



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 290/15

vom

28. Juni 2016

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Prof. Dr. Drescher und Born

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revisionen des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Juli 2015 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Streitwert: 108.138,23 €

Gründe:

A.

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 1. Mai 2008 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Der Beklagte ist seit 29. November 1996 als Kommanditist mit einer Hafteinlage von 2 Mio. DM (1.022.583,76 €) an ihr beteiligt. Neben dem Beklagten gab es weitere elf Kommanditisten. Die Gesamthafteinlage betrug 20.000.000 DM (10.225.837,62 €).
- 2 Mit Vertrag vom 24. September 1991 erwarb die Schuldnerin von der evangelischen Kirchengemeinde B. ein Erbbaurecht an dem

Grundstück A. in B. für die Dauer von 99 Jahren und zahlte dafür einen kapitalisierten Erbbauzins in Höhe von 3.360.000 DM (1.717.940,72 €). Sie bebaute das Grundstück mit einer Tiefgarage und Gebäuden, die als Wohn- und Geschäftszentrum genutzt werden.

3 Mit Vertrag vom 26. Juni 1996 veräußerte die Kirchengemeinde das Grundstück zum Preis von 140.000 DM an die zu diesem Zweck gegründete Grundbesitz A. GmbH. Mit Vertrag vom 23. Juni 1997 beteiligte sich der Beklagte an dieser GmbH mit einem Geschäftsanteil von 2.500 DM. Die zehn Gesellschafter der GmbH waren zugleich Kommanditisten der Schuldnerin und gewährten der GmbH Darlehen in Höhe von insgesamt 112.010 DM, wovon auf den Beklagten ein Betrag von 11.500 DM entfiel. Die GmbH hatte keinen Geschäftsbetrieb, ihr einziger Vermögensgegenstand war das Grundstück.

4 Mit Vertrag vom 29. Dezember 1998 verkauften sämtliche Gesellschafter der GmbH, ausgenommen Dr. S. , der erst 2005 der Schuldnerin beigetreten war, ihre Geschäftsanteile (97,4 % des Stammkapitals) an der GmbH sowie ihre Darlehensforderungen gegen die GmbH von insgesamt 2.060.010 DM (1.053.266,39 €) an die Schuldnerin. Dabei entfielen 1.948.000 DM (995.996,58 €) auf die Geschäftsanteile und 112.010 DM (57.269,80 €) auf die zum Nominalwert verkauften Darlehensforderungen. Der Beklagte erhielt einen Kaufpreisanteil in Höhe von 211.500 DM (108.138,53 €).

5 Mit der Klage hat der Kläger mit der Begründung, es handele sich um eine Einlagenrückgewähr, die zum Wiederaufleben der Haftung führe, vom Beklagten die Zahlung des anteiligen Kaufpreises in Höhe von 108.138,23 € nebst Anwaltskosten verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von

108.138,23 € verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 67.234,88 € nebst Zinsen verurteilt. Dagegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen des Klägers, der die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts erreichen will, und des Beklagten, der seinen Klagabweisungsantrag weiterverfolgt.

B.

6 Die Revisionen sind durch Beschluss zurückzuweisen. Ein Zulassungsgrund besteht nicht. Die Revisionen haben auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a ZPO).

7 I. Ein Zulassungsgrund besteht nicht. Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassen, um angesichts noch laufender Parallelverfahren eine einheitliche Rechtsprechung des Kammergerichts zu sichern. Das erfüllt keinen Zulassungsgrund. Die Revision ist zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung wegen Divergenz zuzulassen, wenn in der Entscheidung des Berufungsgerichts ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht (BGH, Beschluss vom 29. Mai 2002 - V ZB 11/02, BGHZ 151, 42, 45; Beschluss vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, BGHZ 152, 182, 186). Eine solche Abweichung ist nicht ersichtlich. Insbesondere liegt eine Abweichung von einem in einer anderen Entscheidung aufgestellten Rechtssatz nicht schon deshalb vor, weil andere Senate des Kammergerichts nach der Entscheidung des Berufungsgerichts eine abweichende Entscheidung treffen könnten. Ein Rechtssatz, von dem abgewichen wird, liegt damit noch nicht vor. Eine Abweichung setzt be-

griffsnotwendig voraus, dass die anders lautende Entscheidung bereits bei Erlass des angefochtenen Urteils existent ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2008 - II ZR 235/07, DStR 2008, 2228 Rn. 10). Hinzu kommt, dass aus der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erkennbar ist, dass die mögliche Abweichung auf einem anderen Rechtssatz und nicht auf unterschiedlichen tatrichterlichen Feststellungen beruht. Wenn gegensätzliche Urteile auf einer unterschiedlichen Würdigung des jeweils vorgetragenen Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht beruhen, begründet dies keine Divergenz (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2007 - II ZR 95/06, ZIP 2007, 2074 Rn. 2).

