

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 157 D, 723, 738

- a) Eine gesellschaftsvertragliche Abfindungsklausel, die eine unter dem wirklichen Anteilswert liegende Abfindung vorsieht, wird nicht deswegen unwirksam, weil sie infolge eines im Laufe der Zeit eingetretenen groben Mißverhältnisses zwischen dem Betrag, der sich aufgrund der vertraglichen Vereinbarung ergibt, und dem wirklichen Anteilswert geeignet ist, das Kündigungsrecht des Gesellschafters in tatsächlicher Hinsicht zu beeinträchtigen.
- b) Der Inhalt der vertraglichen Abfindungsregelung ist jedoch auch in einem solchen Fall durch ergänzende Vertragsauslegung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter angemessener Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des ausscheidenden Gesellschafters und unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles entsprechend den veränderten Verhältnissen neu zu ermitteln (Fortführung des Sen.Urt. v. 24. Mai 1993 - II ZR 36/92, WM 1993, 1412).

BGH, Urt. v. 20. September 1993 - II ZR 104/92 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 104/92

Verkündet am:
20. September 1993
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhrich, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. April 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war Kommanditist der verklagten Kommanditgesellschaft; er gehörte der Gesellschaft seit 1934 an. Im Jahre 1984 ließ eine Gläubigerin des Klägers dessen Ansprüche auf Zahlung der Gewinne und des Auseinandersetzungsguthabens pfänden; sie kündigte die Gesellschaft zum 31. Dezember 1987. § 7 des Gesellschaftsvertrages enthält folgende Regelung:

"Kündigt ein Gesellschafter, so scheidet er mit Ablauf der Kündigungsfrist aus der Gesellschaft aus, die übrigen Gesellschafter setzen die Gesellschaft fort mit dem Recht, die Firma fortzuführen. Fällt ein Gesellschafter in Konkurs, oder erfolgt die Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters, so scheidet der betreffende Gesellschafter zum Schluß des laufenden Geschäftsjahres aus der Gesellschaft aus.

In allen diesen Fällen des Ausscheidens erhält der betreffende Gesellschafter als Abfindung aller seiner Ansprüche an das Gesellschaftsvermögen den Betrag seines Kapitalkontos zuzüglich bzw. abzüglich des Saldos auf dem Privatkonto aufgrund der Steuerbilanz zum Ausscheidungstermin.

Dasselbe gilt, wenn ein Gesellschafter aus wichtigen Gründen aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird bzw. seine Kündigung durch Herrn G. M. gemäß § 4 Schlußabsatz ausgesprochen wird."

Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages ist die Abfindung unter Verzinsung in fünf Jahresraten auszuzahlen.

Der Kläger hatte am 31. Dezember 1987 neben seiner Kommanditeinlage von 360.000,-- DM auf seinem Privatkonto ein Guthaben von 278.174,56 DM. In diesem letzteren Betrag war

der Jahresgewinn für 1987 und ein Teil des Jahresgewinns für 1986 von zusammen 166.147,92 DM enthalten. Die Beklagte zahlte auf das Abfindungsguthaben vor Klageerhebung 127.634,91 DM und danach weitere Beträge.

Der Kläger hat mit der Klage Zahlung weiterer 272.118,34 DM an die Gläubigerin verlangt. Er hat geltend gemacht, zwischen dem Buchwert und dem wirklichen Wert seines Kommanditanteils bestehe ein erhebliches Mißverhältnis; seine Abfindung sei deshalb nach dem letzteren Wert zu berechnen. Diesen hat er zuletzt unter Übernahme des Ergebnisses eines vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens mit 1.056.000,-- DM beziffert. Hiervon und von dem nicht aus den Gewinnen für 1986 und 1987 bestehenden Guthaben auf dem Privatkonto hat er als erste Rate 1/5, nämlich 233.605,33 DM, zuzüglich der nicht ausgezahlten Gewinne für 1986 und 1987 und abzüglich der Zahlungen der Beklagten eingeklagt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 178.138,34 DM nebst Zinsen abzüglich nach Klageerhebung gezahlter 77.642,57 DM verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage - abgesehen von einem Teil des Zinsanspruchs - in vollem Umfang (272.118,32 DM nebst Zinsen abzüglich der genannten 77.642,57 DM) stattgegeben und die auf gänzliche Klageabweisung gerichtete Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der tatsächliche Wert der Beteiligung 1.056.000,-- DM (zuzüglich des Guthabens auf dem Privatkonto in Höhe von 278.174,56 DM) betrage. Es hat gemeint, im Hinblick auf die Differenz zwischen diesem Betrag und dem Buchwert von 360.000,-- DM (zuzüglich jener 278.174,56 DM) sei die in § 7 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten getroffene Abfindungsvereinbarung unwirksam. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat die Buchwertklausel unter dem rechtlichen Gesichtspunkt beurteilt, daß ein erhebliches Zurückbleiben des vertraglichen Abfindungsanspruchs hinter dem wirklichen Anteilswert infolge eines im Laufe der Zeit eingetretenen Mißverhältnisses zwischen beiden Werten das Kündigungsrecht des Gesellschafters in tatsächlicher Hinsicht in einer dem Rechtsgedanken des § 723 Abs. 3 BGB widersprechenden und damit unzulässigen Weise einschränken könne; in einem solchen Fall sei die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung unwirksam. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Urt. v. 24. September 1984

- II ZR 256/83, WM 1984, 1506 und v. 17. April 1989

- II ZR 258/88, ZIP 1989, 768; ferner - für das GmbH-Recht - BGHZ 116, 359, 369). Dagegen wird jedoch in Teilen des

Schrifttums vorgebracht, eine Abfindungsvereinbarung könne nicht je nach der Entwicklung des Verhältnisses zwischen Buch- und tatsächlichem Anteilswert zu verschiedenen Zeitpunkten wirksam oder unwirksam sein (vgl. Rasner, NJW 1983, 2905, 2908; K. Schmidt, GesR 2. Aufl. § 50 IV 2 c cc S. 1225; Schlegelberger/K. Schmidt, HGB 5. Aufl. § 138 Rdn. 63, 70, 78; Büttner, FS Nirk, 1992, S. 119, 124 f.). Dieser Einwand ist berechtigt. Eine ursprünglich wirksame, zunächst weder nach § 138 BGB zu beanstandende noch das Kündigungsrecht der Gesellschafter entgegen § 723 Abs. 3 BGB faktisch beeinträchtigende Abfindungsklausel wird nicht dadurch nichtig, daß sich - insbesondere bei wirtschaftlich erfolgreichen Unternehmen - Abfindungsanspruch und tatsächlicher Anteilswert im Laufe der Jahre immer weiter voneinander entfernen. Die vertragliche Regelung bleibt vielmehr als solche wirksam. Die Frage ist nur, welchen Inhalt sie unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben hat und ob sie gegebenenfalls im Hinblick auf die geänderten Verhältnisse zu ergänzen ist. Hierauf hat der Senat in einem Fall abgestellt, in dem es nicht um die faktische Einschränkung des Kündigungsrechts des Gesellschafters ging, sondern dieser auf der Grundlage einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden war (Sen.Urt. v. 24. Mai 1993 - II ZR 36/92, WM 1993, 1412). Die dort aufgestellten Grundsätze gelten auch dann, wenn die vertragliche Abfindungsbeschränkung den Fall der eigenen Kündigung des Gesellschafters erfaßt. Es trifft gewiß zu, daß der Gesellschafter durch die infolge der tatsächlichen Entwicklung für ihn ungünstig gewordene Abfindungsregelung davon abgehalten werden kann, sein Kündigungsrecht auszuüben. Dies stellt jedoch nur einen Aspekt dar, unter dem das

Festhalten an der vertraglichen Vereinbarung für ihn unzumutbar sein kann. Letztlich geht es um eine die beiderseitigen Interessen im Hinblick auf die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigende Ermittlung dessen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die Entwicklung vorhergesehen hätten; notfalls ist der Vertragsinhalt unter Berücksichtigung dieser Entwicklung zu ergänzen. Im Ergebnis war dies nach der in Anlehnung an § 723 Abs. 3 BGB entwickelten Rechtsprechung nicht anders. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift führte nicht zur Abfindung nach dem Verkehrswert (§ 738 BGB), sondern zu einer "angemessenen" Abfindung, "deren Bemessung unter Berücksichtigung der von den Beteiligten mit der Abfindungsregelung verfolgten Zwecke und der zwischenzeitlich eingetretenen Änderung der Verhältnisse ... zu erfolgen hat" (BGHZ 116, 359, 371; Sen.Urt. v. 24. September 1984 aaO).

2. Das Berufungsgericht hat errechnet, daß die Buchwertabfindung des Klägers nur 35 % - bei Einbeziehung des auf dem Privatkonto ausgewiesenen Guthabens 47 % - der nach dem Verkehrswert ermittelten Abfindung betrage. Es hat hierin ein "deutliches" Mißverhältnis gesehen und deshalb die vereinbarte Buchwertklausel für unwirksam erachtet. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht geprüft, ob die hierdurch entstandene Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ausgefüllt werden könne. Diese Frage hat es mit der Begründung verneint, es sei nicht feststellbar, welche Vereinbarung die Vertragsparteien getroffen hätten, wenn sie bei der Einfügung der Buchwertklausel in den Gesellschaftsvertrag im Jahre 1942 bedacht hätten, daß die Satzungsbestimmung nach mehreren Jahrzehnten wegen ihrer dann einge-

tretenen Unangemessenheit nicht mehr anwendbar sein werde. Aus diesem Grunde trete gemäß § 738 BGB an die Stelle der Buchwertabfindung diejenige nach dem - auf der Grundlage des Ertragswerts ermittelten - vollen Verkehrswert.

Diese Beurteilung kann keinen Bestand haben, weil sie auf der unzutreffenden Annahme beruht, die in § 7 des Gesellschaftsvertrages enthaltene Buchwertklausel sei nichtig. Letzteres trifft, wie oben ausgeführt, nicht zu. Es geht vielmehr darum, ob die Parteien, wenn sie bei Vertragsschluß die spätere Entwicklung der Verhältnisse in Betracht gezogen hätten, es gleichwohl bei der vereinbarten Regelung belassen oder ob sie bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner jener Entwicklung durch eine anderweitige vertragliche Bestimmung Rechnung getragen hätten (vgl. BGHZ 84, 1, 7; BGHZ 90, 69, 77). Führt eine solche Prüfung zu dem Ergebnis, daß letzteres zu bejahen ist, dann steht nicht nur fest, daß der Vertrag insoweit eine Lücke aufweist, sondern es ergibt sich daraus in aller Regel gleichzeitig auch, wie diese Lücke auszufüllen ist. Ein Rückgriff auf das dispositive Gesetzesrecht kommt, wie der Senat mehrfach betont hat, nur als letzter Notbehelf in Betracht (vgl. Sen.Urt. v. 23. November 1978 - II ZR 20/78, NJW 1979, 1705, 1706 und v. 21. Oktober 1985 - II ZR 57/85, BB 1986, 421). Soweit irgend möglich, sind danach Lücken von Gesellschaftsverträgen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise auszufüllen, daß die Grundzüge des konkreten Vertrages "zu Ende gedacht" werden. Dabei sind gewiß in erster Linie Anhaltspunkte heranzuziehen, die sich dem übrigen Vertragsinhalt und den sonstigen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegebenen Umständen

entnehmen und die auf den tatsächlichen Willen der Parteien schließen lassen. Hierauf ist aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Ermittlung des für die ergänzende Auslegung maßgebenden hypothetischen Parteiwillens nicht beschränkt; dieser ist vielmehr unter Einbeziehung einer objektiven Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ermitteln (vgl. BGHZ 90, 69, 76, 77).

Eine in einem Gesellschaftsvertrag enthaltene Buchwertklausel trägt dem Interesse der Gesellschaft Rechnung, Liquidität und Fortbestand des Unternehmens nicht durch unerträglich hohe Abfindungen zu gefährden. Die Verwirklichung dieses Anliegens, das sich die einzelnen Gesellschafter bei Abschluß des Vertrages oder bei ihrem späteren Beitritt zur Gesellschaft zu eigen gemacht haben, findet jedoch dort ihre Grenze, wo es nach den Maßstäben von Treu und Glauben dem ausscheidenden Gesellschafter nicht mehr zuzumuten ist, sich mit der Abfindung entsprechend der vertraglichen Regelung zufriedenzugeben. Ob die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, hängt, wie der Senat in dem bereits erwähnten Urteil vom 24. Mai 1993 (aaO S. 1413) ausgeführt hat, nicht allein vom Ausmaß des im Laufe der Zeit entstandenen Mißverhältnisses zwischen dem Abfindungs- und dem tatsächlichen Anteilswert, sondern auch von den gesamten sonstigen Umständen des konkreten Falles ab. Zu ihnen gehören insbesondere die Dauer der Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen in der Gesellschaft, sein Anteil am Aufbau und Erfolg des Unternehmens und der Anlaß des Ausscheidens. Der zuletzt genannte Umstand hat nicht, wie die Revision einwendet, deshalb außer Betracht zu bleiben, weil das zu einer unzumutbaren Erforschung der Gründe führen würde, die den Gesellschafter etwa veranlaßt

haben, eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Derartiges ist mit der Erforderlichkeit, den Anlaß des Ausscheidens mit in die Betrachtung einzubeziehen, nicht gemeint. Es geht vielmehr, wie der Senat in jenem Urteil (aaO) bereits dargelegt hat, darum, daß dem aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter das Festhalten an der sich für ihn ungünstig auswirkenden vertraglichen Regelung unter Umständen in einem weiteren Umfang zugemutet werden kann als etwa einem Gesellschafter, der sich wegen eines von den anderen Gesellschaftern veranlaßten wichtigen Grundes zum freiwilligen Ausscheiden veranlaßt gesehen hat.

Ob es Fallgestaltungen geben kann, in denen durch eine ergänzende Vertragsauslegung kein befriedigendes Ergebnis zu erzielen ist und in denen sodann die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht kommen kann (vgl. dazu R. Fischer, *Wirtschaftsfragen der Gegenwart* [FS Barz], 1974, S. 33, 46 f.; Ulmer, *FS Quack*, 1991, S. 477, 489; Büttner, *FS Nirk*, 1992, S. 119, 128), ist hier nicht zu erörtern.

3. Die Sache bedarf auf der Grundlage der vorstehend dargelegten rechtlichen Beurteilung erneuter tatrichterlicher Würdigung. Zu diesem Zweck ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Soweit das Berufungsgericht ein grobes Mißverhältnis zwischen gesetzlicher und vertraglich vereinbarter Abfindung festgestellt hat, läßt sich dies entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Das Berufungs-

gericht hat zu Recht berücksichtigt, daß der Kläger der Gesellschaft 53 Jahre lang angehört hat und nunmehr als alter Mann - der Kläger ist über 80 Jahre alt - auf die Verwertung seines Kommanditanteils angewiesen ist. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, daß die Gesellschaft den Abfluß von Geldmitteln in Höhe eines über dem Buchwert liegenden Betrages verkraften kann. Die Revision meint demgegenüber, bei der gebotenen Interessenabwägung müsse es sich zu Lasten des Klägers auswirken, daß er nicht unfreiwillig aus der Gesellschaft ausgeschieden, insbesondere nicht etwa - ohne wichtigen Grund - "hinausgekündigt" oder ausgeschlossen worden sei; die Kündigung durch die Privatgläubigerin des Klägers müsse einer eigenen Kündigung gleichgesetzt werden. Das mag in gewisser Weise zutreffen; aber daraus läßt sich nicht, wie die Revision es tut, folgern, der Kläger müsse gerade aus diesem Grunde Einbußen bei seiner Abfindung hinnehmen. Im Gegenteil behält auch nach dem bei der Anwendung der §§ 157 und 242 BGB anzulegenden Maßstab von Treu und Glauben der Gedanke, daß das Kündigungsrecht des Gesellschafters nicht über Gebühr entwertet werden darf, sein Gewicht. Freilich kommt die Kündigung durch einen Privatgläubiger mit der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Folge des Ausscheidens des Gesellschafters einer Ausschließung aus wichtigem Grund nahe. Der Gesellschaftsvertrag hätte diesen Sachverhalt auch, wie es des öfteren geschieht, so regeln können, daß ein Gesellschafter, dessen Gläubiger die Gesellschaft nach § 135 HGB kündigt, von den übrigen Gesellschaftern aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann; so war es in dem im Urteil vom 24. Mai 1993 (aaO) entschiedenen Fall (vgl. auch BGHZ 65, 22, 28). Der Grund des Ausscheidens liegt insofern in der Person des Klägers, ohne daß ihn indessen daran ein

Verschulden trifft; die Verwertung seines Anteils durch die Gläubigerin beruht nach dem jedenfalls für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Vortrag des Klägers darauf, daß er zur Bestreitung hoher Krankheitskosten für seinen inzwischen verstorbenen Sohn bei jener Gläubigerin einen Kredit aufgenommen hatte.

Zieht man alle diese Umstände in Betracht und berücksichtigt man schließlich, daß die Gesellschaft das Abfindungsguthaben nicht auf einmal zu zahlen braucht, sondern daß der Gesellschaftsvertrag die Auszahlung in fünf Jahresraten vorsieht, so ist die Wertung des Berufungsgerichts, es sei dem Kläger nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, sich mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Buchwert abfinden zu lassen, nicht zu beanstanden.

b) Bei der gebotenen Ergänzung der vertraglichen Regelung wird davon auszugehen sein, daß, wie oben ausgeführt, die Vereinbarung einer Abfindung nach dem Buchwert jedenfalls auf die Absicht der Vertragsparteien schließen läßt, die Abfindungsleistungen der Gesellschaft im Interesse des Fortbestands des Unternehmens zu begrenzen. Dieses Ziel ist nur bis zu bestimmten Grenzen mit den berechtigten Interessen des ausscheidenden Gesellschafters vereinbar. Schließt die Abfindungsregelung auf der Grundlage der Buchwerte infolge der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse über das hinaus, was dem ausscheidenden Gesellschafter nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, so kann die notwendige Korrektur in aller Regel gleichwohl nicht darin bestehen, nunmehr die Unternehmensinteressen gänzlich zu vernachlässigen und die Abfindung nach dem vollen Verkehrswert zu bemessen.

Eine angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Belange wird vielmehr dadurch zu erreichen sein, daß ein Betrag zwischen dem Buch- und dem Verkehrswert zugrunde gelegt wird. Er ist unter Berücksichtigung der für die ergänzende Vertragsauslegung maßgebenden Umstände des vorliegenden Falles einschließlich der Vermögens- und Ertragsstruktur des Unternehmens festzusetzen.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette