BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 245/05

Verkündet am:
15. Januar 2007
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

OTTO

HGB §§ 119, 120, 238 ff.

a) Eine die Abweichung vom personengesellschaftsrechtlichen Einstimmigkeitsprinzip legitimierende Mehrheitsklausel muss dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechen. Dieser verlangt nicht eine Auflistung der betroffenen Beschlussgegenstände, Grund und Tragweite der Legitimation für Mehrheitsentscheidungen können sich vielmehr auch durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergeben. Ob der konkrete Mehrheitsbeschluss wirksam getroffen worden ist, ist auf einer zweiten Stufe zu prüfen.

b) Die Feststellung des Jahresabschlusses einer Personengesellschaft ist eine den Gesellschaftern obliegende Angelegenheit der laufenden Verwaltung und wird regelmäßig von einer allgemeinen Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag gedeckt (Aufgabe von BGHZ 132, 263, 268).

c) Mit einer Klage gegen die Feststellung des Jahresabschlusses einer GmbH & Co. KG kann nicht eine in deren Tochtergesellschaften beschlossene Gewinnthesaurierung zur Überprüfung gestellt oder geltend gemacht werden, dass tatsächlich angefallene, in die GuV eingestellte Aufwandspositionen sachlich ungerechtfertigt seien.

BGH, Urteil vom 15. Januar 2007 - II ZR 245/05 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. August 2005 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin und die Beklagten zu 1 bis 3 sind die alleinigen Kommanditisten, die Beklagte zu 4 ist Komplementärin der O. GmbH & Co. KG (im folgenden: O. GmbH & Co. KG). Von ihrem Kommanditkapital (und von dem Stammkapital der Beklagten zu 4) halten die Klägerin 25 % und die - im Anteilsbesitz der Familie O. stehenden - Beklagten zu 1 bis 3 zusammen 75 %.

2 Gegenstand des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz sind zwei Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der O. GmbH & Co. KG vom 1. September 2003, welche die Feststellung des Jahresabschlusses zum 28. Februar 2003 sowie die Verwendung des Bilanzgewinns betreffen. Beide Beschlüsse wurden mit einer Stimmenmehrheit von 75 % des Kommanditkapitals gegen die Stimmen der Klägerin gefasst. Mit ihrer Klage begehrt die Kläge-

rin die Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse, weil sie als "Grundlagengeschäfte" der Einstimmigkeit gemäß § 119 Abs. 1 HGB, zumindest aber einer Mehrheit von 76 % gemäß einem Gesellschafterbeschluss vom 5. September 1962 bedurft hätten. Es fehle aber auch schon an einer einfachen Mehrheit, weil der Klägerin nach dem genannten Gesellschafterbeschluss ein Dreifachstimmrecht zustehe. Im Übrigen liege der Gewinnfeststellung im Jahresabschluss eine unzulässig hohe Rücklagenbildung zugrunde. Schließlich sei der Jahresabschluss auch wegen unberechtigter Aufwandspositionen materiell unrichtig. Hilfsweise widerklagend begehren die Beklagten die Zustimmung der Klägerin zur Feststellung des Jahresabschlusses per 28. Februar 2003.

3 Das Landgericht hat der Klage (unter Abweisung der Widerklage) entsprochen; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die - von dem Berufungsgericht zugelassene - Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision bleibt erfolglos. Die mit der Klage angegriffenen Gesellschafterbeschlüsse sind weder aus formellen noch aus materiellen Gründen nichtig.

5 1. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht (ZIP 2006, 895 = AG 2006, 45) davon aus, dass die angegriffenen Gesellschafterbeschlüsse nicht dem Einstimmigkeitserfordernis gemäß §§ 161 Abs. 2, 119 Abs. 1 HGB unterlagen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 a) Nach dem Senatsurteil vom 29. März 1996 (BGHZ 132, 263, 266) ist zwar die Feststellung des Jahresabschlusses einer Personengesellschaft im Gegensatz zu dessen Aufstellung keine bloße Geschäftsführungsmaßnahme, welche in die alleinige Kompetenz der geschäftsführenden Gesellschafter bzw. - in einer KG - der Komplementäre (§ 164 HGB) fiele, sondern ein "Grundlagengeschäft", das vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung im Gesellschaftsvertrag der Zustimmung aller Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten bedürfe. Das hat der Senat damit begründet, dass die Maßnahme die Verbindlicherklärung der Bilanz im Verhältnis zwischen den Gesellschaftern sowie gegenüber Dritten zum Gegenstand habe und es bei der Bilanzfeststellung auch darum gehe, die Grundlage für die Berechnung der Gewinnansprüche der Gesellschafter festzulegen (vgl. §§ 120 f. HGB). Die Einstufung als derartiges "Grundlagengeschäft" besagt indessen nichts darüber, ob der entsprechende Beschluss nur einstimmig gefasst werden kann. Denn aus § 119 Abs. 2 HGB ergibt sich, dass das für Gesellschafterbeschlüsse in einer oHG oder KG geltende Einstimmigkeitsprinzip des § 119 Abs. 1 HGB nicht nur für einfache Geschäftsführungsangelegenheiten, sondern auch darüber hinaus grundsätzlich dispositiv ist. Es steht den Gesellschaftern im Rahmen der Privatautonomie - in noch zu erörternden Grenzen - frei, sich im Gesellschaftsvertrag dahin zu einigen, dass das starre, praktischen Erfordernissen oftmals nicht gerecht werdende Einstimmigkeitsprinzip durch das Mehrheitsprinzip ersetzt wird, um die Flexibilität und die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft in Streitfällen sicherzustellen.

7 aa) Entsprechende Regelungen finden sich in Gesellschaftsverträgen häufig und sind auch in dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag (im Folgenden: GV) der O. GmbH & Co. KG vorgesehen:

8 Gemäß § 6 Abs. 5 GV werden "Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der auf das Kommanditkapital entfallenden Stimmen gefasst, soweit nicht einzelne Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages oder sonstige Vereinbarungen der Gesellschafter etwas anderes vorschreiben". Für Beschlüsse über die Feststellung des Jahresabschlusses ist anderes nicht vorgeschrieben. Einer - ohne Zustimmung der Klägerin nicht erreichbaren - qualifizierten Mehrheit von 76 % bedürfen gemäß § 6 Abs. 6 GV nur "Änderungen des Gesellschaftsvertrages, insbesondere Veränderungen der Einlageverpflichtungen, die Auszahlung von Beträgen zu Lasten der Darlehenskonten und die Abberufung der Komplementärin". Auch in dem Katalog "außergewöhnlicher Geschäfte", die gemäß § 6 Abs. 7 GV der Zustimmung einer Mehrheit von 63 % bedürfen, findet sich die Bilanzfeststellung nicht. Sie fällt daher nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen unter die einfache Mehrheitsklausel des § 6 Nr. 5 GV.

9 bb) Entgegen der Ansicht der Revision unterliegen die von der Klägerin angegriffenen Beschlüsse nicht nach dem sog. "Bestimmtheitsgrundsatz" deshalb dem Einstimmigkeitsprinzip des § 119 Abs. 1 HGB, weil ihr Gegenstand nicht eigens und ausdrücklich in die Mehrheitsklausel des § 6 Abs. 5 GV einbezogen ist. Der auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 91, 166; 151, 321; 163, 385) zurückgehende und von dem Senat in einer frühen Entscheidung (BGHZ 8, 35, 41 f.) aufgegriffene Bestimmtheitsgrundsatz beschränkt den Anwendungsbereich allgemeiner Mehrheitsklauseln auf "gewöhnliche" Beschlussgegenstände. Im Gegensatz dazu stehen Vertragsänderungen und ähnliche die Grundlagen der Gesellschaft berührende oder in Rechtspositionen der Gesellschafter eingreifende Maßnahmen, welche bei der im Gesellschaftsvertrag außerhalb eines konkreten Anlasses vereinbarten Unterwerfung unter den Mehrheitswillen typischerweise nicht in ihrer vollen Tragweite erfasst werden und angesichts der Unvorhersehbarkeit späterer Entwicklungen auch regelmäßig nicht erfasst werden können (vgl. BGHZ 85, 350, 356; Sen.Urt. v.

10. Oktober 1994 - II ZR 18/94, ZIP 1994, 1942). Vor allem für Mehrheitsentscheidungen über nachträgliche Beitragserhöhungen (dazu RG aaO) ist, wie allgemein anerkannt, schon wegen des besonderen Charakters einer solchen, nur mit - zumindest antizipiert im Gesellschaftsvertrag erteilter - Zustimmung eines jeden Gesellschafters zulässigen Lastenvermehrung (vgl. § 707 BGB) nach wie vor eine eindeutige entsprechende Legitimationsgrundlage im Gesellschaftsvertrag erforderlich, die auch Ausmaß und Umfang einer möglichen zusätzlichen Belastung der Gesellschafter erkennen lassen muss (vgl. Sen.Urt. v. 23. Januar 2006 - II ZR 306/04 und II ZR 126/04, ZIP 2006, 562 bzw. 754). Verfehlt ist indessen das Verständnis, eine Mehrheitsklausel müsse stets die betroffenen Beschlussgegenstände minutiös auflisten. Das würde den Bestimmtheitsgrundsatz, der eine Verankerung der Mehrheitsmacht im Gesellschaftsvertrag nur als Eingangsvoraussetzung für die Gültigkeit einer Mehrheitsentscheidung verlangt, zu einer Förmelei denaturieren (vgl. auch MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. § 709 Rdn. 87, 88 m.w.Nachw.). Es genügt vielmehr, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag - sei es auch durch dessen Auslegung - eindeutig ergibt, dass der in Frage stehende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll (vgl. Senat, BGHZ 8, 35, 42; 85, 350, 356; K. Schmidt, GesR 4. Aufl. § 16 II 2, S. 454). Mit dieser Maßgabe ist an dem Bestimmtheitsgrundsatz, dessen Erforderlichkeit als Instrument des Minderheitenschutzes neben der sog. "Kernbereichslehre" der Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung zum Teil offen gelassen hat (BGHZ 71, 53, 57 f.; 85, 350, 356; 132, 263, 268; Sen.Urt. v. 10. Oktober 1994 aaO), festzuhalten.

10 Ohnehin reicht die Eindeutigkeit einer vertraglichen Regelung - und selbst eine ausdrückliche Spezifizierung im Gesellschaftsvertrag - nicht in allen Fällen aus, um eine Mehrheitsentscheidung zu legitimieren. Diese unterliegt vielmehr auf einer zweiten Stufe einer inhaltlichen Wirksamkeitsprüfung (vgl. Goette, Festschrift Sigle, S. 145, 156 ff.; derselbe in Ebenroth/Boujong/Joost,

HGB § 119 Rdn. 59; zust. Baumbach/Hopt, HGB 32. Aufl. § 119 Rdn. 39), wie sie auch von der sog. "Kernbereichslehre" mit z.T. unterschiedlichen Akzenten gefordert wird (vgl. dazu Staub/Ulmer, HGB 4. Aufl. § 119 Rdn. 40 ff.; MünchKommBGB/Ulmer 4. Aufl. § 709 Rdn. 91 ff.; K. Schmidt aaO § 16 II 2, III 3, S. 252 ff.). Zu prüfen ist hier, ob trotz Zulassung der betreffenden Mehrheitsentscheidung im Gesellschaftsvertrag ein unzulässiger Eingriff in schlechthin unverzichtbare (vgl. dazu BGHZ 20, 363, 368; Goette in Ebenroth/Boujong/Joost aaO § 119 Rdn. 53) oder in "relativ unentziehbare", d.h. in nur mit (gfs. antizipierter) Zustimmung des einzelnen Gesellschafters oder aus wichtigem Grund entziehbare Mitgliedschaftsrechte vorliegt. Im zweiten Fall kommt es darauf an, ob die Gesellschaftermehrheit die inhaltlichen Grenzen der ihr erteilten Ermächtigung eingehalten und sie sich nicht etwa treupflichtwidrig über beachtenswerte Belange der Minderheit hinweggesetzt hat. Dies bedeutet nicht, dass einer - durch den Gesellschaftsvertrag eindeutig legitimierten - Mehrheit im Rechtsstreit der Nachweis einer sachlichen Rechtfertigung des Beschlusses obliegt (so wohl MünchKommBGB/Ulmer aaO § 709 Rdn. 100); vielmehr hat umgekehrt die Minderheit den Nachweis einer treupflichtwidrigen Mehrheitsentscheidung zu führen (vgl. Goette in Ebenroth/Boujong/Joost aaO § 119 Rdn. 59).

11 b) Im vorliegenden Fall ist weder der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt noch ein materiell unzulässiger Eingriff in Gesellschafterrechte der Klägerin dargetan.

12 aa) Als periodisch wiederkehrende Maßnahme, die nicht mit einer Änderung des Gesellschaftsvertrages einhergeht, ist die Feststellung des Jahresabschlusses ein gesetzlich vorgeschriebenes, nicht "ungewöhnliches" Geschäft (§ 6 Abs. 7 GV) der Gesellschafterversammlung. Dem trägt der vorliegende Gesellschaftsvertrag in § 8 Abs. 3 Rechnung. Danach ist der jeweilige Jahres-

abschluss der Gesellschafterversammlung vorzulegen, die über dessen Feststellung nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages zu beschließen hat. Da § 6 Abs. 6, 7 GV Einstimmigkeit nicht einmal für Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder für außergewöhnliche Geschäfte verlangt, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag zweifelsfrei, dass die Bilanzfeststellung von der allgemeinen Mehrheitsklausel gemäß § 6 Abs. 5 GV erfasst wird. Das folgt im Übrigen, worauf die Revisionserwiderung der Beklagten zu 4 mit Recht hinweist, auch daraus, dass die Mehrheitserfordernisse in dem KG-Vertrag mit denjenigen in der Satzung der Komplementär-GmbH wegen des Gleichlaufs der Regelungen nach den gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen übereinstimmen müssen und dort ein Mehrheitsentscheid über die Bilanzfeststellung (und die Gewinnverwendung) dem gesetzlichen Normalstatut entspricht (vgl. §§ 29 Abs. 1, 46 Nr. 1, 47 Abs. 1 GmbHG).

13 bb) Der Senat hat zwar in der von der Klägerin vielfach angeführten Entscheidung vom 29. März 1996 (BGHZ 132, 263, 268) angenommen, eine Mehrheitsklausel decke die Bilanzfeststellung als ein das Gewinnrecht der Gesellschafter tangierendes "Grundlagengeschäft" nur bei ausdrücklicher Einbeziehung dieses Beschlussgegenstandes und müsse auch Art und Umfang des zulässigen Eingriffs erkennen lassen. Daran hält der Senat nicht fest. Um ein "Grundlagengeschäft", worauf der Senat maßgeblich abgestellt hat, handelt es sich hierbei nur insofern, als mit dieser Begriffsbildung negativ abgrenzend zum Ausdruck gebracht wird, es falle nicht in die Zuständigkeit der Geschäftsführungsorgane; es berührt jedoch nicht - wie vor allem eine Vertragsänderung - die Grundlagen der Gesellschaft (vgl. Priester, DStR 2007, 28 f.; derselbe Festschrift Hadding S. 607, 611; K. Schmidt, ZGR 1999, 601, 606), sondern betrifft eine den Gesellschaftern obliegende Angelegenheit der laufenden Verwaltung (vgl. K. Schmidt, GesR 4. Aufl. § 16 II 2 S. 454). Der Jahresabschluss und dessen Feststellung enthalten auch nicht per se einen "Eingriff" in einen (beste-

henden) Gewinnanspruch, sondern sind im Grundsatz interesseneutrale Voraussetzungen für dessen Berechnung (§ 120 Abs. 1 HGB).

14 Es ist schließlich auch nicht ersichtlich, wie die Feststellung bzw. Verbindlicherklärung des Jahresabschlusses als solche nach Art und Ausmaß vorab im Gesellschaftsvertrag sollte quantifiziert werden können. Bilanzielle Ansatz- und Bewertungswahlrechte (dazu BGHZ 132, 263, 274) sind bei der Bilanzaufstellung zu berücksichtigen und können zwar die Höhe des Gewinns beeinflussen, sich aber je nach Sachlage zu dessen Gunsten wie zu dessen Lasten auswirken. Eine Festlegung im Gesellschaftsvertrag nach Umfang und Ausmaß wäre weder praktikabel noch - im Interesse flexibler Handhabung - sachgerecht (vgl. auch Binz/Mayer, DB 2006, 1599, 1604). Von der Wirksamkeit einer (einfachen) Mehrheitsklausel für die Bilanzfeststellung ist der Senat auch im Urteil vom 28. Januar 1991 (II ZR 20/90, WM 1991, 509) ausgegangen. Allenfalls kann sich im Einzelfall die Frage stellen, ob die konkrete Beschlussfassung treuwidrig in das zum Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte der Minderheit gehörende Gewinnrecht eingreift (BGHZ 132, 263, 273 f.), was hier jedoch, wie noch auszuführen ist, nicht der Fall war (dazu unten 3.).

15 cc) Ob dagegen eine mit der Feststellung des Jahresabschlusses einhergehende Mehrheitsentscheidung über eine in ihm vorweggenommene Ergebnisverwendung (vgl. § 268 Abs. 1 Satz 1 HGB), wie insbesondere die Bildung offener Rücklagen (vgl. dazu MünchKommHGB/Priester 2. Aufl. § 120 Rdn. 81; derselbe DStR 2007, 28, 31; Staub/Ulmer aaO § 120 Rdn. 31 f.), als "bilanzrechtliches Grundlagengeschäft" zu qualifizieren ist (so BGHZ 132, 263, 274 f.), das wegen seiner "Kernbereichsrelevanz" einer besonderen Mehrheitsermächtigung im Gesellschaftsvertrag mit Begrenzung nach Ausmaß und Umfang bedarf (so Staub/Ulmer aaO § 120 Rdn. 40, 42; a.A. Priester, DStR 2007, 28, 31 unter Hinweis auf §§ 29 Abs. 1, 46 Nr. 1, 47 Abs. 1 GmbHG sowie auf

die Wertsteigerung des Gesellschaftsanteils durch Gewinnthesaurierung), kann hier dahinstehen, weil § 9 GV eine entsprechende Regelung enthält. Nach dieser Bestimmung ist "im Verhältnis der Gesellschafter zueinander ein zu verteilender Gewinn erst vorhanden, wenn ... ein Betrag in Höhe von 20 % des Jahresüberschusses einer freien Rücklage zugeführt worden ist". Damit ist über eine bestimmte Rücklagenquote sogar schon vorab im Gesellschaftsvertrag einstimmig entschieden. Gemäß § 9 Abs. 4 GV können höhere Rücklagen mit einer (satzungsändernden) Mehrheit von 76 %, geringere mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Insoweit handelt es sich um eine Entscheidung über eine in der Bilanz vorweggenommene Gewinnverwendung (vgl. Priester, DStR 2007, 28, 31; derselbe in MünchKommHGB § 120 Rdn. 81). Da die Entscheidung über höhere oder geringere Rücklagen als 20 % in Zusammenhang mit der Bilanzfeststellung getroffen werden muss, wäre es - wie das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zutreffend ausführt - widersinnig, wenn über die Bilanzfeststellung ohnehin einstimmig entschieden werden müsste. Dass in der Bilanz der O. GmbH & Co. KG mehr als 20 % ihres Jahresüberschusses einer freien Rücklage zugeführt worden sind und aus diesem Grund eine Stimmenmehrheit von 76 % erforderlich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich (dazu unten 3.).

16 c) Angesichts des, wie dargelegt, eindeutigen Auslegungsbefundes, dass die Bilanzfeststellung unter die Mehrheitsklausel gemäß § 6 Abs. 5 GV fällt, kommt es auf die weiteren von dem Berufungsgericht angeführten Gründe zur Stützung seiner - revisionsrechtlich ohnehin nur beschränkt überprüfbaren (vgl. Boujong in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB § 105 Rdn. 64; Staub/Ulmer aaO § 105 Rdn. 205) - Auslegung des Gesellschaftsvertrages nicht an.

17 aa) Entgegen der Ansicht der Revision folgt ein gegenteiliges Auslegungsergebnis nicht aus § 8 Abs. 1, 4 GV. Danach soll die Handelsbilanz

grundsätzlich, soweit handelsrechtlich zulässig, der Steuerbilanz entsprechen, und ist eine festgestellte Handelsbilanz rückwirkend anzupassen, wenn die auf ihr beruhende Steuerbilanz im Zuge der Veranlagung oder aufgrund einer Betriebsprüfung geändert wird. Abweichend hiervon, können die Gesellschafter mit der in § 6 Abs. 6 GV bestimmten Mehrheit von 76 % beschließen, dass die steuerrechtlich bedingten Änderungen erst in dem nachfolgenden Jahresabschluss zu berücksichtigen sind. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn für die Bilanzfeststellung ohnehin das Einstimmigkeitsprinzip oder ein Mehrheitserfordernis von 76 % gelten würde. Zwar handelt es sich nur um eine zeitliche Verschiebung der in § 8 Abs. 4 GV bestimmten Anpassung an die Steuerbilanz. Sie führt aber zu einer zeitlichen Verschiebung der Fälligkeit und damit der Verfügbarkeit sowie der Verzinsung des in den Fällen steuerrechtlich bedingter Bilanzänderungen regelmäßig höheren Gewinnanteils. Dies sowie die Abweichung von dem gesellschaftsvertraglich bestimmten Anpassungsgrundsatz durch besonderen Beschluss erklären die Anwendung des für Änderungen des Gesellschaftsvertrages vorgeschriebenen Mehrheitserfordernisses von 76 % - im Unterschied zu der mit einfacher Mehrheit zu beschließenden Bilanzfeststellung. Jedenfalls ergäbe das hier besonders angeordnete Mehrheitserfordernis von 76 % keinen Sinn, wenn für Bilanzentscheidungen der Gesellschafter ohnehin das Einstimmigkeitsprinzip (oder ein Mehrheitserfordernis von 76 %) gelten würde, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt.

18 bb) Dass aus der von dem Berufungsgericht herangezogenen Entstehungsgeschichte des Gesellschaftsvertrages (als Auslegungskriterium vgl. Boujong aaO § 105 Rdn. 60) ein gegenteiliges Auslegungsergebnis folge, macht die Revision nicht geltend, sondern meint selbst, die damalige Sichtweise könne ohnehin nicht als entscheidend für die Auslegung des Gesellschaftsvertrages in seiner aktuellen Fassung herangezogen werden.

19 cc) Im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich ist schließlich die Ansicht des Berufungsgerichts, die Zulässigkeit der vorliegenden Abweichung von dem Einstimmigkeitsprinzip (§ 119 Abs. 1 HGB) rechtfertige sich auch daraus, dass die O. GmbH & Co. KG eine von dem gesetzlichen Leitbild der §§ 105 ff., 161 ff. HGB abweichende, körperschaftliche Struktur aufweise, weil an ihr keine persönlich mitarbeitenden natürlichen Personen, sondern nur juristische Personen beteiligt seien.

20 2. Ohne Erfolg rügt die Revision, dass die angegriffenen Beschlüsse vom 1. September 2003 nicht einmal mit einfacher Mehrheit gefasst worden seien, weil der Klägerin aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses vom 5. September 1962 ein dreifaches Stimmrecht zustehe.

21 a) Dieser Gesellschafterbeschluss stand in Zusammenhang mit dem Verkauf von 25 % der Kommanditanteile des Unternehmensgründers W.O. an die Rechtsvorgänger der Klägerin im Jahr 1962. Er verpflichtete sich damals, die ihm verbleibende Gesellschaftsbeteiligung bis zum 28. Februar 1966 nach und nach auf 50 % zurückzuführen, was in der Folgezeit auch geschah. Am 5. September 1962 wurde ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen, der in § 6 Abs. 5 für Gesellschafterbeschlüsse im Grundsatz ein einfaches Mehrheitserfordernis vorsah. Am selben Tag beschloss die Gesellschafterversammlung "in Abänderung des heute beschlossenen Gesellschaftsvertrages", dass bis zur Zurückführung der Kommanditanteile des W.O. auf 50 %, längstens jedoch bis zum 28. Februar 1966 Beschlüsse gemäß § 8 Abs. 3 GV, darunter Bilanzfeststellungsbeschlüsse, einer Mehrheit von 76 % bedürfen. Für den Fall einer Versäumung der Verkaufsfrist sollte den Rechtsvorgängern der Klägerin bis zur Zurückführung der Beteiligung des W.O. auf 50 % ein dreifaches Stimmrecht zustehen.

22 b) Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, diese Regelung sei inzwischen längst überholt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Gesellschafterbeschluss vom 5. September 1962 hatte lediglich eine "Abänderung des **heute** beschlossenen Gesellschaftsvertrages" zum Gegenstand. Bereits der nachfolgende Gesellschaftsvertrag vom 20. Juni 1974, der "unter Einarbeitung der von der Gesellschafterversammlung bis zum 20. Juni 1974 beschlossenen Abänderungen und Ergänzungen" abgeschlossen wurde, enthält keinerlei Hinweis auf das Mehrfachstimmrecht. Dieses wurde nach der fristgerechten Rückführung der O.-Anteile durch Veräußerung an die Beklagten zu 2 und 3 von den Rechtsvorgängern der Klägerin auch nie in Anspruch genommen.

23 aa) Unstreitig haben zwar inzwischen Mitglieder der Familie O. zumindest die Mehrheit der Anteile an den Beklagten zu 2 und 3 erworben, was die Klägerin erst aufgrund der Berufungsbegründung der Beklagten erfahren haben will. Sie hat in der Vorinstanz unter Berufung auf den an den Vereinbarungen im Jahre 1962 beteiligten Rechtsanwalt G. als Zeugen behauptet, das damals vereinbarte Mehrfachstimmrecht sei bewusst außerhalb der jeweiligen Fassung des Gesellschaftsvertrages in einer Sondervereinbarung geregelt worden; es habe zwecks Wahrung der Stimmenparität zwischen der Klägerin und der Familie O. dauerhaft gelten und immer dann eingreifen sollen, wenn die Familie O. einschließlich ihr nahe stehender Personen eine Beteiligung von mehr als 50 % an der O. GmbH & Co. KG halten sollte. Zu keinem Zeitpunkt hätten die Gesellschafter den Willen gehabt oder zum Ausdruck gebracht, das Mehrfachstimmrecht aufheben zu wollen.

24 bb) Zu Recht hält das Berufungsgericht diesen Vortrag bzw. die behauptete Vereinbarung zwischen den Rechtsvorgängern der Klägerin und W.O. aus dem Jahr 1962 für rechtsunerheblich, weil später (1974 und 1978) jeweils neue

Gesellschaftsverträge - ohne Erwähnung des Mehrfachstimmrechts - abgeschlossen wurden, an denen keine der ursprünglichen Vertragsparteien, sondern andere (juristische) Personen wie insbesondere die Beklagten zu 2 und 3 (als Erwerber von 25 % der O.-Anteile) beteiligt waren. Dadurch wurde das Gesellschaftsverhältnis jeweils auf eine neue vertragliche Grundlage gestellt, die kein Mehrfachstimmrecht vorsah. Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, dass die neuen Vertragsparteien bei Vertragsschluss nicht den Willen zum Ausdruck gebracht haben, das Mehrfachstimmrecht aufheben zu wollen. Rechtserheblich wäre vielmehr nur eine ausdrückliche Vereinbarung der neuen Vertragsparteien des Inhalts, dass das Mehrfachstimmrecht entgegen dem anders lautenden Inhalt der neuen Verträge aufrechterhalten bleiben solle. Das aber behauptet die Klägerin selbst so nicht. Die mit anderen Vertragspartnern jeweils neu abgeschlossenen Gesellschaftsverträge gelten daher so, wie sie abgeschlossen worden sind.

25 3. Zu Unrecht meint die Revision, die Feststellung des Jahresabschlusses sei nichtig, weil dieser auf unzulässig überhöhten Thesaurierungen in Tochter- und Beteiligungsgesellschaften der O. GmbH & Co. KG beruhe und bei einer Einbeziehung des konzernweiten Jahresüberschusses weit mehr als 20 % thesauriert worden seien, was gemäß § 9 Abs. 4 GV einer Zustimmung mit qualifizierter Mehrheit von 76 % der Stimmen bedurft hätte.

26 a) Die Klägerin verkennt schon im Ansatz die Funktion des Jahresabschlusses und seiner Feststellung. Der Jahresabschluss (§§ 242 f. HGB) ist nur ein Rechenwerk, in das u.a. die Forderungen und Verbindlichkeiten des Rechnungslegungspflichtigen eingehen (vgl. Sen.Urt. v. 17. Dezember 2001 - II ZR 27/01, ZIP 2002, 802). Gewinnausschüttungsansprüche der O. GmbH & Co. KG gegen ihre Tochtergesellschaften können in die Bilanz der O. GmbH & Co. KG nur Eingang finden, wenn sie aktivierbar bestehen. Das setzt nach dem

- gemäß § 8 Abs. 1 GV maßgeblichen - Steuerrecht grundsätzlich voraus, dass ein entsprechender Gewinnausschüttungsbeschluss bei der Tochtergesellschaft gefasst worden ist (vgl. BFH, Beschl. v. 7. August 2000 - GrS 2/99, DStR 2000, 1682; dazu List, WM 2001, 941). Das ist aber gerade nicht der Fall, wenn am Bilanzstichtag der Obergesellschaft bereits eine Thesaurierung bei der Untergesellschaft beschlossen worden ist. Insoweit gilt auch nach handelsrechtlichen Bilanzierungsgrundsätzen (vgl. dazu BGHZ 137, 378, 381 f.) nichts anderes. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts endet das Geschäftsjahr der Untergesellschaften jeweils zwei Monate vor demjenigen der O. GmbH & Co. KG, so dass an deren Bilanzstichtag in der Regel bereits festgestellte Jahresabschlüsse und Gewinnverwendungsbeschlüsse der Tochter- und Beteiligungsgesellschaften vorliegen. Soweit es im Einzelfall daran fehlt, kann nach steuerrechtlichen Grundsätzen ein Gewinnanspruch der Obergesellschaft ohnehin nicht oder allenfalls dann aktiviert werden, wenn eine bestimmte Ausschüttungsabsicht feststeht (vgl. BFH aaO; vgl. auch Senat, BGHZ 137, 378, 382). Dazu ist im Einzelnen nichts vorgetragen. In keinem Fall ist im Rahmen der Bilanzfeststellung der O. GmbH & Co. KG über die Gewinnverwendung der abhängigen Gesellschaften zu entscheiden. Gesellschafterbeschlüsse einer abhängigen Gesellschaft werden vielmehr im Grundsatz von der Geschäftsführung ihrer Gesellschafterin als deren Vertreter, im Fall einer KG durch die Komplementärin, gefasst, wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall auch über viele Jahre hinweg gehandhabt wurde. Ob in einem Personengesellschaftskonzern die willkürliche Bildung von Reserven bei Untergesellschaften entsprechend §§ 116 Abs. 2, 164 Satz 1 Halbs. 2 HGB auch der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Obergesellschaft bedarf (so MünchKommHGB/Mülbert 2. Aufl. Bd. 3 Anh. KonzernR Rdn. 97 m.w.Nachw.), kann hier dahinstehen.

27 Da nämlich, wie bereits dargelegt, ein Gewinnanspruch der Obergesellschaft, hier also der O. GmbH & Co. KG, in deren Bilanz ohne entsprechenden Gewinnausschüttungsbeschluss der Untergesellschaften nicht aktiviert werden kann, ist die vorliegende (mehrheitlich festgestellte) Bilanz insoweit richtig. Sie wäre - im Gegenteil - unrichtig, wenn sie einen Gewinn auswiese, der bei den Untergesellschaften thesauriert wird. Es bestand daher bei der Bilanzfeststellung für die Gesellschaftermehrheit kein Entscheidungsspielraum, den sie treupflichtwidrig ausgeübt haben könnte. Selbst wenn man davon ausginge, dass die von der Komplementärin der O. GmbH & Co. KG gefassten Gewinnverwendungsbeschlüsse der Untergesellschaften mangels Zustimmung der Gesellschafter unwirksam sind, würde es immer noch an den erforderlichen Ausschüttungsbeschlüssen als Voraussetzung für eine Aktivierung in der Bilanz der O. GmbH & Co. KG fehlen. Gegen die mehrheitliche Feststellung des sonach richtigen Jahresabschlusses kann die Klägerin nichts einwenden. Ihre Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Bilanzfeststellung ist kein geeigneter Weg, ihre Ausschüttungsinteressen hinsichtlich des bei den Tochtergesellschaften thesaurierten Gewinns durchzusetzen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt (vgl. auch Sen.Urt. v. 17. Dezember 2001 aaO).

28 b) Auf § 9 Abs. 4 GV kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Diese Bestimmung verlangt nach ihrer revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung durch das Berufungsgericht eine qualifizierte Mehrheit von 76 % der Stimmen nur für eine Rücklagenbildung von mehr als 20 % des Jahresüberschusses der O. GmbH & Co. KG in deren Bilanz. Der von der Klägerin erstrebte Ansatz eines "konzernweiten" Jahresüberschusses unter Einschluss des bei den Tochtergesellschaften thesaurierten Gewinns ist im Jahresabschluss der O. GmbH & Co. KG nicht darstellbar. Es handelt sich eben nicht um den Gewinn aus verschiedenen "Betriebsabteilungen" ein und derselben Gesellschaft, womit die Klägerin die jetzige Konzernsituation der O. GmbH & Co. KG zu Un-

recht vergleicht. Bilanzrechtlich ist die aktuelle Situation maßgeblich. Unerheblich ist, dass nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag aus dem Jahr 1962 die Feststellung des Jahresabschlusses (und damit auch eine in ihm vorweggenommene Gewinnverwendung) abhängiger Unternehmen in den Katalog außergewöhnlicher Geschäfte aufgenommen war, welche einer Zustimmung der Gesellschafter der O. GmbH & Co. KG mit einer Mehrheit von 63 % der Stimmen bedurften. Diese Regelung findet sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in den Gesellschaftsverträgen seit 1978 nicht mehr. Im Übrigen wäre auch danach zwischen Bilanzfeststellungs- und Gewinnverwendungsbeschlüssen auf der Ebene der Unter- und der Obergesellschaft zu unterscheiden mit der Folge, dass letztere einen Gewinnausschüttungsanspruch in ihrer Bilanz nur ausweisen könnte, wenn eine entsprechende Gewinnausschüttung für die Untergesellschaft beschlossen worden ist. Selbst wenn die Regelung im Grundsatz - mit welchem Mehrheitserfordernis auch immer - fortgelten würde, wie die Klägerin meint, würde daraus nicht die Unrichtigkeit der mit der Klage angegriffenen Beschlüsse aus dem Jahr 2003 folgen, weil es hinsichtlich der bei den Untergesellschaften thesaurierten Beträge an einem Ausschüttungsbeschluss fehlt und eine Ausschüttung in bestimmter Höhe schon angesichts der Uneinigkeit der Prozessparteien in dieser Frage nicht "so gut wie sicher" ist, so dass ausnahmsweise bereits jetzt ein Gewinnanspruch in der Bilanz der O. GmbH & Co. KG aktiviert werden könnte (vgl. BFH aaO).

29 c) Die Klägerin ist deshalb nicht schutzlos, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt; sie kann ihre und die Befugnisse ihrer Mitgesellschafter hinsichtlich der Gewinnverwendung bei den Untergesellschaften durch Feststellungsklage klären lassen (vgl. dazu BGHZ 132, 263), die sie im Übrigen bereits erhoben hat. Sie kann möglicherweise auch gegen die Beklagte zu 4 (Komplementärin) wegen der angeblich ihre Interessen treupflichtwidrig missachtenden Gewinnverwendungsentscheidungen vorgehen, welche die Beklagte zu 4 für

die Untergesellschaften getroffen oder zugelassen hat. Darüber ist hier nicht zu entscheiden.

30 4. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Jahresabschluss auch nicht wegen des dortigen Ansatzes einiger von der Klägerin gerügter Aufwandspositionen fehlerhaft.

31 a) Dass die genannten Aufwendungen angefallen sind, bestreitet die Klägerin nicht. Sie meint vielmehr, die Aufwendungen seien sachlich ungerechtfertigt; die O. GmbH & Co. KG habe damit u.a. der Familie O. obliegende Zahlungspflichten übernommen. Auch insoweit verkennt die Revision die Funktion des Jahresabschlusses, hier der GuV. Sind die Aufwendungen angefallen, so sind sie in die GuV einzustellen. Etwaige Erstattungsansprüche gegen Mitglieder der Familie O. oder sonstige Dritte wegen angeblich unberechtigter Zuwendungen, die - auch in diesem Verhältnis - ersichtlich streitig sind, können erst nach ihrer Titulierung in der Bilanz der O. GmbH & Co. KG aktiviert werden (vgl. BFH, Urt. v. 26. April 1989 - I R 147/84, DB 1989, 1949 = BB 1989, 1729; vgl. auch Sen.Urt. v. 17. Dezember 2001 aaO).

32 b) Was die angeblich unberechtigten Aufwendungen für das Sekretariat des Unternehmensgründers Prof. W.O. angeht, so hält das Berufungsgericht den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin im Übrigen zu Recht für präkludiert (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Der Vortrag war entgegen der Ansicht der Revision nicht als "unstreitig" zu berücksichtigen (dazu BGHZ 161, 138); vielmehr haben sich die Beklagten hierauf wegen Verspätung gar nicht eingelassen, wie die Revisionserwiderung zu Recht ausführt.

33 5. Im Ergebnis zu Recht versagt das Berufungsgericht der Klägerin schließlich den Einwand, dass der festgestellte Jahresabschluss wegen des dortigen Ansatzes steuerlich nicht anerkannter Rückstellungen für "Verwal-

tungskosten betriebliche Altersversorgung" in Höhe von ca. 3 Mio. DM sowie für den Pensionssicherungsverein in Höhe von ca. 10 Mio. DM in Hinblick auf die Maßgeblichkeit der Steuerbilanz unrichtig sei. Zwar mag es sein, dass der von dem Berufungsgericht herangezogene Gesichtspunkt der Bilanzkontinuität (vgl. dazu Baumbach/Hopt/Merkt, HGB 32. Aufl. § 252 Rdn. 19) einer Auflösung der bereits in den Jahresabschlüssen seit 29. Februar 2000 enthaltenen Rückstellungen nicht entgegensteht. Gemäß § 249 Abs. 3 Satz 2 HGB ist die Auflösung jedenfalls nicht ohne weiteres möglich (vgl. auch BGHZ 139, 167, 175). Die Klägerin hat dem Bilanzansatz in den vorangegangenen Jahresabschlüssen, wenn auch widerwillig, zugestimmt. Eine Anpassung an die Steuerbilanz ist gemäß § 9 GV nicht zwingend, sondern nur vorgeschrieben, soweit Gesellschaftervereinbarungen nicht dagegenstehen. Dass die Rückstellungen handelsrechtlich unzulässig und betriebswirtschaftlich bzw. unternehmerisch verfehlt seien, macht die Revision nicht geltend, was bei dem Gegenstand der Rückstellungen auch fern liegt. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Rückstellungsbetrag nicht isoliert, sondern muss hinsichtlich seiner "Wesentlichkeit" als allgemeinem Kriterium für eine etwaige Nichtigkeit der Bilanz (vgl. zum Aktienrecht Hüffer, AktG 7. Aufl. § 256 Rdn. 25) im Verhältnis zu der Bilanzsumme der O. GmbH & Co. KG in Milliardenhöhe gesehen werden. Eine treupflichtwidrige Zustimmung zu dieser Rückstellung durch mehrheitliche Feststellung des Jahresabschlusses kann den Beklagten bei einer Gesamtbetrachtung der genannten Umstände jedenfalls nicht vorgeworfen werden. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist auch die tatrichterliche Würdigung, dass die Klägerin sich ihrerseits selbstwidersprüchlich und treupflichtwidrig verhalte, soweit sie wegen des angeblichen Bilanzmangels die Zustimmung zu dem Jahresabschluss verweigere.

34 6. Soweit das Berufungsgericht die Feststellungsklage gegen den Gewinnverwendungsbeschluss abgewiesen hat, erhebt die Revision keine geson-

derten Einwände. Wie das Berufungsgericht ausführt, hat die Klägerin die Nichtigkeit dieses Beschlusses nur als Folge der behaupteten Nichtigkeit der Bilanzfeststellung geltend gemacht. Beide Beschlüsse unterlagen den gleichen Mehrheitserfordernissen. Einer Mehrheit von 76 % der Stimmen gemäß § 9 GV bedurfte es nicht, weil freie Rücklagen in Höhe von mehr als 20 % des Jahresüberschusses in der Bilanz der O. GmbH & Co. KG nicht gebildet wurden, wie an anderer Stelle (unter 3.) im Einzelnen dargelegt. Ausweislich des Protokolls der Gesellschafterversammlung wurde der in der Bilanz ausgewiesene Gewinn entsprechend den Vorgaben der Satzung verteilt, ohne dass darüber eine eigentliche Entscheidung getroffen werden musste.

Goette Kurzwelly Kraemer

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 18.08.2004 - 411 O 153/03 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 09.08.2005 - 11 U 203/04 -