

20

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 105, 161 Abs. 2

Bei einer Kommanditgesellschaft, die auf die Aufnahme einer unbestimmten Zahl von Gesellschaftern gerichtet ist, müssen grundsätzlich alle gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen, die der Gesellschaft gegenüber Gründungsgesellschaftern auferlegt werden und diesen Vorteile verschaffen sollen, in den schriftlich festgelegten Gesellschaftsvertrag oder in einen ordnungsgemäß zustande gekommenen und protokollierten Gesellschafterbeschuß aufgenommen werden.

BGH, Urt. v. 4. März 1976 - II ZR 178/74 - KG Berlin
LG Berlin

dV

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 178/74

URTEIL

Verkündet am

4. März 1976

Kaufmann,
Justizassistentin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Walter G., B. 37, O.-T.-
Straße ,
2. des Steuerbevollmächtigten Helmut-Fritz W., B. ,
S.-straße ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Thermen- und Erholungsstätten Fa./Opf. K. KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin
Frau Inge K., B., E.-straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 2. Juli 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten und Inge K. gründeten durch notariellen Vertrag vom 13. Oktober 1970 die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, die auf die Aufnahme einer Vielzahl von Kommanditisten gerichtet ist und der inzwischen mehr als 100 Kommanditisten beigetreten sind. Inge K. wurde persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagten Kommanditisten mit Einlageverpflichtungen von jeweils 25.000 DM. Die §§ 7, 23 des Gesellschaftsvertrages vom 13. Oktober 1970 legen unter anderem fest:

"§ 7

Vertretung und Geschäftsführung

- (1) Zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft ist die persönlich haftende Gesellschafterin allein berechtigt und verpflichtet. Sie kann die Geschäftsführung dritten Personen und Firmen übertragen.



Herrn Walter G. [REDACTED] und Herrn Helmut-Fritz W. [REDACTED] (den Beklagten) wird Einzelprokura erteilt.

(2) ...

(3) Die geschäftsführende Gesellschafterin und die Prokuristen sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

§ 23

(1) Stirbt die Komplementärin, so gehen ihre Rechte und ihre Beteiligung nicht auf die Erben über.

(2) Bei dem Tod der Komplementärin gehen ihre Rechte und ihre Beteiligung auf die Gründungskommanditisten zu gleichen Teilen über. Diese haben das Recht, einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmen, ohne daß ein Einspruchsrecht der Kommanditisten besteht."

In einem am gleichen Tage geschlossenen Treuhandvertrag zwischen den Beklagten einerseits und Inge K. [REDACTED] andererseits heißt es unter anderem, diese sei im Auftrage der Beklagten als persönlich haftende Gesellschafterin in die Klägerin eingetreten (§ 1) und dürfe über den Kapitalanteil zwar in ihrem Namen verfügen, diesen aber nicht zu ihrem Vorteil gebrauchen (§ 2). Nach § 3 ist sie verpflichtet, ihr Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung nur nach Weisungen der Treugeber auszuüben und sich jeder eigenen Entschlußfassung über die Gegenstände der Tagesordnung zu enthalten.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin die Einlageforderungen geltend und beantragt, die Beklagten zur Zahlung von jeweils 25.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagten bestreiten den Klageanspruch nicht. Sie machen nur geltend, die Einlageforderung sei erloschen, weil sie mit Gegenansprüchen auf Zahlung von ihnen als Prokuristen zustehenden und nicht entnommenen

"Gehalts- und Honoraransprüchen" in Höhe von jeweils 26.400 DM aufgerechnet hätten.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet; das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß den Beklagten keine Vergütungsansprüche zustehen und deshalb die Einlageforderung der Klägerin durch Aufrechnung nicht erloschen ist.

1. Nach dem Vorbringen der Parteien ist davon auszugehen, daß den Beklagten in Abweichung von der Regel des § 164 HGB als Kommanditisten die Geschäftsführungsbefugnis übertragen wurde und dieses Recht in gleicher Weise wie die ihnen erteilte Prokura Bestandteil des Gesellschaftsvertrages geworden ist. Sie sind damit der Gesellschaft und der persönlich haftenden Gesellschafterin gegenüber nicht in ein dienstvertragliches Abhängigkeitsverhältnis getreten, sondern haben diese Stellung in gesellschaftsvertraglicher Erweiterung ihrer Gesellschafterrechte und -pflichten erlangt. Eine andere Auslegung wäre unvereinbar mit der Tatsache, daß sich die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Gründungskommanditisten die entscheidende Rolle bei der Führung der Klägerin gesichert haben, indem sie einerseits durch den Treuhandvertrag eine rechtliche und tatsächliche Abhängigkeit der persönlich haftenden Gesellschafterin begründeten und sich andererseits im Gesellschaftsvertrag das Recht einräumen ließen, einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter zu bestimmen.

Daraus folgt, daß sich auch die Frage eines Anspruchs auf die Tätigkeitsvergütung nach dem Gesellschaftsverhältnis richtet, d. h. die gesellschaftsvertraglichen Rechte der Beklagten betrifft, und deshalb einer entsprechenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag oder eines vertragsändernden Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedurfte. Daß die Beklagten den Vergütungsanspruch nicht unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes nach §§ 110, 161 Abs. 2 HGB geltend machen können, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und unangefochten festgestellt.

