

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 169/85

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

2. Juni 1986
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Industriekaufmanns Dieter I., S.straße a,
B.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. -

gegen

den Diplom-Volkswirt Dr. Uwe P., S.allee 4,
B.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. April 1985 aufgehoben, soweit in Höhe von 41.475,80 DM und hinsichtlich der Kosten zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und sein verklagter Stiefbruder sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Hespel Industrieausrüstungen H. KG; Kommanditistin ist Uta L., die Schwester des Beklagten und Stief-

schwester des Klägers. Am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sind die Parteien mit je 40 % und die Kommanditistin mit 20 % beteiligt. Die Gesellschaft hat ihren Sitz im früheren Elternhaus der Parteien, das sie zu 40 % nutzt und insoweit auch als Betriebsvermögen in ihrer Steuerbilanz ausweist. Hinsichtlich der übrigen 60 % nutzt der Beklagte das Haus privat, dessen Alleineigentümer er im Rahmen der Erbauseinandersetzung geworden ist. Steuerrechtlich werden die Grundstücksaufwendungen, soweit sie allein die Betriebsräume betreffen, zu 100 %, im übrigen zu 40 % als Betriebsausgaben anerkannt. Die Gesellschaft zahlt dem Beklagten für die Nutzung (zunächst monatlich 1.200 DM) ab 1. Januar 1976 monatlich 1.600 DM.

Im Jahre 1981 ließ der Beklagte namens der Gesellschaft umfangreiche Reparaturarbeiten an seinem Grundbesitz ausführen, die von der Gesellschaft bezahlt wurden. Der Kläger macht geltend, die Kosten habe ungeachtet einer steuerrechtlichen Anerkennung als Betriebsausgabe allein der Beklagte als Eigentümer zu tragen. Er klagt auf Erstattung von 115.113,73 DM an die Gesellschaft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 65.519,93 DM stattgegeben und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision des Beklagten nicht angenommen und die des Klägers nur, soweit seine Berufung in Höhe von 41.475,80 DM zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang verfolgt der Kläger mit der Revision seinen Klageantrag weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg, soweit der Senat sie angenommen hat.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit es um den Ersatz der Kosten einer Kaminfegerleiter (189,50 DM), der Putzarbeiten (33.313,41 DM), der Dachrinne (4.000 DM), des Schornsteins (3.433,89 DM) und der Dachdeckerarbeiten (539 DM) geht. Es ist dabei davon ausgegangen, daß der Beklagte zwar Reparaturarbeiten am Gebäude nach §§ 164, 116 Abs. 2 HGB grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Gesellschafter namens der Kommanditgesellschaft in Auftrag geben durfte; bei den genannten Arbeiten werde aber der zustimmende Beschluß dadurch ersetzt, daß die Gesellschafter ihrer Vergabe hätten zustimmen müssen, weil sie zur Instandhaltung des Gebäudes erforderlich gewesen seien. Die Verpflichtung hierzu folge nicht aus einem zwischen der Kommanditgesellschaft und dem Beklagten geschlossenen Mietvertrage, sondern aus einer unter den Gesellschaftern zustande gekommenen Ergänzung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschaft die Kosten des Hauses zu 40 % und die allein ihre Betriebsräume betreffenden zu 100 % übernahm. Zwar sei eine dahingehende Ergänzung des Gesellschaftsvertrages nicht belegt, für sie spreche aber eine tatsächliche Vermutung, weil die Gesellschafter die Kosten jahrelang vorbehalt- und widerspruchsfrei in dem genannten Sinne verteilt hätten. Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

2. Dem Beklagten ist allerdings darin zuzustimmen, daß es auf den vermuteten Vertragsschluß und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht ankäme, wenn der Beklagte und die Kommanditistin am 23. Februar 1981 mit ihren beiden Stimmen gegen die des Klägers den Gesellschaftsvertrag hätten ändern und für die Kommanditgesellschaft verbindlich hätten beschließen können, daß die zur Erhaltung des Gebäudes notwendigen Arbeiten ausgeführt werden. § 8 des Gesellschaftsvertrages sieht in der Tat vor, daß zur Beschlußfassung grundsätzlich die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Der Beklagte erkennt aber, daß nach der Rechtsprechung des Senats eine derartige Klausel nur auf Geschäftsführungsbeschlüsse und auf Beschlüsse über laufende Angelegenheiten, nicht aber auf Regelungen zu beziehen ist, die die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses betreffen (vgl. Sen.Urt. v. 13.5.1985 - II ZR 170/84, WM 1985, 1227, 1228), und daß - wie sich nachfolgend ergeben wird - nach dem bisherigen Sach- und Streitstand davon ausgegangen werden muß, daß der Beschluß, falls er überhaupt gefaßt worden ist, ein solches Grundlagengeschäft betraf. Denn eine dem Mehrheitsbeschluß zugängliche Angelegenheit der Geschäftsführung war die Reparatur des im Eigentum des Beklagten stehenden Gebäudes allenfalls, sofern die Gesellschaft für dessen Instandhaltung mitverantwortlich war; war sie das nicht, so handelte es sich bei der Reparatur auf Kosten der Kommanditgesellschaft um eine Entnahme des Beklagten, auf die dieser nach dem Gesellschaftsvertrage keinen Anspruch hatte und die ihm deshalb auch nicht mit Mehrheit zuge-

