



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 74/14

Verkündet am:
12. Juli 2016
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 738 Abs. 1 Satz 2

Der Abfindungsanspruch des aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Ausgeschiedenen richtet sich umfassend gegen die Gesellschaft. Für einen von dem Abfindungsanspruch zu trennenden Ausgleichsanspruch gegen die in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter ist kein Raum.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 - II ZR 74/14 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2016 durch den Richter Prof. Dr. Strohn als Vorsitzenden, die Richterin Caliebe sowie die Richter Wöstmann, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. Februar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Gesellschafter der Beklagten, einer in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten Anwaltssozietät. Er schied durch ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 2011 aus der Gesellschaft aus, die gemäß § 4 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags von den beiden verbliebenen Gesellschaftern F. und K. fortgesetzt wird. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelung zur Abfindung eines durch Kündigung ausgeschiedenen Gesellschafters.

2 Der Kläger macht nach einvernehmlicher Aufteilung des Inventars und der Mandate unter anderem geltend, dass noch die Kapitalkonten der Gesellschafter auszugleichen seien, was insbesondere deshalb erforderlich sei, weil der Gesellschafter K. in der Vergangenheit übermäßig hohe Beträge entnommen habe. Mit der von ihm erhobenen Stufenklage begehrt der Kläger die Errechnung und Auszahlung seiner (weitergehenden) Abfindung, wobei er die Erstellung einer Abfindungsbilanz in erster Linie unter Aussparung des bereits aufgeteilten Mandantenstamms und Inventars beansprucht, hilfsweise unter umfassender Berücksichtigung der gesellschaftlichen Vermögenswerte.

3 Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil auf der ersten Stufe unter Abweisung des Hauptantrags gemäß dem Hilfsantrag zur Erstellung einer Abfindungsbilanz zum 31. Dezember 2011 verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Stufenklage insgesamt abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Stufenklage sei insgesamt abzuweisen, weil die beklagte Gesellschaft nicht Schuldnerin der geltend gemachten Ausgleichsansprüche sei. Ein Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft bestehe nur, solange noch Gesellschaftsvermögen zu verteilen sei. Nach Beendigung der Liquidation finde der

interne Ausgleich, jedenfalls sofern es sich wie hier um eine überschaubare Gesellschaft mit nur drei Gesellschaftern handele, ausschließlich zwischen den Gesellschaftern statt. Im Streitfall sei die Liquidation der Beklagten mit der einvernehmlichen Aufteilung des Inventars und der Mandate beendet. Für eine zusätzliche Bewertung der verbleibenden und der mitgenommenen Mandate und daraus folgende Ausgleichsansprüche sei nach der einvernehmlich vollzogenen Realteilung kein Raum. Ein offener Dissens bestehe nur noch hinsichtlich der Frage, ob und wie die Kapitalkonten auszugleichen seien. Der Streit hierüber sei aber zwischen den Gesellschaftern auszutragen.

7 Soweit die Beklagte, wie in der Berufungsverhandlung vorgetragen, Zahlungen einbehalten habe, die Mandanten auf vom Kläger mitgenommene Mandate geleistet hätten, werde sie zwar die zu Unrecht einbehaltenen Beträge noch an den Kläger auszahlen müssen. Der insoweit bestehende Anspruch des Klägers sei aber kein Abfindungsanspruch, sondern ein der beendeten Auseinandersetzung nachfolgender, hier nicht streitgegenständlicher Bereicherungsanspruch.

8 II. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der hier geltend gemachte, mit dem unterschiedlichen Stand der geführten Gesellschafterkonten und übermäßigen Entnahmen eines Mitgesellschafters begründete Zahlungsanspruch des Klägers ist Teil des gegen die Beklagte bestehenden Abfindungsanspruchs; die Beklagte trifft auch die Verpflichtung zur Aufstellung einer Abfindungsbilanz.

9 1. Das Berufungsgericht geht im Ansatzpunkt noch zutreffend davon aus, dass sich der Abfindungsanspruch nach § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB gegen die Gesellschaft richtet, unbeschadet der daneben entsprechend § 128 HGB für diese Verbindlichkeit der Gesellschaft bestehenden persönlichen Haftung der

Gesellschafter (BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 11 f. mwN). Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, es sei bei der Anwendung von § 738 BGB zwischen einer Liquidation und einem nachfolgenden internen Ausgleich zu unterscheiden, der ausschließlich zwischen den Gesellschaftern stattzufinden habe.

10 a) Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht hinreichend, dass keine Liquidation der beklagten Gesellschaft stattgefunden hat. Die Beklagte ist vielmehr von den beiden in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt worden und besteht als werbende Gesellschaft mit entsprechendem Gesellschaftsvermögen weiter. Die durch das Ausscheiden eines Gesellschafters bedingte Auseinandersetzung ist zwischen dem Ausscheidenden und der Gesellschaft vorzunehmen. Für einen hiervon zu trennenden internen Gesellschafterausgleich ist jedenfalls während des Fortbestands der Gesellschaft vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen kein Raum.

11 b) Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Gesellschaft dem Ausscheidenden dasjenige zu zahlen hat, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Ausrichtung des Abfindungsanspruchs auf ein fiktives Auseinandersetzungsguthaben bedingt nicht die Übernahme der im Fall der Auseinandersetzung in Betracht zu ziehenden Trennung zwischen der Abwicklung des Gesellschaftsvermögens (§ 730 Abs. 1 BGB) und dem internen Ausgleich unter den Gesellschaftern (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 15. November 2011 - II ZR 266/09, BGHZ 191, 293 Rn. 34; Urteil vom 13. Oktober 2015 - II ZR 214/13, ZIP 2016, 216 Rn. 15 f. mwN). Weder kommt es beim Ausscheiden eines Gesellschafters zu einer mit der vollständigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens verbundenen Vollbeendigung der Gesellschaft (vgl. MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 730 Rn. 2 f.; Kilian in

Henssler/Strohn, GesR, 2. Aufl., § 730 BGB Rn. 12, jew. mwN; vgl. aber auch Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 149 Rn. 24 und § 155 Rn. 9 zur Berücksichtigung fortbestehender Ansprüche aus § 735 BGB), noch hätte eine entsprechende Differenzierung praktische Erleichterungen zur Folge (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Oktober 2015 - II ZR 214/13, ZIP 2016, 216 Rn. 15 f.).

12 Das dem ausgeschiedenen Gesellschafter als Abfindung zustehende Auseinandersetzungsguthaben ist zwar auf der Grundlage des anteiligen Unternehmenswerts zu berechnen, die Abrechnung ist aber nicht auf die Erfassung des anteiligen Unternehmenswerts beschränkt. Vielmehr sind, sofern vorhanden, auch sonstige, nicht unternehmenswertbezogene gegenseitige Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in die Berechnung einzustellen (BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 17 mwN); dabei ist auch ein möglicher Anspruch auf Rückerstattung von Einlagen nach § 733 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Im Übrigen können zu dem Vermögen der Gesellschaft, das der Berechnung des Abfindungsanspruchs zugrunde zu legen ist, auch Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter auf Rückzahlung unberechtigter Entnahmen gehören.

13 2. Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger habe keinen Anspruch auf Aufstellung einer Abfindungsbilanz.

14 Dem Ausgeschiedenen steht zur Ermittlung seines Abfindungsanspruchs ein Anspruch auf Aufstellung der Abfindungsbilanz zu, der sich - jedenfalls auch - gegen die Gesellschaft richtet (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2008 - II ZR 257/07, ZIP 2008, 2359 Rn. 11). Er kann mit dem noch zu beziffernden Zahlungsanspruch in einer Stufenklage verbunden werden (MünchKommBGB/Schäfer, 6. Aufl., § 738 Rn. 30; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 131 Rn. 153; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., § 131 Rn. 136;

Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 131 Rn. 57; Oetker/Kamanabrou, HGB, 4. Aufl., § 131 Rn. 65).

