



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 343/09

Verkündet am:
8. Dezember 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 308 Nr. 3

Der Abschluss eines Vertrages unter einer aufschiebenden Bedingung stellt kein Lösungsrecht von einer (bestehenden) Leistungspflicht im Sinne des § 308 Nr. 3 BGB dar.

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Ba

Zur Inhaltskontrolle eines formularmäßigen Finanzierungsvorbehalts in einem Anteilskaufvertrag.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2010 - VIII ZR 343/09 - OLG Köln
LG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 3. November 2009 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 nimmt die Beklagte auf Zahlung des Kaufpreises für den von ihm gehaltenen Geschäftsanteil an dem unter der Bezeichnung "SB-Markt A. GbR" aufgelegten geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch.
- 2 Der Kläger hatte 1991 als Treugeber eine Beteiligung mit einer Quote von vier Prozent an dem von der A. Treuhand treuhänderisch gehaltenen Immobilienfonds erworben. Die Gesellschaft ist Eigentümerin eines mit einem Geschäftshaus bebauten Grundstücks.
- 3 Im Jahr 2007 beabsichtigte die Beklagte, an der SB-Markt A. GbR und an weiteren Immobilienfonds der "H. -Gruppe" Mehrheitsbeteiligungen zu erwerben, die es ihr ermöglichen sollten, eine zum damaligen Zeitpunkt als pro-

fitabel erscheinende Veräußerung der Fondsimmobilien an einen Investor vorzunehmen. Deshalb übersandte die Beklagte im Mai 2007 an die Anleger der Fonds von ihr vorbereitete Vertragsentwürfe. Auf dieser Grundlage schlossen der Kläger als Verkäufer und die Beklagte als Käuferin im Sommer 2007 einen Anteilskauf- und Anteilsübertragungsvertrag über den Geschäftsanteil des Klägers an der SB-Markt A. GbR. In § 6 ("Bedingungen") dieses Vertrags heißt es:

- "(1) Dieser Kaufvertrag steht mit Ausnahme von § 7 Abs. (2), § 9 und § 10 unter den aufschiebenden Bedingungen, dass
- (a) aufgrund des Angebots des Käufers Kaufverträge über eine Beteiligung an der Gesellschaft von mindestens 75 %, höchstens aber 94,9 % zustande kommen und alle Voraussetzungen für den Übergang dieser Beteiligungen auf den Käufer mit Ausnahme der Zahlung des Kaufpreises eingetreten sind,
 - (b) die Finanzierung des Beteiligungserwerbs des Käufers sichergestellt ist, wobei diese auch im Rahmen einer Neufinanzierung der Gesellschaft erfolgen kann, wenn allen Gesellschaftern bzw. Treugebern eine anteilige Entnahmemöglichkeit verschafft wird, und
 - (c) sämtliche übrigen Gesellschafter bzw. Treugeber, die ihre Beteiligungen an der Gesellschaft nicht aufgrund des Angebots des Käufers verkaufen, durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft der Neufinanzierung der Gesellschaft entsprechend § 7 und ggf. der Rückführung ihrer durch Vermögensgegenstände der Gesellschaft besicherten Verbindlichkeiten zustimmen, soweit die Rückführung aus den Mitteln möglich ist, die dem Gesellschafter bzw. Treugeber aufgrund einer Entnahme zufließen, die im Zusammenhang mit der Neufinanzierung der Gesellschaft ggf. beschlossen wird.
- (2) Der Käufer kann auf den Eintritt der vorstehenden Bedingungen ganz oder teilweise verzichten und insbesondere auch die zu erwerbende Mindestbeteiligung an der Gesellschaft gemäß Absatz (1) Buchstabe (a) absenken oder die gewünschte Höchstbeteiligung erhöhen. Mit Zahlung des Kaufpreises erklärt der Käufer konkludent, dass er auf den Eintritt einer ggf. noch nicht eingetretenen Bedingung verzichtet.
- (3) Sollten die Bedingungen nicht bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 eingetreten sein oder der Käufer auf diese bis dahin nicht verzichtet

haben, gelten diese als endgültig ausgefallen. Gegenseitige Rechte im Zusammenhang mit dem Ausfall der Bedingung bestehen nicht."

4 Die Parteien streiten darüber, ob die unter § 6 Absatz (1) b und c genannten Bedingungen wirksam vereinbart und ob sie eingetreten sind. Der Kläger hat Zahlung des vereinbarten Kaufpreises abzüglich einer zwischenzeitlich erhaltenen Ausschüttung begehrt, insgesamt 82.927,05 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe der geltend gemachte Kaufpreisanspruch nicht zu, weil die zugrunde liegende vertragliche Verpflichtung der Beklagten nicht wirksam geworden sei. Voraussetzung hierfür sei eine kumulative Erfüllung der in § 6 Abs. (1) a bis c des Anteilskaufvertrags vereinbarten Bedingungen bis spätestens zum 31. Dezember 2007. Jedenfalls die unter c genannte Bedingung sei nicht eingetreten und die Verpflichtung der Beklagten zur Kaufpreiszahlung deshalb endgültig entfallen.

8 Die vereinbarten Bedingungen hielten einer am Maßstab von § 307 Abs. 1 und § 308 Nr. 1 BGB vorzunehmenden ABG-rechtlichen Kontrolle stand.

§ 308 Nr. 3 BGB sei nicht einschlägig, weil der Vertrag kein Lösungsrecht der Beklagten vorsehe, sondern die vertragliche Verpflichtung selbst aufschiebend bedingt sei. Ob § 308 Nr. 1 BGB den hier vorliegenden Fall überhaupt erfasse, könne dahinstehen, da der Vorbehalt, den die Beklagte mit der für den Eintritt der Bedingungen bis zum 31. Dezember 2007 gesetzten Frist formuliert habe, jedenfalls nicht unangemessen sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beschaffung der Finanzierung durchaus auch im Interesse des Klägers gelegen habe.

9 Auch eine unangemessene Benachteiligung des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Transparenzgebotes scheide aus. Die unter § 6 Abs. (1) a formulierte Bedingung sei eindeutig. Die unter § 6 Abs. (1) b genannte Voraussetzung werfe zwar die Frage auf, ob die sicher zu stellende Finanzierung des Beteiligungserwerbs sich nur auf den Erwerb der Beteiligung des Klägers beziehe oder aber auf die Finanzierung der erstrebten Beteiligung von mindestens 75 % an der Fondsgesellschaft. Indessen hätten die Parteien die Klausel übereinstimmend im ersteren Sinne verstanden, so dass sich aus der aufgezeigten Unklarheit eine Benachteiligung des Klägers nicht ergebe. Die unter § 6 Abs. (1) c genannte Voraussetzung sei im Zusammenhang mit der vorstehenden Ziffer und § 7 des Kaufvertrags zu sehen und enthalte gleichfalls keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.

10 Da die wirksam vereinbarten Bedingungen kumulativ zu erfüllen seien, könne im Ergebnis offen bleiben, ob die Beklagte die Finanzierung gemäß § 6 Abs. (1) b sichergestellt habe oder ihr insoweit entsprechend dem Vorbringen des Klägers eine treuwidrige Vereitelung des Bedingungseintritts vorzuwerfen sei. Denn jedenfalls fehle es an der dritten Voraussetzung, weil zwei der Anleger, die ihre Beteiligung nicht an die Beklagte verkauft hätten, der Neufinanzierung nicht zugestimmt hätten. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger habe

eine derartige Zustimmung nicht vorgetragen, sondern sich darauf beschränkt, den Nichteintritt der Bedingung mit Nichtwissen zu bestreiten; dies sei prozessual unbeachtlich.

11 Die Mitwirkung der Treuhänderin an dem Beschluss vom 24. Juli 2007 über die Neufinanzierung der Gesellschaft ersetze nicht ohne weiteres die im Kaufvertrag geforderte Zustimmung der nicht veräußernden Anleger. Dem Treuhandvertrag sei eine Bevollmächtigung der Treuhänderin, die auch die Entnahme der in der Gesellschaft nach der Neufinanzierung vorhandenen Mittel umfasse, nicht zu entnehmen. Es sei auch nicht treuwidrig, dass sich die Beklagte auf die fehlende Zustimmung der nicht veräußernden Anleger berufe. Zwar könnten Gesellschafterbeschlüsse nach § 10 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages nur binnen eines Monats angefochten werden und sei die Anfechtungsfrist lange vor dem 31. Dezember 2007 abgelaufen. Gleichwohl sei das mit dem Zustimmungserfordernis verfolgte berechtigte Interesse der Beklagten, endgültige Gewissheit über die Rechtsbeständigkeit des Umfinanzierungsbeschlusses zu erlangen, nicht entfallen. Der bloße Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Anfechtungsfrist schließe die Möglichkeit nicht aus, dass die der Neufinanzierung nicht zustimmenden Anleger später doch eine Nichtigkeitsklage erheben und geltend machen könnten, dass die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene materielle Ausschlussfrist unangemessen und deshalb auf eine längere und somit gewährte Frist zu bemessen sei. Dies habe insbesondere deshalb nahe gelegen, weil die nicht veräußernden Anleger angesichts der jeweils gleich lautenden Kaufangebote davon hätten ausgehen dürfen, dass das von der Beklagten erstrebte Modell des Beteiligungserwerbs ohne ihre ausdrückliche Zustimmung ohnehin nicht realisiert werden könne, so dass auch zunächst kein Anlass für eine Anfechtung bestanden habe.

II.

- 12 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für den von ihm gehaltenen Geschäftsanteil an der SB-Markt-A. GbR nicht abgesprochen werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheidet die Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht an der fehlenden Zustimmung der beiden nicht veräußernden Gesellschafter zu dem am 24. Juli 2007 gefassten Beschluss der Gesellschaft über die Neufinanzierung. Auf das entsprechende Zustimmungserfordernis gemäß § 6 Abs. (1) c des Vertrags kann sich die Beklagte nach Treu und Glauben nicht berufen, denn die damit erstrebte Bestandskraft des Beschlusses über die Neufinanzierung steht angesichts der längst abgelaufenen Frist für eine Anfechtungsklage - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht mehr in Frage.
- 13 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Wirksamkeit des Kaufvertrags und damit die Berechtigung der vom Kläger geltend gemachten Kaufpreisforderung voraussetzt, dass die in § 6 Abs. (1) b des Vertrags vorgesehene Bedingung der Sicherstellung der Finanzierung des Beteiligungserwerbs eingetreten ist. Diese Bestimmung ist, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, weder nach § 308 Nr. 3 oder 8 BGB noch gemäß § 307 Abs. 1 oder 2 BGB unwirksam.
- 14 a) Gemäß § 308 Nr. 3 BGB ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders unwirksam, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen. Dabei ist der Begriff des "Lösungsrechts" in § 308 Nr. 3 BGB entsprechend dem Zweck dieser Norm, die Vertragsbindung des Verwenders zu sichern, umfassend zu verstehen. Er be-

schränkt sich nicht auf Gestaltungsrechte und schuldrechtliche Ansprüche auf Vertragsaufhebung, sondern erfasst darüber hinaus auch Klauseln, die - ohne dass es einer gesonderten Willenserklärung des Verwenders bedarf - zu einem nachträglichen Wegfall der Vertragsbindung führen, insbesondere auflösende Bedingungen (Bamberger/Roth/Becker, BGB, 2. Aufl., § 308 Nr. 3 Rn. 3; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 308 Rn. 14; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB, Neubearb. 2006, § 308 Nr. 3 Rn. 2; MünchKommBGB/Kieninger, 5. Aufl., § 308 Nr. 3 Rn. 4; Berger in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 5. Aufl., § 308 Rn. 20; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 308 Nr. 3 BGB Rn. 1).

15 Die hier zu beurteilende Klausel enthält indes keine auflösende, sondern eine aufschiebende Bedingung. Die Frage, ob die aufschiebende Bedingung der auflösenden im Rahmen des § 308 Nr. 3 BGB gleichzustellen ist, wird in der Literatur kaum erörtert. Einige Autoren führen - ohne nähere Begründung - aus, dass aufschiebende Bedingungen am Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB zu prüfen seien (Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 308 Nr. 3 BGB Rn. 17; vgl. auch Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, § 308 Nr. 1 Rn. 9). Demgegenüber wird in einer vereinzelt Entscheidung aus der Instanzrechtsprechung - ebenfalls ohne nähere Begründung - angenommen, dass auch aufschiebende Bedingungen unter § 308 Nr. 3 BGB fallen (AG Forchheim, NJW-RR 2000, 725).

16 Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass § 308 Nr. 3 BGB nur Regelungen erfasst, nach denen dem Verwender die Möglichkeit eingeräumt wird, sich ohne einen im Vertrag angegebenen und sachlich gerechtfertigten Grund von einer bereits bestehenden Leistungspflicht zu lösen. Eine derartige Situation besteht bei Abschluss eines aufschiebend bedingten Vertrags vor Eintritt der Bedingung aber gerade nicht, weil die Leistungspflicht von vornherein

vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht worden ist. Dem Berufungsgericht ist daher darin beizupflichten, dass der Abschluss eines Vertrags unter einer aufschiebenden Bedingung nicht als Lösungsrecht von einer (bestehenden) Leistungspflicht angesehen werden kann. Entgegen der Auffassung der Revision ist eine andere Beurteilung nicht deshalb geboten, weil das aufschiebend bedingte Recht - soweit es Grundstücke betrifft - durch eine Vormerkung gesichert werden kann und gegen Zwischenverfügungen geschützt ist (§ 161 BGB), denn dieser Schutz ändert nichts daran, dass im Fall des Ausbleibens der Bedingung eine vertragliche Leistungspflicht nicht wirksam wird.

17 b) Die aufschiebende Bedingung in § 6 Abs. (1) b ist auch nicht nach § 307 Abs. 1 oder 2 BGB unwirksam.

18 aa) Die Klausel verstößt nicht gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Entgegen der Auffassung der Revision ist sie hinreichend klar und verständlich, denn für den Verkäufer als Kunden der Beklagten ist ohne weiteres erkennbar, dass die Wirksamkeit des Erwerbs seiner Beteiligung davon abhängt, dass die Beklagte zur Zahlung des hierfür vereinbarten Kaufpreises in der Lage ist. Zwar liegt es angesichts der angestrebten Erwerbsquote auf der Hand, dass aus praktischen Gründen nur eine Gesamtfinanzierung in Betracht kommen dürfte, so dass eine Finanzierung des Beteiligungserwerbs des einzelnen Käufers regelmäßig mit der Gesamtfinanzierung der angestrebten Quote zusammenfallen wird. Dieser tatsächliche Zusammenhang macht die Klausel aber nicht unverständlich.

19 bb) Die Klausel ist auch nicht wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam; insbesondere liegt eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) nicht vor.

20 Zwar macht die Klausel die Wirksamkeit des Vertrages von einem allein der Risikosphäre der Beklagten zuzuordnenden Umstand - der Sicherstellung der Finanzierung des von ihr als Käuferin zu zahlenden Kaufpreises - abhängig und räumt ihr zudem die Möglichkeit ein, jederzeit auf den Eintritt der Bedingung zu verzichten und somit die Wirksamkeit des Vertrages herbeizuführen. Eine Verpflichtung, das ihr Zumutbare für den Eintritt der Bedingung zu unternehmen, ist der Beklagten dabei zumindest nach dem Wortlaut der Klausel nicht auferlegt. Der Eintritt der Bedingung und die Wirksamkeit einer vertraglichen Verpflichtung sind somit weitgehend in das Belieben der Beklagten gestellt, die sich damit - wirtschaftlich betrachtet - praktisch eine Option auf den Beteiligungserwerb hat einräumen lassen. Eine derartige Gestaltung ist jedoch im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig.

21 Allein darin, dass ein Anteilskäufer, der wie die Beklagte den Erwerb einer offen ausgewiesenen hohen Beteiligungsquote anstrebt, die Verbindlichkeit der dazu abgeschlossenen Einzelkaufverträge davon abhängig macht, dass für jeden einzelnen Kaufvertrag und damit - erkennbar - für die Gesamtinvestition die Finanzierung sichergestellt ist, liegt keine unangemessene Benachteiligung der einzelnen Anteilskäufer. Denn wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, liegt die Sicherstellung der Kaufpreisfinanzierung auch in deren Interesse. Zwar erstreckt sich dieses Interesse nicht auf die Gesamtfinanzierung der Investition, sondern nur auf die Sicherstellung der Finanzierung des jeweiligen Einzelkaufpreises. Unter Berücksichtigung des von der Beklagten verfolgten Zwecks, eine für die Objektverwertung erforderliche Beteiligungsquote von mindestens 75 % zu erreichen, kann es indessen nicht als eine missbräuchliche Durchsetzung eigener Interessen der Beklagten auf Kosten ihrer Vertragspartner gewertet werden, dass die Beklagte die Wirksamkeit der einzelnen Kaufverträge im Ergebnis vom Zustandekommen der Gesamtfinanzierung abhängig gemacht hat. Ob eine zu lange Schwebezeit den Kunden unangemessen in

seiner Dispositionsfreiheit benachteiligt und wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB unwirksam ist, bedarf hier keiner Entscheidung, denn der Kläger erstrebt keine Verkürzung der Schwebezeit, sondern die Wirksamkeit des aufschiebend bedingten Vertrages.

22 2. Zu Recht beanstandet die Revision jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Kaufvertrag schon deshalb nicht wirksam geworden sei, weil zwei der nicht veräußernden Gesellschafter der am 24. Juli 2007 beschlossenen Neufinanzierung nicht zugestimmt hätten und deshalb die unter § 6 Abs. (1) c des Vertrags vorgesehene Bedingung nicht eingetreten sei. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass noch am 31. Dezember 2007 eine Anfechtung des Beschlusses durch die nicht veräußernden Gesellschafter in Betracht zu ziehen gewesen sei und deshalb noch keine Gewissheit über die Rechtsbeständigkeit des Finanzierungsbeschlusses bestanden habe.

23 Die Bedingung der Zustimmung der nicht veräußernden Gesellschafter diene, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt richtig gesehen hat, dem Interesse der Beklagten an der Rechtsbeständigkeit des Finanzierungsbeschlusses und der Vermeidung von Auseinandersetzungen innerhalb der Gesellschaft darüber. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Möglichkeit einer Anfechtungsklage aber auszuschließen, nachdem seit der Fassung des Gesellschafterbeschlusses rund fünf Monate vergangen waren und die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Ausschlussfrist von einem Monat seit der Beschlussfassung der Gesellschaft somit längst verstrichen war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 13. Februar 1995 - II ZR 15/94, NJW 1995, 1218 unter [II] 2), von der auch das Berufungsgericht ausgeht, darf die Anfechtungsfrist für Beschlüsse einer Personengesellschaft zwar die als Leitbild heranzuziehende Monatsfrist des § 246 AktG nicht

unterschreiten. Anhaltspunkte dafür, dass die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Ausschlussfrist hier wegen besonderer Umstände bei weitem zu kurz bemessen sein könnte, sind jedoch nicht ersichtlich. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnten die nicht veräußernden Gesellschafter nicht wegen der in § 6 Abs. (1) c des Vertrags vorgesehenen Bedingung darauf vertrauen, dass der Beteiligungserwerb nicht ohne ihre Zustimmung zu der Neufinanzierung verwirklicht würde; ein derartiges Vertrauen war schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte auf den Eintritt der vorgesehenen Bedingungen nach § 6 Abs. (2) des Vertrags jederzeit ganz oder teilweise verzichten konnte.

24 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bestanden deshalb an der Wirksamkeit des Neufinanzierungsbeschlusses der Gesellschaft vom 24. Juli 2007 keine Zweifel, so dass es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich auf die fehlende förmliche Zustimmung der beiden nicht veräußernden Gesellschafter zu berufen.

III.

25 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Ein-

tritt der Bedingung gemäß § 6 Abs. (1) b getroffen hat. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Ball

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 03.04.2009 - 16 O 148/08 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.11.2009 - 15 U 60/09 -