

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 740, 738

Verträge, durch die der Eigentümer eines Grundstücks einer Personengesellschaft die Ausbeute der Bodenbestandteile überläßt, sind keine schwebenden Geschäfte, an deren Gewinn oder Verlust ein ausgeschiedener Gesellschafter zu beteiligen wäre; ihr Wert ist bei der Höhe der Abfindung zu berücksichtigen.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1985 - II ZR 38/85 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 38/85

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

16. Dezember 1985
Spengler,
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Kaufmanns Artur A [REDACTED], Zur F [REDACTED] 4,
G [REDACTED]-R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Josef S [REDACTED] GmbH & Co. Kommanditgesellschaft,
Zur F [REDACTED] 2, G [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. November 1984 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 und der Kaufmann S [REDACTED] waren zu gleichen Teilen Kommanditisten der verklagten Kommanditgesellschaft, die sie am 3. Dezember 1979 mit Wirkung vom 1. Januar 1977 gegründet hatten, und Gesellschafter sowie Geschäftsführer der am 12. Mai 1978 gegründeten Komplementär-GmbH. Die Kommanditgesellschaft führte das von Stückenschneider bis dahin einzelkaufmännisch betriebene Transportunternehmen und den Handel mit Baustoffen fort. Mit Wirkung vom 31. Mai 1982 schied der Kläger aus beiden Gesellschaften aus. Seine Abfindung ist nach § 14 Abs. 5 des Kommanditgesellschaftsvertrages nach folgenden Grundsätzen zu ermitteln:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- a) Die Bewertung erfolgt zu den Zeitwerten. Ergeben sich nach den Grundsätzen, wie sie für die Vermögenssteuer gelten, höhere Besitzposten, so sind diese statt dessen zugrunde zu legen. Sind nach vermögenssteuerlichen Grundsätzen Posten (Aktiva oder Passiva) in die Vermögensaufstellung einzubeziehen, die in der Jahresbilanz nicht enthalten sind, so sind auch diese mit ihrem vermögenssteuerlichen Wert anzusetzen;
- b) ein Firmenwert oder sonstige immaterielle Werte bleiben in jedem Falle außer Ansatz.

Im Absatz 4 des § 14 heißt es außerdem, daß der Ausscheidende an den schwebenden Geschäften nicht beteiligt ist.

Der Kläger, der mit dem Guthaben aus einer nach jenen Grundsätzen aufgestellten Bilanz abgefunden worden ist, verlangt eine zusätzliche Abfindung mit der Begründung, die Verkehrswerte der Rechte aus fünf Verträgen zum Abbau von Sandvorkommen hätten in der Abfindungsbilanz ebenfalls berücksichtigt werden müssen. Der Kläger klagt auf Zahlung einer zusätzlichen Abfindung in Höhe von 348.900 DM; hilfsweise verlangt er die Realteilung der im einzelnen bezeichneten Sandvorkommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind sich die Parteien einig, daß der am 31. Mai 1982 aus der verklagten Kommanditgesellschaft ausgeschiedene Kläger mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen abzufinden ist und dessen Wert nicht durch die erwarteten künftigen Erträge des Unternehmens bestimmt wird, sondern sich nach § 14 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages aus einer für den Tag des Ausscheidens aufzustellenden Abfindungsbilanz ergibt, in die die Wirtschaftsgüter des Anlage- und Umlaufvermögens mit ihren Zeitwerten einzusetzen sind. Umstritten ist nur, ob zu diesen Wirtschaftsgütern auch die Abbaurechte - in einem Falle auch das Wiederverfüllrecht - aus fünf Entsandungsverträgen zählen, die die Beklagte berechtigen, Sandvorkommen unterhalb näher bezeichneter Grundstücksflächen verschiedener Landwirte gegen ein jeweils vierzehntägig nachträglich nach den entnommenen Mengen zu berechnendes Entgelt abzubauen. Der Kläger hat hierzu vorgetragen, daß Sandvorkommen und Bodendeponien in der Gegend, in der die Beklagte ihren Sitz hat, knapp sind und deshalb Sandausbeute- und Verfüllrechte auf dem freien Markt auf 0,40 bis 0,50 DM je cbm Sand und 1,- DM je cbm verfüllten Boden gehandelt werden. Sollte dieser Vortrag zutreffen, wovon mangels gegenteiliger Feststellungen in der Revisionsinstanz auszugehen ist, wäre der Verkehrswert jener Rechte ein Aktivposten der nach § 14 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages aufzustellenden Abfindungsbilanz, an dem der Kläger zusätzlich zu der bereits erhaltenen Abfindung zur Hälfte zu beteiligen wäre. Die Gesellschafter können allerdings vereinbaren, daß bestimmte Vermögenswerte in die Abfindungsbilanz nicht aufzunehmen und somit bei der Abfindung nicht zu berücksichtigen sind; eine solche, die Entsandungsverträge erfassende Regelung hat das Berufungsgericht dem Gesellschaftsvertrage zu Unrecht entnommen.

