
Datum: 27.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 115/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0427.8U115.08.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 213/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 25. April 2008 verkündete Urteil des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger war Kommanditist der Beklagten und Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH zusammen mit deren weiterem Geschäftsführer Dr. D. Beide hielten nach entsprechender Kapitalerhöhung im Jahre 2004 Kommanditeinlagen von jeweils 50.000,00 €.

In der Gesellschafterversammlung vom 30.01.2004 fassten die Gesellschafter einen Beschluss über ihre Tätigkeitsvergütung; deren Inhalt und Umfang ist zwischen den Parteien

1

2

3

4

streitig. Ferner schlossen der Kläger und Dr. D am selben Tag einen Kommanditanteilskauf- und Abtretungsvertrag, mit dem der Kläger seine Kommanditanteile sukzessive auf Dr. D übertrug. Das Gesellschafterkonto war ausdrücklich von der Veräußerung ausgenommen.

Mit der Klage verlangt der Kläger die restliche Tätigkeitsvergütung (nach Abzug von Teilzahlungen für 2005 und 2006 von 111.300,00 €) von insgesamt 172.200,00 € für die Zeit von Januar 2005 bis März 2007 (27 Monate) sowie ein Guthaben von 12.061,38 €, das sich für sein Gesellschafterdarlehenskonto zum 31.12.2006 ergebe. 5

Der Kläger hat insbesondere behauptet, er habe mit Dr. D eine gewinnunabhängige Tätigkeitsvergütung vereinbart. Demgegenüber behauptet die Beklagte, es sei eine gewinnabhängige monatliche Entnahme für die Abgeltung der Tätigkeit des Klägers vereinbart worden. 6

Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Gründe, die das Landgericht zur Abweisung der Klage veranlasst haben, wird auf das von dem Kläger mit der form- und fristgerechten Berufung angefochtene Urteil Bezug genommen. Dort hat das Landgericht zur Begründung ausgeführt, der Gesellschafterbeschluss vom 30.01.2004 sei nicht entsprechend der Behauptung des Klägers auszulegen. Dagegen spreche, dass dieser die Bilanz zum 31.12.2005 akzeptiert habe, in der die Tätigkeitsvergütungen als Entnahmen zu Lasten seines Darlehenskontos ausgewiesen seien. Ferner sei er für seine abweichende Behauptung beweisfällig geblieben. 7

Mit seinem Rechtsmittel verfolgt der Kläger die Ansprüche in dem in erster Instanz geltend gemachten Umfang weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint insbesondere, schon der Wortlaut des Beschlusses vom 30.01.2004 sei eindeutig. Anlass und Sinn des Beschlusses ließen nur die Auslegung zu, man habe eine gewinnunabhängige Tätigkeitsvergütung auch für die Zeit nach der Reduzierung der Beteiligung festlegen wollen. Zudem bietet er Beweis dafür an, dass eine gewinn- und beteiligungsunabhängige Tätigkeitsvergütung vereinbart worden sei, wobei er in diesem Zusammenhang behauptet, das Landgericht habe ihn verfahrensfehlerhaft nicht auf die ihm obliegende Beweislast hingewiesen. 8

Der Kläger beantragt, 9

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 184.261,38 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit näheren Ausführungen, insbesondere dazu, dass keine tätigkeitsunabhängige Vergütung vereinbart, sondern mit dem Kläger abgesprochen gewesen sei, die Vergütung als Entnahme zu behandeln, die sich auf das Gesellschafterdarlehenskonto niederschlägt. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer zweitinstanzlich zur Akte gereichten Schriftsätze. 14

15

Der Senat hat die Parteien angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird Bezug genommen auf den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 27.04.2009.

B. 16

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 17

Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Zahlung der restlichen Tätigkeitsvergütung in Höhe von 172.200,00 € noch ein Anspruch auf Zahlung eines Guthabens auf seinem Darlehenskonto in Höhe von 12.061,38 € zu. 18

I. Zahlung der restlichen Tätigkeitsvergütung (172.200,00 €) 19

Der Anspruch ergibt sich nicht aus dem Beschluss der Gesellschafter der Beklagten vom 30.01.2004, um dessen vereinbarten Inhalt die Parteien streiten. 20

1. 21

Eine vereinbarte Tätigkeitsvergütung kann unterschiedlich ausgestaltet sein (vgl. dazu Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weipert, HGB, 2. Aufl., § 169, Rdn. 21 f.; Baumbach/Hopt, HGB, 18. Aufl., § 169, Rdn. 7 und § 164, Rdn. 8). 22

Wenn der Gesellschaftsvertrag den im Unternehmen der Gesellschaft tätigen Gesellschaftern im Rahmen seiner Regelung über die Ergebnisverteilung für diese Tätigkeit vorab Vergütungsansprüche zubilligt, sind dies in Ermangelung einer davon abweichenden Bestimmung vorab Gewinnansprüche, die einen entsprechend hohen Gewinnanteil und dessen Auszahlungsfähigkeit i.S.v. § 169 Abs. 1 S. 2 HGB voraussetzen. 23

Regelmäßig wird der Gesellschaftsvertrag aber vorsehen, dass die der Bestreitung von Kosten des Lebensunterhalts der Gesellschafter dienenden Tätigkeitsvergütungen in Form fester Beträge unabhängig davon entnommen werden dürfen, ob überhaupt Gewinne entstanden und ob im Übrigen die Entnahmevoraussetzungen des § 169 Abs. 1 S. 2 HGB gegeben sind. Entnimmt ein Kommanditist unter diesen Voraussetzungen Tätigkeitsvergütungen zu Lasten seines Kapitalanteils, dann steigt im gleichen Umfang seine Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft auf Leistung der bedungenen Einlage und bis zum Betrag der in das Handelsregister eingetragenen Haftsumme auch seine unmittelbare Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (§ 172 Abs. 4 HGB). Soweit die Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft zur Wiederauffüllung des Kapitalanteils durch gesellschaftsvertraglich vereinbarte gewinnunabhängige Tätigkeitsvergütungen begründet wurde, steht ihrer Einforderung solange die Einrede mangelnder Fälligkeit entgegen, wie keine die fälligen Ansprüche auf Tätigkeitsvergütung und die laufenden Verlustanteile übersteigenden Gewinngutschriften anfallen. 24

Möglich ist es schließlich auch, den Anspruch auf Tätigkeitsvergütung so zu gestalten, dass er im Verhältnis der Gesellschafter untereinander als Aufwand der Gesellschaft gilt. Dann begründet er nicht nur ein gewinnunabhängiges Entnahmerecht, sondern wird Bestandteil der Ergebnisverteilung derart, dass beim bezugsberechtigten Gesellschafter jedenfalls im Umfang seiner Tätigkeitsvergütungsansprüche Gewinne anfallen, wogegen sich diese Tätigkeitsvergütungen bei den insoweit nicht bezugsberechtigten Gesellschaftern gewinnmindernd oder als Verluste auswirken. Dieselbe Folge tritt ein, wenn Tätigkeitsvergütungsansprüche eines nach dem Gesellschaftsvertrag geschäftsführungsbefugten Kommanditisten Gegenstand einer anstellungsvertraglichen 25

Regelung werden.

Der Kläger stützt hier seinen Anspruch auf die letztgenannte Variante, die Beklagte behauptet die zweitgenannte Variante, ein Entnahmerecht. Für den Kommanditisten gilt in diesem Fall § 122 HGB nicht (§ 169 Abs. 1 S. 1 HGB), er hat also kein gewinnunabhängiges Entnahmerecht. Ein Kommanditist kann gem. §§ 169, 122 HGB vorbehaltlich abweichender vertraglicher Regelungen nur die ihm zustehenden Gewinnanteile entnehmen. § 169 HGB ist allerdings dispositiv, der Gesellschaftsvertrag kann für das Innenverhältnis anderes regeln (vgl. Baumbach/Hopt, § 169, Rdn. 7). 26

2. Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten und ihrer Komplementär-GmbH enthält keine Regelung über eine Tätigkeitsvergütung. Nur im erstgenannten Vertrag finden sich Bestimmungen zu Entnahmen und Gewinn- und Verlustverteilungen (vgl. §§ 10 und 11). 27

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch könnte sich daher nur aus Ziffer 2 des Gesellschafterbeschlusses vom 30.01.2004 ergeben; das kann hier aber nicht festgestellt werden. 28

a) 29

Der Wortlaut des Beschlusses spricht entgegen der Meinung des Klägers nicht eindeutig zu seinen Gunsten. Ziffer 2 des Gesellschafterbeschlusses regelt den aktuellen Stand der monatlichen "Vorwegvergütung" für deren Tätigkeit, bei der es "zunächst" verbleiben soll; entsprechende Beträge von monatlich 10.500,00 € wurden dem Kläger auch in der Folgezeit anfangs ausgezahlt. Der Wortlaut spricht für die oben unter 1. dargestellte zweite Variante (gewinnunabhängige Tätigkeitsvergütung mit der Pflicht zur Wiederauffüllung). Dies hat auch das Landgericht zutreffend begründet, auf die Argumentation wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Hinzu kommt, dass unstreitig vor Januar 2004 eine Gewinnverteilungsregelung gewollt war; dies hat auch der Kläger in seinem letzten Schriftsatz ausdrücklich erklärt (Bl. 365 oben). Die in dem Beschluss vom 30.01.2004 verwendeten Begriffe und Formulierungen, die unstreitig von dem gesellschaftsrechtlich erfahrenen Rechtsanwalt Dr. G stammen, sprechen dafür, dass es dabei jedenfalls insoweit verblieb, so wie es auch die Beklagte vorträgt. 30

Entgegen der Auffassung des Klägers spricht auch nicht der Inhalt des im Senatstermin überreichten Aktenvermerks des Rechtsanwalts Dr. G vom 24.10.2003 für seine Sicht der Dinge. 31

b) 32

Es kommt entgegen der Ansicht des Klägers nicht darauf an, dass nicht ausdrücklich der Begriff "Entnahme" verwendet worden ist, weil die Tätigkeitsvergütung nach den Ausführungen oben unterschiedlich ausgestaltet werden kann. In diesem Zusammenhang ist es nicht zwingend, dass der Hinweis auf zu schließende Anstellungsverträge nur deklaratorische Bedeutung gehabt hat; denkbar ist, dass die Gesellschafter das Recht zur Änderung der Situation haben sollten, die bisher als Entnahmeregelung ausgeschaltet war. 33

c) 34

Ferner ist das nachträgliche Verhalten des Klägers zu berücksichtigen, das ebenfalls einen Schluss auf den Inhalt der zwischen den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung zulässt, wie sie die Beklagte behauptet. Der Kläger hat die abgeschmolzenen Zahlungen (ab 35

01.04.2005 6.300,00 €, ab 01.04.2006 2.100,00 €) widerspruchslos hingenommen. Er konnte auch nicht nachvollziehbar erklären, weshalb er sich nicht sofort gegen die geringeren Zahlungen gewandt hat und davon ausgehen konnte, dass die Differenzbeträge zu 10.500,00 € seinem Kapital/Darlehenskonto gutgebracht werden. Bei seiner Anhörung durch den Senat hat er zwar erklärt, er habe dem Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer Dr. D vertraut; gleichermaßen denkbar und der Beklagten nicht zu widerlegen ist allerdings, dass der Grund für die widerspruchslose Hinnahme der abgeschmolzenen Zahlungen nicht das Vertrauen zu dem Mitgesellschafter, sondern eine entsprechende vorherige Vereinbarung mit diesem gewesen ist.

d) 36

37
Zwar trägt der Kläger mit der Berufungsbegründung korrekt vor, dass im Kontext des Anteilsübertragungsvertrages eine Vergütungsvereinbarung erforderlich wurde; dies ist zwischen den Parteien auch unstreitig. Mit welchem Inhalt die Vereinbarung allerdings angesichts der Darstellungen der wechselseitigen Interessen getroffen worden ist, ist streitig. Die Argumentation des Klägers, ihm sei es nicht zumutbar gewesen, eine gewinnabhängige und erfolgsbezogene Vereinbarung hinzunehmen, überzeugt den Senat nicht. Die Auslegung des Klägers ist nicht allein interessengerecht. Zwar ist die Vergütung seiner Tätigkeit mit sinkender Gewinnbeteiligung reduziert worden, was möglicherweise unangemessen gewesen wäre, wenn seine Leistung gleich geblieben wäre. Allerdings führt das nicht zwingend zu einer Auslegung der Vereinbarung vom 30.01.2004 im Sinne des Klägers, jedenfalls kann der Senat dies nicht feststellen. Die Beklagte behauptet nämlich gerade die Reduzierung seiner Tätigkeit. Gegenteiliges hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt und unter Beweis gestellt.

e) 38

39
Auch ist die Feststellung des Jahresabschlusses 2005 mit der Zustimmung des Klägers ein indizieller Umstand zu seinen Lasten, selbst wenn die kaufmännische Geschäftsführung unstreitig dem Mitgeschäftsführer Dr. D oblag. Die Feststellung des Jahresabschlusses ist nach der Rechtsprechung rechtsgeschäftliches Anerkenntnis im Sinne einer Verbindlicherklärung im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschaft zu Dritten (vgl. nur Baumbach/Hopt, § 164, Rdn. 3), das hier zu Lasten des Klägers wirkt, wenn auch nur für das Jahr 2005. Der Feststellungsbeschluss bleibt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die hier allein in Betracht kommende Anfechtung analog §§ 257 Abs. 1, 243 AktG wirksam (vgl. näher Sudhoff, GmbH & Co. KG, 6. Aufl., § 23, Rdn. 16 m.w.N.). Diese Klage ist allerdings nicht erhoben worden.

40
Unabhängig davon, ob die Feststellung für den vorliegenden Rechtsstreit verbindlich ist, ist sie jedenfalls ein starkes Indiz gegen den Kläger. Auch insoweit hat er bei seiner Anhörung nicht überzeugend begründen können, dass seine Unterschrift unter den Feststellungsbeschluss allein im Vertrauen zu dem Mitgeschäftsführer Dr. D und der Geltung der von ihm behaupteten Vereinbarung zur Tätigkeitsvergütung erfolgte. Dem Jahresabschluss war die Entwicklung der Darlehenskonten zu entnehmen, die mit der vom Kläger favorisierten Auslegung nicht in Einklang zu bringen ist.

f) 41

42
Der Gesellschafterbeschluss enthält zwar keine ausdrückliche Regelung für eine Abänderung (Verringerung) der Vergütung mit sukzessiver Veräußerung der Kommanditanteile des Klägers. Allerdings entspricht die von der Beklagten behauptete Vereinbarung, dass die Vergütung parallel zur Entwicklung der Beteiligung abgeschmolzen werden sollte, der

tatsächlichen Handhabung; ihr kommt deshalb indizielle Bedeutung zu Lasten des Klägers und zugunsten der Beklagten zu.

g) 43

Der Kläger hat für seine Behauptung einer gewinnunabhängigen Tätigkeitsvergütung auch nicht in zuzulassender Weise Beweis angeboten. 44

Er hat erstinstanzlich die Parteivernehmung von Dr. D und seine eigene Parteivernehmung nur dafür angeboten, dass keine Reduzierung der Tätigkeitsvergütung mit dem Abschmelzen seiner Beteiligungsquote vereinbart worden ist. Dazu hat das Landgericht ausgeführt, diese betreffen nicht die hier maßgebliche Frage, sondern nur eine spätere Reduzierung der Vorwegvergütung. Dagegen wendet sich der Kläger nicht. 45

Erstmals in zweiter Instanz bietet der Kläger zum Beweis seiner Behauptung seine eigene Parteivernehmung sowie den Zeugen Rechtsanwalt Dr. G an. Beiden Beweisangeboten ist nicht nachzugehen. Die Parteivernehmung des Klägers scheidet schon deshalb aus, weil die Voraussetzungen nach §§ 445, 447, 448 ZPO nicht vorliegen. Die Vernehmung des Zeugen G scheitert an den Zulassungsvoraussetzungen nach § 531 Abs. 2 ZPO. Es liegt kein Gesichtspunkt vor, den das Landgericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Der Kläger hat auch nicht unter Beweis gestellt, dass er den Zeugen in erster Instanz infolge eines Verfahrensmangels nicht benannt hat (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Es kann nicht festgestellt werden, dass das Landgericht den zwar nicht im Protokoll, aber zulässigerweise (vgl. Zöller/Greger, § 139 ZPO, Rdn. 13 m.w.N.) im Urteil ausdrücklich niedergelegten zutreffenden Hinweis auf die Beweislastverteilung tatsächlich nicht erteilt hat. Nach § 139 Abs. 4 S. 3 ZPO ist gegen den Inhalt der Akte nur der Nachweis der Fälschung zulässig, den der Kläger nicht führt. Weiterhin hat er nachlässiges Verhalten i.S.v. § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO im Zusammenhang mit der Benennung des Zeugen nicht glaubhaft gemacht. Hinzu kommt im Übrigen, dass die Beklagte bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen hat, dass der Kläger die Beweislast trägt; sie hat gegenbeweislich die Zeugen C sowie die Parteivernehmung ihres Geschäftsführers Dr. D beantragt. 46

II. Auszahlungsanspruch aus dem Darlehenskonto des Klägers (12.061,38 €) 47

Aus vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Kläger auch keinen Anspruch auf die Zahlung eines positiven Saldos seines Darlehenskontos in Höhe von 12.061,38 € hat. 48

In seine Berechnung (Anlage K 10, Bl. 95) ist entgegen seiner Meinung weder die erbrachte noch die von ihm beanspruchte Tätigkeitsvergütung ergebniswirksam zu buchen. 49

Unter Berücksichtigung der von ihm angesetzten Gewinnanteile ergibt sich kein positives Guthaben zu seinen Gunsten. Dies gilt selbst dann, wenn wie der Kläger korrekt ausführt die Ermittlung des Saldos seines Darlehenskontos nicht unter Berücksichtigung von Zwischenabschlüssen vorgenommen wird. Auch dann ergibt sich eine Forderung der Beklagten zu Lasten des Klägers. 50

Auf der Grundlage der Berechnung der Gewinnanteile für die Jahre 2005 und 2006 durch den Kläger (Anlage K 12, Bl. 97) ist zunächst festzuhalten, dass ihn die Bilanzfeststellung für das Jahr 2005 bindet. Unstreitig hat er den Bilanzfeststellungsbeschluss unterschrieben, wenn auch ohne die Bilanz für das Jahr 2005 zuvor zu lesen. Von der Anerkenntniswirkung des Feststellungsbeschlusses kann er sich nicht wirksam durch Anfechtung nach §§ 119, 123 51

BGB lösen. Zum einen fehlt bereits eine entsprechende fristgerechte Anfechtungserklärung. Zum anderen fehlt ein Anfechtungsgrund, weil er den Feststellungsbeschluss unterzeichnet hat, ohne die zugrunde liegende Bilanz zu lesen; er unterlag deshalb weder einem Irrtum, noch kann festgestellt werden, dass seine Mitwirkung bei der Bilanzfeststellung auf einer Täuschung beruhte. Ohne Erfolg führt der Kläger in diesem Zusammenhang ins Feld, unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.01.1966 (II ZR 68/64) binde ihn der Bilanzfeststellungsbeschluss nicht. Anders als dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall (dort ging es darum, dass ein geschäftsführender Gesellschafter ohne Wissen der übrigen Gesellschafter sein vertraglich festgesetztes Geschäftsführergehalt über das zugestandene Ausmaß hinaus erhöht hatte) geht es hier um die eigene Tätigkeitsvergütung des Klägers und die bestehende Möglichkeit, in eigenen Angelegenheiten die notwendige Sorgfalt walten zu lassen; der Kläger hätte insbesondere die Bilanz zur Kenntnis nehmen können und müssen und dabei festgestellt, dass die Tätigkeitsvergütungen anders als von ihm im vorliegenden Prozess behauptet in der Bilanz und in den Buchhaltungsunterlagen verarbeitet und ausgewiesen sind.

Für das Jahr 2006 ergibt sich im Übrigen auch auf der Grundlage der Berechnung des Klägers (Anlage K 12, Bl. 97) kein positives Guthaben:

	2006	1. Quartal	2. - 4. Quartal
Bilanzgewinn	630.515,79 €	157.628,95 €	472.886,84 €
30 % / 10 % Gewinnanteil Kläger		47.288,68 €	47.288,68 €

Summe Gewinnanteil Kläger	94.577,37 €
Differenz zum Gewinnanteil lt. Anlage 4, Blatt 5 der Bilanz (Bl. 156: ./. 69.179,11 €)	25.398,26 €

Diese Veränderung des Darlehenskontos führt jedoch nicht dazu, dass sich der in der Bilanz ausgewiesene Saldo per 31.12.2006 von 26.883,10 € zu Lasten des Klägers in einen Forderungsbetrag zu seinen Gunsten ändert.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

