

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 21/78

URTEIL

Verkündet am

30. November 1981
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...

2. Jutta S. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], D. [REDACTED] Straße 146,
B. [REDACTED],

3. Renate W. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße 28,
Schloß N. [REDACTED],

Klägerinnen, Revisionsklägerinnen
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Christine O. [REDACTED], M. [REDACTED] Straße 135,
H. [REDACTED]-U. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerinnen und der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 31. Oktober 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter einer Familiengesellschaft, der O [REDACTED] KG in Bielefeld. Persönlich haftender Gesellschafter war bis zum 20. April 1968 Curt O [REDACTED], der Bruder der Klägerin zu 1 und der Vater der Beklagten. Die Klägerinnen zu 2 und 3 sind die Töchter der Klägerin zu 1. Nach dem Tode ihres Bruders trat die Klägerin zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin in die Kommanditgesellschaft ein.

- 3 -

Die Klägerinnen zu 2 und 3 und die Beklagte waren in der hier infrage stehenden Zeit die Kommanditisten. Die Klägerin zu 1 ist während des Rechtsstreits verstorben; Erben sind die Klägerinnen zu 2 und 3.

Soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert, streiten die Parteien darum, ob der Klägerin zu 1 für das Geschäftsjahr 1974 eine Tätigkeitsvergütung und eine Tantieme zustehen, und darüber, ob die Beklagte hinsichtlich ihres Gewinnentnahmerechts gesellschaftsvertraglichen Beschränkungen unterliegt.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, die Klägerin zu 1 könne in ähnlicher Weise wie der frühere persönlich haftende Gesellschafter Curt O. eine Tätigkeitsvergütung von monatlich 3.000 DM und eine Tantieme von 6 % beanspruchen. Das Gewinnentnahmerecht der Gesellschafter und damit das der Beklagten sei dahin eingeschränkt, daß eine freie Entnahme nur in dem zur Begleichung von Steuerschulden notwendigen Umfang möglich sei. Im übrigen dürften Gewinne nur aufgrund eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses zur Deckung einer angemessenen persönlichen Lebensführung entnommen werden. Zur "Klarstellung und Verbesserung der bestehenden Vereinbarung" haben die Klägerinnen - ohne die Beklagte - am 5. Februar 1975 einen "Gesellschafterbeschuß" gefaßt, der hinsichtlich des Entnahmerechts unter Nr. 2 a bestimmt:



17

"Die Beträge der Kapitalverzinsung und die Gewinnanteile werden nach Feststellung der Bilanz auf ein laufendes Privatkonto für jeden Gesellschafter gebucht und dort mit 6 % verzinst. Von diesem Gesamtbetrag stehen jedem Gesellschafter 80 % zur Entnahme für die Bestreitung persönlicher Bedürfnisse und der aus der Beteiligung an der Firma O. [REDACTED] anfallenden Steuern zur Verfügung. Die Entnahmen können jedoch mehr als 80 % betragen, wenn von dem jeweiligen Gewinnanteil nach Abzug der darauf entfallenden Steuern nicht mindestens DM 50.000 für die persönliche Lebenshaltung verbleiben. Dieser Betrag kann in Anlehnung an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten erhöht oder ermäßigt werden. Die Entnahme hat in angemessenen Teilbeträgen zu erfolgen.

Die restlichen 20 % werden auf ein Darlehenskonto umgebucht und der Bestand auf diesem Konto jeweils in Höhe von 1 % über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch mit 6 %, verzinst."

Auf die Widerklage der Beklagten hat das Landgericht festgestellt,

1. daß der Klägerin zu 1 für das Geschäftsjahr 1974 eine Tätigkeitsvergütung in der beanspruchten Höhe (36.000 sowie 6 % Tantieme) nicht zustehe,

2. daß der von den Klägerinnen zu 1 bis 3 gefaßte Gesellschafterbeschuß vom 5. Februar 1975 über die Entnahmerechte und die Verzinsung der Gesellschafterkonten nichtig sei,

3. daß die Beklagte über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Gewinnentnahmebeschränkungen nicht unterliege.

Das Oberlandesgericht hat auf die gegen den Ausspruch zu 1 und 3 eingelegte Berufung der Klägerinnen unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen den Widerklageantrag zu 1 abgewiesen. Hiergegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Beklagte verfolgt den Widerklageantrag zu 1 weiter. Die Klägerinnen erstreben die Abweisung des Widerklageantrags zu 3.

Entscheidungsgründe:

Beide Revisionen sind begründet.

I. Zur Revision der Klägerinnen

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend - und unangefochten - davon aus, daß aus dem schriftlich vorliegenden Gesellschaftsvertrag eine Einschränkung des Gewinnentnahmerechts der Beklagten nicht entnommen werden kann.

2. Entgegen der Auffassung der Revision können sich die Klägerinnen zur Begründung ihrer Auffassung, das Entnahmerecht der Gesellschafter sei über den gesetzlichen Rahmen hinaus beschränkt worden, nicht auf den "Gesellschafterbeschuß" vom 5. Februar 1975 berufen. Nach dem rechtskräftig gewordenen Teil des erstinstanzlichen Urteils ist dieser Beschluß nichtig.

3. Die Revision macht jedoch zu Recht geltend, nach dem bisherigen Vorbringen der Klägerinnen, von dem mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz auszugehen ist, könne

sich eine Einschränkung des Gewinnentnahmerechts der Gesellschafter und damit der Beklagten daraus ergeben, daß die Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag konkludent - durch eine langjährige, vom schriftlichen Gesellschaftsvertrag abweichende Übung - abgeändert haben. Die Klägerinnen haben im einzelnen vorgetragen und hierfür Zeugenbeweis angetreten und auf die Bilanzen der Gesellschaft verwiesen: Seit Jahrzehnten seien die Gewinngutschriften den Darlehenskonten der Gesellschafter zugeschrieben worden. Ein freies Entnahmerecht habe in dieser Zeit nur bestanden, soweit auf die Gesellschaftsbeteiligung Steuern zu zahlen gewesen seien; im übrigen hätten die Gesellschafter einen "angemessenen Betrag zur Bestreitung der persönlichen Bedürfnisse im einstimmigen Einvernehmen der Gesellschafter" entnehmen dürfen.

Sollten sich diese Behauptungen als richtig erweisen, so könnte daraus im Sinne der Klägerinnen geschlossen werden, daß der Gesellschaftsvertrag entsprechend abgeändert worden ist. Jedenfalls könnte bei einer langjährigen einverständlichen Übung der Gesellschafter eine zwar widerlegbare, aber die Darlegungs- und Beweislast umkehrende tatsächliche Vermutung dafür sprechen, daß die Gesellschafter insoweit den Gesellschaftsvertrag abgeändert haben (vgl. hierzu Urt. v. 17. 1. 66 - II ZR 8/64, LM HGB § 105 Nr. 22; Urt. v. 19. 12. 77 - II ZR 10/76, WM 1978, 300, 301).

II. Zur Revision der Beklagten

Den Widerklageantrag zu 1 hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, der Klägerin zu 1 stehe aufgrund der Klausel § 4 a und c des Gesellschaftsvertrages vom 2. November 1949 in Verbindung mit der Vereinbarung vom 12. Dezember 1960 über die Erhöhung der Vorabvergütung die beanspruchte Vergütung und Tantieme zu. Ausdrücklich sei dies zwar nur für Curt O. [REDACTED] vorgesehen. Der Vertrag müsse aber dahin ausgelegt werden, daß die Vergütung grundsätzlich jedem Geschäftsführer gezahlt werden solle, zumindest soweit es sich um Familienmitglieder handele.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat sich unter Verletzung der Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB über den Sinngehalt der angeführten Regelung hinweggesetzt, wesentliche Teile des Vertragswerkes nicht berücksichtigt und insbesondere eine Gesamtwürdigung unterlassen.

1. Die im einzelnen in Betracht kommenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vom 2. November 1949 sowie der Änderungen und Ergänzungen vom 30. August 1957 und 12. Dezember 1960 haben folgenden Wortlaut:

§ 4 des Vertrages vom 2. November 1949

"Hinsichtlich der Gewinnverteilung gilt folgendes:

- a) Der geschäftsführende Gesellschafter Curt O. [REDACTED] erhält vorab eine Vergütung von monatlich 750 DM, die im Verhältnis der Gesellschafter untereinander als Unkosten zu verbuchen und auch im Falle eines Verlustes an ihn zu zahlen sind.
- b) Der Reingewinn wird zunächst zur Verzinsung der Kapitalien bis zur Höhe von 4 % verwendet.
- c) Von dem Überschuß erhält der geschäftsführende Gesellschafter Curt O. [REDACTED] eine Tantieme von 10 %."

Abschnitt II d des Vertrages vom 30. August 1957:

- "d) Stirbt der persönlich haftende Gesellschafter Curt O. [REDACTED], dann gilt folgendes:
 - a) Ist Frau H. [REDACTED] (Klägerin zu 1) noch Gesellschafterin, so wird sie die persönlich haftende Gesellschafterin. Ihr Gewinnbezugsrecht erhöht sich alsdann um 3 %. Ihrem Stimmrecht wachsen weitere 4 % zu, so daß der Stamm H. [REDACTED] zusammen über 50 % Mitgliedschaftsrechte verfügt. Die Ehefrau des Gesellschafters Curt O. [REDACTED], Lotte O. [REDACTED], wird aus dem Kapital des Gesellschafters Curt O. [REDACTED] Kommanditistin. Ihr ist diese Stellung in der Gesellschaft einzuräumen. Ihr Gewinnbezugs- und Stimmrecht wird auf 50 % festgesetzt.
 - b) Frau H. [REDACTED] kann, wenn sie Curt O. [REDACTED] überlebt, einseitig bestimmen, daß mit dem Tode des Gesellschafters Curt O. [REDACTED] eines ihrer Kinder Jutta oder Renate H. [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter wird.
 - c) Für den Fall des Ablebens (vorausgesetzt, daß sie Herrn Curt O. [REDACTED] überlebt hat) gilt folgende Regelung:

Die Tochter der Eheleute Curt O. (Beklagte), Christine O. (Beklagte), wird durch diese Vereinbarung Gesellschafterin mit einem Anteil von $33 \frac{1}{3} \%$ des festen Kapitals. Der $33 \frac{1}{3} \%$ des festen Gesamtkapitals übersteigende Betrag des Kapitalkontos des Stammes Curt O. wächst gesellschaftsrechtlich dem Stamme H. zu. Wenn Frau Elfriede H. zu diesem Zeitpunkt noch lebt, kann sie bestimmen, wie die $66 \frac{2}{3} \%$ des festen Gesamtkapitals und demgemäß die Gewinn- und Stimmrechtsbeteiligung innerhalb des Stammes H. verteilt werden, das heißt, die über die jetzt schon vorhandenen $4,5 \%$ der Jutta und Renate H. hinausgehenden Beträge.

Christine O. soll das Recht haben, Kommanditistin zu bleiben oder aber persönlich haftende Gesellschafterin werden zu können.

Auch Jutta und Renate H. steht es frei, zu wählen, ob sie persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten werden wollen.

Wenn Frau Lotte O. vor Curt O. verstirbt, dann gelten die vorstehenden Bestimmungen zu c) auch mit dem Tode des Gesellschafters Curt O. "

§ 3 a des Vertrages vom 12. Dezember 1960

- "a) Die Ziffer a) des § 4 des Vertrages vom 2. 11. 1949 wird dahin geändert, daß diese Bestimmung ab 1. Jan. 1960 lautet:

"Der geschäftsführende Gesellschafter Curt O. erhält vorab eine Vergütung von monatlich 3.000 DM, die im Verhältnis der Gesellschafter untereinander als Unkosten zu verbuchen und auch im Falle eines Verlustes an ihm zu zahlen sind. "

2. Eine Auslegung der getroffenen Regelung nach ihrem Wortsinne, die den Ausgangspunkt für die Ermittlung des erklärten Willens bildet, ergibt, daß die Vorabvergütung und die Tantieme nur Curt O. [REDACTED] erhalten sollte. Die übrigen Gesellschafter haben nur einen Anspruch auf die Verzinsung ihres Kapitals und auf den verbleibenden Reingewinn im Verhältnis der im einzelnen festgelegten Quoten. Das allein würde allerdings nicht ausschließen, der Regelung eine vom üblichen Wortsinne abweichende Bedeutung zuzuerkennen. Das Berufungsgericht hat jedoch keine Umstände aufgezeigt, die das rechtfertigen können. Solche Umstände, die die Klägerinnen beweisen müßten, sind auch nicht ersichtlich. Aus dem Zusammenhang der einschlägigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ergibt sich vielmehr das Gegenteil:

a) Der Gesellschaftsvertrag vom 2. November 1949 hat die Vergütungs- und Tantiemeregulation ausschließlich zugunsten Curt O. [REDACTED] getroffen, obwohl noch eine weitere vertretungsberechtigte (§ 5 des Gesellschaftsvertrages) persönlich haftende Gesellschafterin, Frau Paula O. [REDACTED], vorhanden war.

b) Der Ergänzungsvertrag vom 30. August 1957, der das Recht der Klägerin zu 1 begründet hat, nach dem Tode des persönlich haftenden Gesellschafters Curt O. [REDACTED] persönlich haftende Gesellschafterin zu werden, regelt in eingehender Weise das Gewinnbezugsrecht der Klägerin zu 1, läßt aber die Gewinnverteilungsabrede des § 4 des Vertrages vom 2. November 1949 im übrigen unberührt.

c) Selbst der Vertrag vom 12. Dezember 1960, der sich erneut mit der Gewinnverteilung befaßt und die Quoten neu festsetzt, benennt als Empfänger der - gleichzeitig erhöhten - Vorabvergütung nur Curt O [REDACTED].

Nach alledem ist aus dem Sachverhalt, soweit er dem Revisionsgericht unterbreitet ist, der Schluß zu ziehen, daß die Klägerin zu 1 als persönlich haftende Gesellschafterin nicht die Sondervergütung und Tantieme des persönlich haftenden Gesellschafters Curt O [REDACTED] nach § 4 a und c des Gesellschaftsvertrages erhalten sollte. Auch aus der Vorgeschichte ergibt sich nichts dafür, daß die Klägerin in gleicher Weise wie Curt O [REDACTED] eine besondere Tätigkeitsvergütung erhalten sollte. Da sie die für die Geschäftsführung notwendigen Fähigkeiten - insbesondere eine kaufmännische Ausbildung - nicht erworben hatte, fehlen Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Mitgesellschafter ihr im Unterschied zu der Regelung, die für die persönlich haftende Gesellschafterin Paula O [REDACTED] galt, eine Vorabvergütung nebst Tantieme zuerkennen wollten. Dem Umstand, daß es den Anschauungen im kaufmännischen Leben und der Vertragspraxis entspricht, für den geschäftsführenden Gesellschafter eines größeren Unternehmens eine Vorausvergütung vorzusehen, kann ebenfalls nichts für eine andere Auslegung des vorliegenden Gesellschaftsvertrags entnommen werden. Es liegt in der Hand der Gesellschafter, ob und in welcher Weise sie eine Geschäftsführungstätigkeit vergüten wollen; sie müssen allerdings die Anforderungen beachten, die die gesellschaftliche Treuepflicht stellt. Das ist im

vorliegenden Falle schon deshalb geschehen, weil der Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 1 für den Fall, daß sie persönlich haftende Gesellschafterin wird, einen Ausgleich in Form einer wesentlichen Erhöhung des prozentualen Gewinnanteils - und damit auch des Stimmrechts - zugebilligt hat (Nr. II d des Vertrages vom 30. August 1957).

3. Das angefochtene Urteil kann hiernach auch in diesem Punkte mit der bisherigen Begründung nicht bestehenbleiben. Der von der Klägerin zu 1 geltend gemachte Anspruch auf Vorabvergütung und Tantieme könnte nur bestehen, wenn - wie die Klägerinnen weiter behaupten - die Beklagte einem entsprechenden Beschluß der übrigen Gesellschafter zugestimmt hätte. Aus den Aussagen des hierzu als Zeugen vernommenen früheren Ehemannes der Beklagten (Niederschrift vom 8. Februar 1977) ist hierfür allerdings nichts zu entnehmen. Die Klägerinnen haben zum Beweise für ihre Behauptung aber außerdem die Parteivernehmung der Beklagten beantragt (GA 120).

III. Nach alledem ist das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben. Damit die von den Klägerinnen zu beiden Streitpunkten angetretenen Beweise erhoben werden können, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh