

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 35/70

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1972

Werner,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.

gegen

1.

2.

3.

4.

5.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stimpel und der Richter Liesecke, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. Dezember 1969 - 9 U 137/68 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 ist eine Kommanditgesellschaft, an der der Kläger und der Beklagte zu 2 als persönlich haftende Gesellschafter zu je 1/4 und die Beklagten zu 3 - 5 als Kommanditisten beteiligt waren. Alle Gesellschafter waren in einem Unternehmen der Gesellschaft tätig, die Beklagten zu 2 - 5 im Werk B [REDACTED], der Kläger als Leiter des Betriebes in G [REDACTED].

Am 17. August 1967 beschlossen die Beklagten zu 2 - 5 (im folgenden als "Beklagte" bezeichnet), daß der Kläger seine bisherige Stellung als Komplementär verlieren und

- 3 -

statt dessen Kommanditist werden soll; außerdem wurde der Kläger "aus seiner Tätigkeit für die Gesellschaft" entlassen. Über die Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses streiten die Parteien im Verfahren II ZR 31/70.

Mit der vorliegenden - im April 1968 eingereichten - Klage greift der Kläger drei Gesellschafterbeschlüsse aus den Jahren 1964 bis 1968 an, die die Beklagten jeweils ohne seine Zustimmung gefaßt haben:

1. In einer Gesellschafterversammlung am 27. August 1964 beschlossen die Beklagten, mit sofortiger Wirkung eine vom Erfolg der jeweiligen Gesellschaftsunternehmen abhängige Gewinnbeteiligung für leitende Angestellte einzuführen. Der Kläger stimmte gegen diesen Beschluß, da er die Gewinnbeteiligung vor Durchführung verschiedener Finanzierungsvorhaben für verfrüht hielt. Im Verlauf der weiteren Diskussion des Tagesordnungspunktes regte der Beklagte zu 2 an, daß die zugunsten der Angestellten beschlossene Gewinnbeteiligung auch den Gesellschaftern gewährt werden solle, daß sie aber - mit Rücksicht auf die vom Kläger geäußerten Bedenken - den Gesellschaftern zunächst nicht auszubezahlen, sondern den Privatkonten gutzuschreiben sei. Auch diesem Vorschlag stimmten die Beklagten zu. Der Kläger enthielt sich insoweit der Stimme. In der Folgezeit wurden den Beklagten für 1964 bis 1966 insgesamt 163.169,50 DM als Gewinnbeteiligung gutgeschrieben und von ihnen entnommen. Der Kläger ging leer aus, da das von ihm geleitete Werk in G [REDACTED] keinen Gewinn abwarf.



Der Kläger ist der Auffassung, daß der Gesellschafterbeschuß vom 27. August 1964, soweit er die Gewinnbeteiligung zugunsten der Gesellschafter zum Gegenstand hat, nichtig sei: Nach der vertraglich nicht abbedungenen Regelung des § 119 HGB hätten diese Maßnahmen der Zustimmung aller Gesellschafter bedurft. Keinesfalls aber hätten die Beklagten entgegen ihrem zweiten Beschluß die Gewinnbeteiligungen von den Privatkonten entnehmen dürfen. Ohne die Ausschüttung der Gewinnbeteiligungen hätte sich der Gesellschaftsgewinn um 163.169,50 DM erhöht, woran er, der Kläger, mit 25 % beteiligt gewesen wäre.

Von dem sich daraus ergebenden Betrag hat der Kläger 25.500 DM eingeklagt. In erster Linie verlangt er Gutschrift der Summe auf sein Privatkonto. Hilfsweise beantragt er,

- a) gegenüber der Beklagten zu 1: Feststellung, daß die Gewinnbeteiligungen den Beklagten zu 2 - 5 nur hätten gutgeschrieben, nicht an sie ausbezahlt werden dürfen,
- b) gegenüber den Beklagten zu 2 - 5: Verurteilung zur Rückzahlung des Betrages an die Gesellschaftskasse.

2. Im Jahre 1964 hatten die Gesellschafter einstimmig beschlossen, allen Betriebsangehörigen anstelle der bisherigen Weihnachtsgratifikation eine Jahresabschlußprämie zu gewähren. Auch die Gesellschafter sollten die Prämie

erhalten. Die auszuschüttende Gesamtsumme sollte jährlich von der Gesellschafterversammlung festgesetzt werden. Dies wurde den Betriebsangehörigen in einer Betriebsbekanntmachung vom 3. Juli 1964 mitgeteilt und in den folgenden Jahren auch so gehandhabt.

Für 1967 schüttete die Gesellschaft 1 % des Jahresbruttoverdienstes - insgesamt 347.160,39 DM - als Abschlußprämie aus, obwohl der Kläger nur einer Prämie von 0,65 % zugestimmt hatte. Als in einer Gesellschafterversammlung am 6. Februar 1968 nochmals über die Höhe der Prämie abgestimmt wurde, stimmten die Beklagten für die Ausschüttung von 1 %, der Kläger wiederum für 0,65 %.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß die Festsetzung der Prämienhöhe der Zustimmung aller Gesellschafter bedurft hätte. Da er lediglich einer Prämie von 0,65 % zugestimmt habe, sei die Ausschüttung der darüber hinausgehenden 0,35 % unzulässig gewesen. Hierdurch habe sich sein Anteil am Gesellschaftsgewinn um 30.376,54 DM verringert.

Auch von dieser Summe hat der Kläger einen Teilbetrag von 25.500 DM eingeklagt, wobei er wiederum in erster Linie Gutschrift des Betrages auf sein Privatkonto, hilfsweise Rückzahlung an die Gesellschaftskasse verlangt.

3. Durch einstimmigen Gesellschafterbeschuß vom 19. Mai 1961 war für die Beklagte zu 1 ein Wirtschaftsbeirat geschaffen worden, dem von den Gesellschaftern der Kläger und der Beklagte zu 2 angehörten. Die Parteien hatten festgelegt, daß über Veränderungen des Personenkreises des Beirats die Gesellschafterversammlung zu beschließen habe. 1967/68 schlossen die Beklagten den Kläger aus dem Beirat aus. Dies wurde in einer Gesellschafterversammlung vom 20. Juni 1968 bestätigt.

Der Kläger ist der Auffassung, daß auch dieser Beschluß mangels Zustimmung aller Gesellschafter unwirksam sei und - wie er festzustellen beantragt - nicht zu seinem Ausscheiden aus dem Gesellschaftsbeirat geführt habe.

Demgegenüber sind die Beklagten der Ansicht, daß sämtliche vom Kläger angegriffenen Beschlüsse nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung auch gegen die Stimme des Klägers hätten gefaßt werden können. Eine Rückforderung der Gewinnbeteiligung für 1964 bis 1966 kommt nach Meinung der Beklagten auch deswegen nicht in Betracht, weil der Kläger die Unwirksamkeit des Beschlusses vom 27. August 1964 bis Ende 1967 nie geltend gemacht und im Jahre 1967 selbst eine zusätzliche Gewinnbeteiligung in Höhe von 50.000 DM entgegen-
genommen habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage in sämtlichen Punkten abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seine Klaganträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Hinsichtlich der gegenüber den Beklagten zurückgeforderten "Gewinnbeteiligungen" für 1964 bis 1966 geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Kläger davon aus, daß der zugrunde liegende Beschluß vom 27. August 1964 der Einstimmigkeit bedurft hätte; die gesetzliche Regelung des § 119 HGB sei durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen worden. Gleichwohl, so meint das Berufungsgericht, sei der Beschluß, soweit er die Gewinnbeteiligungen für die Jahre 1964 bis 1966 betrifft, als wirksam zu behandeln, da die nachträgliche Berufung auf die Nichtigkeit des Beschlusses nach über dreijährigem Schweigen des Klägers eine unzulässige Rechtsausübung darstelle.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen.

Wird ein Gesellschafterbeschluß, der der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, nur von der Gesellschaftermehrheit gefaßt, so kann die verspätete Geltendmachung

