



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 342/14

Verkündet am:  
10. Mai 2016  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

GmbHG § 34

- a) Die persönliche Haftung der Gesellschafter nach den Grundsätzen des Senatsurteils vom 24. Januar 2012 (II ZR 109/11, BGHZ 192, 236) entsteht weder bereits mit der Fassung des Einziehungsbeschlusses noch allein aufgrund des Umstands, dass die Gesellschaft später zum Zeitpunkt der Fälligkeit gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung der Abfindung gehindert ist oder sie unter Berufung auf dieses Hindernis verweigert. Die persönliche Haftung der Gesellschafter entsteht erst in dem Zeitpunkt, ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist.
- b) Liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens vor, so haften die Gesellschafter auch dann, wenn die Einziehung nicht gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, sondern mit seiner Zustimmung erfolgt.
- c) Eine Haftung der verbliebenen Gesellschafter entsteht grundsätzlich dann nicht zwingend, wenn im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abfindung oder danach über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Gesellschaft jedenfalls insolvenzreif ist und die Antragstellung nicht treuwidrig verzögert wird.

BGH, Urteil vom 10. Mai 2016 - II ZR 342/14 - OLG Celle  
LG Hildesheim

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart und den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. November 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger und Dr. D. R. waren mit Einlagen in Höhe von je 25.000 € Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer der e.

GmbH. Im Gesellschaftsvertrag ist vorgesehen, dass Geschäftsanteile mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter eingezogen werden können. Weiter heißt es in § 12 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrags, mit Zugang des Einziehungsbeschlusses scheidet der betroffene Gesellschafter aus

der Gesellschaft aus. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags soll die Abfindung in drei gleichen Jahresraten zu zahlen sein, beginnend sechs Monate nach dem Stichtag des Ausscheidens.

2            Nachdem Dr. R.            seinen Geschäftsanteil schenkweise zu je einem Viertel auf seine Söhne, die Beklagten, übertragen hatte, beschloss die Gesellschafterversammlung am 30. Juni 2008 mit Zustimmung des Klägers, dessen Geschäftsanteil einzuziehen und ihm als Abfindung je 300.000 € zum 1. August 2008, 1. Februar 2009 und 1. August 2009 zu zahlen. In einem "Vergleich" vom selben Tage, an dem alle Gesellschafter beteiligt waren, wurden weitere Einzelheiten festgelegt. So sollten die Beklagten zu 1 und 2 ihre Geschäftsanteile an den Kläger verpfänden. Der Kläger sollte berechtigt sein, die verpfändeten Geschäftsanteile zu verwerten, wenn die Gesellschaft mit einer Abfindungsrate einen Monat in Verzug geraten würde. Die Einziehung sollte erst mit Zahlung der ersten Rate und der notariell beurkundeten Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam werden. Die Beklagten verpflichteten sich, bis zur vollständigen Zahlung der Abfindung keine Gewinnausschüttungen vorzunehmen und ihre Geschäftsführergehälter um nicht mehr als 20 % zu erhöhen.

3            Dem Kläger wurden die ersten beiden Abfindungsraten ausgezahlt. Hinsichtlich der dritten Rate teilte ihm die Gesellschaft am 31. Juli 2009 mit, wegen einer bilanziellen Überschuldung zur Zahlung nicht in der Lage zu sein.

4            Auf Eigenantrag vom 26. Januar 2010 wurde am 16. März 2010 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet.

5            Der Kläger verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung der letzten Abfindungsrate in Höhe von 300.000 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von

je 75.000 € nebst Zinsen verurteilt. Dagegen wehren sich die Beklagten mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, dass die Beklagten verpflichtet sind, die noch ausstehende Abfindungsrate an den Kläger zu zahlen.

7 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers sei mit dem Zugang des Einziehungsbeschlusses beim Kläger wirksam geworden. Der Beschluss sei nicht nichtig. Keine der Parteien habe behauptet, schon zum Zeitpunkt der Beschlussfassung habe festgestanden, dass die Zahlung der Abfindung aus freiem Vermögen nicht möglich sei. Damit habe der Kläger einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf eine Abfindung in Höhe des Verkehrswerts seines Geschäftsanteils erworben.

9 Eine persönliche Zahlungspflicht der Beklagten folge nicht schon aus dem Vergleich vom 30. Juni 2008. Sie ergebe sich aber aus einer Treuepflichtverletzung der Beklagten. Sie hätten die Gesellschaft über fast sechs Monate fortgeführt und sich dabei den Wert des Anteils des Klägers einverleibt, ohne dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft entweder die Abfindung zahlen oder aufgelöst würde. Die vom Bundesgerichtshof im Fall einer Zwangseinziehung angenommene persönliche anteilige Haftung der Gesellschafter gelte auch bei einer Einziehung - wie hier - mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters.

10            Der Anspruch des Klägers gegen die Beklagten sei spätestens am 1. August 2009 entstanden und fällig geworden. Denn zu diesem Zeitpunkt habe festgestanden, dass die Gesellschaft die Abfindung nicht mehr zahlen könne. Der Anspruch sei durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht entfallen. Sofern man überhaupt eine "Karenzzeit" für die Entscheidung, ob die Gesellschaft aufgelöst werde, anerkennen wolle, könne diese nicht länger als drei Wochen sein. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens liege deutlich später.

11            Ob die Vermögenslage der Gesellschaft tatsächlich eine Zahlung der letzten Abfindungsrate aus freiem Vermögen verhindert habe, brauche nicht entschieden zu werden. Denn wenn genügend freies Vermögen vorhanden gewesen wäre, die Gesellschaft aber trotzdem (grundlos) nicht gezahlt hätte, hafteten die Gesellschafter erst recht. Deshalb könne auch offen bleiben, ob die Beklagten - wie vom Kläger behauptet - im Wege verdeckter Gewinnausschüttungen Vermögen von der Gesellschaft auf andere zu ihrem Unternehmensverbund gehörende Gesellschaften übertragen hätten.

12            II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

13            1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Einziehungsbeschluss nicht etwa deshalb nichtig ist, weil zum Zeitpunkt der Beschlussfassung schon festgestanden hätte, dass die Abfindung nicht aus freiem, nicht durch § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG geschützten Vermögen hätte gezahlt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 7). Dagegen bringt die Revision nichts vor.

14            2. Rechtsfehlerhaft ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Einziehung mit dem Zugang des Einziehungsbeschlusses beim Kläger

wirksam geworden sei. Das Berufungsgericht hat übersehen, dass die Gesellschafter im vorliegenden Fall wirksam beschlossen haben, dass die Einziehung (erst) mit Zahlung der ersten Rate der Abfindung sowie mit der notariellen Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam werden sollte. Die Einziehung ist daher erst mit dem Eintritt dieser Bedingungen wirksam geworden.

15 a) Die Gesellschafter haben in der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2008, deren einziger Tagesordnungspunkt die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers war, nicht nur (einvernehmlich) beschlossen, den Geschäftsanteil des Klägers gemäß § 12 Abs. 1 der Satzung einzuziehen. Sie haben vielmehr ausweislich des Protokolls der Gesellschafterversammlung unter IV. beschlossen, die "weiteren Einzelheiten" in dem "heute geschlossenen Vergleich" zu regeln. Durch diese Bezugnahme auf den "Vergleich" haben sie ersichtlich dessen Inhalt zum Gegenstand ihrer Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung machen wollen. Es ist wegen der Rechtsfolgen der Einziehung jedenfalls hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers wirksam werden sollte, fernliegend, dass sich die Gesellschafter insoweit lediglich außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses durch eine bloß schuldrechtliche Abrede verpflichten wollten, sich als Gesellschafter so zu verhalten, dass der vereinbarten Regelung zum Wirksamkeitszeitpunkt Geltung verschafft werde (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 1993 - II ZR 81/92, BGHZ 123, 15, 20 mwN). Nach dem in Bezug genommenen "Vergleich" sollte die Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers mit Zahlung der ersten Rate der Abfindung sowie mit der notariellen Verpfändung der Geschäftsanteile der Beklagten zu 1 und 2 wirksam werden.

16 b) Einer solchen Bedingung steht die Regelung in § 12 Abs. 3 Satz 3 des Gesellschaftsvertrags über die sofortige Wirksamkeit der Einziehung nicht entgegen. Es ist schon zweifelhaft, ob mit dieser Vorschrift nicht nur klargestellt

werden soll, dass die Wirksamkeit der Einziehung nicht unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung der (gesamten) Abfindung stehen solle, wie es von der damals herrschenden Meinung angenommen wurde (s. die Nachweise in BGH, Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 10 ff.) und was durch eine entsprechende Satzungsgestaltung abbedungen werden konnte (BGH, Urteil vom 30. Juni 2003 - II ZR 326/01, ZIP 2003, 1544, 1546 für den vergleichbaren Fall der Ausschließung), und ob diese Regelung nicht ohnehin nur die Einziehung gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters erfassen soll. Dafür spricht, dass im vorangehenden Satz 2 des § 12 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags bestimmt ist, dass der betroffene Gesellschafter bei der Fassung des Einziehungsbeschlusses kein Stimmrecht hat. Dagegen ist nach § 12 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags die Einziehung von Geschäftsanteilen mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters jederzeit zulässig, so dass davon auch die Einziehung unter einer aufschiebenden Bedingung erfasst sein kann.

17 Die Gesellschafterversammlung war durch die Satzungsbestimmung des § 12 Abs. 3 Satz 3 auch dann nicht gehindert, ein anderes Datum für das Wirksamwerden der Einziehung zu wählen, wenn darin eine Satzungsdurchbrechung zu sehen wäre. Darin läge eine bloß punktuelle Satzungsdurchbrechung hinsichtlich nicht zwingender Satzungsbestandteile, die nicht zur Nichtigkeit, sondern allenfalls zur Anfechtbarkeit des betreffenden Beschlusses führte (BGH, Urteil vom 7. Juni 1993 - II ZR 81/92, BGHZ 123, 15, 19; Scholz/Priester, GmbHG, 11. Aufl., § 53 Rn. 30a; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 53 Rn. 29 ff.; Gummert in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 53 GmbHG Rn. 9 ff.). Alle Gesellschafter haben im vorliegenden Fall zugestimmt, und eine Anfechtungsklage ist nicht erhoben worden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2010 - II ZR 24/09, ZIP 2010, 1437 Rn. 37 - Aufsichtsratsbericht).

18 c) Die für das Wirksamwerden der Einziehung erforderliche Gestaltungserklärung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter, die zusammen mit dem Einziehungsbeschluss, hier aufschiebend bedingt, die Vernichtung des Geschäftsanteils herbeiführt, ist gegeben, weil der Kläger bei der - mit seiner Zustimmung erfolgten - Beschlussfassung ebenso wie der Geschäftsführer Dr. D. R. anwesend war und daher jedenfalls von einer entsprechenden konkludenten Willenserklärung auszugehen ist.

19 3. Mit dem Wirksamwerden der Einziehung entsteht für den betroffenen Gesellschafter ein Anspruch gegen die Gesellschaft auf Zahlung einer angemessenen Abfindung, soweit die Satzung nicht eine zulässige anderweitige Regelung enthält. Der Abfindungsanspruch kann - wie hier hinsichtlich der zweiten und dritten Rate geschehen - gestundet werden, so dass er erst zu den vereinbarten Zeitpunkten fällig wird (zu den Grenzen einer solchen Stundung s. BGH, Urteil vom 9. Januar 1989 - II ZR 83/88, ZIP 1989, 770, 772).

20 Die dritte Rate der Abfindung wurde somit nach Erfüllung der vorgesehenen Fälligkeitsvoraussetzungen (Zahlung der ersten Rate, Verpfändung der Geschäftsanteile) am 1. August 2009 fällig. Die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Abfindungsanspruchs steht nicht im Streit.

21 4. Die Erklärung der Gesellschaft vom 31. Juli 2009 gegenüber dem Kläger, dass die dritte Rate der Abfindung wegen einer bilanziellen Überschuldung - gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG - nicht gezahlt werden könne, hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts als solche noch nicht zu einem Zahlungsanspruch des Klägers gegen die Beklagten geführt.

22 a) Der Senat hat zwar mit seinem Urteil vom 24. Januar 2012 (II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 13 ff.) klargestellt, dass die Einziehung grundsätzlich unabhängig von der Zahlung der Abfindung wirksam ist und dass



die übrigen Gesellschafter, sollte die Gesellschaft die Abfindung wegen der Sperre aus § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG nicht zahlen können, zur anteiligen Zahlung der Abfindung persönlich verpflichtet sein können. Die persönliche Haftung der Gesellschafter entsteht aber weder bereits mit der Fassung des Einziehungsbeschlusses noch allein aufgrund des Umstands, dass die Gesellschaft später zum Zeitpunkt der Fälligkeit gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung der Abfindung gehindert ist oder sie jedenfalls unter Berufung auf dieses Hindernis verweigert.

- 23           aa) Maßgeblich für die Begründung der persönlichen Haftung der Gesellschafter ist der Gedanke, dass es der Billigkeit entspricht, die Gesellschafter, die dem ausgeschiedenen Gesellschafter einerseits eine Abfindung unter der berechtigten Berufung auf die Kapitalbindung der Gesellschaft verweigern, andererseits aber nicht anderweitig dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann, oder die Gesellschaft fortsetzen, anstatt sie aufzulösen, weil sie darin einen wirtschaftlichen Vorteil und einen Mehrwert für ihren Anteil erblicken, zum Ausgleich des Mehrwerts für den Abfindungsanspruch persönlich haften zu lassen (BGH, Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 21 f.). Die persönliche Haftung der Gesellschafter entsteht folglich erst, wenn sie sich in der genannten Weise treuwidrig verhalten, also erst in dem Zeitpunkt, ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist. Auf die Entnahme bestimmter Vermögenswerte kommt es dabei entgegen der Auffassung der Revision nicht an. Denn das Vermögen der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter erhöht sich schon infolge des Wegfalls des eingezogenen Geschäftsanteils um dessen Wert. Andererseits begründet eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, die dazu führt, dass die Abfindung nicht mehr aus freiem Vermögen geleistet werden

kann, allein keine persönliche Haftung der Gesellschafter, wenn sie die Gesellschaft auflösen und sich damit den Mehrwert nicht einverleiben, weil in einer möglichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft das Risiko liegt, das der Gesellschafter generell und erst recht mit der (bei Begründung der Gesellschaft oder später vereinbarten) Stundung der Abfindungszahlung eingegangen ist.

24           bb) Liegen die genannten Voraussetzungen für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens vor, so haften die Gesellschafter - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - auch dann nach den Grundsätzen des Senatsurteils vom 24. Januar 2012 (II ZR 109/11, BGHZ 192, 236), wenn die Einziehung nicht - wie in jenem Fall - gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, sondern - wie hier - mit seiner Zustimmung erfolgt (Ulmer/Habersack in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl., § 34 Rn. 64a; aA Priester, ZIP 2012, 658, 660). Der Grund der Haftung, dass die Gesellschafter weiterwirtschaften und sich dabei den Wert des eingezogenen Geschäftsanteils einverleiben, ohne dafür zu sorgen, dass der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen worden ist, dafür angemessen entschädigt wird, besteht bei einer Einziehung mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters ebenso wie bei einer Zwangseinziehung.

25           cc) Eine Haftung der Gesellschafter kommt andererseits nicht ohne weiteres in Betracht, wenn objektiv ein ausreichendes Vermögen für die Abfindungszahlung durch die Gesellschaft vorhanden ist - wie es der Kläger behauptet -, die Gesellschaft das aber anders sieht oder aus sonstigen Gründen die Abfindung nicht zahlt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist insoweit kein Erst-recht-Schluss geboten. Dass die Gesellschaft nicht zahlt, obwohl sie nach § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG zahlen dürfte, bedeutet noch nicht, dass die Gesellschafter sich treuwidrig verhalten. Der Streit um die Zah-

lung der Abfindung kann unterschiedliche Gründe haben. Insoweit liegt das Risiko, dass die Gesellschaft die Abfindung nicht freiwillig zahlt, bei dem Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil eingezogen worden ist. Er muss seinen Anspruch gegen die Gesellschaft gegebenenfalls mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen.

26            dd) Eine Haftung der verbleibenden Gesellschafter entsteht grundsätzlich auch dann nicht zwingend, wenn im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abfindung oder danach über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Gesellschaft jedenfalls insolvenzreif wird, so dass gemäß § 15a InsO Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt werden muss (MünchKommGmbHG/Strohn, 2. Aufl., § 34 Rn. 77), und die Antragstellung nicht treuwidrig verzögert wird. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt zur Auflösung der Gesellschaft, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, so dass schon aus diesem Grund eine treuwidrige Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter ausscheidet.

27            b) Danach durfte das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen der Klage nicht in dem zugesprochenen Umfang stattgeben.

28            aa) Es durfte nicht offenbleiben, ob die Vermögenssituation der Gesellschaft am 1. August 2009 tatsächlich eine Auszahlung der fälligen letzten Rate der Abfindung ausschloss. Solange die Gesellschaft nicht gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG an der Zahlung gehindert war, entstand eine persönliche Haftung der Beklagten nicht.

29            bb) Aus dem Umstand, dass am 26. Januar 2010 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt wurde, lässt sich ohne nähere Feststellungen zur Vermögenssituation der Gesellschaft zwischen dem 1. August 2009 und dem

Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens für das Entstehen der persönlichen Haftung der Beklagten nichts herleiten, solange nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gesellschaft schon vor Antragstellung insolvenzreif war und die Antragstellung nicht treuwidrig verzögert wurde.

30           cc) Dass die Beklagten die Zahlung der letzten Rate durch die Gesellschaft in treuwidriger Weise vereitelt hätten, etwa durch treuwidriges Herbeiführen der Voraussetzungen der § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG oder der Insolvenzreife der Gesellschaft, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt.

31           dd) Das Berufungsgericht hat schließlich nicht hinreichend beachtet, dass die Gesellschafter in dem Vergleich vom 30. Juni 2008 Vorsorge gerade für den Fall getroffen haben, dass sich die Vermögenslage der Gesellschaft verschlechtern würde und die Abfindungsraten nicht mehr gezahlt werden könnten.

32           (1) Eine individuelle Vereinbarung der Gesellschafter hinsichtlich der subsidiären Haftung bei Ausfall der Gesellschaft, die - wie im vorliegenden Fall - im Zusammenhang mit der Einziehung getroffen wird, ist zulässig. Die Gesellschafter können nicht nur hinsichtlich der Zahlung der Abfindung abweichende Vereinbarungen treffen, soweit die ansonsten geltenden allgemeinen Grundsätze keine zwingenden Vorgaben enthalten, sondern sie können auch die subsidiäre Haftung der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter regeln. Danach ist es nicht grundsätzlich geboten, dass die Gesellschafter dafür Sorge tragen, dass der ausgeschiedene Gesellschafter seine Abfindung auch dann in voller Höhe erhält, wenn die Gesellschaft wegen einer Verschlechterung ihrer Vermögenslage gemäß § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG nicht mehr zahlen kann. Selbst ohne eine Vereinbarung muss der ausgeschiedene Gesellschafter hinsichtlich seines Abfindungsanspruchs nur so gestellt werden, wie er bei einer

Auflösung der Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschafter stehen würde. Denn auch mit der Auflösung wird der ausgeschiedene Gesellschafter mit seinem Abfindungsanspruch so gestellt, als sei er noch Gesellschafter (BGH, Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 21).

33           (2) Das Berufungsgericht hätte demnach durch Auslegung des Vergleichs vom 30. Juni 2008 feststellen müssen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die getroffenen Absprachen der Parteien eine subsidiäre Haftung der übrigen Gesellschafter ersetzen sollen oder ob die Vereinbarung so zu verstehen ist, dass der Kläger verpflichtet war, zur Durchsetzung seines Abfindungsanspruchs zunächst von den vereinbarten Sicherungsmitteln Gebrauch zu machen.

34           (3) Der Senat kann den Vergleich vom 30. Juni 2008 nicht selbst auslegen, weil es sich dabei - unabhängig davon, ob die Gesellschafter auch diesen Teil des Vergleichs durch Bezugnahme zum Gegenstand ihrer Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung vom 30. Juni 2008 gemacht haben - um schuldrechtliche Abreden handelt. Die Absprachen sind daher nicht objektiv - wie eine Satzung -, sondern subjektiv auszulegen (Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 34 Rn. 25). Damit obliegt insoweit die Vertragsauslegung nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB dem Tatrichter.

35           III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch nötigen Feststellungen getroffen werden können. Dabei wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch den Vortrag des Klägers zu würdigen haben, dass das Vermögen der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Mitteilung des Geschäftsführers Dr. R. vom 31. Juli 2009 tatsächlich ausgereicht hat, um die Abfindung zahlen zu können, und in diesem Zusammenhang gegebenenfalls weiter, ob die Beklagten die Vo-

raussetzungen der § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG treuwidrig herbeigeführt oder aus sonstigen Gründen treuwidrig eine (vollständige) Erfüllung des Abfindungsanspruchs des Klägers vereitelt haben.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 08.11.2013 - 4 O 321/12 -

OLG Celle, Entscheidung vom 19.11.2014 - 9 U 19/14 -