

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 6/77

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1978

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl-Werner C., W.-B.-Weg, A.-
T., vertreten durch die Eltern Werner und
Gertrud C., ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die A. & B. KG, Maschinenfabrik, S.-straße,
A.-T., vertreten durch ihren geschäftsführenden
Gesellschafter Reinhold K., ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. November 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist als Erbe seiner am 4. Dezember 1970 verstorbenen Großmutter Barbara A. Kommanditist der Beklagten mit einer Einlage von 6.111,11 DM. Neben dieser Kommanditeinlage hat er einen entsprechenden Anteil am Reservekonto und ein Guthaben geerbt, das auf einem Konto mit der Bezeichnung "Kapitalkonto" verbucht ist. Dieses Konto wies zugunsten des Klägers am 31. Dezember 1970 ein Guthaben von 71.133,58 DM aus. Für das Jahr 1971 wurde es mit Entnahmen in Höhe von 66.619,43 DM belastet; für die gleiche Zeit wurden diesem Konto 68.205 DM Gewinnanteile und Zinsen gutgeschrieben. Von dem sich hiernach ergebenden Guthaben von 72.719,15 DM verlangt er mit der Begründung, es handle sich um ein "Darlehen", einen Teilbetrag von 50.000 DM.

- 3 -

Die Beklagte vertritt die Auffassung, bei dem "Kapitalkonto" handle es sich um ein echtes Beteiligungskonto; es weise aus, welche Vermögenswerte der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am "Einlagekonto" und "Reservefondskonto" hinaus in der Gesellschaft habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil es sich bei den geltend gemachten Beträgen um nicht ausgeschüttete Gewinne aus den Vorjahren handle, deren Entnahme einen Gesellschafterbeschluß voraussetze. Da ein solcher Beschluß fehle, könne der Kläger über die schon getätigten Entnahmen hinaus weder von seinem eigenen Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1971 noch aus den von der Großmutter geerbten Anteilen Auszahlungen an sich verlangen.

Das Berufungsgericht kommt zu diesem Ergebnis aufgrund der §§ 12, 13 des Gesellschaftsvertrages vom 1. Januar 1958, die - soweit es hier interessiert - folgenden Wortlaut haben:

"§ 12

1. Über die Verwendung des sich nach Vornahme von Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rücklagen ergebenden Reingewinnes nach Maßgabe der Steuerbilanz



entscheidet die Gesellschafterversammlung unter Berücksichtigung nachfolgender Bestimmungen:

- a) von dem Reingewinn sind vorweg 15 % an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftseinlagen in bar zur Ausschüttung zu bringen;
 - b) alsdann sind 20 % des restlichen Betrages dem Reservefonds zuzuführen;
 - c) der Rest ist unter sämtliche Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftseinlagen zu verteilen, sofern $\frac{2}{3}$ der Mehrheit der Gesellschafterversammlung nichts anderes bestimmt.
2. Ergibt sich ein Verlust, so ist zu seiner Deckung zunächst der gemäß Abs. 1 gebildete Reservefonds zu verwenden. Reicht dieser zur Deckung nicht aus, so wird der Mehrverlust von den Kapitalkonten der Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftseinlagen getragen, jedoch von den Kommanditisten nur bis zum Betrag ihrer Kommanditeinlage.
- § 13 Entnahmen, Kapitalerhöhung und Verbuchung der Gewinnanteile
1. Entnahmen zu Lasten der Geschäftseinlagen sind weder den Kommanditisten, noch den persönlich haftenden Gesellschaftern gestattet.
 2. Eine Entnahme vom Gewinn ist nur nach Feststellung der Bilanz und Beschlußfassung über die Verwendung des Gewinnes durch die Gesellschafterversammlung zulässig. Sie ist insoweit ausgeschlossen, als die Geschäftseinlage eines Gesellschafters unter ihre ursprüngliche Höhe vermindert ist. In einem solchen Falle ist der Gewinn zunächst zur Wiederauffüllung der Geschäftseinlage zu verwenden.
 3. ...
 4. Die Gewinnanteile der Gesellschafter werden, soweit sie nicht gemäß Abs. 2 zur Auffüllung der Geschäftseinlagen benötigt werden, innerhalb von 6 Monaten nach Abhaltung der Gesellschafterversammlung an die Gesellschafter ausbezahlt.

5. Lassen die Gesellschafter im Einvernehmen mit den geschäftsführenden Gesellschaftern Gewinnanteile in der Firma stehen, so sind diese auf Privatkonten gutzuschreiben und mit 6 % jährlich zu verzinsen."

Hieraus, insbesondere aus den Klauseln der §§ 12 Abs. 1 c und 13 Abs. 2 Satz 1, ergebe sich - so führt das Berufungsgericht aus -, daß nur dann und insoweit mehr als 15 % des Reingewinnes entnommen werden könnten, als die Gesellschafterversammlung dies beschlossen habe. Der Kläger habe in dieser Richtung nicht nur nichts vorgetragen, sondern ausdrücklich bestritten, daß die Gesellschafter - wie die Beklagte behauptet - eine Vereinbarung getroffen hätten, wonach insgesamt 70 % des Gewinnes (anstelle der vom Kläger verlangten 83 %) seit dem Geschäftsjahr 1969 durch die Gesellschafter entnommen werden könnten.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Entnahme von mehr als 15 % des Reingewinnes grundsätzlich einen Gesellschafterbeschluß voraussetzt.

Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages ist zwar der hier infrage stehende Restgewinn (d. h. der Gewinn, der nach Ausschüttung des Gewinnvorwags von 15 % und nach Zuführung der in § 12 b vorgesehenen Quote von 17 % des Reingewinns an den Reservefonds verbleibt) auf sämtliche Gesellschafter zu verteilen, sofern 2/3 der Mehrheit der Gesellschafterversammlung nichts anderes bestimmt. Das bedeutet, daß die Gesellschafter den Restgewinn im allgemeinen - sofern eine Zwei-Drittel-Mehrheit nichts anderes bestimmt - für sich beanspruchen, d. h. im Regelfalle auch entnehmen können. Der Beklagten kann nicht gefolgt werden, soweit

sie dieser Auslegung entgegenhält, ohne eine erhebliche Einschränkung des Entnahmerechts sei eine verantwortungsvolle Führung des Gesellschaftsunternehmens ausgeschlossen. Sie verkennt hierbei, daß nach § 12 des Gesellschaftervertrages nur der Gewinn zu verteilen ist, der sich nach "Vornahme von Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rücklagen" ergibt. Damit ist es ohne weiteres möglich, Rücklagen zu bilden, die erforderlich erscheinen, um das Gesellschaftsunternehmen für die Zukunft lebens- und widerstandsfähig zu erhalten und es im Rahmen gesunder kaufmännischer Übung gegen unvorhergesehene Ereignisse und gegen Konjunkturschwankungen zu sichern (vgl. hierzu auch SenUrt. v. 10. 5. 76 - II ZR 180/74, WM 1976, 661).

§ 13 des Gesellschaftsvertrages macht den Entnahmeanspruch jedoch von einer weiteren Voraussetzung abhängig: Dem einzelnen Gesellschafter darf der Gewinn nur dann - in der Frist der Nr. 4 des § 13 - ausgeschüttet werden, wenn die Bilanz festgestellt ist und die Gesellschafterversammlung über die Gewinnverwendung Beschluß gefaßt hat (§ 13 Nr. 2 i. V. m. den §§ 9, 10, 11 des Gesellschaftsvertrages).

Entgegen der Auffassung der Revision kann dem Prozeßvortrag nichts dafür entnommen werden, daß der Gesellschaftsvertrag vom 1. Januar 1958 hinsichtlich der Bestimmungen über die Gewinnverteilung und des Entnahmerechts geändert worden ist. Nach dem Vorbringen beider Parteien ist ein Änderungsbeschluß weder in einer Gesellschafterversammlung noch auf schriftlichem Wege gefaßt worden. Aus dem Umstand, daß die geschäftsführenden Gesellschafter in den Geschäftsjahren bis 1966 einseitig - wenn auch ohne Widerspruch der übrigen Gesellschafter - die Entnahmequoten festgelegt haben, kann nicht auf eine Vertragsänderung geschlossen werden. Die stillschweigende Einwilligung

der übrigen Gesellschafter mit dieser Handhabung bedeutet nur, daß sich die Gesellschafter mit einer Durchbrechung der gesellschaftsvertraglichen Regelung im Einzelfall einverstanden erklärt haben, nicht aber, daß sie außer Kraft gesetzt und abgeändert worden ist. Dies ist um so mehr anzunehmen, als die Gesellschafter damit auf wesentliche Mitwirkungsrechte verzichtet hätten.

2. Dem Berufungsgericht ist kein Rechtsfehler vorzuwerfen, soweit es angenommen hat, der erforderliche Freigabebeschluß sei bisher von der Gesellschafterversammlung nicht gefaßt worden. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß sich im vorliegenden Falle ein solcher Beschluß erübrigte. Die Frage, ob es der Beklagten mit Rücksicht auf die inzwischen verflossene Zeit und den Umstand, daß in der Vergangenheit keine Gesellschafterversammlung stattgefunden hat, verwehrt ist, sich auf den fehlenden Gesellschafterbeschluß zu berufen, ist zu verneinen. Denn der Kläger hat nichts dafür dargetan, daß er die ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen eingeleitet hat, um eine Einberufung der Gesellschafterversammlung und damit die entsprechende Beschlußfassung zu erreichen. Außerdem ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Kommanditisten für die hier in Betracht kommenden Geschäftsjahre 1969 bis 1971 jedenfalls 70 % des Reingewinnes entnehmen dürfen.

3. Das angefochtene Urteil kann beim gegenwärtigen Prozeßstand jedoch nicht aufrechterhalten werden, weil das Berufungsgericht wesentlichen Parteivortrag nicht berücksichtigt und damit nicht erkannt hat, daß ein Anspruch auf Zahlung von 50.000 DM auch bei Fehlen eines ausdrücklichen Freigabebeschlusses bestehen kann.

Der Kläger hat zwar vorgetragen, ein Gesellschafterbeschuß, der das Entnahmerecht auf 70 % des Reingewinnes beschränkt habe, sei - vor allem wegen des Widerspruchs seines Stammes - nicht zustande gekommen. Er und die übrigen widersprechenden Gesellschafter haben ihre Zustimmung zu der Regelung, die in dem Schreiben der Geschäftsleitung der Beklagten vom 17. September 1971 zum Ausdruck gekommen ist (GA 53), jedoch nur deshalb versagt, weil sie der Auffassung waren, nach dem Gesellschaftsvertrag seien 83 % des erzielten Reingewinnes auszuschütten. Aus dem Vorbringen des Klägers folgt weiter, daß die Gesellschafter und die Beklagte für die Geschäftsjahre 1969 bis 1971 allgemein 70 % (einschließlich des Gewinnvorwags von 15 % nach § 12 a des Gesellschaftsvertrages) des jeweils erzielten Reingewinnes als entnahmefähig angesehen und behandelt haben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind deshalb bei der Beurteilung der Frage, ob der Kläger noch Entnahmeansprüche geltend machen kann, 70 % des Reingewinnes als entnahmefähig zu erachten. Das entspricht auch der Ansicht und dem Willen der Beklagten; diese hat bei ihrer Berechnung dem Kläger in gleicher Weise wie den übrigen Gesellschaftern 70 % des Reingewinnes als Entnahmen zugebilligt (vgl. die Aufstellung der Entnahmen GA 22 a, die die Zeitspanne vom 4. Dezember 1970 bis 31. Dezember 1971 umfaßt). Danach ergibt sich folgende Rechnung:

Bei Zugrundelegung der vom Berufungsgericht im einzelnen festgestellten Beträge (BU 21) wären dem Kläger aus dem Gewinn des Geschäftsjahres 1971 rund 57.600 DM ausbezahlen. Dieser Betrag erhöhte sich jedenfalls um 70 % des Reingewinnes, der im Geschäftsjahr 1970 erzielt wurde. Beim gegenwärtigen Prozeßstand ist davon auszugehen, daß das Entnahmerecht für das Geschäftsjahr 1970 - möglicherweise auch für frühere Jahre - nicht mit der

Feststellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 1971 erloschen ist. Nach den Aussagen des Zeugen Müller (GA 65/66) wurden auf dem sogenannten Kapitalkonto der einzelnen Gesellschafter, das neben dem Einlagekonto und Reservekonto geführt wird, sowohl die Geschäftsführergehälter, der Gewinnvoraus von 15 %, die Kapitalverzinsung von 6 % und der Restgewinn als auch die Entnahmen verbucht (wobei für jeden Gesellschafter als Unterkonto zum "Kapitalkonto" ein Privatkonto geführt wurde). Dabei haben die einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit erhalten, "Entnahmen im folgenden Jahre nachzuholen". - Der Anspruch, das Entnahmerecht in späteren Jahren geltend zu machen, könnte überdies aus § 13 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrages folgen.

Am 31. Dezember 1970 betrug das Guthaben auf dem Kapitalkonto des Klägers 71.133,58 DM (BU 21). Im Hinblick auf die günstige Ertragslage der Beklagten und die Tatsache, daß der dem Kläger gutgeschriebene Reingewinn 1971 den Betrag von 82.302 DM erreichte, ist mangels abweichender Feststellungen für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß dem "Kapitalkonto" in dieser Höhe (71.133,58 DM) Gewinne aus dem Jahre 1970 gutgeschrieben worden sind. Sie können demgemäß im Rahmen der hier zugrunde zu legenden Regelung vom Kläger noch entnommen werden. Da dem "Kapitalkonto" 83 % des Reingewinnes gutgeschrieben wurden, die Entnahmen aber 70 % des gesamten Reingewinnes erreichen dürfen, würde es sich insoweit um einen Betrag von rund 60.000 DM handeln, der dem oben widergegebenen Betrag von 57.600 DM zuzurechnen wäre.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß an den Kläger in den Jahren 1971 bis einschließlich 1974 lediglich 66.619,43 DM - davon 2.541,77 DM im Jahre 1971 - ausgeschüttet wurden (vgl. auch die Aufstellung der

Beklagten in dem Schriftsatz vom 16. September 1975 GA 22 f). Es bliebe ihm deshalb noch ein Anspruch auf Auszahlung eines Betrages von 50.000 DM, den er mit der Klage geltend macht.

4. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die nach dem Prozeßvortrag noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können.

Stempel

Die Richter am Bundesgerichtshof Fleck und Bundschuh sind urlaubs- halber verhindert zu unterschreiben.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann