

- BMVEL. FAL Braunschweig. Braunschweig 2004.
- Leingärtner, W.: Besteuerung der Landwirte. Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Erbschaftsteuer. München 2006.
- Schmidt, L.: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. München 2004.
- Schönberg von, R.: Die ertragsteuerlichen Folgen bei der Veräußerung und Entnahme von Grund und Boden und immateriellen Wirtschaftsgütern in der Land- und Forstwirtschaft. In: DStZ 5/2001, p. 145–155.
- Strümpfel, J.: Wie werden Prämien richtig eingeordnet? In: Neue Landwirtschaft, 12/2006
- Studte, H.-J.: Wem gehört der Zahlungsanspruch? In: Land & Forst, 2/2005, p. 48–49.
- Wesenberg, F. und D. Künstling: Direkt zuordnen oder nicht? In: Neue Landwirtschaft, 05/2006
- Wöhe, G.: Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre. 20. Aufl., München 2000.

## Rechtsquellen:

- EG VO 1782/2003  
 EG VO 795/2004  
 EG VO 796/2004  
 EG VO 239/2005  
 Gesetz zur Umsetzung der Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik  
 Betriebsprämierendurchführungsgesetz (beachte verändertes Betriebsprämierendurchführungsgesetz, 30.5.2006, BGBl I 1298)  
 Direktzahlungen-Verpflichtungsgesetz (DirektZahlVerpflG), 21.7.2004, BGBl I 1763, 1767  
 Direktzahlungen-Verpflichtungenverordnung (DirektZahlVerpflV), 4.11.2004, BGBl I 12.11.2004, 2778–2784  
 Betriebsprämierendurchführungsverordnung (BetriebsPrämDurchfV)  
 Verordnung von Stützungsregelungen und gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen nach der Verordnung (EG) No. 1782/2003 im Rahmen des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems sowie zur Änderung der Kartoffelstärkeprämienverordnung (InVeKoSV), 3.12.2004, BGBl I 65, 9.12.2004, 3194–3212

## Vertragsgestaltung im Agrargesellschaftsrecht

Dr. Peter Fiedler

Referat anlässlich der HLBS-Berater-Spezialdiskussion am 15. November 2006 in Göttingen

Im Jahr 2005 hat das Statistische Bundesamt insgesamt 24 159 Agrargesellschaften aller Rechtsformen gezählt, rund 3500 oder 17 % mehr als noch 1999. Der Zuwachs entfällt fast ausschließlich auf Personengesellschaften und hier wiederum – mit rd. 2800 Neugründungen – weit überwiegend auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), während die Zahl der Kapitalgesellschaften nahezu gleich geblieben ist. 78 % aller Kooperationen sind Personengesellschaften, im Übrigen handelt es sich um Kapitalgesellschaften. Die gebräuchlichste Rechtsform ist die GbR, die mit einer Anzahl von 15 545 rund 2/3 aller Gesell-

schaften ausmacht. Wie die folgende Tabelle zeigt<sup>1</sup>, wird in den alten Bundesländern v.a. die GbR genutzt, während in den Betrieben in den neuen Bundesländern auch die Rechtsformen des Handelsrechts weit verbreitet sind.

Rechtsform	Anzahl	Prozentuale Verteilung auf	
		Alte Bundesländer	Neue Bundesländer
Alle Gesellschaften	24 159	73	27
GbR	15 545	83	17
KG	1 254	58	42
GmbH	2 660	26	74
eG	1 175	8	92
AG	114	33	67

Für die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages von Landwirten ergeben sich eine ganze Reihe von Besonderheiten, darunter eine Wesentliche: Sie liegt darin, dass die für die Landwirtschaft wesentlichen Produktionsfaktoren im Regelfall nicht der Gesellschaft gehören, sondern ihren Gesellschaftern oder Verpächtern. Zu diesen wesentlichen Produktionsfaktoren gehören die landwirtschaftlichen Flächen, Lieferrechte und neuerdings auch die Zahlungsansprüche. An diesen Wirtschaftsgütern hat die Gesellschaft zumeist nur obligatorische, also auf schuldrechtlichen Verträgen beruhende Nutzungsrechte. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen ziehen sich wie ein roter Faden durch den Gesellschaftsvertrag vor allem der landwirtschaftlichen Personengesellschaften. Die folgende Darstellung zur Vertragsgestaltung bezieht sich in erster Linie auf die GbR und beschränkt sich für die anderen Gesellschaftsformen auf einige Hinweise.

### I. Beiträge der Gesellschafter

Nach den §§ 705, 706 BGB besteht der wesentliche Inhalt des Gesellschaftsvertrages in der Festlegung, welche Beiträge jeder Gesellschafter leisten soll. Oft wird dabei für alle Arten von Beiträgen einheitlich der Begriff „Einlage“ benutzt, der auf eine Übertragung von Vermögenswerten in das Gesamthandsvermögen hindeutet. Nur eine solche Übertragung sollte aber auch als Einlage bezeichnet werden. Sonst kann es vor allem im Hinblick auf Lieferrechte oder Zahlungsansprüche zu folgenreichen Unklarheiten kommen. Besser ist es deshalb, allgemein von Beiträgen und von Einlagen nur bei der Begründung von Gesamthandsvermögen zu sprechen.

#### 1. Sacheinlagen

Maschinen, das lebende Inventar und das Feldinventar werden in der Regel in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft eingebracht. Die einzubringenden Gegenstände sind genau zu bezeichnen, wobei in der Regel auf Vertragsanlagen verwiesen wird. Aus steuerlicher Sicht erfolgt die Einbringung zu Buchwerten, für das Innenverhältnis ist aber die Bewertung zu Verkehrswerten erforderlich. Diese ist entweder bereits im Vertrag betragsmäßig zu fixieren, oder es sind zumindest genaue Bewertungsregeln aufzunehmen. Eine Bewertung insbesondere des Feldinventars ist bei der Gründung oft noch nicht zweckmäßig. Hier wird in der Regel eine Bewertung nach den später von der Gesellschaft erzielten Verkaufspreisen abzüglich der Erntekosten vereinbart, wobei sich eine möglichst genaue Festlegung der Rechenschritte empfiehlt. In der Wertfestlegung sind die Gesellschafter bei der Personengesellschaft frei. In der Ka-

<sup>1</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 3, R 2.1.1, 2005.

pitalgesellschaft wird hingegen, wenn das Stammkapital durch Sacheinlagen aufgebracht werden soll, eine Prüfung des tatsächlichen Werts durch das Handelsregister im Eintragungsverfahren durchgeführt, und der Wert ist in der Regel durch Sachverständigengutachten nachzuweisen.

## 2. Bareinlagen/Nachschüsse

Für eine Anschubfinanzierung der Gesellschaft werden nicht selten Bareinlagen der Gesellschafter vereinbart, deren Regelung unproblematisch ist. Zu einer späteren Erhöhung bei erneutem Liquiditätsbedarf sind die Gesellschafter aber grundsätzlich nicht verpflichtet, § 707 BGB. Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann die Erhöhung einer Bareinlage jedoch jederzeit vereinbart werden. Soll im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, dass Nachschüsse durch Mehrheitsbeschluss festgelegt werden können, so muss die Höhe der Nachschüsse schon im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, andernfalls ist der Beschluss nach der Rechtsprechung des BGH<sup>2</sup> unwirksam.

## 3. Nutzungsüberlassung

Wie oben ausgeführt, werden die wesentlichen und auch wertvollsten Wirtschaftsgüter in der Regel nicht als Sacheinlage in die Gesellschaft eingebracht, sondern ihr lediglich zur Nutzung überlassen. Hierzu könnten Pachtverträge zwischen Gesellschafter und Gesellschaft abgeschlossen werden, meist wird die Nutzungsüberlassung aber im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbart. Dieser Weg ist auch grundsätzlich vorzuziehen: Zum einen soll die Nutzungsüberlassung in der Regel nicht mit einem festen Betrag vergütet werden, sondern für die Gewinnverteilung nach Produktionsfaktoren maßgeblich sein. Zum anderen endet die gesellschaftsvertragliche Verpflichtung zur Nutzungseinbringung automatisch mit dem Ausscheiden eines Beteiligten, ohne dass es gesonderter Erklärungen bedürfte. Ist hingegen zwischen der GbR und einem Gesellschafter ein Pachtvertrag abgeschlossen, begründet das Ausscheiden des Gesellschafters keineswegs automatisch ein Kündigungsrecht<sup>3</sup>. Auch die zur Nutzung einzubringenden Gegenstände sind in Anlagen zum Vertrag präzise zu bezeichnen.

### a) Land- und forstwirtschaftliche Flächen

Die zur Nutzung eingebrachten Flächen können dem einbringenden Gesellschafter gehören oder von ihm gepachtet sein. Handelt es sich um Pachtflächen, muss der Gesellschafter – wie bei der Unterverpachtung – die Genehmigung des Verpächters einholen (§ 589 I 2 BGB). Es nutzt wenig, wenn sich die Gesellschafter im Vertrag erst verpflichten, sich um diese Genehmigung zu bemühen. Vielmehr sollte die Genehmigung der Verpächter bereits vor Vertragsabschluss eingeholt werden. Darüber hinaus sollten sich alle Gesellschafter verpflichten, auch Flächen zur Nutzung in die Gesellschaft einzubringen, die erst nach deren Gründung zugekauft oder zugepachtet werden. Das kann auf Flächen in einem bestimmten Umkreis zum Gesellschaftssitz beschränkt werden und führt letztlich auch zu einem Wettbewerbsverbot, indem vermieden wird, dass ein Gesellschafter einen Einzelbetrieb beginnt, der in Konkurrenz zum Betrieb der Gesellschaft geraten kann. Nach dem Gesetz gilt ein solches Wettbewerbsverbot nur für Gesellschafter, die auch Geschäftsführer sind. Umgekehrt ist zu beachten, dass die Einbringungsverpflichtung

grundsätzlich für die gesamte Dauer der Gesellschaft gilt, der Gesellschafter also auch Eigentumsflächen nicht ohne Zustimmung entnehmen kann. Dabei sollte es grundsätzlich auch bleiben, Ausnahmen können aber für den Fall vorgesehen werden, dass Bauland verkauft werden kann oder ein Verkauf etwa wegen der Abfindung weichender Erben erforderlich ist.

Nicht selten wird in Gesellschaftsverträgen geregelt, dass Pachtverträge über neue Flächen möglichst für die Gesellschaft selbst abgeschlossen werden sollen. Eine solche – oft als „Vorpachtrecht“ bezeichnete – Regelung lässt sich juristisch kaum durchsetzen: gegenüber dem potentiellen Verpächter deshalb nicht, weil er am Vertrag nicht beteiligt ist; aber auch nicht gegenüber einem Gesellschafter, da dieser versucht sein wird, eine sich ihm bietende Pachtgelegenheit zum eigenen Vorteil zu nutzen. Sinnvoll ist aber eine Regelung, wonach solche neuen Pachtverträge im Innenverhältnis der Gesellschafter so behandelt werden sollen, als hätte die Gesellschaft selbst gepachtet. Eine Ausnahme kann für Pachtverträge mit Verwandten oder sonst einem Gesellschafter nahestehenden Personen vorgesehen werden.

### b) Hofflächen und Gebäude

Auch die zu den Einzelbetrieben gehörenden Hofflächen und Gebäude werden in der Regel zur Nutzung eingebracht. Nicht selten werden die vorhandenen Wirtschaftsgebäude auf Kosten der Gesellschaft wesentlich verbessert, oder es werden vollständig neue Gebäude, etwa ein Stall oder eine Lagerhalle, errichtet. Selbst wenn ein solcher Plan bei Gründung der Gesellschaft noch nicht besteht, empfiehlt es sich dringend, bereits im Gesellschaftsvertrag zu regeln, unter welchen Voraussetzungen ein solches Vorhaben ggf. umgesetzt werden kann und wie die Wertverbesserung bei einem Ausscheiden des Gesellschafters behandelt werden soll, auf dessen Grund und Boden das Gebäude steht. Eine Baumaßnahme sollte nicht ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters beschlossen werden können. Da er zivilrechtlich Eigentümer des Gebäudes auch dann wird, wenn der Bau von der Gesellschaft gezahlt wird, kommt ihm der Wert bei seinem Ausscheiden automatisch zu und ist – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – mit dem Verkehrswert auf seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen anzurechnen<sup>4</sup>. Maßgeblich ist der Wert im Zeitpunkt des Ausscheidens. Da das Gebäude auf den größeren Gesamtbetrieb ausgelegt ist, ist es aber für den Einzelgesellschafter nach seinem Ausscheiden nicht ohne weiteres voll nutzbar. Der betroffene Gesellschafter wird also eine Ertragsbewertung auf Grundlage des nur für seinen Betrieb nach dem Ausscheiden verbleibenden Vorteils bevorzugen, die Mitgesellschafter hingegen eine Bewertung (zumindest) nach dem um Abschreibungen verminderten Aufwand der Gesellschaft. Idealerweise sollte eine vermittelnde Lösung vor Beginn jedes konkreten Bauvorhabens herbeigeführt werden. Sind Investitionen geplant, ist aus steuerlichen Gründen statt der Nutzungseinbringung der Abschluss eines Pachtvertrages zwischen Gesellschafter und GbR in Betracht zu ziehen. Denn das ermöglicht u.U. den Vorsteuerabzug, wenn die GbR bei der Umsatzsteuer zur Regelbesteuerung optiert.

### c) Lieferrechte/Zahlungsansprüche

Auch die vorhandenen Rübenlieferrechte, Milchreferenzmengen und sonstige Lieferrechte oder auch Brennrechte werden

<sup>2</sup> Urteil v. 4.7.2005 – II ZR 354/03, NZG 2005, 753, ständige Rspr.

<sup>3</sup> OLG Naumburg, Urteil v. 5.8.2004 – 2 U 20/04 (Lw).

<sup>4</sup> BGH, Urteil v. 25.3.1965 – II ZR 148/62, BB 1965, 844; *Sudhoff*, NJW 1978, 1401.

üblicherweise lediglich zur Nutzung in die Gesellschaft eingebracht. Gerade hier ist eine klare Regelung im Gesellschaftsvertrag dringend erforderlich. Denn anders als bei Grundstücken lässt sich die Eigentumszuordnung nicht aus einem öffentlichen Register wie dem Grundbuch herleiten. Die Einbringung selbst wird bei der zuständigen Zuckerfabrik oder bei der zuständigen Behörde zumeist durch eine „Übertragung“ vollzogen, unabhängig davon, ob nur eine Übertragung auf Zeit oder eine Übertragung des Gesamthandsvermögens gemeint ist. Das kann zu Missverständnissen führen. Diese für Lieferrechte seit langem übliche Praxis sollte auch für die mittlerweile zugewiesenen Zahlungsansprüche vereinbart werden. Ebenso wie eine Anpachtung von Zahlungsansprüchen ist die Nutzungsüberlassung auf Grundlage eines Gesellschaftsvertrages möglich und auch interessengerecht. Für die zum 1.7.2006 oder in Zukunft beginnenden Gesellschaften kann dies im Gründungsvertrag vereinbart werden. Bei den vor Zuweisung der Zahlungsansprüche gegründeten Gesellschaften besteht Anpassungsbedarf, worauf weiter unten zurückzukommen sein wird. Zu beachten sind öffentlich-rechtliche Einschränkungen der Übertragung von Lieferrechten und Zahlungsansprüchen: Zahlungsansprüche, die aus der nationalen Reserve zugeteilt wurden, müssen von dem betreffenden Gesellschafter für fünf Jahre selbst genutzt und aktiviert werden. Für die neuen Bundesländer kann in Altfällen die Wirksamkeit der Nutzungseinbringung einer Milchreferenzmenge zweifelhaft sein und hat bereits mehrfach die Gerichte beschäftigt. Denn für die flächenlose Nutzungsüberlassung war bis zum 31.3.2000 die Regelung des § 16g Milchgarantiemengenverordnung (MGV) zu beachten. Probleme entstehen vor allem, wenn die maßgeblichen Vereinbarungen der zuständigen Behörde nicht vollständig vorgelegt wurden<sup>5</sup>. Eine Einbringung oder Verpachtung zusammen mit der für die Milchproduktion erforderlichen Fläche dürfte hingegen trotz des insoweit missverständlichen Wortlauts des § 16g zulässig gewesen sein<sup>6</sup>. Da der § 16g heute nicht mehr gilt, werden sich Probleme durch eine klarstellende Regelung zwischen den Gesellschaftern meist ausräumen lassen. Eine solche Regelung muss aber beizzeiten getroffen werden, nach dem Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters ist es hierfür in der Regel zu spät.

#### d) Regelung zur Kostentragung

Zu dem eingebrachten Grundbesitz sollte zunächst geregelt werden, wer die damit verbundenen Belastungen, wie Grundsteuer, Versicherungsbeiträge etc. trägt. Ebenfalls ist festzulegen, ob die zu zahlenden Fremdpachten durch die Gesellschaft getragen werden sollen oder durch den einbringenden Gesellschafter.

#### 4. Arbeitsleistung

In der Regel werden nicht alle, sondern nur einzelne Gesellschafter ihre Arbeitsleistung in vollem Umfang in den Betrieb einbringen. Der zu leistende Stundenumfang sowie hierzu zu führende Nachweise können im Vertrag ebenso geregelt werden wie die Fragen von Urlaubs- und Krankheitsvertretung. Ein gesonderter Anstellungsvertrag wird in der GbR zumeist nicht abgeschlossen, anders ist dies bei der GmbH und anderen Ka-

pitalgesellschaften. Die Vergütung ist Bestandteil der Gewinnverteilungsregelung. M.E. ist es aus zwei Gründen sinnvoll, zumindest eine gewisse Arbeitsleistung für alle Beteiligten zu vereinbaren: Dies gilt zum einen, um Risiken in Bezug auf die Hofeigenschaft zu begegnen. Zum anderen ist die für den Kauf landwirtschaftlicher Flächen erforderliche Grundstücksverkehrs-genehmigung zu beachten. Als erwerbsberechtigter Landwirt kann zwar auch der Gesellschafter einer Agrargesellschaft angesehen werden. Dies soll allerdings nur der Fall sein, wenn der betreffende Gesellschafter mit Gesellschaftsanteilen haftet, einen Arbeitsplatz auf dem Betrieb hat und ausgebildeter Landwirt ist<sup>7</sup>. Gerichtsentscheidungen zu diesem Punkt sind, soweit ersichtlich, nicht ergangen. Die Auffassung ist auch nicht ganz unzweifelhaft, da auch der nicht aktiv tätige Landwirt immerhin Mitunternehmer ist. Es muss aber in Rechnung gestellt werden, dass die Praxis der Landwirtschaftsgerichte dieser Kommentierung folgt.

## II. Gewinnverteilung, Kapitalkonten, Haftung

### 1. Gewinnverteilung

Gerade die Frage der Gewinnverteilung wird unter Mithilfe der beteiligten Unternehmens- und Steuerberater im Vorfeld der Gründung regelmäßig intensiv erörtert und individuell ausgehandelt. Das ist eine primär betriebswirtschaftliche und auch steuerliche Frage. Es besteht aus juristischer Sicht ein weiterer Gestaltungsspielraum der Gesellschafter. Üblich ist in der Regel ein detailliertes System von Vorab-Gewinnanteilen, nach dem

- das eingebrachte Sach- und Barkapital zu verzinsen ist,
- für die zur Nutzung überlassenen Gegenstände ein marktübliches Nutzungsentgelt in Höhe der ortsübliche Pacht zu zahlen ist und
- eine Vergütung für die einzubringende Arbeitsleistung vereinbart wird.

Ergänzend sollte eine Regelung vorgesehen werden, dass die Vorab-Vergütungen anzupassen sind, wenn sich die Rechen Grundlagen ändern. Die Änderung kann sich auf Menge oder Anzahl der eingebrachten Wirtschaftsgüter beziehen, wenn etwa zusätzliche Flächen zur Bewirtschaftung eingebracht werden; Gleiches gilt aber auch für den Fall, dass sich die marktüblichen Vergütungen ändern sollten. Für diesen Fall sollte geregelt werden, dass eine Anpassung nicht beliebig rückwirkend, sondern erst dann erfolgen kann, wenn sie von einem Gesellschafter geltend gemacht wurde. Weiter vorzusehen sind Regelungen für den Fall, dass der Jahresgewinn den Gesamtbetrag der Vorab-Gewinnanteile über- oder unterschreitet. Für den Fall der Überschreitung ist ein Verteilungsschlüssel für den Restgewinn vorzusehen, der von der prozentualen Verteilung, die sich aus den Faktorentlohnungen ergibt, abweichen kann und meist auch abweicht. Für den Fall der Unterschreitung sollte klargestellt werden, dass alle Vorab-Gewinnanteile verhältnismäßig zu kürzen sind. Wenn davon abweichend einzelne Gewinnanteile garantiert sein sollen, muss dies ausdrücklich und eindeutig geregelt werden. Regelungsbedürftig ist schließlich die Frage, in welchem Umfang Gewinnentnahmen zulässig sein sollen, bevor das Jahresergebnis feststeht, wobei neben der Abdeckung des Lebensbedarfs auch die private Einkommensteuerlast bei den Gesellschaftern zu berücksichtigen ist.

<sup>5</sup> So in dem Fall LG Erfurt, Urteil v. 24.9.2002 – 1 HK O 115/02 –, das die Nichtigkeit der Vereinbarung annimmt. Das OLG Brandenburg, Urteil v. 9.2.2005 – 7 U 29/04 –, zieht die gesetzliche Regelung zur Auslegung einer unklaren Vertragsregelung heran und leitet daraus eine Einbringung in das Gesamthandsvermögen statt einer bloßen Einbringung zur Nutzung ab

<sup>6</sup> So das OVG Magdeburg, RDL 1994, 54, 110.

<sup>7</sup> Netz, Kommentar zum Grundstücksverkehrsgesetz, 2. Auflage 2004, 505.

## 2. Kapitalkonten

Üblicherweise wird die Führung von zumindest zwei Kapitalkonten vorgesehen. Auf dem festen Kapitalkonto I wird die Summe der jeweiligen Sach- und Bareinlagen festgeschrieben. Wie oben dargelegt, erfolgt dies mit den Verkehrswerten und dient zur Ermittlung der Kapitalverzinsung als Vorab-Gewinn. Das variable Kapitalkonto II dient der Buchung der anteiligen Gewinne und Verluste sowie der Einlagen und Entnahmen.

## 3. Haftungsfragen

Der wesentliche Nachteil der GbR liegt in der unbeschränkten persönlichen Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die auch durch einen Zusatz („GbR mbH“) nicht ausgeschlossen werden kann<sup>8</sup>. Möglich ist allenfalls die Vereinbarung von Teilstatt Gesamtschuld mit einzelnen Gläubigern, z.B. Banken. Dieses Haftungsrisiko ist gerade für gering beteiligte Gesellschafter, die nicht an der Geschäftsführung beteiligt sind, nicht akzeptabel. Die Insolvenz der Gesellschaft, in der sich das Haftungsrisiko verwirklicht, ist in der Landwirtschaft zwar noch immer selten, stellt aber keineswegs ein völlig zu vernachlässigendes Risiko dar. Auch in den alten Bundesländern wird deshalb die Rechtsform der KG oder GmbH & Co. KG zunehmend verwendet. Für den Formwechsel von der GbR zu einer dieser Rechtsformen sind notariell beurkundete Beschlüsse nach dem Umwandlungsgesetz nicht erforderlich, wohl aber eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages und ggf. die Gründung der persönlich haftenden Komplementär-GmbH.

## III. Organisationsstruktur und Willensbildung

### 1. Geschäftsführung und Vertretung

Geschäftsführung und Vertretung können getrennt voneinander geregelt werden. Die Geschäftsführung bezieht sich auf die interne Entscheidungsbefugnis, die Vertretung auf das Auftreten der Gesellschaft nach außen. Die Geschäftsführung wird zumeist dem oder den Gesellschafter/n übertragen, die auch die Arbeitsleistung einbringen. Geschäfte außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes, für die im Vertrag Beispiele vorzusehen sind, sollten nur mit Zustimmung der Gesellschafter zulässig sein. Mit der Geschäftsführungsregelung sollte geregelt werden, nach welchem Maßstab der Geschäftsführer für die Qualität seiner Arbeit einzustehen hat. Nach der Regelung in § 708 BGB hat jeder Gesellschafter bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Er haftet dann u.U. nur für grobe Fahrlässigkeit (§ 277 BGB). Das passt nicht zu einer professionellen Unternehmensführung, weshalb es sich in der Regel empfiehlt, eine Haftung für die Sorgfalt eines ordentlichen Landwirts und Kaufmanns im Vertrag vorzusehen. Eine ausdrückliche Regelung ist insoweit bei der GbR und auch bei den Personengesellschaften des Handelsrechts, also vor allem bei der KG erforderlich. Für die GmbH ergibt sich der strengere Haftungsmaßstab aus § 43 GmbHG, gleiches gilt für die anderen Kapitalgesellschaften. Die Vertretung nach außen muss nicht mit der Geschäftsführungsbefugnis übereinstimmen. Insbesondere kann also auch jeder Gesellschafter zur Vertretung berechtigt sein. Da das Gesetz eine Gesamtvertretung vorsieht, muss im Vertrag klargestellt werden, ob ein oder alle Gesellschafter einzeln vertreten dürfen und ob sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sein sollen.

## 2. Gesellschafterversammlung

Die Formalien und die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung sind gesetzlich für die GbR und für die Personengesellschaften des Handelsrechts nicht geregelt. Formell sollte geregelt werden, wer für die Ladung und die Leitung der Versammlung zuständig sein soll. Ferner sind Ladungsfrist und Form festzulegen. Formal genügt Schriftform oder auch eine Einladung per E-Mail. Nur für die GmbH ist eine Ladung per Einschreiben gesetzlich vorgeschrieben. Mit der Ladung sollte eine Tagesordnung versandt werden. Zur Beschlussfähigkeit sollte vorgesehen werden, dass grundsätzlich alle Gesellschafter anwesend oder vertreten sein müssen, im Falle der Beschlussunfähigkeit aber eine Folgeversammlung abgehalten werden kann, die dann auch mit geringerer Beteiligung (z.B. 75 %) beschlussfähig ist. Schließlich ist zu regeln, ob und ggf. wie sich einzelne Gesellschafter in der Versammlung vertreten lassen können.

Grundsätzlich ist die Gesellschafterversammlung für alle Belange der Gesellschaft zuständig und kann Entscheidungen treffen. Dabei sieht das Gesetz grundsätzlich Einstimmigkeit vor, was nicht immer praktikabel ist. Soll für einzelne Beschlussgegenstände eine abweichende Mehrheit ausreichen, müssen diese Gegenstände im Vertrag genau bezeichnet werden (sog. Bestimmtheitsgrundsatz). Grundlagenentscheidungen sollten immer der Einstimmigkeit vorbehalten werden. Dies ist nach der Rechtsprechung für solche Entscheidungen erforderlich, die den Kernbereich der Mitgliedschaft der Gesellschafter berühren. Zu diesem Kernbereich werden gezählt das Stimmrecht, die Gewinnbeteiligung, die Beteiligung am Liquidationserlös, das Kontrollrecht, das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung sowie das Recht, Beschlüsse anzufechten. Auch allgemein sollte jede Änderung des Gesellschaftsvertrages einstimmig erfolgen. Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn klare Maßstäbe für eine Änderung festgelegt werden können, wie dies beispielsweise oben zur Anpassung der Faktorentlohnung in der Gewinnverteilung dargelegt worden ist. Vorzusehen ist des Weiteren eine Regelung, innerhalb welcher Frist ein Gesellschafter die Unwirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen evtl. geltend zu machen hat. Feste Anfechtungsfristen gelten im Recht der Personengesellschaften nicht. Sinnvoll ist m.E. eine Frist von zwei oder drei Monaten.

## IV. Beendigung, Abfindung

### 1. Gesetzliche Regelung/Fortsetzungsklausel

Das Gesetz sieht für die GbR in einer Reihe von Fällen die Auflösung vor, nämlich bei der Kündigung durch einen Gesellschafter oder durch einen seiner Gläubiger, für den Tod eines Gesellschafters, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters oder der Gesellschaft selbst. Das ist in praktisch allen Fällen nicht sachgerecht. Es sollte stattdessen vorgesehen werden, dass die Gesellschaft in allen genannten Fällen unter Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters mit den verbliebenen Gesellschaftern bzw. deren Erben fortgesetzt wird. Es empfiehlt sich, dies nicht bei den einzelnen Tatbeständen – also der Kündigung, der Insolvenz oder dem Tod eines Gesellschafters – jeweils einzeln zu regeln, sondern eine allgemeine Fortsetzungsklausel „vor die Klammer zu ziehen“. Lediglich im Fall der Insolvenz der Gesellschaft ist die Fortsetzungsklausel weder zweckmäßig noch zulässig.

<sup>8</sup> BGH, Urteil v. 27.9.1999 – II ZR 371/99, BGHZ 142, 315.

## 2. Kündigung eines Gesellschafters

Kündigt ein Gesellschafter, so scheidet er nach dem eben Gesagten aus der Gesellschaft aus. Das Kündigungsrecht kann nach § 723 Abs. 3 BGB nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Gleichwohl zulässig ist aber eine Befristung, also eine vorübergehende Ausschließung des Kündigungsrechts. Diese wird bei landwirtschaftlichen GbRys auch in aller Regel vereinbart. Während der Laufzeit verbleibt dem Gesellschafter lediglich das Recht, die Gesellschaft außerordentlich aus wichtigem Grund zu kündigen. Für eine nach Ablauf der Befristung mögliche Kündigung sind im Vertrag die Kündigungsfrist und der Wirksamkeitszeitpunkt zu bestimmen. Die Kündigungsfrist sollte mindestens ein halbes Jahr betragen, die Kündigung zum Ende eines Wirtschaftsjahres wirksam werden. Wird die Kündigung zum letztmöglichen Zeitpunkt – also etwa am Silvesterabend mit Wirkung zum nachfolgenden 30.6. – erklärt, so könnten andere Gesellschafter nicht noch zum gleichen Zeitpunkt kündigen. Es kann sich empfehlen, deshalb die Möglichkeit einer Anschlusskündigung vorzusehen, die innerhalb einer Frist von einem Monat nach Erhalt einer vorausgegangenen Kündigung zulässig ist.

## 3. Ausschließung eines Gesellschafters

Die gegen einen Gesellschafter gerichtete Kündigung heißt Ausschließung. Sie ist nach dem Gesetz grundsätzlich nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, also eine weitere Kooperation mit dem betroffenen Gesellschafter den anderen Gesellschaftern nicht länger zumutbar ist. Für einen wichtigen Grund werden im Gesellschaftsvertrag üblicherweise Beispiele genannt. Neben einer schwerwiegenden Pflichtverletzung werden hier in der Regel die Fälle der Insolvenz eines Gesellschafters oder der Pfändung seines Gesellschaftersanteils genannt. Die Ausschließung ohne einen solchen wichtigen Grund ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich ausgeschlossen. Allenfalls ist sie für neu aufgenommene Gesellschafter während einer „Probezeit“ oder für die Beteiligung eines Betriebsleiters nach Art einer Tantiemeregulierung möglich. Klarzustellen ist auch, welche Mehrheit für den Beschluss erforderlich sein soll.

## 4. Übertragung eines Gesellschaftersanteils

Für die Übertragung eines Gesellschaftersanteils ist nach dem Gesetz die Zustimmung aller Mitgesellschafter erforderlich. Ob stattdessen eine qualifizierte Mehrheit von beispielsweise 75 % ausreichen soll, ist im Einzelfall zu besprechen. Ohne Zustimmung wird meist die Übertragung des Anteils an einen Hofnachfolger für zulässig erklärt, um eine Hofübergabe unter Lebenden zu ermöglichen. Das Interesse der Gesellschaft liegt hier auch darin, dass die zur Nutzung überlassenen Eigentumsflächen der Gesellschaft weiterhin verbleiben. Bei jedem Wechsel im Gesellschafterbestand ist daneben zu prüfen, ob auch solche Pachtverträge erhalten bleiben, die die Gesellschaft selbst abgeschlossen hat. Davon war nach einer Grundsatzentscheidung des BGH<sup>9</sup>, mit der die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt wurde, zunächst auszugehen. Das Gericht verwies in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf, dass nach der neuen Auffassung Dauerschuldverhältnisse der GbR von Wechseln im Gesellschafterbestand unabhängig fortbestünden. Der Landwirtschaftssenat des OLG Rostock<sup>10</sup> hat nach dieser Entschei-

dung gleichwohl die Kündigungsmöglichkeit eines Verpächters bejaht. Der Pachtvertrag – so das OLG – sei im konkreten Fall vor der Entscheidung des BGH abgeschlossen worden. Die Parteien hätten deshalb stillschweigend die Geltung der alten Rechtslage vereinbart. Die Entscheidung ist zweifelhaft, weil die an einem Pachtvertrag Beteiligten in der Regel diesen Punkt überhaupt nicht bedenken. Für die Praxis empfiehlt es sich aber, die Zustimmung von Verpächtern der GbR vorsorglich einzuholen. Allemal erforderlich ist die Zustimmung für Flächen, die der ausscheidende Gesellschafter gepachtet und der Gesellschaft zur Nutzung überlassen hat. Hier ist, wie oben dargelegt, schon für die Einbringung in die Gesellschaft eine Zustimmung des Verpächters erforderlich. Wenn man eine solche Zustimmung einholt, empfiehlt es sich, diese sowohl für die Nutzungseinbringung als auch für eine Unterverpachtung an die Gesellschaft vom Verpächter unterschreiben zu lassen.

## 5. Nachfolgeklausel

Für den Fall des Todes eines Gesellschafters kommen verschiedene Gestaltungen in Betracht. Belassen es die Gesellschafter bei der reinen Fortsetzungsklausel, so scheiden die Erben gegen Abfindung aus. Dann aber sind auch die zur Nutzung eingebrachten Flächen an die Erben herauszugeben, was in der Regel nicht gewollt ist. Mit einer Nachfolgeklausel können die Gesellschafter vorsehen, dass die Gesellschaft mit dem oder den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt wird. Es bleibt dann jedem Gesellschafter selbst überlassen, wie er die Nachfolge in seinem Gesellschaftersanteil testamentarisch regelt. Im Gesellschaftsvertrag können insoweit aber auch Einschränkungen vorgenommen werden, indem nur bestimmte Erben jedes Gesellschafters für die Nachfolge zugelassen werden, also eine bestimmte Person oder auch der Hoferbe (so genannte qualifizierte Nachfolgeklausel). In diesem Punkt besteht individueller Klärungsbedarf und müssen die Gesellschafter auch ihr Testament auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrages abstimmen.

In Bezug auf die Eigenschaft der eingebrachten Betriebe als Hof im Sinne der Höfeordnung oder Landgut im Sinne des BGB-Sondererbrechts wird im Gesellschaftsvertrag nicht selten vereinbart, dass dem entgegenstehende Vertragsregelungen als nicht vereinbart gelten sollen und die Gesellschafter verpflichtet sind, solche Vereinbarungen durch andere zu ersetzen, die den gleichen wirtschaftlichen Zweck erreichen. Zu solchen Regelungen ist folgendes zu sagen: Für verpachtete Betriebe kann bekanntlich die Hofeigenschaft außerhalb des Grundbuchs entfallen, wenn die Bewirtschaftung aufgegeben ist und nicht erwartet werden kann, dass sie durch den Eigentümer oder seiner Abkömmlinge fortgesetzt wird. Durch das landwirtschaftliche Sondererbrecht soll nämlich nur der lebende und leistungskräftige landwirtschaftliche Betrieb geschützt werden, nicht jedoch der Landeigentümer als solches, für den sein landwirtschaftlicher Besitz ein Vermögensbestandteil ist wie jeder andere auch. Das Gesetz sieht in § 13 I 4 HöfeO vor, dass die Einbringung des Hofes in eine Gesellschaft Nachabfindungsansprüche auslöst, also wie ein Verkauf zu bewerten ist. Das gilt aber nur, wenn der Hof insgesamt zu Eigentum auf die Gesellschaft übertragen wird<sup>11</sup>. Die bloße Nutzungseinbringung der Flächen lässt die Hofeigenschaft hingegen nicht entfallen<sup>12</sup>. Die Einbringung in

9 Urteil v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, ZIP 2001, 330.

10 Urteil v. 2.3.2004 – 12 U 6/02, NL-BzAR 2005, 244.

11 Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 8. Auflage 2004, § 13 HöfeO, Rn. 59, OLG Celle, Agrarrecht 1981, 315.

12 Wöhrmann, a.a.O., § 1 HöfeO, Rn. 61; Lange/Wulff/Lüdke-Handjery, HöfeO, 10. Auflage 2001, § 1 Rn. 48.

eine GbR erfolgt ja gerade zur Steigerung der Leistungskraft des Betriebes. Zwar ist nicht jeder Gesellschafter noch eigenhändig als Landwirt tätig; das allein dürfte aber nicht ohne weiteres die Hofeigenschaft entfallen lassen<sup>13</sup>. Denn auch Nebenerwerbslandwirte führen die landwirtschaftlichen Arbeiten oftmals nicht selbst aus, und für sie ist die Hofeigenschaft von der Rechtsprechung durchaus anerkannt<sup>14</sup>. In Betracht kommt ein Wegfall der Hofeigenschaft aber, wenn die Einbringung in eine GbR eine „verdeckte Verpachtung“ darstellt<sup>15</sup>. Anhaltspunkte dafür können sich daraus ergeben, dass

- statt einer flexiblen Vorab-Gewinnverteilung eine feste, pachtähnliche Vergütung für die zur Nutzung eingebrachten Wirtschaftsgüter vereinbart wird,
- der Einbringende von Verlusten durch seine Mitgesellschafter freigestellt wird,
- das vorhandene Inventar nicht in das Gesamthandsvermögen eingebracht, sondern an die Gesellschaft oder an Dritte verkauft wird oder
- Gesellschafterversammlungen nicht stattfinden, die Gesellschaft „nicht gelebt“ wird.

Gerichtliche Entscheidungen zu diesem Themenkomplex fehlen. Wenn die Hofeigenschaft wegfällt, kann dies grundsätzlich auch durch eine Vertragsregelung nicht verhindert werden. Die o.g. Bestimmung ist gleichwohl sinnvoll, da sie eine Grundlage dafür schafft, den Gesellschaftsvertrag anzupassen, falls die Rechtsprechung den Fortbestand der Hofeigenschaft in Frage stellt.

## 6. Rechtsfolgen des Ausscheidens

### a) Herausgabe der zur Nutzung eingebrachten Wirtschaftsgüter

Mit dem Ausscheiden hat der betroffene Gesellschafter Anspruch auf Rückgabe der von ihm zur Nutzung überlassenen Wirtschaftsgüter. Der Anspruch ist sofort fällig. Anders als andere Ansprüche im Zusammenhang mit dem Ausscheiden setzt er insbesondere nicht die vorherige Erstellung einer Abschichtungsbilanz voraus, wie es bei praktisch allen anderen Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Ausscheiden der Fall ist, insbesondere auch für den auf die Nutzung der GbR entfallenden Gewinnanteil<sup>16</sup>. Der Gesellschaft steht ein Zurückbehaltungsrecht nur zu, wenn sie geltend machen kann, dass der ausscheidende Gesellschafter im Rahmen der Auseinandersetzung Nachschüsse einzahlen muss. Der Herausgabeanspruch besteht bereits nach dem Gesetz (§§ 738 I 2 i.V.m. 732 BGB), es ist aber sinnvoll, die Verpflichtung auch ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen. Ggf. kann die Verpflichtung des Ausscheidenden vereinbart werden, seine Flächen nach dem Ausscheiden an die Gesellschaft für eine bestimmte Zeitdauer zum ortsüblichen Pachtzins zu verpachten, wenn er nicht selbst nutzen will. Der Herausgabeanspruch besteht im Übrigen auch bei Auflösung der Gesellschaft und im Falle der Insolvenz. Der Insolvenzverwalter darf also die Nutzung eingebrachten Gegenstände nicht verwerten, sondern hat sie herauszugeben. Der Herausgabeanspruch ist vorrangig als Masseverbindlichkeit zu

erfüllen. Dies gilt auch für die Nutzungsüberlassung von Lieferrechten<sup>17</sup>.

Fraglich ist, ob auch die für die herausgegebenen Flächen erforderlichen Zahlungsansprüche herauszugeben sind. Bei Gesellschaften, die vor dem 1.7.2005 gegründet wurden, können diese Zahlungsansprüche noch nicht zur Nutzung eingebracht worden sein, da sie noch nicht zugeteilt waren und die Voraussetzungen für eine Zuteilung auch noch nicht vorlagen. Ein Anspruch kann sich also nicht unmittelbar aus § 732 BGB ergeben. Denkbar wäre die analoge Anwendung des Landpachtrechts. Für den Fall der Beendigung von Pachtverträgen wird bekanntlich vertreten<sup>18</sup>, dass der Pächter verpflichtet sei, Zahlungsansprüche an den Verpächter mit den Flächen herauszugeben. In dem gleichen Sinne könnte ein Herausgabeanspruch auf eine ergänzende Vertragsauslegung gestützt werden, wenn nämlich für die fragliche Gesellschaft vereinbart ist, dass zur Nutzung eingebrachte – und ebenfalls für die Bewirtschaftung der Flächen erforderliche – Lieferrechte bei Beendigung der Gesellschaft zurückzugeben sind. Beide Gesichtspunkte sind dem Grunde nach nicht unzweifelhaft. Sie werden aber im Ergebnis nicht durchgreifen können, da es voraussichtlich bei der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bleibt, die die Zahlungsansprüche dem Bewirtschafter zuweisen, weil sie gerade nicht mit Rüben- und Milchlieferrechten vergleichbar seien<sup>19</sup>. Angesichts dieser wenig zufriedenstellenden Rechtslage empfiehlt sich für schon länger bestehende Gesellschaften eine Anpassung des Gesellschaftsvertrages dahin gehend, dass der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf Übertragung der auf seine Flächen entfallenden Zahlungsansprüche hat, diese aber für die Abfindungsberechnung im Übrigen außer Betracht bleiben, beides ggf. vorbehaltlich einer Sonderregelung für betriebsindividuelle Beträge („BiBs“).

### b) Abfindung

Als Abfindung steht dem ausgeschiedenen Gesellschafter grundsätzlich eine Beteiligung am vollen Wert der Gesellschaft zu. Abweichende Vereinbarungen sind aber möglich. In der Praxis sieht der Gesellschaftsvertrag in der Regel eine Abfindung zu Buchwerten vor, wobei zusätzlich stille Reserven berücksichtigt werden sollen. Gerade zur Abfindung sind aber sehr häufig lückenhafte, unwirksame oder sonst unzureichende vertragliche Regelungen anzutreffen, die im Falle des streitigen Ausscheidens eines Gesellschafters zu erheblichen Problemen führen. Es empfiehlt sich zum einen, die Berechnungsgrundsätze für die stillen Reserven im Vertrag zu regeln, also für das Maschineninventar, das Feldinventar etc. Zusätzlich sollte der Ansatz eines Geschäftswertes oder des Wertes von Pachtverträgen ausgeschlossen werden. Gleiches gilt ggf. für den Wert der Zahlungsansprüche nach der EU-Agrarreform. Fehlt eine Regelung zu den Zahlungsansprüchen, dürften sie zu den stillen Reserven gehören. Verneint man nämlich einen Herausgabeanspruch des ausscheidenden Gesellschafters (s.o. zu a), so verbleibt ihm nur eine Einbeziehung des Wertes der Zahlungsansprüche in die Abfindungsberechnung. Maßgeblich hierfür ist allerdings meist nicht das Verhältnis der in die Gesellschaft eingebrachten Flächen, sondern der für die Abfindung vereinbarte Verteilungs-

13 In diese Richtung aber die Stellungnahmen von *Bendel u.a.*, AgrarR 1994, 4, 7, und v. *Jeinsen*, Agrargesellschaftsrecht, im Internet unter agrar-recht.de zu Ziffer I, 1 b)

14 Z.B. OLG Celle, 7 W 107/03.

15 *Bendel u.a.*, AgrarR 1994, 4, 7.

16 Das OLG Thüringen, Urteil v. 26.4.2006 – 6 U 1102/05 – lässt allerdings die isolierte Klage auf Erstattung des Nutzungsentgelts ausnahmsweise zu.

17 So für das Zuckerrüben-Lieferrecht OLG Naumburg, Urteil v. 11.6.2003 – 6 U 112/02.

18 Z.B. AG Magdeburg, Urteil v. 20.9.2005 – 12 Lw 4/04.

19 Z.B. OLG Naumburg, Urteil v. 30.3.2006 – 2 U 127/05; OLG Celle, Urteil v. 5.7.2006 – 7 U 67/06. Die gegen beide Urteile eingelegten Revisionen sind mittlerweile durch den BGH zurückgewiesen worden. Die schriftliche Begründung liegt noch nicht vor.



schlüssel. Wie Zahlungsansprüche für Zwecke der Auseinandersetzung unter Gesellschaftern zu bewerten sind, ist bisher gerichtlich nicht entschieden und würde im Prozess durch Sachverständigengutachten zu klären sein. In der Abfindungsklausel sollte auch geregelt werden, in welchem Umfang ein ausscheidender Gesellschafter berechtigt sein soll, Inventargegenstände mitzunehmen. Bei der Nutzungseinbringung von Flächen wird meist das am 30.6. stehende Feldinventar auf den Gesellschafter übergehen und ist dann auf seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen anzurechnen. Gleiches gilt bei der Übernahme sonstiger Wirtschaftsgüter, soweit sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder anlässlich des Ausscheidens vereinbart wird. