

33

2009 021

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

II ZR 242/64

URTEIL

Verkündet am
21. November 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Peter W [REDACTED] KG., Brotfabrik,
B [REDACTED] (b. D [REDACTED]), D [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Jakob W [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Inhaber eines Brotvertriebes Hubert W [REDACTED],
D [REDACTED]-I [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Januar 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist einer von sechs Kommanditisten der Klägerin. An der Gesellschaft sind der einzige persönlich haftende Gesellschafter Jakob Wellmans mit einer Kapitaleinlage von 120.000 DM und die Kommanditisten mit Einlagen von je 30.000 DM beteiligt (§ 1 des Gesellschaftsvertrages). Die Einlagesummen sind die Verhältnisziffern für die Teilnahme der Gesellschafter am Gewinn und Verlust (§ 7). Die Gewinnanteile sind bis zur Entnahme den Privatkonten zuzuschreiben und mit 5 % zu verzinsen (§ 7 Nr. 7); nach Verlust werden spätere Gewinne zuerst zur Wiederauffüllung der Kapitalkonten verwandt (§ 7 Nr. 4). Entnahmen zu Lasten der Kapitalkonten sind nicht zulässig (§ 7 Nr. 2). Im übrigen ist eine Entnahme von Gewinn für alle Gesellschafter erst acht Tage nach Fest-

stellung der Jahresbilanz und Beschlußfassung über eine etwaige Gewinnverteilung zulässig (§ 7 Nr. 3). Änderungen des Gesellschaftsvertrages beschließt die Gesellschafterversammlung mit 60 % des vereinbarten Einlagekapitals; Beschlüsse zur Genehmigung der Jahresbilanz und über die Ausschüttung oder Rückstellung von Gewinnen sind mit einfacher Mehrheit des jeweils in der Gesellschafterversammlung vertretenen Eigenkapitals zu fassen (§ 4 Nr. 1). Je 1.000 DM des vereinbarten Einlagekapitals gewähren eine Stimme (§ 4 Nr. 4). Die Gesellschafterversammlung ist auf Anforderung von Gesellschaftern mit 30 % des Einlagekapitals unter Bekanntmachung der Tagesordnung mit einer Frist von zwei Wochen einzuberufen (§ 4 Nr. 2).

Der Beklagte ist selbständiger Großhändler. Er vertreibt unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung Brot, das er von der Klägerin bezieht. Mit der gegen ihn erhobenen Klage macht die Klägerin Kaufpreisansprüche für Brotlieferungen aus der Zeit von Februar bis September 1962 geltend. Von den hierfür in Rechnung gestellten Beträgen hat der Beklagte 17.871,06 DM nicht bezahlt. Statt dessen hat er mit Gegenansprüchen aufgerechnet. Über die Wirksamkeit dieser Aufrechnung streiten die Parteien.

Der Beklagte leitet seine Aufrechnungsansprüche einmal aus dem Guthaben her, das auf seinem gesellschaftlichen Privatkonto aufgrund der zum 31. Dezember 1960 aufgestellten Bilanz verbucht war. Dieses hatte zunächst 21.871,06 DM ausgewiesen; nach Entnahme von 9.000 DM und 2.024 DM war dieser Betrag auf 10.847,06 DM abgesunken. Außerdem stützte sich der Beklagte auf einen Anspruch von 5.000 DM, den ihm die Kommanditistin Frau Schiller von dem Guthaben abgetreten hatte, das ihrem Privatkonto



nach derselben Bilanz zugeschrieben war. Dieses hatte 17.117 DM ausgewiesen und war nach einer Entnahme von 10.000 DM auf 7.717 DM herabgemindert.

Die Bilanz zum 31. Dezember 1960 haben die Gesellschafter bisher nicht genehmigt. Ebenso haben sie den Bilanzen für die Jahre 1955 bis 1959 noch nicht zugestimmt. Wegen der Bilanzen für 1955, 1956, 1957 und 1958 hatte es der persönlich haftende Gesellschafter unterlassen, eine Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung herbeizuführen. Wegen der Bilanzen zum 31. Dezember 1959 und zum 31. Dezember 1960 hatte er die Gesellschafterversammlung auf den 17. April 1962 einberufen. In dieser Versammlung verweigerten die Kommanditisten einstimmig die Zustimmung. Das beruhte im wesentlichen darauf, daß sie beanstandeten, der persönlich haftende Gesellschafter habe seit 1951 vertragswidrig ein zu hohes Geschäftsführergehalt entnommen und seiner Ehefrau für deren Mitarbeit im Geschäft eine zu hohe Entlohnung auszahlen lassen. Dagegen beschlossen die Kommanditisten in jener Gesellschafterversammlung gegen den Widerspruch des Vertreters des persönlich haftenden Gesellschafters einstimmig, die nach der Bilanz zum 31. Dezember 1960 auf den Privatkonten ausgewiesenen Guthaben an die Gesellschafter auszuschütten. Auf diesen Gesellschafterbeschuß stützt der Beklagte seine Ansicht, zur Entnahme der verbuchten Guthaben und damit zur Aufrechnung gegen die Kaufpreisforderungen der Klägerin berechtigt gewesen zu sein.

Die Klägerin vertritt demgegenüber die Auffassung, die Gutschriften seien nur vorläufig und unverbindlich verbucht worden. Aufrechenbare Ansprüche könne der Beklagte aus den Gutschriften nicht herleiten, solange die zugrunde liegende Bilanz nicht genehmigt sei. Der Beschluß,

die Gutschriftsbeträge auszuschütten, sei ohne vorherige Genehmigung der Bilanz rechtsunwirksam.

Der auf einen Teilbetrag von 9.500 DM nebst Zinsen beschränkten Klage hat das Landgericht in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage nur in Höhe von 1.258,97 DM nebst Zinsen als begründet angesehen und insoweit die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche hinsichtlich des abgewiesenen Betrages weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Ansprüche, mit denen der Beklagte aufgerechnet hat, in Höhe von 16.612,09 DM für begründet und aufrechenbar. Nach § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages hätten die Gesellschafter den Jahresgewinn zwar erst entnehmen dürfen, nachdem zuvor die Jahresbilanz festgestellt und über die Gewinnverteilung Beschluß gefaßt worden sei. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles hätten sie sich aber darüber hinwegsetzen und beschließen können, die Gewinne ohne vorherige Bilanzfeststellung auszuschütten. Durch den Beschluß vom 17. April 1962 hätten die Gesellschafter daher Auszahlungsansprüche gegen die Klägerin in Höhe der auf den Privatkonten verbuchten Beträge erworben. Mit diesen Ansprüchen habe der Beklagte gegen die Kaufpreisansprüche der Klägerin aufrechnen können. Die Kaufpreisansprüche seien daher in der angegebenen Höhe erloschen.

Diese Ansicht hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Soweit das Berufungsgericht meint, die Gutschriften und der Gesellschafterbeschuß vom 17. April 1962 hätten rechtswirksam Ansprüche auf Auszahlung des Jahresgewinns 1960 begründet, kann ihm allerdings nicht gefolgt werden. Ansprüche der Gesellschafter auf Auszahlung ihrer Gewinnanteile können frühestens entstehen, wenn die hierzu berechtigten und verpflichteten Gesellschafter die Jahresbilanz festgestellt haben. Denn erst damit ist die für die Gesellschafter verbindliche Berechnungsgrundlage geschaffen, nach der der Gesellschaftsgewinn und die Gewinnanteile der Gesellschafter ermittelt werden können. Bei der klagenden Kommanditgesellschaft ist die Feststellung der Bilanzen - abweichend vom Gesetz - Sache aller Gesellschafter. Diese haben es in der Gesellschafterversammlung am 17. April 1962 ausdrücklich abgelehnt, der vom persönlich haftenden Gesellschafter vorgelegten Bilanz zum 31. Dezember 1960 zuzustimmen. Die auf den Privatkonten ausgewiesenen Jahresgewinnanteile konnten daher nur als vorläufige und unverbindliche Buchungen angesehen werden. Dem Gesellschafterbeschuß vom 17. April 1962 fehlte mangels Bilanzfeststellung die erforderliche rechtliche Grundlage, um Ansprüche der Gesellschafter auf Auszahlung der Gewinnanteile begründen zu können.

2. Der Beschluß der Kommanditisten, die auf den Privatkonten verbuchten Guthaben auszuzahlen, schließt aber die weniger weitgehende Entschlieûung in sich ein, die für das Geschäftsjahr 1960 voraussichtlich entstehenden und auf den Privatkonten unverbindlich verbuchten Gewinnanteile den Gesellschaftern einstweilen vorschußweise zur Verfügung zu stellen. Gegen die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses, der diesen Inhalt hatte, bestehen keine Bedenken.

Grundsätzlich haben die Kommanditisten zwar kein allgemeines Recht auf Vorschüsse. Im Gesellschaftsvertrag der Parteien war auch nicht vorgesehen, über vorschußweise Entnahmen zu beschließen. In der Gesellschaft war aber eine außergewöhnliche Lage entstanden. Der persönlich haftende Gesellschafter hatte der Gesellschafterversammlung für die Jahre 1955 bis 1958 überhaupt keine Bilanzen vorgelegt. Im Jahre 1962 mutete er seinen Mitgesellschaftern zu, unter Verstoß gegen den Grundsatz der Bilanzkontinuität den Bilanzen für die Jahre 1959 und 1960 zuzustimmen. Streit hinsichtlich aller Bilanzen bestand aber nur insofern, als die Kommanditisten dem persönlich haftenden Gesellschafter vorwarfen, für sich vertragswidrig eine zu hohe Geschäftsführervergütung entnommen und seiner Ehefrau eine zu hohe Entlohnung für deren Mitarbeit im Geschäft ausgezahlt zu haben. Die auf den Privatkonten vorläufig verbuchten Beträge überstiegen daher nach aller Wahrscheinlichkeit die Mindestsummen nicht, die sich nach Feststellung der Jahresbilanzen und nach Ausschüttung der Gewinnanteile für die einzelnen Gesellschafter ergeben würden. Es war daher auch nicht zu befürchten, daß die Kapitalkonten angegriffen würden, falls die Gesellschafter jetzt schon die verbuchten Beträge entnehmen sollten. Ob unter diesen besonderen Umständen den Gesellschaftern nicht ohne weiteres ein Anspruch auf vorschußweise Entnahme der voraussichtlichen Gewinnanteile zugebilligt werden muß, kann dahingestellt bleiben. Den Gesellschaftern mußte es jedenfalls unter diesen Umständen unbenommen sein, mit der nach dem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Stimmenmehrheit zu beschließen, Vorschüsse auszuzahlen. Das ist am 17. April 1962 geschehen. Das Einlagekapital der Kommanditisten, die der Auszahlung zugestimmt haben, reichte aus, um insoweit

gemäß § 4 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages eine Vertrags-
ergänzung für den Einzelfall vorzunehmen. Eine außerge-
wöhnliche Maßnahme, die die Gesellschaftsgrundlagen oder
einzelne Gesellschafterrechte wesentlich beeinträchtigt
hätte, stellt ein solcher Beschluß nicht dar; die Grund-
sätze, nach denen die Rechtsprechung im Ausnahmefall
vertragsändernden Mehrheitsbeschlüssen die Wirksamkeit
abgesprochen hat (vgl. Fischer in BGB-RGRK 11. Aufl.
§ 709 Anm. 15 m.w.N.) und die die Revision auch hier an-
wenden möchte, greifen nicht ein.

Nach § 4 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages konnte
ein wirksamer Gesellschafterbeschluß allerdings nur ge-
faßt werden, wenn er bei Einberufung der Gesellschafter-
versammlung auf der Tagesordnung angekündigt war. Das
ist in der hierfür vorgesehenen Form nicht geschehen. Die
Kommanditisten hatten aber durch Schreiben ihrer Anwälte
vom 2. April 1962 verlangt, in der Gesellschafterversamm-
lung solle auch "über eine Rechnungslegung, Verwendung
und Ausschüttung der finanziellen Mittel aus der Still-
legung der Mühle" beschlossen werden; auf die Entschädi-
gung, die die Gesellschafter für die Stilllegung ihrer
Mühle erhalten hatten, war der errechnete Gesellschaftsge-
winn, der auf den Privatkonten verbucht war, im wesent-
lichen zurückzuführen. Damit war für alle Beteiligten
offenkundig, daß die Kommanditisten - auch ohne Bilanz-
feststellung - schon jetzt wegen des zu erwartenden Ge-
sellschaftsgewinns des Jahres 1960 wenigstens eine vor-
läufige Ausschüttung erreichen wollten. Mit der Behandlung
dieses Wunsches hatte der persönlich haftende Gesellschaf-
ter zu rechnen; er hätte diesen Punkt auf die Tagesordnung
setzen müssen (§ 4 Nr. 2). Da er es pflichtwidrig nicht
tat, die Forderung, hierüber zu verhandeln, aber allen
Gesellschaftern bekannt war, konnten die Kommanditisten

am 17. April 1962 rechtswirksam beschließen, die Guthaben vorschußweise auszusahlen.

3. Mit der Behauptung, die Auszahlungen gefährdeten die Liquidität der Gesellschaft, konnte die Klägerin die Wirksamkeit des Beschlusses nicht in Frage stellen. Gegen die Richtigkeit der Behauptung sprach schon, daß der persönlich haftende Gesellschafter nach wie vor auf der Entnahme der von ihm selbst erhöhten Geschäftsführervergütung bestand. Davon abgesehen ist das Berufungsgericht auch zu Recht der Auffassung, die Klägerin habe die Behauptung nicht hinreichend substantiiert, ihre Zahlungsfähigkeit sei bedroht gewesen. Die Substantiierung wäre erforderlich gewesen, nachdem der Beklagte das Gegenteil vorgetragen und zahlenmäßig erläutert hatte. Der Revision kann auch nicht zugestimmt werden, es sei Sache des Beklagten gewesen, darzutun und zu beweisen, daß der Gesellschaft kein Schaden gedroht habe. Der Einwand der Klägerin, die Auszahlungen seien wegen der Geschäftslage der Gesellschaft nach Treu und Glauben unzulässig, ist ein Angriff gegen einen Gesellschafterbeschuß, der im übrigen rechtlich einwandfrei zustande gekommen ist. Tatsachen, die einen solchen Einwand begründen, muß dargetun und beweisen, wer sich darauf beruft. Das ist die Klägerin. Da sie ihrer Substantiierungslast nicht nachgekommen ist, hatte das Berufungsgericht auch keinen Anlaß, über die Geschäftslage der Gesellschaft einen Sachverständigen zu hören. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, ist daher in keinem der genannten Punkte berechtigt.

4. Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob nach der Bilanz, die der persönlich haftende Gesellschafter zum 31. Dezember 1961 aufgestellt hat, geringe-

SS

re Guthaben zu errechnen sind, als der Beklagte in Anspruch genommen hat. Der Beschluß vom 17. April 1962 berechnete die Gesellschafter zumindest so lange zu den beschlossenen Entnahmen, als die Bilanz aufstellung zum 31. Dezember 1961 noch nicht vorlag und die Gesellschafter infolgedessen noch nicht genötigt waren, die Sachlage neu zu beurteilen. Bevor diese Bilanz aufgestellt war - Ende August 1962 - hatte der Beklagte die Aufrechnung schon vollzogen.

5. Mit dem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 17. April 1962 war nach alledem ein Rechtsgrund für die auf den Privatkonten erteilten Gutschriften geschaffen. Damit hatten die Gesellschafter Ansprüche erworben, die aufrechenbar waren. Der Beklagte konnte daher mit dem ihm zustehenden und dem von Frau S. [REDACTED] abgetretenen Anspruch gegen die Kaufpreisansprüche der Klägerin wirksam aufrechnen. Gegen die Berechnung der Aufrechnungsansprüche, in die das Berufungsgericht die aufgelaufenen Zinsen einbezogen hat, hat die Revision nichts eingewandt; Bedenken sind insoweit auch nicht ersichtlich.

Das Berufungsurteil besteht daher im Ergebnis zu Recht. Die Revision ist unbegründet und zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97
Abs. 1 ZPO.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel