BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 55/03

Verkündet am:
18. April 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 705, 127; HGB § 105 Abs. 3

Unterliegt die Entscheidung über die jährliche Entnahmepraxis - über bestimmte festgelegte Positionen (hier: Geschäftsführergehalt, Zinsen, pers. Steuern) hinaus - nach dem Gesellschaftsvertrag der Beschlußfassung durch die Gesellschafter, liegt in einer für den Einzelfall verabredeten und danach über Jahre geübten Praxis, daß sämtliche freien Beträge entnommen werden, keine Änderung des Gesellschaftsvertrages, sondern nur eine bis auf Widerruf geltende stillschweigende Beschlußfassung der Gesellschafter entsprechend der vertraglichen Kompetenzzuweisung.

BGH, Urteil vom 18. April 2005 - II ZR 55/03 - OLG Hamm
LG Paderborn

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Strohn

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Januar 2003 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren paritätische Gesellschafter der P. OHG (nachfolgend: OHG). Der Kläger hat seine Beteiligung im Laufe des Rechtsstreits mit Wirkung zum 1. Januar 2002 auf seine Tochter übertragen.

Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages dürfen die Gesellschafter einseitig Entnahmen in Höhe ihres Geschäftsführergehalts, der auf dem Kapitalkonto angefallenen Zinsen und der Beträge tätigen, die zur Bezahlung der auf die Beteiligung entfallenden Steuern und Abgaben benötigt werden. Ferner ist in § 11 Abs. 3 Satz 3 folgende Klausel enthalten: "Alle weiteren Entnahmen bedürfen eines Beschlusses der Gesellschafter."

Im Rahmen eines Schriftwechsels ihrer Steuerberater kamen die Parteien, wobei auf seiten des Beklagten dessen Rechtsvorgänger tätig wurde, im Jahre 1984 überein, daß "die nicht für substanzerhaltende Investitionen erforderliche Liquidität paritätisch entnommen" werden dürfe. In den Folgejahren bis 1997 haben die Parteien entsprechend dieser Absprache über die in § 11 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages festgelegten Grenzen hinaus Gelder entnommen.

Der Kläger, der diese Übung für seine Person ab dem Jahre 1998 eingestellt hat, beanstandet die von dem Beklagten fortgesetzte Entnahmepraxis als vertragswidrig. Mit vorliegender Klage hat er von dem Beklagten zunächst die Rückzahlung von "Überentnahmen" in Höhe von 293.910,00 DM an die OHG verlangt; insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit vor dem Landgericht übereinstimmend für erledigt erklärt. Ferner nimmt er den Beklagten auf Unterlassung von Entnahmen in Anspruch, die die vereinbarte Geschäftsführervergütung, die Verzinsung des Guthabens auf dem Privatkonto sowie die Steuern, die mit der Beteiligung an der OHG im Zusammenhang stehen, übersteigen. Der Beklagte hat unter Berufung auf einen vermeintlichen Zinsschaden der OHG widerklagend beantragt, den Kläger zur Zahlung von 375.921,86 DM an ihn zu verurteilen. Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Mit der Berufung haben der Kläger sein Unterlassungsbegehren und der Beklagte sein mit der Widerklage geltend gemachtes Zahlungsbegehren, wobei er hilfsweise Zahlung an die OHG verlangt hat, weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben, die Widerklage abgewiesen und dem Beklagten die Kosten des gesamten Rechtsstreits auferlegt. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision wendet sich der Beklagte gegen seine Verurteilung zur Unterlassung von Ent-

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

nahmen sowie gegen die von dem Oberlandesgericht im Rahmen des § 91 a ZPO getroffene Kostenentscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe gegen die gesellschaftsvertragliche Entnahmeregelung verstoßen. Die Parteien hätten im Jahre 1984 unter Einschaltung ihrer Steuerberater lediglich eine vorläufige, bis auf weiteres verbindliche Übereinkunft getroffen. Damit hätten sie aber keine dauerhafte, für alle Zukunft geltende Änderung des Gesellschaftsvertrages vereinbart.

II. Diese Ausführungen halten jedenfalls im Ergebnis rechtlicher Prüfung stand. Das von dem Kläger verfolgte, durch die Übertragung des Gesellschaftsanteils auf seine Tochter gemäß § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO in seiner Zulässigkeit unberührte (Sen.Urt. v. 11. Februar 1960 - II ZR 198/59, NJW 1960, 964) Unterlassungsbegehren hat Erfolg, weil die Parteien, nachdem der Kläger eine Beschlußfassung über zusätzliche Entnahmen im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages verweigert, weiter an die in § 11 Abs. 3 Satz 1 festgelegten Entnahmegrenzen gebunden sind.

1. Der Würdigung des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien im Rahmen der zwischen ihren Steuerberatern im Jahre 1984 geführten Korrespondenz nicht auf eine Änderung der Entnahmeregelung verständigt haben, kann lediglich im Ergebnis gefolgt werden. Eine bindende Einigung scheitert bereits an der fehlenden Vertretungsmacht der für die Parteien handelnden Personen.

Der mit einem Steuerberater geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag verstößt gegen Art. 1 § 1 RBerG, wenn dem Steuerberater (auch) die Aufgabe übertragen wird, Änderungen oder Ergänzungen eines Gesellschaftsvertrages auszuhandeln. Falls ein Sachverhaltskomplex sowohl Fragen steuerlicher als auch allgemeinrechtlicher Art aufwirft, bedarf der Auftraggeber einer fachkundigen Beratung auf beiden Rechtsgebieten. Der Steuerberater wird in seinem beruflichen Aufgabenbereich nicht unbillig eingeschränkt, wenn ein Rechtsanwalt für die inhaltliche Fassung und Abgabe der zivilrechtlich erforderlichen Erklärungen hinzugezogen wird. Beratung allgemeinrechtlicher Art, die - wie die Konzeption eines Gesellschaftsvertrages - nicht zu seinem Wirkungskreis gehört, hat der steuerliche Berater zu unterlassen (BGH, Urt. v. 7. Mai 1992 - IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1115). Die dem Steuerberater im Streitfall zum Zwecke einer Vertragsgestaltung erteilte Vollmacht ist darum gemäß § 134 BGB nichtig (Sen.Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529 f. m.w.Nachw.).

2. Wie das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend erkannt hat, haben sich die Parteien ab dem Jahre 1984 durch ihre beiderseitige Entnahmepraxis lediglich - wie in § 11 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich vorgesehen - auf eine vorläufig verbindliche Beschlußfassung über eine Erweiterung der Entnahmebefugnisse geeinigt, aber nicht konkludent eine dauerhaft gültige, die Entnahmerechte grundlegend umgestaltende Vertragsänderung getroffen. Darum kann der Kläger dem Beklagten über den Wortlaut des § 11 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages hinausgehende, nicht durch einen Gesellschafterbeschluß nach § 11 Abs. 3 Satz 3 gedeckte Entnahmen verwehren.

Nach der Rechtsprechung des Senats kann zwar die langjährige Übung einer bestimmten Gesellschafterpraxis zu einer stillschweigenden Änderung des Gesellschaftsvertrages führen (BGHZ 132, 263, 271; Sen.Urt. v. 17. Januar 1966 - II ZR 8/64, NJW 1966, 826 f.). Die Parteien haben auch in der Tat während des Zeitraums der Jahre 1984 bis 1997 stillschweigend eine Erweiterung der durch § 11 Abs. 1 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages begründeten, anhand der jeweiligen Zweckbestimmung der Beträge näher konkretisierten Entnahmerechte praktiziert. Aus dieser tatsächlichen Vorgehensweise kann aber der Wille, den Gesellschaftsvertrag für alle Zukunft verbindlich abzuändern, nicht hergeleitet werden. Da § 11 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages eine Beschlußfassung der Gesellschafter über zusätzliche Entnahmen vorsah, waren die Entnahmebefugnisse einer Ausweitung, wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht, ohne die Notwendigkeit einer Vertragsänderung zugänglich. In der Verfahrensweise der Parteien liegt darum nicht eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, sondern, wofür auch der Verzicht auf die für Vertragsänderungen vorgesehene Schriftform spricht, unter dem Aspekt einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (vgl. Sen.Urt. v. 17. Mai 2004 - II ZR 261/01, NJW 2004, 2449) eine (formlos wirksame) Beschlußfassung im Rahmen der bestehenden vertraglichen Regelung. Bei dieser Sachlage konnte sich der Kläger durch die Weigerung, über § 11 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages hinausgehende Entnahmen hinzunehmen, einer für die Fortsetzung der Entnahmepraxis des Beklagten erforderlichen Beschlußfassung versagen. Da der Beklagte sich weiterhin ungeschmälerter Entnahmerechte berühmt, ist das Unterlassungsbegehren des Klägers begründet.

III. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die von dem Berufungsgericht unter dem Blickpunkt der übereinstimmenden Erledigungserklärung nach § 91 a ZPO getroffene Kostenentscheidung. In Fällen der Teilerledi-

gung endet der Instanzenzug hinsichtlich der Kosten, die sich auf den erledigten Teil erstrecken, auch dann beim Oberlandesgericht, wenn - wie hier - durch Urteil einheitlich über die Kosten befunden wurde und gegen dieses Urteil im übrigen zulässigerweise Revision eingelegt wird (BGHZ 107, 315, 318; Musielak/Wolst, ZPO 4. Aufl. § 91 a Rdn. 53).

Goette Kurzwelly Kraemer

Gehrlein Strohn