

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 122, 41

- a) Das Entnahmerecht erlischt regelmäßig, wenn es nicht bis zur Feststellung des nächsten Jahresabschlusses geltend gemacht worden ist.
- b) Zur Frage, unter welchen Umständen der Jahresabschluß als festgestellt anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 3. November 1975 - II ZR 87/74 - OLG Hamm
LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 87/74

URTEIL

Verkündet am

3. November 1975
Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gesellschafterin Brigitte V. geb. St.,
K., Er. Straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. und Prof. Dr. -

gegen

1. die Gebr. I. oHG, L., vertreten durch die Gesellschafter Rudolf und Dr. Klaus St., L., P.,
2. Firma R. Nachf. Klaus St., L., vertreten durch die Gesellschafter Rudolf und Dr. Klaus St., ebenda,
3. Firma St. oHG, vertreten durch die Gesellschafter Rudolf und Dr. Klaus St., ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 13. März 1974 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist persönlich haftende, von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossene Gesellschafterin der drei beklagten offenen Handelsgesellschaften. Sie macht einen Entnahmeanspruch geltend.

An den beklagten Gesellschaften waren der am
■. ■■■■■ 1965 verstorbene Vater der Klägerin Wilhelm St■■■■■ zu 2/3 und dessen Bruder Rudolf St■■■■■ zu 1/3 beteiligt. In den Gesellschaftsverträgen ist übereinstimmend festgelegt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit seinem Erben fortgesetzt wird. Die Erben sollten von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sein, soweit nicht einem von ihnen das Recht zur Vertretung und Geschäftsführung letztwillig eingeräumt würde.



Die Eltern der Klägerin haben am 30. September 1964 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie - soweit es hier interessiert - die Klägerin und zwei ihrer Geschwister zu je 1/3 als Erben einsetzten. Der Sohn Klaus sollte mit Vollendung seines 31. Lebensjahres zur Vertretung und Geschäftsführung befugt sein. Nach dem Tode des Vaters traten die Klägerin und ihre beiden Geschwister die Erbschaft an. Am 25. April 1968 bestätigten sie sowie Rudolf St. [REDACTED] und dessen Tochter Inge Lore die Einsetzung von Dr. Klaus St. [REDACTED] als geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Gesellschafter.

Hinsichtlich des Gewinnbezugsrechts bestimmen die Gesellschaftsverträge übereinstimmend:

"Für jeden Gesellschafter wird ein Sonderkonto (Privatkonto) geführt, auf dem die Gewinn- und Verlustanteile sowie die Entnahmen und Einlagen verbucht werden. Auf diesen Sonderkonten werden auch die die festen Kapitalkonten übersteigenden Beträge der bislang für jeden Gesellschafter geführten Kapitalkonten übertragen. Die Gesellschafter sind sich darüber einig, daß es sich auch bei diesen Sonderkonten, die neben den festen Kapitalkonten bestehen, nicht um Forderungen im Sinne des Schuldrechts handelt, sondern um gesellschaftsrechtliche Ansprüche, die den Kapitaleinlagen im Debet-Fall zur Verrechnung gegenüberstehen, Guthaben und Schulden auf den Sonderkonten werden mit 6 % p.a. verzinst.

Die Sonderkonten sowie die festen Kapitalkonten werden mit Wirkung vom 1. Januar 1965 (im Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1 entsprechend dem abweichenden Geschäftsjahr: mit Wirkung vom 1. Oktober 1964) eingerichtet.

Aus den den Gesellschaftern zustehenden Gewinnanteilen dürfen jährlich nur 20 % zuzüglich der auf die Beteiligung und die daraus fließenden Einkünfte entfallenden Steuern entnommen werden. In Ausnahmefällen bedarf eine höhere Entnahme der Zustimmung der übrigen persönlich haftenden Gesellschafter. Soweit jedoch einer der jetzigen Gesellschafter letztwillig verfügt, daß höhere Entnahmen zulässig sein sollen, gelten derartige Verfügungen als genehmigt."

In den ersten Jahren nach dem Tode ihres Vaters entnahm die Klägerin - abgesehen von den Steuern, die die Beklagten unmittelbar für sie entrichteten - im Vergleich zu den ihr nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Ansprüchen nur geringfügige Beträge. Mit der vorliegenden Klage macht sie den restlichen Anspruch auf Entnahme von 20 % der in den Geschäftsjahren bis 31. Dezember 1966 entstandenen Gewinne geltend. Ursprünglich hat sie die Zahlung von 958.602,03 DM (390.978,09 DM von der Beklagten zu 1, 552.224,48 DM von der Beklagten zu 2 und 15.399,46 DM von der Beklagten zu 3) verlangt. Einen Betrag in Höhe von 300.000 DM hat sie in der Berufungsinstanz auch auf die in den Geschäftsjahren bis 31. Dezember 1969 entstandenen Entnahmeansprüche gestützt, und zwar mit der Begründung, ein ihr am 30. September 1970 überwiesener Pauschalbetrag von 300.000 DM sei auf die zeitlich frühesten Entnahmeansprüche seit 1964 zu verrechnen und nicht - wie die Beklagten wollen - auf die Zeit nach 1966.

Die Beklagten bestreiten den Entnahmeanspruch der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach. Etwaige Forderungen seien mit der Feststellung der Bilanzen zum 30. September und 31. Dezember 1967 erloschen. Außerdem habe die Klägerin auf die Geltendmachung des Entnahmerechts verzichtet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die auf Zahlung von 958.602,03 DM gerichtete Klage abgewiesen. Mit der Revision beantragt die Klägerin, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit die Klage in Höhe von insgesamt 581.958,66 DM abgewiesen wurde, und die Beklagten zur Zahlung folgender Beträge - jeweils nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1966 - zu verurteilen:

die Beklagte zu 1	15.172,72 DM,
die Beklagte zu 2	551.386,48 DM,
die Beklagte zu 3	15.399,46 DM.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Soweit die Klägerin Gewinne der Geschäftsjahre bis einschließlich 31. Dezember 1966 entnehmen will, hält das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, weil das Entnahmerecht nach dem allein als Rechtsgrund-

lage in Betracht kommenden § 122 HGB mit der Fertigstellung der Bilanz für 1967 und der Billigung des Gewinnergebnisses durch die Klägerin am 30. April 1969 erloschen sei. Es geht davon aus, daß die Klägerin die Bilanzen im einzelnen erst im März 1970 kennengelernt hat, meint aber, dies könne auch bei Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ein über § 122 HGB hinausgehendes Entnahmerecht nicht begründen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Nicht zuzustimmen ist der Auffassung der Revision, die Klägerin könne das Recht, 20 % des ihr zustehenden Gewinnanteils für die Geschäftsjahre bis 31. Dezember 1966 bar zu entnehmen, deshalb noch geltend machen, weil sie weder die Bilanzen unterzeichnet habe, die die hier in Frage stehenden Gewinnanteile ausgewiesen haben, noch die Bilanzen für das Geschäftsjahr 1967, mit deren Fertigstellung nach Auffassung des Berufungsgerichts ihr Entnahmeanspruch für die früheren Geschäftsjahre untergegangen sei.

a) Das Berufungsgericht hat zwar übersehen, daß § 122 HGB auf den hier in Frage stehenden Anspruch der Klägerin zumindest nicht unmittelbar anwendbar ist. Das Entnahmerecht des persönlich haftenden Gesellschafters nach § 122 HGB besteht in Höhe von 4 % seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteils unabhängig davon, ob die Gesellschaft

mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat; außerdem geht diese Vorschrift von der Norm des § 120 Abs. 2 HGB aus, wonach der Gewinnanteil jeweils dem Kapitalanteil des Gesellschafters gutgeschrieben wird. Das in den Gesellschaftsverträgen der drei beklagten Gesellschaften vorgesehene Entnahmerecht setzt demgegenüber voraus, daß tatsächlich Gewinn erzielt wird; in Abweichung von der gesetzlichen Regel wurden ferner feste Kapitalkonten und bewegliche Kapitalsonderkonten eingerichtet. Der vom Berufungsgericht zutreffend angeführte Grundsatz, wonach das Entnahmerecht nach § 122 HGB regelmäßig erlischt, wenn es nicht bis zur Feststellung des nächsten Jahresabschlusses geltend gemacht worden ist (allgemeine Ansicht, vgl. die Nachweise bei Hueck, Das Recht der OHG 4. Aufl. § 17 III 3 Fn. 32), findet im vorliegenden Falle jedoch aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Bestimmung Anwendung, daß die Gesellschafter aus den ihnen zustehenden Gewinnanteilen "jährlich nur 20 %" (außer Steuern) entnehmen dürfen. Das Berufungsgericht hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, daß ein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft daran besteht, sich auf den Bestand des ihr zur Verfügung stehenden Kapitals verlassen zu können, und sie deshalb jedenfalls nach Feststellung des nächsten Jahresabschlusses nicht mehr damit zu rechnen braucht, noch früher ausgewiesene Gewinne auszahlen zu müssen, zumal auch aus anderen Bestimmungen der Gesellschaftsverträge nichts für eine gegenteilige Regelung zu entnehmen ist.

b) Nach § 41 HGB haben - wie die Revision zutreffend ausführt - bei einer offenen Handelsgesellschaft sämtliche Gesellschafter, auch die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen, die Bilanz zu unterzeichnen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine öffentlich-rechtliche Pflicht (SenUrt. BGHZ 44, 158, 160), aus welcher der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter nicht das Recht ableiten kann, an der Bilanzaufstellung selbst mitzuwirken. Ebenso wenig kann daraus der Schluß gezogen werden, daß von der Unterzeichnung der Bilanz durch alle persönlich haftenden Gesellschafter der Rechtsbestand der Bilanz schlechthin abhängig wäre (vgl. RGZ 112, 19, 25). Aus dem Fehlen einer oder auch aller Unterschriften folgt insbesondere nicht, daß ein gesellschaftsvertraglich verankertes Entnahmerecht einerseits noch nicht entstanden ist und deshalb auch noch nicht geltend gemacht werden kann und andererseits - soweit der nächste Jahresabschluß nicht unterzeichnet ist - noch nicht verfallen ist. Eine Bilanz ist jedenfalls im Innenverhältnis der Gesellschafter auch in einem solchen Falle als festgestellt anzusehen, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Gesellschafter sie als abschließende kontenmäßige Gegenüberstellung der aktiven und passiven Vermögensteile gelten lassen wollen. Dies ist hier nach dem Vorbringen der Parteien und den darauf beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts - auch hinsichtlich der Klägerin - der Fall. Danach haben die geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten die Bilanzen aufgestellt, den auf die Klägerin entfallenden Gewinn ermittelt und ihr durch die Zusendung der vorbereiteten Einkommensteuererklärung mitgeteilt. Die Klägerin hat diese Handlungsweise und ihr Ergebnis - die

ihr mitgeteilten Gewinne - bis Anfang Mai 1969 nicht beanstandet, vielmehr in der Weise gebilligt und bestätigt, daß sie die Einkommensteuererklärungen, die das Ergebnis der vorliegenden Bilanzen wiedergaben, unterschrieb und den Mitgesellschaftern zurücksandte. Das Berufungsgericht konnte daraus rechtsfehlerfrei schließen, das Verhalten der Klägerin habe den Mitgesellschaftern gegenüber den objektiven Erklärungsinhalt, daß sie die Bilanzen mit den für sie ausgewiesenen Gewinnen auch insoweit genehmige als ihr die Einzelheiten nicht bekannt geworden sind. Es wäre ihre Sache gewesen, bestimmte Tatsachen vorzutragen und unter Beweis zu stellen, aus denen sich ergibt, daß das den Umständen nach erkennbar nicht gewollt gewesen sei. Daß sie bei Abgabe der Unterschrift am 30. April 1969 erklärt hat, sie habe Bedenken, ist ebensowenig eine solche Tatsache, wie ihr Vorbringen, sie habe den Umfang ihres Entnahmerechts, die Einzelheiten der Bilanz und die Finanz- und Liquiditätslage der Gesellschaften nicht gekannt. Demgemäß ist zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß der Anspruch auf Auszahlung des in den Gesellschaftsverträgen als entnahmefähig bezeichneten Gewinnanteils für die Geschäftsjahre bis 31. Dezember 1966 entstanden ist. Andererseits muß sie sich jedoch enthalten lassen, daß der Auszahlungsanspruch mit Rücksendung der von ihr unterschriebenen Einkommensteuererklärung für 1967 am 30. April 1969 erloschen ist, wenn und soweit sie ihn bis zu diesem Zeitpunkt nicht geltend gemacht hat.

c) Bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin rechtzeitig das Verlangen auf Auszahlung des entnahmefähigen Gewinnes gestellt hat, unterstellt das Berufungsgericht ihren Vortrag als richtig, sie habe am 27. Februar 1968 von dem geschäftsführenden Gesellschafter Dr. Klaus St. (ihrem Bruder) die Freigabe von Darlehens- und größtmöglichen Entnahmebeträgen für ihren Grundstückserwerb und Hausbau etc. gefordert, ihr Bruder habe aber jedes Eingehen hierauf abgelehnt. Es hält dieses Vorbringen wie auch ihre weitere Behauptung, sie habe diese Forderung gegenüber ihrem Bruder auch am 18. Oktober 1968 erhoben, für unerheblich, weil es sich hierbei nicht um eine konkrete, im einzelnen bezifferte und ernsthafte Anmeldung von Ansprüchen für die Vergangenheit gehandelt habe, auf die sich der Geschäftsführer einer Gesellschaft habe einstellen können. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, zumal die Klägerin selbst in der Folgezeit klar umrissene Entnahmeansprüche geltend gemacht und erhalten hat: ab April 1968 monatlich 1.000 DM (vgl. hierzu das Schreiben der Klägerin an ihren Bruder vom 12. März 1968), im Geschäftsjahr 1968/69 insgesamt 43.588 DM. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet.

2. Es erhebt sich jedoch die Frage, ob der Einwand der beklagten Gesellschaften, die Klägerin habe den Entnahmeanspruch nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zeit geltend gemacht, eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstellt und deshalb zurückzuweisen ist.

Unter diesem Gesichtspunkt ist der Vortrag der Klägerin zu beurteilen, sie habe die Gesellschaftsverträge und Bilanzen der Gesellschaften erst im März 1970 erhalten und erst dadurch von dem Inhalt ihres Entnahmerechts und dem Umstand erfahren, daß die finanzielle Lage der Gesellschaft eine Erfüllung ihres Anspruches ohne weiteres ermöglicht habe. Vor allem aber sei sie dadurch von der Geltendmachung ihres Entnahmeanspruches abgehalten worden, daß ihr Bruder Klaus die wirtschaftliche Lage der Gesellschaften der Wahrheit zuwider als ungünstig dargestellt und erklärt habe, es bestünden Liquiditätsschwierigkeiten. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang außerdem festgestellt, die Beklagten hätten ab Frühjahr 1969 berechnete Informationsansprüche der Klägerin behindert.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin mit diesem Sachvortrag schon deshalb keinen Erfolg haben kann, weil das den Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung begründende Verhalten im wesentlichen in der Person ihres Bruders, nicht aber der übrigen Mitgesellschafter und der Gesellschaften selbst behauptet wird, der Entnahmeanspruch selbst sich aber gegen die Gesellschaften richtet. Der Einwand ist schon aus folgenden Gründen ausgeschlossen: Die Klägerin bestreitet nicht, daß sie jedenfalls die Höhe ihres jeweiligen Gewinnanteils und damit im Kern auch die Ertragslage der Gesellschaften kannte; daß die Bilanzen manipuliert worden seien oder sie damit rechnete, behauptet sie selbst nicht. Das Berufungsgericht hat hierzu - wenn auch in anderem Zusammenhang - weiterhin rechtsfehlerfrei festgestellt, die

mangelhafte Information habe sie in ihren Entnahmen nicht behindert. Es widerspricht deshalb keineswegs Treu und Glauben, die Folgen der verspäteten Geltendmachung des Entnahmerechts allein sie treffen zu lassen. Nach den von den Beklagten vorgelegten - von der Klägerin nicht bestrittenen - Zahlen erscheint dieses Ergebnis auch nicht unbillig. Die beweglichen Kapitalsonderkonten, auf denen die Entnahmen verbucht wurden, weisen zum 30. September 1966 (bei der Beklagten zu 1) und zum 31. Dezember 1966 (bei den Beklagten zu 2 und 3) für sämtliche Gesellschafter des Stammes Wilhelm St. im wesentlichen gleiche Entnahmen (einschließlich Steuern) und von einer näher begründeten Abweichung abgesehen auch gleiche Salden aus; zum 30. September bzw. 31. Dezember 1971 zeigt sich sogar eine erhebliche Verzerrung der Paritätsverhältnisse zum Nachteil der übrigen Gesellschafter. Der Stamm Rudolf St. (1/3) hat danach ein Guthaben von rund 2,9 Mio. DM, der Stamm Wilhelm St. (2/3) von rund 4,2 Mio. DM; von letzteren entfallen auf die beiden Geschwister der Klägerin rund 1,65 Mio. und 1,75 Mio. DM, auf die Klägerin dagegen nur rund 0,79 Mio. DM.

3. Schließlich kann nicht angenommen werden, die Beklagten dürften deshalb die Erfüllung des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs nicht verweigern, weil die gesellschaftliche Treuepflicht den Mitgesellschaftern der Klägerin gebiete, der nachträglichen Entnahme der hier in Frage stehenden Gewinnanteile zuzustimmen.

Ein Gesellschafterbeschuß, der im vorliegenden Falle Entnahmen zuließe, griffe in die Kapitalgrundlage der einzelnen Gesellschaften ein und stellte demgemäß eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar. Daran änderte auch der Umstand nichts, daß die Gesellschaftsverträge in "Ausnahmefällen" höhere Barentnahmen (mehr als 20 % des Gewinnanteils) als möglich bezeichnen; denn sie haben insoweit gleichzeitig das Einstimmigkeitsprinzip festgelegt. Damit käme eine Anwendung der Grundsätze in Betracht, wonach eine Rechtspflicht, der von einem Gesellschafter gewünschten Änderung des Gesellschaftsvertrags zuzustimmen, im allgemeinen nicht besteht, in besonders gelagerten Ausnahmefällen sich aber aus der gesellschaftlichen Treuepflicht etwas anderes ergeben kann (BGHZ 64, 253, 257 m. w. N.).

Ob die danach erforderlichen besonderen Umstände für einen Anspruch auf Zustimmung im vorliegenden Falle gegeben sind, ist zweifelhaft, kann aber offenbleiben. Solange die einzelnen Gesellschafter - wie hier - ihre Zustimmung nicht erteilt haben und ein entsprechendes Leistungsurteil (§ 894 ZPO) nicht ergangen ist, fehlt es an einem Beschluß aller Gesellschafter mit der Folge, daß die Gesellschaften selbst weder verpflichtet noch auch nur berechtigt sind, dem Verlangen der Klägerin auf Auszahlung zu entsprechen. Ein Fall, in dem es einer besonderen Zustimmungsklage nicht bedarf und über die Zustimmungspflicht als Vorfrage entschieden werden kann (vgl. hierzu SenUrt. v. 24. Januar 1972 - II ZR 3/69, LM BGB § 709 Nr. 7), liegt schon deshalb nicht vor, weil die unter Umständen zur Zustimmung verpflichteten Mitgesellschafter am Rechtsstreit nicht beteiligt sind und

eine Berufung auf die förmliche Verschiedenheit zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern hier nicht gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. SenUrt. v. 12. Oktober 1959 - II ZR 237/57, LM BGB § 709 Nr. 2/3).

II. Soweit das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin als unbegründet erachtet hat, durch das der Klageantrag in Höhe von 300.000 DM auf Entnahmeansprüche für die Geschäftsjahre 1967 bis 1969 gestützt wird, greift die Revision das Berufungsurteil nur mit der Begründung an, das Berufungsgericht habe die Entnahmeansprüche für die Geschäftsjahre bis einschließlich 1966 zu Unrecht als erloschen erachtet. Da diese Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, kann die Revision auch insoweit keinen Erfolg haben.

III. Die vorstehend nicht erörterten Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch. Von einer näheren Begründung wird nach § 565 a ZPO abgesehen.

IV. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat nach § 97 ZPO die Klägerin zu tragen.

Das angefochtene Urteil ist auch zu bestätigen, soweit die Kosten der beiden Vorinstanzen in vollem Umfang der Klägerin auferlegt worden sind (§§ 91, 97 ZPO). Der Umstand, daß die Beklagten die von der Klägerin als irrtümlich bezeichnete Zuvielforderung angeblich

verschuldet haben, mag einen materiell-rechtlichen Anspruch begründen. Im Rahmen der Kostenentscheidung nach §§ 91 ff ZPO kann er nicht berücksichtigt werden.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe