

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 52/63

URTEIL

Verkündet am

14. Oktober 1965

Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert W [REDACTED], B [REDACTED],
O [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Kauffrau Lieselotte W [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED] platz [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Januar 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als festgestellt worden ist, die Klägerin sei seit dem 13. März 1958 am Restgewinn zu 50 % beteiligt. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist der persönlich haftende Gesellschafter und die Klägerin die Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft. Ihr hatten ursprünglich auch die Mutter, der Ehemann und die Schwester der Klägerin, die Ehefrau des Beklagten, angehört. Die Beteiligten hatten die Gesellschaft durch Vertrag vom 1. Oktober 1943 errichtet, um ein Unternehmen des damals verstorbenen Vaters der Klägerin weiterzubetreiben.

Die Parteien streiten darüber, wie derjenige Gewinn zu verteilen sei, der nach Abzug einer heute dem

Beklagten zustehenden Geschäftsführervergütung und nach Verzinsung der Kapitalkonten übrigbleibt. § 9 des Gesellschaftsvertrages 1943 hatte dazu bestimmt, daß von diesem Restgewinn und von dem Verlust auf jeden Gesellschafter 20 % entfielen. Nachdem 1945 und 1946 der Beklagte und der Ehemann der Klägerin ausgeschieden waren, erhielten die verbliebenen drei Gesellschafterinnen in der Regel je 1/3 des Restgewinns. Am 14. Juli 1956 trat der Beklagte wieder in die Gesellschaft ein. Dabei erklärte die Mutter der Klägerin dieser mit Wissen des Beklagten, daß die gesellschaftliche Stellung und finanzielle Beteiligung der Klägerin hierdurch "in keiner Weise eingeschränkt oder gemindert" werde. Am 3. Oktober 1956 starb die Ehefrau des Beklagten, am 12. März 1958 die Mutter der Klägerin. Die Ehefrau des Beklagten wurde von diesem allein, die Mutter der Klägerin von beiden Parteien je zur Hälfte beerbt.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß seit dem 13. März 1958 der Restgewinn gleichmäßig zwischen ihr und dem Beklagten zu verteilen sei. Der Beklagte hält den Gesellschaftsvertrag vom 1. Oktober 1943 für aufgehoben und möchte die Klägerin als Kommanditistin nur nach § 168 Abs. 2 HGB am Gewinn beteiligen.

Gemäß den Anträgen der Klägerin haben die Vorinstanzen festgestellt, für das Gesellschaftsverhältnis der Parteien gelte - mit einer hier nicht interessierenden Einschränkung - der Vertrag vom 1. Oktober 1943, und die Klägerin sei seit dem 13. März 1958 am Restgewinn zu 50 % beteiligt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.



Hinweis: Auch Teile der Offensivsetzung sind als Patentschutz in der 19. und 20. Auflage geschützt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht in erster Linie geltend, durch den Wiedereintritt des Beklagten in die Gesellschaft sei der Gesellschaftsvertrag vom 1. Oktober 1943 ohne weiteres aufgehoben worden. Deshalb gelte bis zum Abschluß eines neuen Vertrages die dispositive gesetzliche Regelung, für die Gewinnverteilung also § 168 Abs. 2 HGB.

Das ist nicht richtig.

1. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß es zur Aufhebung des Gesellschaftsvertrages nicht, wie das Berufungsgericht ausführt, der Auflösung der im Jahre 1943 errichteten und der Gründung einer neuen Gesellschaft bedurft haben würde. Vielmehr kann auch in einer fortbestehenden Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag geändert oder durch die dispositive gesetzliche Regelung ersetzt werden.

2. Dennoch ist dieser Revisionsangriff unbegründet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beteiligten hätten sich über den Wiedereintritt des Beklagten in die Gesellschaft geeinigt, ohne den Vertrag vom 1. Oktober 1943 abzuändern oder aufzuheben. Es hat daraus gefolgert, daß bis zum Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages, den die Beteiligten allerdings beabsichtigt gehabt hätten, der Vertrag von 1943 weitergelte.

a) Die Revision hält dieses Ergebnis schon deshalb für falsch, weil der Eintritt eines Gesellschafters notwendigerweise zum Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages führe.

Daran ist richtig, daß die Aufnahme des Beklagten auf einem Vertrage beruht, an dem alle Gesellschafter beteiligt gewesen sind. Es stand aber den Gesellschaftern frei zu vereinbaren, nach dem Wiedereintritt des Beklagten solle bis zum Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages der bisherige Gesellschaftsvertrag - wenn auch unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen personellen Änderungen - weitergelten, und die Ausführungen des Berufungsgerichts sind dahin zu verstehen, daß die Beteiligten dies stillschweigend vereinbart haben. Mit dieser Feststellung hat das Berufungsgericht insbesondere auch das Verhalten des Beklagten zutreffend gewürdigt; denn trat er in eine Gesellschaft ein, der er schon einmal angehört hatte und deren Gesellschaftsvertrag er kannte, verlangte er aber nicht, daß nunmehr bis zum Abschluß eines neuen Vertrages die gesetzliche Regelung Anwendung finde, so brachte er zum Ausdruck, sich für die Übergangszeit dem bisherigen Vertrag unterwerfen zu wollen. Das gilt um so mehr, als die Gesellschaft ein Familienunternehmen war, das nach §§ 11 und 12 des Gesellschaftsvertrages über den Tod oder die Kündigung eines Gesellschafters hinaus erhalten bleiben sollte. Überdies hatte, wie der Beklagte gleichfalls wußte, die Mutter der Klägerin dieser garantiert, ihre gesellschaftliche Stellung und finanzielle Beteiligung werde durch den Wiedereintritt des Beklagten nicht eingeschränkt werden. Auch damit wäre die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages ohne den gleichzeitigen Abschluß eines neuen unvereinbar gewesen, gleichgültig, ob sich die Garantie - was die Revision in Zweifel

zieht - auch auf die Beibehaltung des Gewinnverteilungsschlüssels bezog oder nicht.

b) Die Revision kann nichts daraus herleiten, daß die gesellschaftsvertragliche Bestimmung, an dem Restgewinn sollten die Gesellschafter zu je 20 % teilnehmen, ihrem Wortlaut nach nur für eine aus fünf Personen bestehende Gesellschaft gelten kann; denn das Berufungsgericht hat diese Bestimmung - insoweit für die Revision unangreifbar - dahin ausgelegt, daß der Restgewinn nach Köpfen zu teilen sei.

c) Das Berufungsgericht hat entgegen der Ansicht der Revision durchaus beachtet, daß sich seit 1943 die Kapitalverhältnisse in der Gesellschaft wesentlich verändert haben. Es hat diesem Umstand aber deshalb keine Bedeutung beigemessen, weil die Höhe der Kapitalkonten bereits bei der 5 %igen Verzinsung berücksichtigt wird, der Beklagte als persönlich haftender, geschäftsführender Gesellschafter außerdem eine Vorwegvergütung von monatlich 2.500 DM erhält und nur der verbleibende Gewinn nach Köpfen verteilt wird. Das ist frei von Rechtsirrtum.

II. Hilfsweise macht die Revision geltend - was der Beklagte schon ⁱⁿ der Berufungsinstanz vorgebracht hatte - , der Restgewinn könne heute wenigstens deshalb nicht mehr nach Köpfen verteilt werden, weil der Anteil der Ehefrau des Beklagten mit deren Tode nicht den übrigen Gesellschaftern angewachsen, sondern allein auf den Beklagten übergegangen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich das Berufungsgericht mit diesem Einwand des Beklagten hätte auseinandersetzen müssen, was es nicht getan hat.

Nach der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Auslegung hat sich der Gewinnanteil der Klägerin durch den Eintritt des Beklagten von $\frac{1}{3}$ auf $\frac{1}{4}$ gemindert. Von nun an erhielten also der Beklagte und seine Ehefrau zusammen $\frac{1}{2}$.

Es wäre nun völlig ungewöhnlich - freilich rechtlich nicht unmöglich - , daß sich durch den Tod und den Übergang des Gesellschaftsanteils der Ehefrau des Beklagten auf diesen der Gewinnanteil der Klägerin wieder auf $\frac{1}{3}$ erhöht haben sollte. § 12 des Gesellschaftsvertrages bestimmt zwar, daß einem Erben, der bereits Gesellschafter ist, "der seinem Erbteil entsprechende Teil des Kapitalanteils des Verstorbenen " anwächst, nicht also auch dessen Gewinnanteil. Doch kann aus diesem Wortlaut allein nicht entnommen werden, der Gewinnanteil eines Gesellschafters habe im Falle seines Todes einen anderen Weg gehen sollen als sein Kapitalanteil. Vielmehr könnten nur ganz besondere Umstände eine dahingehende Vertragsauslegung rechtfertigen.

Die Klägerin hat zu der Frage, ob derartige Umstände vorliegen, ob sie sich insbesondere aus der Garantieerklärung ihrer Mutter oder daraus ergeben, daß die Beteiligten - wie die Klägerin behauptet - im Juli 1956 mit dem alsbaldigen Ableben der Ehefrau des Beklagten gerechnet und mit seiner Aufnahme nur die Erbfolge vorweggenommen haben, bisher unmittelbar und ausdrücklich überhaupt noch nicht Stellung genommen. Sie hatte, wie das Berufungsurteil erkennen läßt, in den Vorinstanzen auch keine Veranlassung, das zu tun. Ihr muß deshalb Gelegenheit gegeben werden, das nachzuholen.

Darum muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, so-

weit die Vorinstanzen festgestellt haben, die Klägerin sei am Restgewinn seit dem 13. März 1958 zu 50 % beteiligt.

Dagegen wird die Feststellung, für das Gesellschaftsverhältnis der Parteien gelte - wenn auch nur sinngemäß - noch der Vertrag vom 1. Oktober 1943, von dem hier in Rede stehenden Revisionsangriff nicht berührt.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision muß in vollem Umfange dem Berufungsgericht übertragen werden, weil sich erst nach Abschluß des Rechtsstreits abschätzen läßt, inwieweit jede Partei obgesiegt hat.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck