

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 193/88

URTEIL

Verkündet am:
13. März 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. Ilse W[REDACTED],
2. Dr. Wolfgang W[REDACTED],
T[REDACTED] Straße [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Dr. Edwin L[REDACTED],
2. Winfried S[REDACTED],
3. Günter A[REDACTED],
4. Manfred B[REDACTED],
alle wohnhaft D[REDACTED] Straße [REDACTED], R[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Brandes, Röhrich, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 2. Juli 1987 und das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. April 1988 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die a[REDACTED] L[REDACTED] GmbH & Co KG (im folgenden: KG), von der sich die Kläger die mit der Klage geltend gemachte Forderung haben abtreten lassen, deckte in den Jahren ab 1971 ihren jeweiligen zusätzlichen Kapitalbedarf in der Weise, daß sie unter Verwendung eines von Anlageberatern vertriebenen Prospekts Kapitalanlegern anbot, sich jeweils an einer in jedem Jahr neu gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu beteiligen. Diese Gesellschaften trugen jeweils die Bezeichnung "a[REDACTED] L[REDACTED], B[REDACTED]-Gesellschaft" unter Hinzufügung der betreffenden abgekürzten Jahreszahl und des Buchstabens A (z.B. 78 A für das Jahr 1978). An den Gesellschaften war jeweils die Komplementär-GmbH der KG beteiligt; ihr stand die alleinige Geschäftsführung und Vertretung zu. Die KG schloß mit jeder Beteiligungsgesellschaft einen "Vertrag über eine stille Gesellschaft und eine Darlehensgewährung"; nach § 3 dieser - gleichlautenden - Verträge war die stille Gesellschafterin "steuerlich Unternehmer" und "an Ergebnis, Vermögen und stillen Reserven der KG" beteiligt. Der durch die stille Beteiligung erzielte Gewinn oder Verlust war nach § 12 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft auf die Anleger entsprechend den eingezahlten Einlagen zu verteilen. Außerdem war eine feste Verzinsung der Einlagen in Höhe von (zuletzt) 7 % vorgesehen. Hierzu heißt es in § 12:

"(1) Die Einlagen sind mindestens mit 7 % pro Jahr zu verzinsen. Dieser Zinsbetrag ist



am Schlusse des Geschäftsjahres in bar fällig. Die Auszahlung dieses Zinsbetrages stellt eine Entnahme dar, falls bei Fälligkeit das Kapitalkonto niedriger als die Haftsumme ist oder falls das Kapitalkonto einen Debetsaldo ausweist.

...

- (4) Ein Verlust ist entsprechend Abs. (3) zu verteilen. Der Verlust ist dem Kapitalkonto zu belasten. Sinkt das Kapitalkonto unter den Betrag der Haftsumme oder weist es einen Debetsaldo aus, so sind künftige Gewinne zum Ausgleich des Debetsaldos und zur Auffüllung des Kapitalkontos auf die vereinbarte Haftsumme zu verwenden. Eine Auszahlung von Gewinnanteilen erfolgt also insoweit nicht. Abs. (1) bleibt unberührt."

§ 8 Abs. 1 Buchst. c der Verträge über die stillen Gesellschaften hat jeweils folgenden Wortlaut:

"Unabhängig von der Regelung in Buchst. b sind der B[REITUNG]-Gesellschaft diejenigen Beiträge zu Lasten des Gewinnrestes auszubahlen, deren sie zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus ihrem Gesellschaftsvertrag gegenüber den eigenen Gesellschaftern oder Anlegern bedarf."

In Buchst. b ist bestimmt, daß der Gewinnrest, dessen Auszahlung die Liquiditätslage der Gesellschaft entgegensteht, auf dem Kapitalsonderkonto der Beteiligungsgesellschaft zu verbuchen ist und daß seine Auszahlung einer besonderen Vereinbarung bedarf.

Die Anleger konnten ihre jeweilige Beteiligungssumme zur Hälfte durch - verzinsliche - Darlehen finanzieren

lassen, die die KG ihnen zur Verfügung stellte. Die dazu auszufüllenden, vorformulierten Kreditanträge enthielten eine Erklärung des Kreditnehmers, mit der er die betreffende Beteiligungsgesellschaft ermächtigte, den ihm zustehenden Zinsbetrag (nach § 12 Abs. 1 der Gesellschaftsverträge der Beteiligungsgesellschaften) zur Begleichung der Zins- und Tilgungsleistungen auf das Darlehen zu verwenden. Am Ende eines jeden Kreditvertrages war ein Tilgungsplan abgedruckt, dem zu entnehmen war, daß das Darlehen innerhalb von 13 bzw. später 11 Jahren mit Hilfe der Einlageverzinsung getilgt sein sollte; die unterschiedliche Laufzeit ergab sich aus einer im Laufe der Jahre eingetretenen Änderung der Zinssätze.

Auf dieser Grundlage beteiligten sich - unter jeweiliger hälftiger Finanzierung durch die KG - die Beklagte zu 1 im Jahre 1977 mit 60.000 DM und im Jahre 1979 mit 10.000 DM und weiteren 20.000 DM sowie der Beklagte zu 2 in den Jahren 1976 und 1978 mit je 60.000 DM. Die aufgenommenen Darlehen wurden zunächst wie vorgesehen getilgt. Ab 1. Juli 1982 wurden allen Anlegern wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaften die Zinsbeträge nach § 12 Abs. 1 der Beteiligungsgesellschaftsverträge nicht mehr gutgeschrieben. In einem Rundschreiben vom 31. Dezember 1982 bat die Komplementär-GmbH der KG als Vertreterin der Beteiligungsgesellschaften die Anleger, ihre Zustimmung dazu zu erteilen, daß Entnahmen nach § 12 Abs. 1 der Verträge nur auf der Grundlage entsprechender Gewinne zugelassen würden. Der im Anschluß an den Text des Rundschreibens befindliche Vermerk "Mit Vor-

stehendem einverstanden" ist mit den Namen der Beklagten unterzeichnet. Gewinne wurden in den folgenden Jahren nicht mehr erzielt. Die Darlehenskonten der Beklagten bei der KG wiesen zum 31. Dezember 1983 zu Lasten der Beklagten zu 1 49.614,17 DM und zu Lasten des Beklagten zu 2 47.177,32 DM aus. Die daraus hergeleiteten Forderungen trat die KG - zusammen mit entsprechenden Ansprüchen gegen zwei andere Anleger - am 14. Januar 1985 an die Kläger zur Begleichung von Steuerberatungshonoraren ab.

Ein von der KG am 6. Mai 1985 gestellter Antrag, über ihr Vermögen das Konkursverfahren zu eröffnen, wurde am 4. Juni 1985 mangels Masse zurückgewiesen.

Die Kläger verlangen von den Beklagten Rückzahlung der Darlehensrestbeträge. Die Beklagten haben sich auf den Standpunkt gestellt, sie seien nicht verpflichtet, die Darlehen durch andere Mittel als die ihnen zustehenden gewinnunabhängigen Ausschüttungen zu tilgen. Die Echtheit der Unterschriften unter dem Vermerk auf dem Rundschreiben vom 31. Dezember 1982 haben sie bestritten.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsansprüche stattgegeben; das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Die Verteidigung der Beklagten gegen den an die Kläger abgetretenen Darlehensrückzahlungsanspruch geht im Kern dahin, daß sie, solange sie den einzelnen Beteiligungsgesellschaften angehörten, das Darlehen ausschließlich mit Hilfe der gewinnunabhängigen Ausschüttungen zu tilgen brauchten, auf die sie gegenüber der jeweiligen Gesellschaft einen Anspruch hätten. Dieser Einwand ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gerechtfertigt.

a) Daß ein solcher Anspruch gegen die Beteiligungsgesellschaften besteht, ergibt sich aus § 12 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 5 der einzelnen Verträge. Die Gesellschafter durften danach jährlich (zuletzt) 7 % ihres Einlagebetrages zu Lasten ihres Kapitalkontos entnehmen, ohne daß es darauf ankam, ob ihnen für das betreffende Jahr ein entsprechender Gewinnanteil zustand und ob das Konto einen positiven oder einen negativen Saldo auswies. Ferner war dadurch, daß die KG mit den von ihr zur Verfügung gestellten "Darlehen" immer nur die Hälfte der jeweiligen Einlage finanzierte, gewährleistet, daß der Entnahmebetrag in jedem Jahr höher war als die auf das Darlehen zu entrichtenden Zinsen; die Darlehensschuld wurde auf diese Weise fortlaufend und mit einem von Jahr zu Jahr steigenden Betrag getilgt. Mehr als den gewinnunabhängigen Entnahme-

betrag hatte der Darlehensnehmer nicht zu leisten; das kommt auch in dem in jedem Kreditantrag abgedruckten, auf der Basis eines Darlehens von 10.000 DM und einer Beteiligung in Höhe von 20.000 DM aufgestellten Tilgungsplan zum Ausdruck. Daß diese Tilgungspläne nicht eingehalten worden sind, beruht darauf, daß die einzelnen Beteiligungsgesellschaften seit dem 1. Juli 1982 ihren Gesellschaftern keine Entnahmen mehr gestatteten, weil keine Gewinne mehr erzielt wurden. Dies verstieß gegen die erwähnte Regelung in den Gesellschaftsverträgen; seinen Grund hatte es darin, daß die Beteiligungsgesellschaften von der KG keine entsprechenden Mittel mehr zugewiesen erhielten. Genauer gesagt: Die KG schrieb die den Gesellschaftern gegen ihre Beteiligungsgesellschaften zustehenden Entnahmebeträge nicht mehr zu deren Lasten den Darlehenskonten gut.

b) Die Beklagten meinen, damit habe die KG die Darlehensrückstände selbst veranlaßt. Das Berufungsgericht hat das nicht gelten lassen, weil die KG nicht verpflichtet gewesen sei, ihrerseits den Beteiligungsgesellschaften die für die Ausschüttungen benötigten Geldmittel zur Verfügung zu stellen. Soweit § 8 Abs. 1 Buchst. c der Verträge über eine stille Gesellschaft zwischen der KG und der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft für diese einen entsprechenden Erstattungsanspruch vorsehe, stehe er unter der Voraussetzung, daß ein ausreichender Gewinn erzielt worden sei.

Diese Auslegung kann der Senat in vollem Umfang nachprüfen. Es handelt sich um den Vertrag einer Publikumsge-

sellschaft (vgl. dazu Sen.Urteile v. 28. September 1978 - II ZR 218/77, WM 1978, 1399, 1400 und v. 16. November 1981 - II ZR 213/80, WM 1982, 40, 41). Die einzelne stille Gesellschaft wird zwar nur von der KG und der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet. Diese besteht aber aus einer Vielzahl von Anlegern, die sich auf diese Weise mittelbar an der KG beteiligen. Ihre Rechte und Pflichten ergeben sich erst aus dem Gesamtinhalt der Gesellschaftsverträge, auf denen die hier verwendete Vertragskonstruktion beruht, und müssen deshalb dort eindeutig festgelegt werden; etwaige darüber hinausgehende Vorstellungen der Gründer sind dabei grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

Der Auslegung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Sie stützt sich im entscheidenden Punkt darauf, daß nach § 8 Abs. 1 Buchst. c der Verträge über die stillen Gesellschaften die Beträge, deren die Beteiligungsgesellschaft "zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus ihrem Gesellschaftsvertrag gegenüber den eigenen Gesellschaftern oder Anlegern bedarf", "zu Lasten des Gewinnrestes" auszusahlen sind. Der Schluß, die KG brauche danach nichts zu zahlen, soweit kein Gewinn vorhanden sei, ist nicht richtig. Das zeigt schon § 8 Abs. 2 Buchst. d der Verträge, wonach "Beträge gemäß Abs. 1 Buchst. c ... der Beteiligungsgesellschaft, soweit das Kapital-Sonderkonto negativ ist, zu Lasten des Darlehenskontos (§§ 14 ff) auszubezahlen" sind. Vor allem würde die gesamte gesellschaftsrechtliche Konstruktion nicht funktionieren, wenn die Beteiligungsgesellschaften den

Anlegern ohne Rücksicht auf einen aus der stillen Beteiligung erzielten Gewinn jährlich 7 % der Einlagebeträge auszahlen müßten, ohne diese Mittel von der KG zur Verfügung gestellt zu bekommen. Einziger Gesellschaftszweck der Beteiligungsgesellschaften ist nach § 2 ihrer Gesellschaftsverträge die Beteiligung (als atypisch stille Gesellschaft) an der KG. Eigene Mittel können daher bei ihnen allenfalls vorhanden sein, soweit sie aus früheren Gewinnen angesammelt worden sind; nach § 12 Abs. 2 der Verträge kann die Gesellschafterversammlung über die Verwendung von 50 % des Gewinns bestimmen, der nach der in § 12 Abs. 1 vorgesehenen Ausschüttung von 7 % der Einlagen übrig bleibt. Ein Verbot der Gewinnausschüttung besteht gemäß Abs. 4 nur, solange das Kapitalkonto des einzelnen Gesellschafters unter die "Haftsumme" (also den Einlagebetrag) sinkt. Aber auch dies gilt nach ausdrücklicher Bestimmung nicht für die Entnahme in Höhe von 7 % der Einlage. Dieser absolute Vorrang des Entnahmeanspruchs der Gesellschafter läßt sich nur gewährleisten, wenn auch der den Beteiligungsgesellschaften in § 8 Abs. 1 Buchst. c der Verträge über die stillen Beteiligungen eingeräumte Erstattungsanspruch gewinnunabhängig ist. Daß es sich hierbei nicht um einen zusätzlichen Gewinnanspruch, sondern ebenfalls um eine Entnahme handelt, mit der die Beteiligungsgesellschaft zu belasten ist, versteht sich von selbst.

Dieses Verständnis der Vertragsgestaltung wird durch die tatsächliche Handhabung und die im hier in Betracht kommenden Zeitraum übereinstimmende Auffassung aller Beteiligten bestätigt. Im Prospekt, unter dessen Verwendung

die Beteiligungen plazierte worden sind, ist von der "vertraglich garantierten Ausschüttung" (Fn. 6 auf S. 11) die Rede. Die KG schrieb unstreitig den Anlegern die Ausschüttungsbeträge auf den Darlehenskonten zu Lasten der jeweiligen Beteiligungsgesellschaften auch für solche Jahre gut, in denen ein Verlust eingetreten war. Diese Praxis wurde erst aufgegeben, nachdem die Banken es verlangt hatten (vgl. das Schreiben der Landesbank Rheinland-Pfalz vom 25. November 1982). Die Geschäftsführung der KG wie offensichtlich auch einhellig die Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaften gingen dabei als selbstverständlich davon aus, daß eine Koppelung der Ausschüttungen an entsprechende Gewinne nur durch eine irgendwie geartete Mitwirkung der Anleger bewirkt werden konnte (vgl. die Rundschreiben der Komplementär-GmbH v. 31. Dezember 1982 und ohne Datum aus dem Jahre 1984; ferner Rundschreiben des "Umwandlungsausschusses" v. 19. Juni 1983 sowie Protokoll der Gesellschafterversammlung der Beteiligungsgesellschaften v. 11. Juli 1984). Diese Verlautbarungen sind nur von dem Ausgangspunkt her verständlich, daß die KG für die Ausschüttungen ohne Rücksicht auf von ihr erzielte Gewinne aufzukommen habe; nur so erklärt sich auch die Besorgnis der Banken, die ihre Kredite ausschließlich der KG und nicht den Beteiligungsgesellschaften eingeräumt hatten. Derartige in der tatsächlichen Handhabung zutage getretene Umstände sind trotz der hier gebotenen objektiven Vertragsauslegung zu berücksichtigen (vgl. RGZ 140, 303, 306; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 1986, S. 71 ff).

Insgesamt stellt sich danach die Vertragsgestaltung in ihrem wirtschaftlichen Gehalt so dar, daß die Anleger

die Hälfte ihrer Beteiligungssumme in Form der ihnen zustehenden Festausschüttungen aufbringen durften. Einzahlen mußten sie insoweit erst dann etwas, wenn bei ihrem Ausscheiden aus den Gesellschaften oder bei deren Auflösung die Ausschüttungen nicht in vollem Umfang durch entsprechende Gewinne gedeckt waren; bis dahin waren die gestundeten Einlagen - um solche handelt es sich bei den "Darlehen" in Wirklichkeit - zu verzinsen. Dies ist letztlich der Sinn der in den Kreditanträgen jeweils unter Nr. 15 enthaltenen Erklärung, daß das Darlehen "in vollem Umfang vereinbarungsgemäß ..., unabhängig von der Entwicklung (der) Beteiligung" zurückzuzahlen sei. Diese Vertragslage wurde entgegen der in der mündlichen Verhandlung vom Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten geäußerten Ansicht durch die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der KG nicht ohne weiteres berührt. Die Anleger mögen, um das Unternehmen zu retten, verpflichtet gewesen sein, einer mit qualifizierter Mehrheit beschlossenen Änderung der Verträge zuzustimmen, durch die das Entnahmerecht eingeschränkt wurde. Ein solcher Beschluß ist aber, wie weiter unten noch ausgeführt wird, nicht zustande gekommen. Ohne einen derartigen Mehrheitsbeschluß sind die Gesellschafter eines notleidend gewordenen Unternehmens nicht gehalten, dieses durch Ausweitung der gesellschaftsvertraglich übernommenen Verpflichtungen am Leben zu erhalten.

c) Auf der Grundlage dieser Vertragsauslegung ist kein fälliger Anspruch der KG auf Darlehensrückzahlung entstanden. Das braucht nicht damit begründet zu werden,

daß die KG selbst die Mittel, mit denen die Darlehen zu tilgen waren, nicht zur Verfügung gestellt habe und daher treuwidrig handle, wenn sie die Rückzahlungsansprüche geltend mache. Die Ausschüttungsbeträge waren vielmehr einfach zu Lasten der Kapitalkonten der Beteiligungsgesellschaften den Darlehenskonto gutzubringen; die Begründung von entsprechenden Ansprüchen der Anleger gegen die Beteiligungsgesellschaften und dieser gegen die KG ist nur ein rechtstechnisches Hilfsmittel und beruht auf der Aufspaltung des Unternehmens in eine Betriebs- und mehrere Beteiligungsgesellschaften.

2. Das Berufungsgericht hat in den auf das Rundschreiben vom 31. Dezember 1982 gesetzten Erklärungen mit den Unterschriften der Beklagten einen Verzicht auf die gewinnunabhängigen Ausschüttungen gesehen. Auch das ist nicht richtig.

a) Zu Unrecht rügt die Revision allerdings, das Berufungsgericht hätte nicht von der Echtheit der Unterschriften ausgehen dürfen. Das bedarf nach § 565 a ZPO keiner Begründung.

b) In den Erklärungen der Beklagten ist aber kein Verzicht auf ihr Entnahmerecht zu sehen. Ein solcher Verzicht eines einzelnen Gesellschafters ist zwar möglich, ohne daß es dazu einer für alle geltenden Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf. Die Erklärungen der Beklagten haben aber einen anderen Inhalt. In dem Rundschreiben kün-

digte die geschäftsführende Gesellschafterin an, sie werde entsprechend dem von den Banken geäußerten Verlangen ab 1982 Entnahmen nur noch im Rahmen von tatsächlich erzielten Gewinnen zulassen; dazu sehe sie sich aus wichtigem Grund berechtigt und verpflichtet. Diesem alle Gesellschafter gleichmäßig treffenden Vorgehen haben die Beklagten zugestimmt. Darin liegt kein individueller Verzicht, sondern das Einverständnis mit einer entsprechenden Änderung des Gesellschaftsvertrages. Dazu war nach § 9 Abs. 4 der Verträge der Beteiligungsgesellschaften eine Mehrheit von 3/4 der vorhandenen Stimmen und darüber hinaus, soweit es um bereits entstandene Ansprüche ging, die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich; freilich dürften, wie bereits erwähnt, unter den gegebenen Umständen die Gesellschafter zur Zustimmung verpflichtet gewesen sein, so daß ein mit Dreiviertelmehrheit gefaßter Beschluß ohne weiteres wirksam gewesen wäre (vgl. Sen.Urt. v. 5. November 1984 - II ZR 111/84, WM 1985, 195, 196). Im Umlaufverfahren hätte aber ein solcher Beschluß, wenn nicht alle Gesellschafter dem zustimmten, schwerlich gefaßt werden können. Jedenfalls haben die Kläger darüber, wieviele Gesellschafter ihre Einverständniserklärung abgegeben haben, nichts vorgetragen. Dem Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 11. Juli 1984 ist zu entnehmen, daß die Streichung der gewinnunabhängigen Ausschüttungen und die Aufstellung eines Plans zur Tilgung der Finanzierungsdarlehen aus eigenen Mitteln der Anleger mit einer Änderung der gesamten Vertragskonstruktion ("Umwandlung") verbunden werden sollte (vgl. auch das Rundschreiben des "Umwandlungsausschusses" v. 19. Juni 1983). Sie ist indessen

letztlich nicht zustande gekommen. Damit ist es bei der ursprünglichen Vertragslage geblieben.

3. Die Beklagten haben danach den restlichen Teil ihrer Einlage ("Darlehen") nebst Zinsen erst nach ihrem Ausscheiden oder nach Auflösung der Gesellschaften zu zahlen. Von diesen beiden Voraussetzungen ist bislang keine eingetreten. Die von der KG beantragte Konkursöffnung ist mangels Masse abgelehnt worden. Ein solcher Beschluß des Konkursgerichts steht der Eröffnung des Konkursverfahrens als Auflösungsgrund nach § 131 Nr. 3 HGB nicht gleich (BGHZ 75, 178, 180). Darüber, daß inzwischen ein Liquidationsbeschluß gefaßt worden wäre, ist nichts vorgetragen. Auch die Beteiligungsgesellschaften sollen noch existieren.

4. Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Die Klage ist danach abzuweisen.

Boujong

Brandes

Röhrich

Dr. Henze

Stodolkowitz