2. Damit erweisen sich die Ausführungen der Beklagten und die darauf gestützten Angriffe der Revision schon im Ausgangspunkt als unbegründet, die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung ergebe sich daraus, daß die Beklagten sich - als Prokuristen - gegenseitig das hier in Frage stehende Gehalt bewilligt hätten. Ebensowenig können sie mit ihrem Vorbringen Erfolg haben, die persönlich haftende Gesellschafterin habe die Gehälter - durch Aufnahme in die Kalkulationsunterlagen - stillschweigend anerkannt.

Entgegen der Auffassung der Revision können die Beklagten insoweit nicht geltend machen, sowohl die Prokura als auch die Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters seien grundsätzlich unbeschränkbar. Soweit die Revision der Auffassung ist, im Namen der Gesellschaft habe mit vertragsändernder Wirkung ein Anspruch auf Tätigkeitsvergütung begründet werden können, scheitert sie daran, daß der Gesellschaftsvertrag nur von den Gesellschaftern geändert werden kann, die Gesellschaft selbst also hierzu nicht legitimiert ist. Soweit sie annimmt, durch die Zusage der Tätigkeitsvergütung seien unabhängig vom Gesellschaftsvertrag vertragliche Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber den Beklagten entstanden, muß ihr der Erfolg versagt bleiben, weil die Klägerin den Beklagten die aus

dem Gesellschaftsvertrag folgenden Bindungen entgegenhalten kann, d. h. die Tatsache, daß das Recht und die Pflicht der Beklagten zur Geschäftsführung Ausfluß ihrer Gesellschafterstellung sind und ihre Grundlagen im Gesellschaftsvertrage haben, nach diesem ihnen aber hierfür eine besondere Vergütung nicht zusteht. Solche Bindungen haben im Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern die Wirkungen einer Beschränkung der Vertretungsmacht (vgl. hierzu SenUrt. v. 20. 9. 62 - BGHZ 38, 26 u. v. 5. 4. 73 - II ZR 45/71, LM HGB § 119 Nr. 10) mit der Folge, daß vertragliche Vereinbarungen, die darüber hinausgehen, für die Gesellschaft keine Verpflichtungen begründen.

3. Die Revision meint, den Vergütungsanspruch der Beklagten auch damit begründen zu können, daß dies dem Willen sämtlicher Gründungsgesellschafter - der beiden Beklagten und der persönlich haftenden Gesellschafterin - entsprochen habe. Sie vermag insoweit aber ebenfalls nur auf die vorstehend erwähnten Kalkulationsunterlagen zu verweisen, die nach der Behauptung der Beklagten mit der Unterschrift der persönlich haftenden Gesellschafterin bei der Regierung Oberpfalz eingereicht worden sind.

Es kann dahingestellt bleiben, ob daraus geschlossen werden kann, daß die Gründergesellschaften den Beklagten damit einen gesellschaftsvertraglichen Anspruch auf Tätigkeitsvergütung zuerkennen wollten. Hieraus ergibt sich jedenfalls nicht - was zur Begründung der Gegenforderung notwendig gewesen wäre -, daß ihr Vergütungsanspruch in dem Gesellschaftsvertrag einen Niederschlag gefunden hat oder ein entsprechender Gesellschafterbeschuß wirksam geworden wäre.

Die Revision mag recht haben, daß eine Tätigkeitsvergütung in vielen Fällen den heutigen Auffassungen im kaufmännischen Leben entspricht und deshalb häufig als

stillschweigend zugesichert angesehen werden kann. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß auch bei Massengesellschaften der hier vorliegenden Art der Anspruch auf Geschäftsführervergütung dann gerechtfertigt ist, wenn er in dem Vertragswerk der Gesellschaft keinen hinreichenden Niederschlag gefunden hat. Bei Berücksichtigung der Besonderheiten der in solcher Weise atypisch gestalteten Kommanditgesellschaft ist zu fordern, daß grundsätzlich alle Verpflichtungen, die der Gesellschaft gegenüber Gründungsgesellschaftern auferlegt werden und diesen Vorteile verschaffen sollen, in den schriftlich festgelegten Gesellschaftsvertrag oder in einen ordnungsgemäß zustande gekommenen und protokollierten Gesellschafterbeschuß aufgenommen werden. Für die später hinzutretenden Gesellschafter müssen derartige Verbindlichkeiten ersichtlich sein, andernfalls die entsprechenden Vereinbarungen und die zu ihrer Ausführung vorgenommenen Rechtshandlungen unwirksam sind. Diese Anforderungen stehen im vorliegenden Falle im Einklang mit dem Gesellschaftsvertrag, der verlangt - und zwar in seiner ursprünglichen Fassung als auch in der Fassung vom 8. Dezember 1971 -, daß über Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ein vom Versammlungsleiter zu unterzeichnendes Protokoll aufgenommen wird (§ 13 Abs. 2 bzw. § 12 Abs. 2) sowie daß Änderungen und Ergänzungen des Vertrages schriftlich erfolgen (§ 25 Abs. 2 bzw. § 24 Abs. 2).

Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle unstreitig nicht vorliegen und es angesichts der hier gegebenen Verhältnisse ausgeschlossen erscheint, einen solchen Anspruch aus der gesellschaftlichen Treuepflicht abzuleiten, können die von den Beklagten erhobenen Gegenforderungen und die von ihnen erklärten Aufrechnungen nicht als begründet erachtet werden.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe