BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

TEILVERSÄUMNISURTEIL
und
URTEIL

II ZR 348/99

Verkündet am:
17. Dezember 2001
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG § 34; ZPO §§ 139, 278 Abs. 2 Satz 2, 397, 402

a) Die Regelung in einer GmbH-Satzung, welche für die Fälle der Kündigung eines Gesellschafters und der Pfändung seines Geschäftsanteils eine Abfindung nach Buchwerten vorsieht, ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch auf den (statutarisch nicht geregelten) Fall seiner Ausschließung aus wichtigem Grund durch Gestaltungsurteil anzuwenden (Abgrenzung zu BGHZ 144, 365).

b) Stellt eine Partei einen (geänderten) Sachantrag, nachdem sie einen Sachverständigen im Verlauf seiner mündlichen Befragung als befangen abgelehnt hat (§ 406 ZPO), so darf das Gericht nicht ohne Erörterung gemäß § 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO davon ausgehen, daß die Beweisaufnahme abgeschlossen sei und die Partei für den Fall der Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs auf weitere Befragung des Sachverständigen (§§ 402, 397 ZPO) verzichte.

c) Zur Darlegungs- und Beweislast sowie zur richterlichen Hinweispflicht (§ 139 ZPO) in einem Rechtsstreit über die Höhe des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Gesellschafters.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 2001 - II ZR 348/99 - OLG Celle

LG Lüneburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. November 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über einen Abfindungsbetrag zugunsten des Beklagten von mehr als 785.667,00 DM erkannt und im übrigen die Klage abgewiesen 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

Tatbestand:

Der Beklagte ist Gesellschafter der klagenden GmbH mit einem Geschäftsanteil von 40 %. Er liegt mit seinen Mitgesellschaftern B. (40 %) und O. (20 %) seit Jahren im Streit. Aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses vom 11. September 1993 erhob die Klägerin eine - erstinstanzlich erfolgreiche - Klage auf Ausschließung des Beklagten gegen Zahlung einer Buch-

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

wertabfindung von 850.000,00 DM. Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht durch Zwischenfeststellungs- und Teilurteil vom 13. September 1995, das durch Nichtannahmebeschluß des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1997 (II ZR 276/95) rechtskräftig geworden ist, festgestellt, daß die Klägerin berechtigt sei, den Beklagten gegen eine angemessene Abfindung aus ihr ausschließen zu lassen. Im weiteren Prozeßverlauf hat das Berufungsgericht über den Wert des Geschäftsanteils des Beklagten per 31. Dezember 1993 Beweis durch Sachverständigengutachten erhoben und den Beklagten unter der Bedingung aus der Klägerin ausgeschlossen, daß er von ihr eine Abfindung von 934.467,00 DM erhält. Mit ihren Revisionen erstreben die Klägerin eine Herabsetzung der Abfindung auf 785.667,00 DM und der Beklagte deren Heraufsetzung auf 4 Mio. DM.

Entscheidungsgründe:

Da die Klägerin im Verhandlungstermin nicht zur Revision des Beklagten verhandelt hat, ist insoweit durch Teil-Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 333 ZPO), das jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung beruht (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Die beiderseitigen Rechtsmittel führen im Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Revision des Beklagten

1. Erfolglos bleibt allerdings die Sachrüge, das Berufungsgericht habe die Abfindung des Beklagten rechtsfehlerhaft nach einem Mittelwert zwischen

Buch- und Verkehrswert bemessen, statt allein den vollen Verkehrswert zugrunde zu legen.

a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates ist die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters zwar grundsätzlich nach dem vollen wirtschaftlichen Wert seines Anteils zu bemessen; das gilt aber dann nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag eine anderweitige Regelung enthält (vgl. BGHZ 9, 157, 168; 116, 359, 365). § 11 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin enthält eine Buchwertklausel für die Bewertung von "eingezogenen bzw. abgetretenen Geschäftsanteilen". Dies knüpft an § 10 an, wonach der Geschäftsanteil eines Gesellschafters, der selbst kündigt, an die übrigen oder an die Gesellschaft abzutreten, bzw. - im Fall der Pfändung des Anteils oder der Insolvenz des Gesellschafters - einzuziehen ist. Die Modalitäten des unabdingbaren Rechts auf Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund (vgl. BGHZ 9, 157 ff.) sind zwar in der Satzung der Klägerin nicht geregelt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, spricht aber nichts dafür, daß die Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages beabsichtigten, einen Mitgesellschafter im Falle seiner zwangsweisen Ausschließung aus wichtigem Grund besserzustellen als in den Fällen seiner eigenen Kündigung, seiner Insolvenz oder der Pfändung seines Geschäftsanteils. Anders als bei einer allein die beiden letzteren Fälle erfassenden und damit ersichtlich auf eine Gläubigerdiskriminierung abzielenden Buchwertregelung kann hier nicht im Wege eines Umkehrschlusses (wie in BGHZ 144, 365, 367) auf einen dem Regelungsbereich entsprechenden Beschränkungswillen geschlossen werden. Vielmehr steht hinter der vorliegenden Buchwertregelung, die nach ihrem Wortlaut "in allen Fällen" der Regelung eingreifen soll, einheitlich das grundsätzlich anerkennungswürdige und im Fall der Ausschließung eines Gesellschafters zumindest in gleichem Maße zum Tragen kommende Interesse der Gesellschaft, ihre finanziel-

len Ressourcen bei Ausscheiden eines Gesellschafters nicht zu stark zu belasten. Besteht ein wichtiger Grund für die Ausschließung, so gibt es für die Gesellschaft - entgegen der Ansicht der Revision - keine Veranlassung, sich das Ausscheiden des Gesellschafters durch eine höhere Abfindung erkaufen zu müssen. Im übrigen führt auch die Ausschließung im Ergebnis zur Einziehung oder Abtretung des Geschäftsanteils (vgl. BGHZ 9, 168 ff.; Scholz/Winter, GmbHG 9. Aufl. § 15 Rdn. 149). Ein entsprechendes Alternativrecht ist der Klägerin im Tenor der angefochtenen Entscheidung - von der Revision unbeanstandet - ausdrücklich zugesprochen worden.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht mit der Bemessung der Abfindung in Höhe eines Mittelwerts zwischen Buch- und Verkehrswert auch nicht in unzulässiger Weise das Gebiet der Auslegung verlassen und sich selbst zum Gestalter eines Vertrages gemacht. Vielmehr hat es im Einklang mit der Rechtsprechung des Senates geprüft, ob im Lauf der Zeit (seit Vereinbarung der Buchwertregelung im Jahr 1984) ein grobes Mißverhältnis zwischen Buch- und Verkehrswert entstanden ist und deshalb dem Beklagten ein unverändertes Festhalten an der - grundsätzlich zulässigen - Buchwertklausel nach den Maßstäben von Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (§ 242 BGB; vgl. BGHZ 123, 281, 286). Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht des weiteren beachtet, daß es dafür nicht allein auf die von ihm ermittelte Differenz zwischen dem Buchwert (von ca. 533 TDM) und dem Verkehrswert (von ca. 1,32 Mio. DM), sondern auf alle Umstände des Einzelfalls ankommt, hier insbesondere auf den Anteil des Beklagten als Gründungsgesellschafter am Aufbau des - auch seinen Namen tragenden - Unternehmens, andererseits aber auch auf den - von ihm zu vertretenden - Anlaß seines Ausschlusses aus der Klägerin. Soweit das Berufungsgericht in Anwendung dieser Grundsätze den Betrag der Buchwertabfindung um 5/12 der Differenz gegen-

über dem Verkehrswert erhöht hat, ist das eine aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende tatrichterliche Beurteilung.

2. Ohne Erfolg beanstandet die Revision weiter, daß die von dem Berufungsgericht bzw. dem Sachverständigen herangezogenen Jahresabschlüsse der Klägerin ab 1991 weder festgestellt noch testiert seien. Beides konnte wegen des im Jahr 1992 beginnenden Zerwürfnisses der Gesellschafter nicht geschehen und ist für die Anteilsbewertung weder erforderlich noch ausreichend. Nach § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages ist zum maßgebenden Stichtag eine Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen, in der "die Buchwerte für sämtliche Bilanzwerte zugrundezulegen" sind. Soweit dazu fortgeschriebene Buchwerte aus früheren Jahresabschlüssen heranzuziehen waren, war deren Richtigkeit zu prüfen, was das Berufungsgericht im Ansatz mit sachverständiger Hilfe getan hat. Der Umstand, daß die Jahresabschlüsse nicht durch Gesellschafterbeschluß gemäß § 46 Nr. 1 GmbHG (unter Mitwirkung des Beklagten) festgestellt sind, erweitert freilich die Möglichkeit von Einwänden gegen die Richtigkeit der Bilanzansätze.

3. Zu Recht rügt die Revision indessen, das Berufungsgericht habe seine Feststellungen zum Buch- und Verkehrswert des Geschäftsanteils des Beklagten auf verfahrensfehlerhafter Grundlage getroffen und ihm das Recht zu weiterer Befragung des Sachverständigen abgeschnitten.

a) Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, die Befragung des Sachverständigen im Termin vom 1. September 1999 sei in zulässiger Weise "abgeschlossen" worden. Der Beklagte hat den Sachverständigen in jenem Termin als befangen abgelehnt (§ 406 ZPO), nachdem sich herausgestellt hatte, daß dieser Kontakt mit dem Geschäftsführer B. der Klägerin aufgenommen

und von ihm Schriftstücke entgegengenommen hatte, die nicht zu den Akten eingereicht worden waren. Nach dem Ablehnungsgesuch (welches das Berufungsgericht durch Beschluß vom 9. September 1999 zurückgewiesen hat) wurde ausweislich des Sitzungsprotokolls nur noch hierüber verhandelt; sodann ließ das Berufungsgericht die teilweise geänderten Sachanträge stellen und bestimmte Verkündungstermin.

Wäre die Befragung des Sachverständigen tatsächlich abgeschlossen gewesen, hätte über das Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt (§ 285 Abs. 1 ZPO) und der Sach- und Streitstand mit den Parteien erörtert werden müssen (§ 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Entsprechendes müßte aus dem Protokoll hervorgehen (BGH, Urt. v. 26. April 1989 - I ZR 220/87, NJW 1990, 121 f.), was hier nicht der Fall ist. In der protokollierten Stellung der Sachanträge lag lediglich die Einleitung einer mündlichen Verhandlung (§ 137 ZPO), nicht aber eine darüber hinausgehende Erörterung gemäß § 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO (vgl. Musielak/Foerste, ZPO 2. Aufl. § 278 Rdn. 7). Ebensowenig lag darin in der Situation nach der Ablehnung des Sachverständigen ein Rügeverzicht nach § 295 ZPO im Hinblick auf die bisher fehlende Erörterung gemäß § 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Denn es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte bei Antragstellung davon ausgehen mußte, daß das Berufungsgericht die Beweisaufnahme für beendet erachten und sofort Termin zur Verkündung einer abschließenden Entscheidung bestimmen würde. Dies gilt zumal in Anbetracht der in dem Berufungsurteil wiedergegebenen Äußerung des Vorsitzenden vor dem Ablehnungsgesuch, es müsse an einem anderen Tage weiterverhandelt werden, wenn die Fragen des Beklagten an den Sachverständigen sich zeitlich weiter hinzögen. Wie die Revision zu Recht rügt und der Vergleich mit der protokollierten Sachverständigenbefragung ergibt, waren die im Schriftsatz des Beklagten vom 4. August 1999 formulierten Fragen an den Sachverständigen bis zur Stel-

lung des Ablehnungsgesuchs noch nicht vollständig abgearbeitet. Zudem hat der Beklagte ausweislich des Sitzungsprotokolls unmittelbar vor Stellung der Sachanträge einen Schriftsatz vom 25. August 1999 mit weiteren Fragen zu dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen dem Berufungsgericht übereicht, so daß es von einem Verzicht auf weitere Befragung dieses oder eines anderen Sachverständigen (je nach Entscheidung über das Ablehnungsgesuch) um so weniger ausgehen konnte. Das Berufungsgericht hat diese weiteren Fragen auch nicht gemäß §§ 411 Abs. 4, 296 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

b) Nach §§ 402, 397 ZPO sind die Parteien berechtigt, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten, soweit sie nicht mißbräuchlich sind. Dagegen hat das Berufungsgericht durch den Abbruch der Sachverständigenbefragung verstoßen (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 3. Februar 1998 - 1 BvR 909/94, NJW 1998, 2273 zu Art. 103 Abs. 1 GG). Es durfte nach dem Ablehnungsgesuch nicht davon ausgehen, daß die Parteien keine weiteren Fragen zu stellen wünschten. Zumindest hätte es nach der entsprechenden Klarstellung im Schriftsatz des Beklagten vom 16. September 1999 die mündliche Verhandlung wiedereröffnen müssen (§ 156 ZPO), weil sich daraus ergab, daß die Sache noch nicht vollständig erörtert, die bisherige Verhandlung vielmehr lückenhaft war (vgl. BGHZ 53, 245, 262; Zöller/Greger, ZPO 22. Aufl. § 156 Rdn. 3).

Das angefochtene Urteil kann daher zu Lasten des Beklagten nicht bestehenbleiben. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die verfahrensfehlerhaft abgebrochene Beweisaufnahme über den Buch- und Verkehrswert des Geschäftsanteils des Beklagten mit demselben oder einem anderen Sachverständigen fortzusetzen.

II. Revision der Klägerin

Sie rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft bei der Ermittlung des Buch- und Verkehrswerts der Klägerin eine im Jahresabschluß 1993 der Klägerin passivierte, von dem Sachverständigen anerkannte Rückstellung für einen Tantiemeanspruch des Gesellschafters O. in Höhe von 644.000,00 DM nur zur Hälfte berücksichtigt und sei damit auf der Grundlage seiner - im übrigen nicht angegriffenen - Berechnung zu einem um 148.800,00 DM überhöhten Abfindungsbetrag gelangt.

1. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, der Sachverständige habe nicht berücksichtigt, daß der Gesellschafter O. im Jahr 1989 als Geschäftsführer der Klägerin ausgeschieden sei und die Tantiemen nach dessen eigenen Bekundungen in einem anderen Rechtsstreit ein Entgelt für Geschäftsführertätigkeit sein sollten. Darauf habe der Beklagte in der mündlichen Verhandlung hingewiesen. Allerdings seien die Tantiemeansprüche der Geschäftsführer der Klägerin von dem Finanzamt ohnehin immer nur zu 50 % als Gehalt anerkannt und im übrigen als Gewinnausschüttung qualifiziert worden, die Herrn O. als Gesellschafter nach wie vor zustehe. Deshalb sei die Rückstellung von 644.000,00 DM im Ergebnis zur Hälfte anzuerkennen. Die Berechtigung zu einer weitergehenden Rückstellung habe die Klägerin nicht dargetan. Sie bzw. ihr Geschäftsführer habe zwar im Verhandlungstermin vorgetragen, Grundlage für den Tantiemeanspruch sei ein bis heute nicht beendeter Beratungsvertrag mit Herrn O. , der seine Tätigkeit für die Klägerin und deren Tochtergesellschaften nach wie vor ausübe. Dieser Vortrag - so meint das Berufungsgericht - sei unzureichend, weil der betreffende Gesichtspunkt schon in früheren Rechtsstreitigkeiten eine Rolle gespielt habe und vom Sachverständi-

gen "abgehandelt" worden, für die Klägerin also ohne weiteres ersichtlich gewesen sei. Sie hätte deshalb hierzu konkret Stellung nehmen und die Tätigkeit des Gesellschafters B. "Punkt für Punkt" darlegen sowie unter Beweis stellen müssen.

2. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus nicht einmal die Hälfte der Tantieme hätte ansetzen dürfen, weil es für einen Gewinnausschüttungsanspruch des Gesellschafters O. eines - hier nicht ersichtlichen - Gesellschafterbeschlusses gemäß § 46 Nr. 1 GmbHG bedürfte, verkennt es die Beweislast, soweit es meint, die Klägerin hätte die Beratungstätigkeit des Herrn O. im einzelnen unter Beweis stellen müssen. Beweispflichtig für Grund und Höhe eines Anspruchs unter Einschluß eines Abfindungsanspruchs und der dafür maßgebenden Parameter ist nach allgemeinen Grundsätzen der Anspruchsteller, hier also der Beklagte. Allerdings ist die Gesellschaft in einem Rechtsstreit für ihre inneren Verhältnisse darlegungspflichtig, soweit der geltend gemachte Anspruch hiervon abhängt und der Anspruchsteller darin keinen Einblick (mehr) hat. Selbst wenn man Entsprechendes auf seiten des Beklagten unterstellt, weil ihm schon seit langem die Geschäftsführung der Klägerin entzogen war, so hätte das Berufungsgericht hier - wie die Revision zu Recht rügt - die Klägerin gemäß § 139 ZPO darauf hinweisen müssen, daß es ihre Darlegung für unzureichend halte. Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts ist der betreffende "Gesichtspunkt" nicht von dem gerichtlichen Sachverständigen "abgehandelt" worden. Er hat vielmehr in seinem schriftlichen Gutachten den streitigen Tantiemeanspruch in vollem Umfang angesetzt. Im Termin vom 1. September 1999 hat er dazu - auf schriftsätzlichen und mündlichen Vorhalt des Beklagten, daß Herr O. nicht (mehr)

Geschäftsführer der Klägerin sei und zudem die Tantiemeverträge 1992 gekündigt worden seien - erklärt, er habe sich hinsichtlich des Tantiemeanspruchs an die von der Geschäftsleitung aufgestellten Jahresabschlüsse gehalten. Nach der unmittelbar anschließenden Klarstellung durch den im Termin anwesenden Geschäftsführer B. zum Fortbestehen des Beratungsvertrages, was der für das Gegenteil beweispflichtige Beklagte ohne eigenen Beweisantritt lediglich bestritt, wurde dieser Punkt nicht mehr berührt und die Befragung des Sachverständigen - bis zu dessen Ablehnung durch den Beklagten - fortgesetzt. Ohne entsprechenden Hinweis gemäß § 139 ZPO mußte daher die Klägerin nicht davon ausgehen, daß das Berufungsgericht ihre Darlegung für unzureichend erachten und der in eine Frage an den Sachverständigen eingekleideten Behauptung des Beklagten folgen werde. Im Ergebnis wirkt sich auch hier - wie bei dem Beklagten - das Fehlen einer erneuten Erörterung des Sach- und Streitstandes im Anschluß an die (abgebrochene) Beweisaufnahme (§ 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO) aus, was die Revision der Klägerin allerdings nicht unmittelbar rügt. Erfolg hat aber auch ihre auf eine Verletzung des § 139 ZPO gestützte Rüge, mit der sie die vom Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft vermißten Darlegungen in schlüssiger Weise nachgeholt und im einzelnen ausgeführt hat, daß und weshalb die Beendigung des Geschäftsführeramtes des Gesellschafters O. seine Tantiemeansprüche unberührt ließ.

Die angefochtene Entscheidung kann daher im Umfang der Revision der Klägerin ebenfalls nicht bestehenbleiben. Die Sache ist auch insoweit - schon wegen der erfolgreichen Revisionsrügen des Beklagten zu den einzelnen Wertansätzen - nicht entscheidungsreif. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht die Gelegenheit, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Röhricht Hesselberger Goette

Herr RiBGH Dr. Kurzwelly
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift gehindert

Röhricht Kraemer