Für die Frage, welche Werte in die Abfindungsbilanz aufzunehmen sind, kommt es zunächst einmal nicht darauf an, daß

die jährlichen Erfolgsbilanzen über die Abbaurechte nichts aus-
sagen; denn die Abfindungsbilanz hat entsprechend ihrem Zweck,
die wahre Vermögenslage der Gesellschaft am Abfindungstage dar-
zustellen, auch die vermögenswerten Rechte zu enthalten, die in
der jährlichen Erfolgsbilanz nicht aufgeführt sind. Hiervon sind
nach § 14 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages nur der Firmen-
wert und sonstige immaterielle Werte ausgenommen, zu denen die
Abbaurechte - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht zählen.
Zwar sind immateriell alle nicht körperlichen Vermögensgegen-
stände und somit auch alle Rechte. Der vertragliche Ausschluß
der immateriellen Werte ist aber, falls die Gesellschafter nichts
anderes vereinbart haben, grundsätzlich einschränkend auszulegen.
Einmal fallen regelmäßig nicht die Forderungen des Umlaufvermögens
darunter. In diesem eingeschränkten Sinne haben auch die Gesell-
schafter den Ausschluß verstanden, was durch die Tatsache belegt
wird, daß sie die Forderungen in die Bilanz aufgenommen und
bei der Abfindung des Klägers berücksichtigt haben. Der Abwen-
dungsbereich der Bestimmung ist also auf die Rechte des Anlage-
vermögens beschränkt; sie erfaßt aber auch von diesen Rechten
regelmäßig nur die, die - ähnlich wie der Firmenwert - den
Markt noch nicht durchlaufen, mithin keinen Marktpreis haben,
die deshalb nur mit allen Risiken einer Fehleinschätzung
bewertet werden können und aus diesem Grunde nach § 153
Abs. 3 AktG auch in der Erfolgsbilanz nicht aktiviert werden
dürfen. Die Gesellschafter wollen im Zweifel, wenn sie den Aus-
schluß dieser Rechte vereinbaren, die angesichts der Bewer-
tungsschwierigkeiten drohenden Meinungsverschiedenheiten über
die Höhe des Wertansatzes und das Risiko einer Fehleinschätzung
von vornherein ausschließen. Für die Rechte, die entgeltlich
erworben worden sind oder auf dem Markt gehandelt werden, also
einen leicht zu ermittelnden Verkehrswert haben, gilt aber
etwas anderes. An ihnen ist der Ausgeschiedene im Zweifel betei-
ligt, es sei denn, die Gesellschafter hätten einverständlich
etwas anderes gewollt. Im vorliegenden Falle ist nichts dafür

vorgetragen worden, daß die Gesellschafter die Ausschlußklausel in einem umfassenden, auch die mit einem bestimmten Wert auf dem Markt gehandelten Posten des Anlagevermögens einschließenden Sinne verstanden hätten. Deshalb fallen die Abbaurechte, da ihr Verkehrswert nach Darstellung des Klägers ohne weiteres ermittelt werden kann, nicht unter den vereinbarten Ausschluß immaterieller Werte.

Sollten die Rechte aus den Entsandungsverträgen allerdings entgegen dem Vortrag des Klägers in der Hand der abbauberechtigten Gesellschaft keinen besonderen Wert haben, wird es darauf ankommen, ob sie vermögenssteuerrechtlich ausnahmsweise ihr und nicht den jeweiligen Grundstückseigentümern zuzurechnen sind; im zuerst genannten Falle wären sie nach § 14 Abs. 5 a des Gesellschaftsvertrages ebenfalls in die Vermögensaufstellung einzubeziehen. Die Voraussetzungen für die vermögenssteuerliche Zurechnung vorzutragen und, falls erforderlich, zu beweisen, wäre Sache des Klägers.

Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht diesen Fragen nicht nachgegangen ist, vielmehr dem Kläger die zusätzliche Abfindung mit der Begründung versagt hat, die beiderseits noch nicht voll erfüllten Abbauverträge seien schwebende Geschäfte im Sinne des § 740 BGB, an denen der ausgeschiedene Kläger nach § 14 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages nicht beteiligt sei und die infolgedessen auch keinen Einfluß auf die Höhe der Abfindung haben könnten. Das Berufungsgericht hat dabei den Begriff des schwebenden Geschäfts verkannt.

Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß schwebende Geschäfte im Sinne des § 740 BGB solche sind, an die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters die Gesellschaft schon gebunden war, die aber beide Vertragspartner bis dahin noch nicht voll erfüllt hatten (vgl. Sen. Urt.

vom 29.4.1985 - II ZR 167/84, WM 1985, 1166). Das träfe auch für die hier zu beurteilenden Sandabbauverträge zu; die Anwendung des § 740 BGB auf diese Verträge würde aber deren Eigenart und Bedeutung für das Unternehmen nicht gerecht. Denn die Sand- und Kiesausbeutung bildet - nach Darstellung des Klägers - den Schwerpunkt des Unternehmens und die diesem Zweck dienenden Sandabbauverträge haben - nach dem Vortrag beider Parteien - eine Laufzeit von vielen - mitunter zehn - Jahren. Würden die Verträge unter diesen Voraussetzungen zu den schwebenden Geschäften im Sinne des § 740 BGB gerechnet, hätte das zur Folge, daß der Ausgeschiedene am Erfolg oder Mißerfolg der Gesellschaft über Jahre weiterhin so beteiligt wäre, als gehöre er der Gesellschaft nach wie vor an. Auf diese Weise würde die Bindung an die Gesellschaft, die durch das Ausscheiden ihr Ende finden sollte, in einer Weise aufrechterhalten, die mit der Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte im Sinne des § 740 BGB nicht bezweckt ist. Der Gesetzgeber hat, worauf Karsten Schmidt (DB 1983, 2401, 2405) zutreffend hinweist, nur Geschäfte als schwebend angesehen, die ihrer Art nach bereits am Abfindungstag Zug um Zug hätten abgewickelt sein können und nur nach konkreter Lage der Dinge noch nicht abgewickelt waren; Dauerrechtsverhältnisse, die ihrer Natur nach schweben, rechnen im allgemeinen nicht dazu Folgerichtig ist § 740 BGB vom Reichsgericht nicht auf Rahmenverträge (RGZ 171, 129, 133 f.) und ist der ähnlich lautende § 340 Abs. 2 HGB vom Senat nicht auf einen Vertrag angewandt worden, der die Vermietung von Wirtschaftsgütern zum Gegenstand hatte (Sen.Urt. v. 14.7.1960 - II ZR 188/58, WM 1960, 1121, 1122). Für Verträge, die die Gesellschaft berechtigen, über viele Jahre ihren Bedarf an Sand aus bestimmten Sandvorkommen zu decken, gilt nichts anderes. Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei derartigen Abbauverträgen - was regelmäßig der Fall sein dürfte - um Pachtverträge handelt (vgl. BGH, Urt. v. 27.9.1951 - I ZR 85/50, LM BGB § 581 Nr. 2;

v. 7.2.1973 - VIII ZR 205/71, LM BGB § 581 Nr. 35; v. 7.3.1983 - VIII ZR 333/81, WM 1983, 531) oder ob im Einzelfall nicht die Grundstücksnutzung, sondern der sich über Jahre hinziehende Abbau einer fest bestimmten Menge oder Höchstmenge im Vordergrund steht und der Vertrag somit eher den Charakter eines Kaufvertrages hat. Geschäfte dieser Art sind keine schwebenden im Sinne des § 740 BGB und deshalb mit dem Wert, den sie am Bilanzstichtag hatten, in die Abfindungsbilanz einzusetzen.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß § 14 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages, der den ausscheidenden Gesellschafter von einer Beteiligung an schwebenden Geschäften ausschließt, die Entsandungsverträge nicht erfaßt. Die Gesellschafter haben den sich aus diesen Verträgen ergebenden Abbaurechten auch vertraglich nicht den Charakter von schwebenden Geschäften gegeben; denn nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben sie beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages über Entsandungsverträge nicht gesprochen. Hieraus ergibt sich ferner, daß die weitere Überlegung des Berufungsgerichts nicht zutrifft, wonach die Abbaurechte auch dann außer Ansatz zu bleiben hätten, wenn es um die Höhe der Abfindung gehe. Das Berufungsgericht hätte die Rechte als Aktivposten der Abfindungsbilanz berücksichtigen müssen, falls sie im Zeitpunkt des Ausscheidens den vom Kläger behaupteten Verkehrswert hatten oder vermögenssteuerrechtlich der Gesellschaft zuzurechnen waren.

2. Das Berufungsgericht wird sich bei der erneuten Verhandlung auch mit dem Einwand der Beklagten auseinanderzusetzen haben, wonach am 1. Januar 1977, als der Mitgesellschafter S. [REDACTED] sein einzelkaufmännisches Unternehmen in die Gesellschaft eingebracht hat, die damals laufenden Entsandungsverträge bei der Bewertung von S. [REDACTED]'s Einlage

ebenfalls nicht berücksichtigt worden seien. Das kann zwar nicht, ohne daß die Gesellschafter etwas anderes vereinbart hätten, dazu führen, daß ein Wertzuwachs dieses Vermögenspostens in der Zeit ab 1. Januar 1977 bis zum Ausscheiden des Klägers nicht auch diesen zugute käme (vgl. Sen.Urt. v. 6.3.1967 - II ZR 257/64, WM 1967, 682, 683); der Vortrag der Beklagten könnte es aber nahelegen, daß der Wert der eingebrachten Verträge am 1. Januar 1977 bei der Auseinandersetzung allein zugunsten Stückenschneiders zu berücksichtigen wäre (vgl. BGHZ 17, 130, 133 ff. mit Anmerkungen von Ganssmüller, NJW 1956, 299, 908 und Buchwald, NJW 1956, 907; vgl. auch A. Hueck a.a.O., S. 455 f., FN. 69; Ulmer, im GroßK HGB, § 138 Anm. 65).

3. Damit das Berufungsgericht Gelegenheit erhält, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen, wird die Sache zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Dr. Schulze ist ausgeschieden und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Hesselberger