- 15 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Der Auffassung der Revisionserwiderung, der Kläger sei von der Beklagten bereits vollständig abgefunden worden, kann auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht gefolgt werden.
- 16 Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht begrenzte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten zu werben, die sachlich nahe liegende und angemessene Art der Auseinandersetzung einer Freiberufersozietät. Gehen die Gesellschafter in dieser Weise vor, ist damit der Geschäftswert abgegolten. Eine weitergehende Abfindung kann grundsätzlich nicht beansprucht werden und bedarf einer entsprechenden Vereinbarung (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Mai 2010 - II ZR 29/09, ZIP 2010, 1594 Rn. 2 mwN; Beschluss vom 18. September 2012 - II ZR 94/10 juris).
- 17 Eine vollständige „Realteilung“ in diesem Sinne, die eine weitergehende Abfindung vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung ausschließt, ist im Streitfall indessen nicht festgestellt. Das Berufungsgericht hat zwar angenommen, dass sich die Gesellschafter auf eine Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht beschränkte Mitnahme von Mandaten geeinigt hätten, ohne einen weiteren Wertausgleich der Mandate vereinbart zu haben. Es hat in diesem Zusammenhang die aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende Feststellung getroffen, dass die Parteien sich hinsichtlich der Mandate darauf verständigt hätten, statt einer aufwendigen, mit Hilfe eines Sachverständigen durchzuführenden Abschichtung der Forderungen gegen die Mandanten eine schlichte Realteilung vorzunehmen.

18 Das Berufungsgericht hat aber auch festgehalten, dass zwischen den
Gesellschaftern ein offener Dissens hinsichtlich der Frage bestanden habe, ob
und wie die Kapitalkonten auszugleichen seien. Bestehen insoweit noch auszu-
gleichende Ansprüche, so schließt dies die Annahme einer vollständigen Auftei-
lung der in der Rechtsprechung des Senats so bezeichneten Sachwerte aus, zu
denen neben körperlichen Gegenständen wie dem Büroinventar jedenfalls auch
solche Forderungen gehören, die nicht einzelnen Mandatsverhältnissen zuzu-
ordnen sind und damit in die „Realteilung“ fallen. Im Streitfall sind insbesondere
ein möglicher Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von Einlagen bzw. stehen
gelassenen Gewinnen sowie ggf. Ansprüche der Gesellschaft auf Rückzahlung
überhöhter Entnahmen anderer Gesellschafter in Betracht zu ziehen.

19 IV. Die Berufungsentscheidung ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1
ZPO). Die Sache ist, da sie nicht endentscheidungsreif ist, an das Berufungsge-
richt zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

20 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

21 1. Das Berufungsgericht wird sich hinsichtlich der Frage, ob der Kläger
bereits vollständig abgefunden wurde, wie die Beklagte geltend macht, auch mit
der Funktion der von den Parteien so bezeichneten Kapitalkonten zu befassen
haben. Es ist nach den bisher getroffenen Feststellungen in Betracht zu ziehen,
dass die erwähnten Gesellschafterkonten nicht, wie die Revisionserwiderung
annimmt, (nur) den jeweiligen Kapitalanteil ausweisen, sondern (auch) der Er-
fassung wechselseitiger Forderungen und Verbindlichkeiten dienen.

22 2. Hinsichtlich der von der Beklagten vereinnahmten Zahlungen aus
Mandatsverhältnissen, die der Kläger „mitgenommen“ hat, ist zu berücksichti-
gen, dass die Abfindungsbilanz auf den Stichtag des Ausscheidens zu erstellen

ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1992 - II ZR 248/91, ZIP 1993, 195, 196 zum Anspruch auf Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte).

Strohn

Caliebe

Wöstmann

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 04.04.2013 - 10 O 320/12 -

KG, Entscheidung vom 03.02.2014 - 23 U 86/13 -