8                   II. Die Revisionen haben auch keine Aussicht auf Erfolg.

9                   1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine Rückbezahlung der Einlage eines Kommanditisten gemäß § 172 Abs. 4 HGB bei jeder Zuwendung an den Kommanditisten vorliegt, durch die dem Gesellschaftsvermögen ein Wert ohne eine entsprechende Gegenleistung entzogen wird. Eine solche Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung kann auch in einer Leistung im Rahmen eines Austauschgeschäfts bestehen, etwa wenn die Gesellschaft von dem Kommanditisten einen Gegenstand zu einem überhöhten Preis kauft (Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 172 Rn. 25; Oetker, HGB, 4. Aufl., § 172 Rn. 20; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., §§ 171, 172 Rn. 68; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 172 Rn. 97). In Höhe des Unterschiedsbetrags zu der angemessenen Gegenleistung lebt die persönliche Haftung des Kommanditisten wieder auf, sobald er die vereinbarte vertragliche Leistung erhält (Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 172 Rn. 25).

10            2. Das Berufungsgericht hat den Wert der Geschäftsanteile an der GmbH rechtsfehlerfrei aufgrund einer Beweisaufnahme mit 800.000 DM (409.033,50 €) ermittelt.

11            Die dem Berufungsgericht obliegende tatrichterliche Beurteilung ist gemäß § 559 Abs. 2 ZPO revisionsgerichtlicher Nachprüfung weitgehend entzogen. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und nur eingeschränkt daraufhin zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Beschluss vom 17. September 2013 - II ZR 142/12, ZIP 2014, 261 Rn. 10; Urteil vom 27. September 2011 - XI ZR 182/10, BGHZ 191, 119 Rn. 29 mwN).

12            a) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht den Wert der Geschäftsanteile der GmbH, die keinen Geschäftsbetrieb hat und deren alleiniger Zweck darin besteht, das in ihrem Eigentum stehende Grundstück zu verwalten, wirtschaftlich dem Wert des Grundstücks gleich gestellt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - V ZR 272/10, ZIP 2012, 680 Rn. 11). Darauf, ob ein Umgehungsgeschäft vorliegt, kommt es für diese Bewertungsfrage entgegen der Auffassung der Revision des Klägers nicht entscheidend an. Dass der Wert der Geschäftsanteile bei einer solchen GmbH wirtschaftlich dem Grundstückswert entspricht, gilt auch dann, wenn kein Umgehungsgeschäft vorliegt.

13            Entgegen der Auffassung der Revision des Klägers musste das Berufungsgericht nicht ausnahmsweise von der Wertlosigkeit der veräußerten GmbH-Anteile ausgehen, weil das Grundstück mit dem Erbbaurecht belastet war, keine Einnahmen zu erwarten waren und lediglich Aufwendungen für Jah-

resabschlüsse und Steuer anfielen. Damit setzt die Revision lediglich ihre Würdigung der festgestellten Tatsachen an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts. Dass aus dem Erbbaurecht keine Einnahmen zu erzielen waren, war vielmehr bei der Bewertung der Belastung mit dem Erbbaurecht zu berücksichtigen, wie im Berufungsurteil auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens geschehen ist.

14            Zu Recht hat das Berufungsgericht auch für die Bewertung des Grundstücks nicht auf die Sicht der Gläubiger, sondern darauf abgestellt, ob das Preis-Leistungs-Verhältnis für die Gesellschaft so ungünstig ist, dass sie sich einem Dritten gegenüber bei vernünftigen kaufmännischen Denken nicht darauf eingelassen hätte, und hat deshalb zur Bewertung der Gegenleistung den Drittvergleich herangezogen (vgl. Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 172 Rn. 25).

15            b) Auch die Revision des Beklagten zeigt keine Rechtsfehler bei der tatrichterlichen Feststellung des Grundstückswerts auf.

16            aa) Rechtlich möglich, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze hat das Berufungsgericht den vom Beklagten hervorgehobenen Umstand, dass das Grundstück für die Schuldnerin als Inhaberin des Erbbaurechts einen höheren Vermögenswert dargestellt habe als für jeden anderen, durch die Einbeziehung in den Haftungsverband der Grundschuld der B. bank AG als neutralisiert angesehen. Aus der Einbeziehung in den Haftungsverband der Grundschuld von 5,5 Mio. DM ergibt sich entgegen der Revision des Beklagten auch nicht, dass die B.

bank AG den Wert des Grundstücks auf 5,5 Mio. DM geschätzt hat, sondern allenfalls den Wert des Haftungsverbands mit dem Erbbaurecht.

- 17           bb) Kein Rechtsfehler liegt auch darin, dass das Berufungsgericht dem Einwand des Beklagten nicht gefolgt ist, dass die Abschläge für Lärm und Bau- last in Höhe von jeweils 5 % vom Bodenwert des unbelasteten Grundstücks durch den Sachverständigen bereits in einem rückläufigen Bodenrichtwert ein- gepreist gewesen seien. Eine fehlerhafte Doppelberücksichtigung liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Einwand befasst und dazu aus- geführt, dass die Lärmbelästigung bei der Festlegung des Bodenrichtwerts nicht abschließend berücksichtigt worden sei, weil die zu bewertende Fläche in ei- nem Bereich liege, der besonders lärmbelastet sei (BU 18 Abs. 2).
- 18           cc) Die Würdigung des Berufungsgerichts ist auch nicht widersprüchlich. Erfolglos beanstandet der Beklagte, dass das Berufungsgericht unter Anschluss an die Bekundungen des Sachverständigen B.           bei der Berücksichti- gung des Erbbaurechts gemäß der WertR 2002 einen Wertfaktor von 0,8 an- wendet. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, dieser Wertfaktor sei vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass der Erbbauzins gezahlt und hinsichtlich der Auswirkungen des Erbbauvertrags beim Erbbauberechtigten Sicherheit beste- he, sind nachvollziehbar und jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft.
- 19           Einem Wertfaktor von 0,8 steht auch nicht entgegen, dass der Sachver- ständige bei der Verzinsung als Besonderheit berücksichtigt hat, dass der Erb- bauzins bereits bezahlt war, und dies deshalb bei einer Verzinsung mit einem Betrag von Null angesetzt hat. Eine Doppelberücksichtigung liegt auch hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Bei der Frage, welche Rendite der Eigentümer erzielen kann, ist der Umstand wertmindernd zu berücksichtigen, dass der Erbbauzins bereits bezahlt worden ist. Bei der Ermittlung des Wertfaktors für den Bodenwertanteil des Erbbau- rechts ist dagegen als für den Erbbauberechtigten positiv und werterhöhend zu



berücksichtigen, dass der Erbbauzins nicht mehr laufend bezahlt werden muss und der Erbbauberechtigte keinen Unsicherheiten unterliegt. Bei der Ermittlung des Wertfaktors 0,8 ist außerdem nicht allein die Vorauszahlung des Erbbauzinses gewürdigt worden, sondern die gesamte Vertragsgestaltung.

20            dd) Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, ein neues Sachverständigengutachten einzuholen. Auch bei widersprechenden Gutachten muss zunächst durch Anhörung des Sachverständigen nach § 411 Abs. 3 ZPO versucht werden, die Ursache der Meinungsunterschiede zu erforschen, insbesondere ob die Gutachter von einer unterschiedlichen Tatsachengrundlage ausgegangen sind oder Anknüpfungstatsachen verschieden ermittelt haben und sich deshalb Widersprüche beheben lassen. Selbst wenn dies nicht möglich ist, muss deshalb nicht zwingend ein weiteres Gutachten eingeholt werden, vielmehr kann das Gericht sich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unter kritischer Würdigung beider Gutachten einem Sachverständigen anschließen, wenn es ausreichend darlegt, warum dem anderen nicht zu folgen ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1986 - VI ZR 261/85, NJW 1987, 442; Beschluss vom 19. Januar 2012 - V ZR 141/11, WuM 2012, 164 Rn. 14). Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen B.            zu den eingeholten Privatgutachten Stellung nehmen lassen und ihn sowie den Privatsachverständigen V.            in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 2015 angehört. Im Urteil hat es jeweils dargelegt, aus welchem Grund es dem Sachverständigen B.            folgt. Die dagegen erhobenen Einwände der Revision erschöpfen

sich in einer bloßen Zusammenfassung des vom Berufungsgericht bereits gewürdigten Beklagtenvortrags.

VRIBGH Prof. Dr. Bergmann  
ist erkrankt und kann deshalb  
nicht unterschreiben.  
Strohn

Strohn

Reichart

Drescher

Born

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch beiderseitige Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.05.2011 - 14 O 392/10 -  
KG, Entscheidung vom 30.07.2015 - 19 U 112/11 -