sprochen werden konnte. Das Berufungsgericht ist deshalb mit Recht vom Erfordernis einer vertraglichen Übernahme erforderlicher Reparaturkosten ausgegangen; erst wenn diese vorlag, war die notwendige Reparatur eine Angelegenheit der Geschäftsführung, über die mit Mehrheit beschlossen werden konnte oder der - wie das Berufungsgericht annimmt - der Kläger hätte zustimmen müssen. Die Annahme des Berufungsgerichts, es habe sich um eine Maßnahme der Geschäftsführung gehandelt, ist jedoch aus Rechtsgründen nicht haltbar, weil die dafür erforderliche vertragliche Grundlage von den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen wird.

3. Ob und, falls ja, in welchem Sinne die Übernahme notwendiger Kosten vertraglich geregelt worden ist, als der Beklagte der Gesellschaft das Grundstück teilweise überließ, läßt sich allenfalls aus den Umständen erschließen, denn der vollständige Inhalt der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, die 1971/72 zum Vertragsschluß geführt haben, ist nicht belegt.

a) Danach wäre eine Instandsetzungspflicht der Kommanditgesellschaft ohne weiteres anzunehmen, wenn feststände, daß der Beklagte einen Teil seines Grundbesitzes - wenn schon nicht zu Eigentum, so doch - dem Werte nach in die Gesellschaft eingebracht hätte; weil in diesem Falle die Wertsteigerung allen Gesellschaftern zugute käme, hätte die Gesellschaft im Zweifel auch die Lasten zu tragen (vgl. Sen.Urt. v. 10.1.1955 - II ZR 294/53, WM 1955, 298; v. 25.3.1965 - II ZR 203/62, WM 1965, 744, 745). Eine Einbringung dem Werte nach war aber nach dem Vortrag beider Parteien nicht gewollt.

b) Die Umstände, aus denen das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Gesellschaft herleitet, für die Grundstückskosten aufzukommen, tragen diese Entscheidung ebenfalls nicht. Das gilt sowohl für die Ansicht, die Kosten könnten nur aufgrund einer gesellschaftsvertraglichen Regelung übernommen worden sein, als auch für die in Anlehnung an die Rechtsprechung des Senats (vgl. Sen.Urt. v. 17.1.1966 - II ZR 8/64, LM HGB § 105 Nr. 22, und v. 19.12.1977 - II ZR 10/76, WM 1978, 300, 301) angenommene tatsächliche Vermutung, daß die Gesellschafter eine solche Regelung auch getroffen hätten.

Bei der Begründung, mit der das Berufungsgericht sich gegen einen Mietvertrag und für die Übernahme der Kosten im Gesellschaftsvertrage entscheidet, unterliegt es einem Irrtum. Die Tatsache, daß der betrieblich genutzte Teil des Gebäudes in der Bilanz der Gesellschaft aktiviert worden ist, gibt zu dieser Frage weder im einen noch im anderen Sinne etwas her. Die Bilanz, um die es geht, ist die Steuerbilanz, in der nicht nur die zu Eigentum übertragenen und dem Werte nach eingebrachten Grundstücke zu aktivieren sind, sondern nach Abschnitt 14 Abs. 9 EStR auch die Grundstücke oder Grundstücksteile, die ein Gesellschafter - wie im vorliegenden Falle - der Gesellschaft nur zur Nutzung überlassen hat, wenn nur der Wert dieses Grundstücksteils im Verhältnis zu dem des ganzen Grundstücks nicht von untergeordneter Bedeutung ist. In der Handelsbilanz wiederum unterbleibt eine Aktivierung von nur zur Nutzung überlassenen Grundstücken, weil sie der Gesellschaft weder rechtlich noch wirtschaftlich zustehen (vgl. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der AG, § 149 Anm. 47; Sudhoff,

Eigener Grundbesitz der Gesellschafter in der Bilanz der Personengesellschaft, NJW 1978, 1401, 1402). Das Berufungsgericht hat verkannt, daß sowohl die Aktivierungspflicht des Steuerrechts wie das Aktivierungsverbot des Handelsrechts unabhängig davon sind, ob der Gesellschafter das Grundstück der Gesellschaft aufgrund Gesellschafts- oder Mietvertrages zur Nutzung überläßt. Aus diesem Grunde sagt die Aktivierung des Grundstücks in der Steuerbilanz - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - über die Art des Rechtsverhältnisses, das der Nutzung zugrundeliegt, nichts aus. Auf diesen Punkt kommt es allerdings - anders, als das Berufungsgericht anzunehmen scheint - auch nicht entscheidend an; denn die Verpflichtung, einen Teil der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten eines teilweise betrieblich genutzten Grundstücks zu tragen, kann sich für die Gesellschaft aus einem Mietvertrage ebenso ergeben wie aus dem Gesellschaftsvertrage.

Dem Berufungsgericht kann aber auch nicht gefolgt werden, wenn es von einer tatsächlichen Vermutung ausgeht, daß die Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 30. September 1971, der eine Verpflichtung zur Übernahme von Grundstückskosten nicht vorsah, um eben diese Verpflichtung ergänzt hätten. Die tatsächliche Vermutung hat in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine tragfähige Grundlage. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts sind die verschiedenen Kosten des Grundstücks jahrelang in der Weise verteilt worden, daß entweder die Gesellschaft und der Beklagte sie im Verhältnis 40 : 60 oder einer

von beiden sie zu 100 % übernahm. Gleichzeitig heißt es aber im Berufungsurteil, daß dieser Verteilungsschlüssel bis zum Jahre 1979 nur zum Tragen gekommen ist, wenn die Gesellschafter sich einigten, was nach ihm zu verteilen sei, und daß es unter ihnen in den Jahren 1976, 1977 und 1979 in diesem Punkt Auseinandersetzungen gegeben hat. Diesen Ausführungen läßt sich nicht entnehmen, daß der jährlichen Übereinkunft der Parteien eine irgendwann einmal begründete Verpflichtung der Gesellschaft zugrundelag, einen Teil der Kosten zu übernehmen; sie rechtfertigen ebensogut den Schluß, daß die Gesellschafter - wie der Kläger behauptet - mit der Jahr für Jahr ausdrücklich oder schlüssig erklärten Kostenübernahme die Verpflichtung der Gesellschaft hierzu - beschränkt auf die Kosten des jeweiligen Jahres - erst begründet oder im Innenverhältnis bis dahin ohne Rechtsgrund erbrachte Leistungen genehmigt haben, so daß sich aus ihnen keine Vermutung herleiten läßt, die Gesellschafter hätten das Gesellschaftsverhältnis im Sinne einer in die Zukunft wirkenden generellen Verpflichtung zur Übernahme der Kosten geändert. Von einer Änderung des Gesellschaftsvertrages kann deshalb mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden.

c) Dem Berufungsgericht ist allerdings einzuräumen, daß die Nutzung des Grundstücks eine vertragliche - entweder gesellschafts- oder mietrechtliche - Grundlage hat. Denn die Gesellschaft nutzt das Grundstück nicht nur, sondern zahlt dafür monatlich - zunächst 1.200 DM - ab 1. Januar 1976 1.600 DM, die der Beklagte in seinem Schreiben vom 27. Januar 1976, mit dem er ab 1976 den höheren Betrag fordert, als Mietzins bezeichnet.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich aus der Höhe dieses "Mietzinses" in Verbindung mit der Tatsache, daß die Kommanditgesellschaft Jahr für Jahr zumindest bestimmte Grundstücksaufwendungen ganz oder teilweise getragen hat, nicht Anhaltspunkte dafür ergeben, daß von vornherein neben der Zahlung des "Mietzinses" die Übernahme derartiger Kosten gewollt war. Falls die 1971/1972 vereinbarten 1.200 DM erheblich geringer waren als der Mietzins, der für vergleichbare Büro- oder Geschäftsräume damals gefordert wurde, so könnte das, falls sonstige triftige Gründe für die geringe Höhe des Zinses nicht ersichtlich sind, dafür sprechen, daß daneben ein zusätzliches Entgelt in Form einer teilweisen Übernahme bestimmter oder aller notwendiger Kosten vereinbart war. Dabei wäre es unerheblich, ob die Kosten von allen Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrage oder in einem nur vom Geschäftsführer mit dem Beklagten geschlossenen Mietvertrage übernommen worden sind. Der Geschäftsführer kann Geschäftsräume grundsätzlich ohne Zustimmung der Mitgesellschafter anmieten. Etwas anderes würde allerdings gelten, wenn das Entgelt die übliche Vergütung übersteigt und insoweit zur Entnahme wird; diese verstieße gegen den Gesellschaftsvertrag und wäre deshalb von der Geschäftsführungsbefugnis nicht mehr gedeckt, würde vielmehr wiederum der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen. Das Berufungsgericht ist diesen Fragen nicht nachgegangen. Damit die Parteien

Gelegenheit erhalten, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen, und das Berufungsgericht dazu die notwendigen Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Seidl ist ausgeschieden und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Dr. Kellermann

Brandes

Hesselberger