



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 397/03

Verkündet am:
20. Juli 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 134, 306 a.F.

Ist die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils wegen Verstoßes gegen die Teilungsbestimmung des § 17 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG gemäß § 134 BGB nichtig, so ist das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb ebenfalls nichtig.

BGB § 157 D

Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus, wenn mehrere gleichwertige Anpassungsmöglichkeiten in Betracht kommen und keine hinreichenden Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen vorhanden sind (hier: zwei mögliche Varianten zur wechselseitigen Abstimmung zweier wirtschaftlich zusammenhängender Verträge).

BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 397/03 - OLG Hamm
LG Siegen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Grund- und Teilurteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Januar 2003 aufgehoben.

Die von seinen Streithelfern geführte Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 7. Juni 2002 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Streithelfer des Klägers haben die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen fehlgeschlagener Übertragung von Gesellschaftsanteilen.

Die Beklagten zu 1) und 2), Vater und Onkel des Klägers, waren Gesellschafter der H. GmbH & Co. KG sowie deren Komplementär-GmbH. Im Jahr 1993 entschlossen sie sich, ihre Gesellschaftsanteile auf die

Söhne des Beklagten zu 1) zu übertragen. Mit notariellem Vertrag vom 8. September 1993 übertrug der Beklagte zu 1) seinen Geschäftsanteil an der GmbH in Höhe von 12.500 DM zu gleichen Teilen, mithin einen Anteil von jeweils 6.250 DM, unentgeltlich auf den Kläger und dessen Bruder B. . Zugleich übertrug er, ebenfalls unentgeltlich, seinen Kommanditanteil an der Kommanditgesellschaft, der sich zuletzt auf 100.000 DM belief, je zur Hälfte auf die beiden Söhne. Der Beklagte zu 2), der einen GmbH-Geschäftsanteil von 22.500 DM sowie einen Kommanditanteil von 180.000 DM hielt, übertrug - jeweils gegen Zahlung einer Rente - mit notariellem Vertrag vom 23. Dezember 1993 den GmbH-Geschäftsanteil mit Teilen von 13.750 DM auf den Kläger, von 6.250 DM auf dessen Bruder B. und von 2.500 DM auf einen weiteren Bruder, E. . Seinen Kommanditanteil veräußerte der Beklagte zu 2) gleichfalls an den Kläger sowie dessen Brüder. Insgesamt sollte der Kläger damit 40 % der Anteile an den beiden Gesellschaften halten.

Am 8. September 1993 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der GmbH bestellt; im Juli 1997 legte er dieses Amt nieder, nachdem es zwischen ihm und den übrigen Gesellschaftern und seinem Vater zu Meinungsverschiedenheiten über die Geschäftsführung gekommen war.

Nachdem die Erwerber zunächst von allen Beteiligten als Gesellschafter behandelt worden waren, stellte sich bei einer Gesellschafterversammlung im Mai 1998 erstmals heraus, daß die im Zusammenhang mit der Veräußerung der Geschäftsanteile vorgenommene Teilung gegen die Bestimmungen des GmbH-Gesetzes verstieß, soweit die Beträge der neuen Anteile nicht durch 100 DM teilbar waren. In der Folgezeit gingen die Beteiligten von der Nichtigkeit der notariellen Verträge aus. Das Verlangen des Klägers, an einer Heilung

der Verträge mitzuwirken oder ihm die Geschäftsanteile im vorgesehenen Umfang in einer dem Gesetz entsprechenden Weise erneut zu übertragen, lehnten die Beklagten ab und verfügten anderweitig über ihre Anteile. Der Kläger hat deshalb von den Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert; ferner hat er unter anderem die Freistellung von etwaigen Gewinnrückzahlungsansprüchen der Kommanditgesellschaft verlangt sowie im Wege der Stufenklage gegen den Beklagten zu 1) Ansprüche auf Auskehrung der auf seinen Kommanditanteil in der Zeit vom 7. Mai 1998 bis 10. Dezember 2001 ausgeschütteten Gewinne geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers, die von seinen beiden Streithelfern für ihn eingelegt und geführt worden ist, hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die gestellten Zahlungsanträge dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Beklagten zu 1) im Rahmen der Stufenklage zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt. Wegen der Höhe der Zahlungsansprüche des Klägers sowie wegen des Leistungsantrages der Stufenklage hat es das Verfahren an das Landgericht zurückverwiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wollen die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Die Streithelfer des Klägers beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagten seien dem Kläger zum Schadensersatz gemäß §§ 325 Abs. 1 Satz 1, 326 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. verpflichtet, weil sie sich nach Feststellung der Nichtigkeit der Übertragung der GmbH-Anteile und der Kommanditanteile geweigert hätten, eine erneute wirksame Übertragung an den Kläger vorzunehmen, bzw. weil sie eine solche Übertragung durch die anderweitige Verfügung über die Anteile selbst unmöglich gemacht hätten.

Zur Mitwirkung an einer erneuten Übertragung seien die Beklagten entgegen der Auffassung des Landgerichts verpflichtet gewesen. Zwar sei die in den Verträgen vom 8. September und 23. Dezember 1993 vereinbarte Übertragung der Geschäftsanteile wegen Verstoßes gegen §§ 5 Abs. 3, 17 Abs. 4 GmbHG und wegen der gewollten Einheitlichkeit der Anteilsübertragungen nach den §§ 134, 139 BGB insgesamt nichtig gewesen. Die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts habe aber ausnahmsweise nicht zur Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts geführt; denn die Verträge vom 8. September und 23. Dezember 1993 seien trotz ihrer zeitlichen Trennung als Einheit zu sehen. Mit diesen beiden Verträgen sei das Ziel verfolgt worden, daß beide Beklagte durch Veräußerung und Übertragung ihrer Anteile vollständig aus den Gesellschaften ausscheiden sollten und dem Kläger einheitlich ein Anteil von 40 %, seinem Bruder B. ein solcher von 25 % und seinem Bruder E. ein solcher von 17 % an beiden Gesellschaften verschafft werden sollte. Die beabsichtigte Beteiligung des Klägers in Höhe von 20.000 DM und seines Bruders B. in Höhe von 12.500 DM, die im Rahmen einer geordneten Unternehmensnachfolge der eigentliche Sinn und Zweck des Geschäfts gewesen sei, habe nicht gegen die genannten Bestimmungen des GmbH-Gesetzes versto-

ßen. Sie sei deshalb als wirksam anzusehen. Bei der von den Beteiligten gewählten Aufteilung der Anteile habe es sich lediglich um eine Art "technischer Abwicklung" des wirtschaftlich Gewollten gehandelt. Es liege auf der Hand, daß die Parteien, wenn sie schon damals den Gesetzesverstoß bei dieser Art der Abwicklung erkannt hätten, eine ähnliche, gesetzliche zulässige Form der Teilung der zu übertragenden Anteile gewählt hätten, um das erstrebte Ziel zu erreichen. Der schuldrechtliche Vertrag enthalte insoweit eine ungewollte Lücke, die nach den Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei. Es sei davon auszugehen, daß die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der vereinbarten Regelung die zu übertragenden Anteile um jeweils 50 DM größer oder kleiner gebildet und damit dasselbe Ziel erreicht hätten.

Gegenüber dem sich hieraus ergebenden Anspruch des Klägers auf Übertragung von Anteilen in Höhe von 40 % stehe den Beklagten keine Einrede aus § 242 BGB wegen des vorangegangenen Verhaltens des Klägers zu. Aus denselben Gründen reiche das Vorbringen der Beklagten auch nicht für einen Widerruf der Schenkung (durch den Beklagten zu 1)) nach § 530 BGB aus.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung in dem entscheidenden Punkt nicht stand. Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus den §§ 325, 326 BGB a.F. gegen die Beklagten nicht zu, weil die notariellen Verträge vom 8. September und 23. Dezember 1993 gemäß §§ 306, 139 BGB a.F. insgesamt nichtig sind.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Verstoß gegen § 17 Abs. 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG a.F., wonach auch bei der Teilung eines Geschäftsanteils der Nennbetrag der neuen Anteile in D-Mark durch 100 teilbar sein muß, gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit des Übertragungsgeschäfts zur Folge hat (vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 17. Aufl., § 5 Rn. 12); eine der gesetzlichen Ausnahmen (§§ 57 h Abs. 1 Satz 2, 57 I Abs. 2 Satz 4, 58 Abs. 2 Satz 2, 58 a Abs. 3 Satz 2 und 3 GmbHG) kommt hier nicht in Betracht. Der Mangel wird durch die Eintragung der unzulässigen Stammeinlage in das Handelsregister nicht geheilt (Baumbach/Hueck/Fastrich aaO Rn. 13). Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht ferner darin, daß die Nichtigkeit der Übertragung der geteilten GmbH-Geschäftsanteile gemäß § 139 BGB auch die Unwirksamkeit der Übertragung der Kommanditanteile zur Folge hatte, weil nach § 9 Abs. 5 des KG-Vertrages und ebenso nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten die Anteile beider Gesellschaften jeweils nur zusammen übertragen werden sollten, um übereinstimmende Beteiligungsverhältnisse in den Gesellschaften sicherzustellen.

2. Das Oberlandesgericht hat schließlich nicht verkannt, daß die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts grundsätzlich auch das Verpflichtungsgeschäft erfaßt; ein Vertrag, der auf eine rechtlich unzulässige Leistung gerichtet ist, ist regelmäßig wegen anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung nichtig (§ 306 BGB a.F., Senatsurteil BGHZ 116, 268, 276/277). Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes, gegen das das Erfüllungsgeschäft verstößt, nicht zwingend die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts erfordern (§ 134 letzter HS. BGB; Staudinger/Sack, BGB (2003),

§ 134 Rn. 34; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 115, 123, 129/130). Eine derartige Ausnahme liegt hier jedoch nicht vor, und zwar - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht im Hinblick auf den Gesamtnennbetrag der Geschäftsanteile, die der Kläger und sein Bruder B. durch beide Verträge im Ergebnis erhalten sollten und die, wie von den §§ 17 Abs. 4, 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG a.F. gefordert, durch 100 DM teilbar waren.

a) Die Bestimmungen des GmbH-Gesetzes über die bei der Teilung einer Stammeinlage (§ 5 Abs. 3 Satz 2) bzw. eines Geschäftsanteils (§ 17 Abs. 4) zulässigen Beträge sollen eine völlige Kapitalzersplitterung verhindern (Michalski/Zeidler, GmbHG, § 5 Rn. 56). Dieser Zweck wird aber regelmäßig nur erreicht, wenn einem Rechtsgeschäft, das gegen jene Vorschriften verstößt, jede rechtliche Wirksamkeit versagt wird. Dementsprechend hat ein solcher Verstoß gemäß § 134 BGB grundsätzlich die Nichtigkeit des betreffenden Geschäfts zur Folge; aus dem Gesetz ergibt sich insoweit nichts anderes. Das gilt, da die Übertragung eines in unzulässiger Weise geteilten Geschäftsanteils eine rechtlich unmögliche Leistung darstellt, auch für das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft (§ 306 BGB a.F.; Soergel/Manfred Wolf, BGB, 12. Aufl., § 306 Rn. 7 und 8; Staudinger/Löwisch aaO (2001), § 306 Rn. 36).

b) Ob eine Ausnahme dann gerechtfertigt ist, wenn in mehreren, zeitlich (etwa auf Grund einer gleichzeitigen Beurkundung bei ein und demselben Notar) und sachlich unmittelbar zusammenhängenden Verträgen eine unzulässige Aufteilung vorgenommen wird, der Gesamtbetrag der verschiedenen, auf eine Person zu übertragenden Geschäftsanteile aber einen durch 100 teilbaren Betrag ergibt, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die Verträge vom 8. September und 23. Dezember 1993 stellen schon wegen des zeitlichen Ab-

standes keine Einheit in diesem Sinne dar. Insbesondere stand es bei Abschluß des ersten Vertrages nicht mit hinreichender Sicherheit fest, ob es auch zum Abschluß des zweiten Vertrages (zwischen dem Beklagten zu 2) einerseits sowie dem Kläger und seinen Brüdern andererseits) kommen würde. Wollte man mit dem Berufungsgericht ungeachtet der nicht unerheblichen zeitlichen Differenz die Wirksamkeit des Vertrages vom 8. September 1993 bejahen, so hinge diese Wirksamkeit allein vom Abschluß des zweiten Vertrages ab; dies würde zu einem rechtlichen Schwebezustand von ungewisser Dauer führen, der mit dem Zweck der §§ 5 Abs. 3 Satz 2, 17 Abs. 4 GmbHG nicht zu vereinbaren wäre. Der Umstand, daß den Verträgen ein gemeinsamer Plan aller Beteiligten für die Nachfolge in dem Unternehmen zugrunde lag, reicht unter diesen Umständen für die Annahme einer Einheitlichkeit, die möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus.

3. Die Wirksamkeit der schuldrechtlichen Abreden läßt sich, anders als das Berufungsgericht meint, auch nicht im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung herbeiführen.

a) Die ergänzende Vertragsauslegung gehört grundsätzlich zum Bereich der tatrichterlichen Feststellungen; sie ist deshalb revisionsrechtlich nur daraufhin nachprüfbar, ob das Berufungsgericht Auslegungs- und Ergänzungsregeln oder Denk- oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat (Senatsurteil vom 17. April 2002 - VIII ZR 297/01, NJW 2002, 2310 = BGHR BGB § 157, Ergänzende Auslegung 29, unter II vor 1 m.w.Nachw.). Ein solcher Fehler ist dem Berufungsgericht hier unterlaufen.

b) Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist zunächst, daß die Vereinbarung der Parteien eine Regelungslücke - eine planwidrige Unvollständigkeit - aufweist. Eine Regelungslücke liegt dann vor, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder wenn sie ihn bewußt offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für nicht regelungsbedürftig gehalten haben, und wenn sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt. Gleich zu behandeln ist der Fall, daß eine bestimmte Vertragsklausel sich nachträglich als unwirksam herausstellt und sich der Vertrag aus diesem Grund als lückenhaft erweist (Senatsurteil vom 17. April 2002 aaO unter II 1 m.w.Nachw.).

Das Berufungsgericht sieht eine derartige Lücke in der Unwirksamkeit der vertraglichen Vereinbarungen über die Höhe der zu übertragenden Geschäftsanteile. Ob diese Annahme zutrifft, erscheint fraglich. Die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Auslegung ist jedenfalls deshalb rechtsfehlerhaft, weil sie gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstößt.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bei der ergänzenden Auslegung darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (Senatsurteil vom 17. April 2002 aaO unter II 2). Dabei ist zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen; die darin enthaltenen Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck sind Ausgangspunkt der Vertragsergänzung. Lassen sich nach diesen Kriterien hinreichende Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen nicht finden, etwa weil mehrere gleichwertige Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen, scheidet eine ergänzende Ver-

tragsauslegung aus. Im übrigen findet die ergänzende Auslegung ihre Grenze an dem im - wenn auch lückenhaften - Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen; sie darf daher nicht zu einer Abänderung oder Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (Senatsurteil vom 17. April 2002 aaO).

Für die Beseitigung der Unzulässigkeit der von den Parteien gewählten Aufteilung der zu übertragenden Geschäftsanteile kommen jeweils zwei Möglichkeiten in Betracht: Die Parteien hätten, um eine dem Gesetz entsprechende Aufteilung und Übertragung zu erreichen, einen der neuen Geschäftsanteile um 50 DM erhöhen und den anderen um 50 DM reduzieren können. Dieses Verfahren hätte allerdings für einen der beiden betroffenen Erwerber - den Kläger oder seinen Bruder B. - einen wirtschaftlichen Vorteil und für den anderen einen entsprechenden Nachteil mit sich gebracht. Zudem wäre eine Anpassung zweier Verträge erforderlich gewesen, und beim Vertrag vom 23. Dezember 1993 hätten sich darüber hinaus Auswirkungen auf die jeweiligen Gegenleistungen ergeben. Weder aus den vom Tatrichter getroffenen Feststellungen noch aus dem von den Parteien im Revisionsverfahren in Bezug genommenen Vorbringen ergeben sich aber Anhaltspunkte dafür, welche der beiden in Betracht kommenden Lösungen die Parteien gewählt hätten, wenn ihnen die Nichtigkeit der gewollten Anteilsübertragungen bewußt gewesen wäre. Die daraus folgende Ungewißheit über die erforderliche Anpassung der Verträge schließt nach dem Gesagten die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung aus.

4. Sind nach alledem die notariellen Verträge vom 8. September und 23. Dezember 1993 insgesamt nichtig und läßt sich ihre Wirksamkeit auch nicht durch eine ergänzende Vertragsauslegung herstellen, so scheidet der

vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß §§ 325, 326 BGB a.F. schon dem Grunde nach aus. Der vom Kläger im Wege der Stufenklage gegen den Beklagten zu 1) geltend gemachte Anspruch auf Auskehrung der Gewinne, die auf die Kommanditanteile ausgeschüttet worden sind, ist ebenfalls unbegründet.

III.

Auf die Revision der Beklagten ist deshalb, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), und die von den Streithelfern geführte Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil ist zurückzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Deppert für die
wegen Urlaubs an
der Unterzeichnung
verhinderte Richterin
am Bundesgerichtshof
Hermanns 3.8.2005