der Beschlußnichtigkeit eine unzulässige Rechtsausübung darstellen (vgl. Fischer in Großkomm. zum HGB, § 119 Anm. 18; Baumbach-Duden, HGB 19. Aufl., § 119 Anm. 2 C). Die vom Berufungsgericht hierzu festgestellten Umstände reichen aus, um im vorliegenden Fall einen Rechtsmißbrauch des Klägers, soweit er die Gutschrift der Gewinnbeteiligungen für 1964 bis 1966 auf den Privatkonten der Beklagten angreift, zu bejahen. Hierbei fällt entscheidend ins Gewicht, daß die Beklagten, als sie die zusätzliche Gewinnbeteiligung zugunsten der Gesellschafter ohne die Zustimmung des Klägers beschlossen, ersichtlich davon ausgingen, daß der von ihnen gefaßte Beschluß nach dem Gesellschaftsvertrag keiner Einstimmigkeit bedürfe. Diese Rechtsauffassung der Beklagten war auch dem Kläger erkennbar. Gleichwohl hat er gegen die Gewinnbeteiligungen, die seinen Mitgesellschaftern gutgeschrieben wurden, keinen Widerspruch erhoben. Demgemäß konnten die Beklagten davon ausgehen, daß der Kläger seine ursprünglich ablehnende Haltung gegen die Ausschüttung der Gewinnbeteiligungen aufgegeben habe oder doch zumindest aus seiner früheren Ablehnung keine Folgerungen ziehen werde. Diese Annahme der Beklagten war umsomehr berechtigt, als sich der Kläger in der Gesellschafterversammlung vom 27. August 1964 nicht etwa grundsätzlich gegen die Gewinnbeteiligung ausgesprochen, sondern nur den Zeitpunkt ihrer Ausführung für verfrüht erklärt hatte. Wenn der Kläger demnach den Gewinnbeteiligungsgutschriften erst 1968 widersprochen hat, so muß eine derart verspätete Geltendmachung der Beschlußnichtigkeit als rechtsmißbräuchlich gewertet werden.

2. Sind aber damit die Einwendungen des Klägers gegen die Gewinnbeteiligungen für 1964 bis 1966 als verwirkt anzusehen, so ergibt sich die weitere Frage, ob nicht wenigstens die Entnahmen dieser Gewinnbeteiligungen rückgängig zu machen sind, da die Beklagten zu 2 - 5 im zweiten Teil ihres Beschlusses vom 27. August 1964 festgelegt hatten, die auf die Gesellschafter entfallenen Gewinnbeteiligungen zunächst nicht auszuzahlen, sondern den Privatkonten gutschreiben. Auch das hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint.

a) Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß auch insoweit, wenn der Kläger sich noch heute auf den Nichtauszahlungsbeschluß vom 27. August 1964 beruft, eine unzulässige Rechtsausübung vorliege. Die Ertrags- und Liquiditätslage der Gesellschaft sei gegenwärtig so ausgezeichnet, daß, wenn über die Entnahme der Gewinnbeteiligungen jetzt ein Beschluß zu fassen wäre, die Beklagten vom Kläger die Zustimmung dazu verlangen könnten.

Ob diese Erwägungen und die ihnen zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen, die die Revision mit der Verfahrensrüge angreift, einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, kann offenbleiben. Das Ergebnis des Berufungsgerichts wird nämlich bereits durch die Feststellung getragen, daß der Kläger sich selbst für das Geschäftsjahr 1967 eine außerordentliche Gewinnbeteiligung von 50.000 DM hat gutschreiben lassen und diese auch entnommen hat, offensichtlich als Entschädigung dafür, daß

er in den Jahren 1964 bis 1966 keine Erfolgsprämie erhalten hatte. Angesichts dieses vorangegangenen Verhaltens des Klägers muß es als treuwidrig angesehen werden, wenn der Kläger sich nunmehr auf die formelle Rechtslage beruft und den Beklagten zum Vorwurf macht, daß sie die ihnen gutgeschriebenen Erfolgsprämien entnommen haben, zumal die Gewinnbeteiligungen nur vorübergehend - "zunächst" , wie es im Beschluß vom 27. August 1964 heißt - auf den Gesellschafterkonten belassen werden sollten.

b) Demgegenüber rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Feststellung, der Kläger habe im Jahre 1967 eine zusätzliche "Gewinnbeteiligung" von 50.000 DM erhalten, unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen habe. In Wahrheit sei dem Kläger keine Gewinnbeteiligung gewährt, sondern lediglich eine zusätzliche "Gewinnentnahme", also ein bloßer Vorschuß auf später anfallende Gewinnanteile gestattet worden. Die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts finde im Parteivorbringen keine Stütze.

Die Verfahrensrüge der Revision greift jedoch nicht durch. Wie das Berufungsgericht bereits bei der Ablehnung des klägerischen Tatbestandsberichtigungsantrags ausgeführt hat, ergibt sich der Parteivortrag, der Kläger habe eine zusätzliche Gewinnbeteiligung von 50.000 DM erhalten, aus der von den Beklagten vorgelegten Fotokopie der Privatentnahmen der Gesellschafter im Jahre 1967 (GA Bl. 75). Dort heißt es unmißverständlich

"Gewinnbeteiligung laut Zusage: 50.000 DM". Diesem Vortrag der Beklagten hat der Kläger bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht schriftsätzlich nicht widersprochen. Auch in der letzten mündlichen Verhandlung hat er, wie das Berufungsgericht ausführt, trotz eingehender Erörterung dieses Punktes nicht darauf hingewiesen, daß es sich nur um eine Vorauszahlung auf den ohnehin auf ihn entfallenen Gewinn handele, nicht um eine echte Gewinnbeteiligung.

Zu Unrecht hat sich der Kläger auch auf den nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 20. November 1969 (GA Bl. 214) berufen, wo behauptet wird, "daß ihm selbst (sc. dem Kläger) ... eine zusätzliche Gewinnentnahme von 75.000 DM und 50.000 DM gestattet wurde". Aus der zitierten Stelle läßt sich nicht entnehmen, daß die beiden Summen lediglich als Vorschüsse gewährt wurden. Vielmehr wird gleich anschließend ausgeführt, daß die Gewinnentnahmen dem Kläger "als Ausgleich dafür" gewährt wurden, "daß er an der am 27. August 1964 beschlossenen Gewinnbeteiligung nicht teilnahm".

Daß die 50.000 DM als bloßer Vorschuß, nicht als echte Gewinnbeteiligung gewährt worden seien, hat der Kläger erstmals in seinem Schriftsatz vom 9. Dezember 1969 behauptet (GA Bl. 220, 220 R, 223). Diesen nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Tatsachenvortrag konnte das Berufungsgericht jedoch nicht mehr berücksichtigen (§ 128 Abs. 1 ZPO). Ob es

wegen des nachgereichten Schriftsatzes die mündliche Verhandlung wieder eröffnete, lag in seinem - revisionsgerichtlich nicht nachprüfbar - Ermessen (BGHZ 30, 60 [657]).

II.

1. Hinsichtlich der Jahresabschlußprämie für 1967, die wegen des Betrags, der über 0,65 % des Jahresbruttoverdienstes 1967 hinausgeht, im Streit ist, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Soweit sich die Beklagten selbst die Abschlußprämie gewährt hätten, habe der Beschluß der Zustimmung aller Gesellschafter bedurft. Bezüglich dieses Teils der Prämie habe der Beklagte aber nicht substantiiert dargetan, inwieweit er, verglichen mit einer Gewinnverteilung nach dem gesellschaftsvertraglichen Gewinnschlüssel, eine Beeinträchtigung erlitten habe. Soweit dagegen die Abschlußprämie den Arbeitnehmern zugute gekommen sei, sei die Festsetzung des auszuschüttenden Prämienbetrags eine Maßnahme der Geschäftsführung gewesen, für die ein einstimmiger Gesellschafterbeschuß nicht notwendig gewesen sei. Daß die Gesellschafter diese Geschäftsführungsmaßnahme der Gesellschafterversammlung vorbehalten hätten, habe nur bedeutet, daß für sie entsprechend § 19 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags eine qualifizierte Mehrheit notwendig gewesen sei. Diese Mehrheit sei, da der Kläger am 28. Februar 1967 mit gesellschaftsinterner Wirkung zum Kommanditisten herabgestuft worden war, durch die Zustimmung der Beklagten erreicht worden.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen lassen, werden von der Revision nicht grundsätzlich angegriffen. Die Revision beanstandet nur, daß das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob der Mehrheitsbeschluß vom 6. Februar 1968, wenn er bezüglich der Abschlußprämie für die Gesellschafter nichtig war, nicht gemäß § 139 BGB der Gesamtnichtigkeit verfallen ist.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Frage, ob die Beklagten bei Kenntnis der Nichtigkeit des Prämienbeschlusses, soweit er die Gesellschafter betraf, an der Prämienausschüttung zugunsten der Arbeitnehmer festgehalten hätten, muß nach den vom Berufungsgericht festgestellten Tatumständen bejaht werden. Schon wegen des Größenverhältnisses - 12.347,31 DM Gesellschafteranteil an der Abschlußprämie, 334.813,07 DM Arbeitnehmeranteil - war der Beschluß der Beklagten, eine Prämie in Höhe von 1 % des Jahresbruttoverdienstes an die Arbeitnehmer auszuschütten, von der Erwägung unabhängig, ob auch die Gesellschafter an der Prämie teilhaben würden. Insbesondere haben die Beklagten, nachdem die Prämie ausbezahlt war, das stärkste Interesse daran, die Ausschüttung zugunsten der Arbeitnehmer durch einen nachträglichen Beschluß zu legitimieren. Sie hatten nämlich bereits zuvor der Ausschüttung außerhalb einer Gesellschafterversammlung zugestimmt und sich wegen dieses Formfehlers möglicherweise gegenüber dem Kläger schadensersatzpflichtig gemacht.

III.

Den Beschluß der Beklagten vom 20. Juni 1968 über das Ausscheiden des Klägers aus dem Wirtschaftsbeirat der Gesellschaft hat das Berufungsgericht ebenfalls für gültig erachtet.

Dieser Beschluß, so meint das Berufungsgericht, habe ohne die Mitwirkung des Klägers gefaßt werden können. Zwar hätten die Parteien für personelle Veränderungen im Wirtschaftsbeirat die Kompetenz der Gesellschafterversammlung festgelegt, für die gemäß § 119 HGB normalerweise das Prinzip der Einstimmigkeit gelte. Im vorliegenden Fall führe jedoch eine vernünftige Auslegung zur entsprechenden Anwendung des § 19 Abs. 3 und 4 des Gesellschaftsvertrags. Nach dieser Bestimmung hätten die übrigen Gesellschafter den Kläger auch gegen dessen Willen aus der persönlichen Haftung und aus der Geschäftsführung entlassen können. Entsprechendes müsse dann auch für die Abberufung des Klägers aus dem Wirtschaftsbeirat gelten. Die Gesellschafter hätten mit der Regelung in § 19 Abs. 3 und 4 die Möglichkeit schaffen wollen, einem Gesellschafter, zu dem das Vertrauensverhältnis gestört war, jeden Einfluß auf die Geschäftsführung zu nehmen. Dazu gehöre auch die weniger einschneidende Maßnahme der Abberufung aus dem Beirat der Gesellschaft.

Soweit sich die Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet, kann sie ebenfalls keinen

Erfolg haben. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist möglich und enthält keinen Verstoß gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder prozessuale Vorschriften.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Kläger nicht mit Rücksicht auf seine Geschäftsführerfunktion, sondern wegen seines Informationsbedürfnisses als Gesellschafter Mitglied des Wirtschaftsbeirats geworden sei. Die Revision übersieht hierbei, daß von Seiten der Gesellschafter gerade der Kläger und der Beklagte zu 2, also die Geschäftsführer der Gesellschaft, Beiratsmitglieder geworden waren. Die Beklagten zu 3 - 5 hingegen waren nicht in den Beirat gewählt worden, obwohl sie wegen ihrer beschränkten Rechte als Kommanditisten (§ 166 HGB) ein um so größeres Interesse an einer zusätzlichen Information gehabt hätten. Daraus konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler schließen, daß die Beiratsmitgliedschaft, soweit sie die Gesellschafter betraf, mit der Geschäftsführerstellung verknüpft war und wie diese mit der qualifizierten Mehrheit des § 19 Abs. 3 und 4 des Gesellschaftsvertrags entzogen werden konnte.

Unzutreffend ist auch der Hinweis der Revision, daß sich jede gesellschaftsvertragliche Durchbrechung des in § 119 HGB festgelegten Einstimmigkeitsprinzips eindeutig aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben müsse, und daß im vorliegenden Fall, wenn der Inhalt des

Gesellschaftsvertrags erst durch Schlußfolgerungen ermittelt werden müsse, dem Erfordernis der Eindeutigkeit nicht genügt sei. Gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, die für die Abänderung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere für Änderungen der Gesellschafterrechte und -pflichten, entgegen § 119 Abs. 1 HGB einen Mehrheitsbeschluß ausreichen lassen, müssen zwar insofern eindeutig sein, als eine nur globale Aufhebung des Einstimmigkeitsprinzips nicht genügt, sondern für jeden einzelnen Beschlußgegenstand, für den der Grundsatz der Einstimmigkeit nicht gelten soll, ein dahingehender Parteiwille zweifelsfrei feststellbar sein muß (vgl. BGHZ 8, 41/42 sowie Fischer aaO § 119 Anm. 12). Nicht erforderlich ist hingegen, daß die Aufhebung des Prinzips der Einstimmigkeit für jeden Einzelfall ausdrücklich erklärt ist. Vielmehr kann insoweit auch die Auslegung des Vertrages, wie von der Vorinstanz angenommen, zu völlig eindeutigen Ergebnissen führen (RGZ 151, 326/327; BGHZ 8, 42).

IV.

Die Revision war damit in vollem Umfang zurückzuweisen.

Stimpel Liesecke Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann