vernehmen. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, die Zeugin könne nach der eigenen Behauptung der Beklagten im wesentlichen nur Beobachtungen darüber wiedergeben, daß der Komplementär Walter K. einige Zeit nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags von einem Schiedsvertrag gesprochen und sich bei gesellschaftsrechtlichen

Diskussionen hierauf berufen habe; eine solche Aussage der Zeugin sei nicht geeignet, den ausreichend sicheren Beweis für einen rechtsverbindlich zustande gekommenen Schiedsvertrag zu erbringen.

Bedenklich an diesen Ausführungen ist bereits, daß aus ihnen nicht ersichtlich ist, ob das Berufungsgericht das Beweisvorbringen der Beklagten voll erfaßt hat. Die Zeugin A [REDACTED] wurde nämlich, worauf die Revision zutreffend hinweist, unter anderem auch zu der Behauptung der Beklagten benannt, daß dem Gesellschaftsvertrag ein verschlossenes langes Kuvert angeheftet gewesen sei, wozu der Gesellschafter Walter K [REDACTED] gesagt habe: "Das ist der Schiedsvertrag." (GA Bl. 42/43, 81). Ob das Berufungsgericht dieses Beweisvorbringen übersehen hat, wie die Revision meint, kann indes auf sich beruhen. Das angefochtene Urteil kann nämlich schon deswegen keinen Bestand haben, weil es nicht erkennen läßt, weswegen das Berufungsgericht das Vorbringen, zu dem die Zeugin A [REDACTED] benannt worden ist, als nicht beweisgeeignet angesehen hat. Eine Begründung hierfür wird weder im Zusammenhang mit der Ablehnung des Beweisantrags gegeben, noch läßt sie sich den vorangehenden Erörterungen des Berufungsurteils entnehmen. Diese befassen sich lediglich mit den Gründen, die nach Auffassung des Berufungsgerichts gegen die Glaubwürdigkeit des als Partei vernommenen Gesellschafters Robert K [REDACTED] sprechen; außerdem wird unter Heranziehung verschiedener Gesichtspunkte erörtert, weswegen aus dem in § 18 des Gesellschaftsvertrags enthaltenen Hinweis auf den "abgeschlossenen" Schiedsvertrag nicht ohne weiteres gefolgert werden könne, der Schiedsvertrag sei tatsächlich geschlossen worden. Beides hat jedoch nichts mit der Frage zu tun, weswegen die von der Beklagten behaupteten

Indiztatsachen, die in das Wissen der Zeugin A. gestellt worden sind und deren Wahrheit, solange von der Vernehmung der Zeugin abgesehen wird, unterstellt werden muß, nach der Auffassung des Berufungsgerichts keinen hinreichend sicheren Schluß auf den Abschluß des Schiedsvertrags zulassen (vgl. BGHZ 53, 245, 261 m. w. N.). Damit verstößt das Berufungsurteil gegen die Vorschrift des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO, die es dem Tatrichter gebietet, sich mit dem Verhandlungs- und Beweisergebnis - wozu neben den erhobenen Beweisen die nicht erledigten Beweis- anträge und die unstreitigen, bewiesenen oder als wahr unterstellten Indiztatsachen gehören - im Urteil auseinanderzusetzen und es, soweit nicht offensichtlich unerheblich oder bereits an anderer Stelle stillschweigend mitbehandelt, im jeweiligen Zusammenhang zu würdigen.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben, und die Sache schon aus diesem Grunde zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Sofern das Berufungsgericht die Einrede des Schiedsvertrages erneut verwerfen sollte, wird es sich auch mit Bedenken auseinanderzusetzen haben, die gegen seine bisherige Entscheidung in der Sache selbst bestehen.

1. Eine Beschränkung des Entnahmerechts des Klägers, wie sie die Beklagte aus § 12 des Gesellschaftsvertrags herleiten will, hat das Berufungsgericht aus zwei Gründen verneint. Zum einen, so meint es, beziehe sich § 12 lediglich auf die Vorauszahlungen auf den Jahresgewinn. Zweitens betreffe die Bestimmung nur die persönlich haf-

tenden Gesellschafter; Kommanditisten, die im Wege der Erbfolge in die Gesellschaft eingetreten sind, seien mangels ausdrücklicher Vereinbarung an eine etwaige gesellschaftsvertragliche Entnahmebeschränkung nicht gebunden.

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat zunächst nicht berücksichtigt, daß gegen seine Auffassung, § 12 des Gesellschaftsvertrags beschränke nur die Vorausentnahmen der Gesellschafter, § 12 Satz 3 spricht. Nach dieser Vorschrift sind die in § 12 Satz 1 und 2 vorgesehenen Entnahmen zu ermäßigen, falls sie der Gesellschaft in dieser Höhe schaden können. Es liegt zumindest nahe, daß diese Entnahmebeschränkung zur Abwendung eines Gesellschaftsschadens, die sich in ähnlicher Form in § 122 Abs. 1 HGB und in vielen Gesellschaftsverträgen findet, für alle Entnahmen der Gesellschafter gilt. Sie nur auf etwaige Vorausentnahmen zu beziehen (die in der Regel ohnehin schon gesellschaftsvertraglich beschränkt sind), würde den von den Gesellschaftern gewollten und ausdrücklich betonten Schutz der Liquidität des Gesellschaftsunternehmens praktisch aufheben.

Gegen jene Auslegung spricht auch nicht unbedingt § 12 Satz 1, der den Gesellschaftern das Recht gibt, auf den jährlichen Gewinnanteil monatlich bis zu 1500 Mark zu entnehmen. Die Einräumung eines monatlichen Entnahmerechts könnte allerdings darauf hindeuten, daß den Gesellschaftern ein laufendes, nicht erst im Zeitpunkt der Gewinnfeststellung fälliges Ent-

nahmerecht garantiert werden sollte; dies zumal, da die Gesellschafter Robert und Hans K. unmittelbar nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags keinen zu verzinsenden Kapitalanteil hatten, sie also zunächst allein auf die Gewinnentnahmen gemäß § 12 Satz 1 angewiesen waren. Hiermit steht aber die Annahme, daß sich § 12 auf sämtliche Gesellschafterentnahmen bezieht, nicht im Widerspruch. Die Vertragsparteien können nämlich ohne weiteres gewollt haben, daß die laufenden Entnahmen zugleich die einzig zulässigen sein sollten, § 12 Satz 1 mithin - ebenso wie die Sätze 2 und 3 - auch eine endgültige Entnahmeregung enthielt.

b) Nicht haltbar mit der jetzigen Begründung ist auch die weitere Auslegung des Berufungsgerichts, § 12 gelte mangels einer "ausdrücklichen" Vertragsbestimmung nicht auch für die Gesellschaftererben, die, wie der Kläger, als Kommanditisten in die Gesellschaft eingetreten sind. Das Berufungsgericht hat hierbei - was die Revision mit Recht rügt - die Möglichkeit einer Vertragslücke übersehen, die eine ergänzende Vertragsauslegung erfordert hätte (§ 157 BGB).

Zwar enthält der Gesellschaftsvertrag, abgesehen von einer auf den Vater Fritz K. zugeschnittenen Sonderregelung (§ 11), eine Entnahmebeschränkung nur für die Söhne K., die bei Vertragsschluß persönlich haftende Gesellschafter waren; für die Gesellschaftererben, die später als Kommanditisten in die Gesellschaft eintraten, fehlt hingegen eine vertragliche Regelung. Daß für die Kommanditisten dann aber, wie das Berufungsgericht meint, die gesetzliche Regelung galt (§ 169 HGB), die Kommanditisten also entgegen § 12 ein weitgehend

unbeschränktes Entnahmerecht haben sollten, läßt sich nicht ohne weiteres annehmen. Dagegen spricht schon, daß die dispositiven Vorschriften der §§ 122, 169 HGB, wonach grundsätzlich der gesamte Handelsbilanzgewinn von den Gesellschaftern entnommen werden kann, zu den gesetzlichen Regeln gehört, die - wie nahezu alle wohlüberlegten Gesellschaftsverträge zeigen - den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen wenig angepaßt sind; denn sie verhindern die Bildung von Eigenkapital der Gesellschaft, während die Unternehmen in der Regel auf Wachstum angelegt sind und mit dem Wachsen der Unternehmen auch ein entsprechend erhöhter Bedarf an Eigenkapital erforderlich ist, der von den Gesellschaftern aufgebracht werden muß und meist am besten dadurch aufgebracht werden kann, daß die Gewinne teilweise stehen gelassen werden. Die Ausfüllung eines Vertragswerks durch die Anwendung der §§ 122, 169 HGB ist deshalb häufig wenig sachgerecht und hat daher regelmäßig zurückzutreten, wenn sich hinreichende Anhaltspunkte für eine anderweite ergänzende Vertragsauslegung - sei es aus dem Vertragswerk selbst, sei es aus anderen Umständen - finden lassen. Im vorliegenden Falle kann deshalb nicht außer Betracht bleiben, daß sich die persönlich haftenden Gesellschafter, um das Gesellschaftsunternehmen zu stärken, einer weitgehenden Entnahmebeschränkung unterworfen hatten. Dieser von den Gesellschaftern gewollte Schutz der Unternehmensliquidität würde zu einem erheblichen Teil eingeschränkt oder vereitelt, wenn - was innerhalb kurzer Zeit geschehen konnte - an die Stelle der ursprünglichen Gesellschafter Kommanditisten treten und diese nicht mehr an die Beschränkungen des § 12 gebunden wären. Ob die vertragschließenden Gesellschafter diese Konsequenz, wenn

ihnen die Frage bewußt geworden wäre, gewollt hätten, hätte daher das Berufungsgericht auch allein schon angesichts der hier gegebenen Vertragsgestaltung prüfen müssen. Auch insoweit bedarf es daher noch einer erneuten tatrichterlichen Würdigung.

2. Falls das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung und Entscheidung zum Ergebnis kommt, daß § 12 grundsätzlich auch für die später eingetretenen Kommanditisten gilt, wird es weiter zu prüfen haben, ob nicht Satz 1 der Vertragsbestimmung, der eine Beschränkung der Gewinnentnahmen auf monatlich 1500 Mark vorsieht, infolge erheblicher Änderung der Verhältnisse seit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags (1939) heute einen anderen Inhalt hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß die Entnahmekquote von jährlich 18.000 Mark angesichts der jetzigen Ertragskraft des Unternehmens und der allgemein erheblich gestiegenen Einkommen heute nicht mehr angemessen erscheinen könnte. Außerdem haben sich die Gesellschafter in den Nachkriegsjahren an die Entnahmeregelerung in § 12 Satz 1 praktisch nicht mehr gehalten. Dies trifft für die Erben von Walter Kress zu, denen, wie die Beklagte selbst vorträgt (GA Bl. 92/93, 139), über Jahre hin erheblich höhere Entnahmen zugebilligt wurden, als § 12 Satz 1 es erlaubt hätte. Aber auch für die persönlich haftenden Gesellschafter galt die Entnahmebeschränkung nicht mehr in der ursprünglich vorgesehenen Weise. Sie haben zwar, wie die Beklagte behauptet (GA Bl. 92), jeweils ihre Gewinnanteile bei der Gesellschaft stehen gelassen. Im Laufe der Zeit wurden ihnen aber erhebliche Geschäftsführervergütungen gewährt, die sie - neben den auf sie entfallenden Kapitalzinsen - größtenteils auch entnommen haben. Wie diese ganzen Vorgänge im einzelnen rechtlich einzuordnen sind, kann hier

dahingestellt bleiben; eine ergänzende Vertragsauslegung wird aber, soweit das bisher übersehen werden kann, an der vom schriftlichen Vertrag abweichenden, jahrelangen tatsächlichen Handhabung des Entnahmerechts kaum vorbeigehen können und diese auch bei der Bestimmung der Rechte des Kommanditisten mit berücksichtigen müssen.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Dr. Tidow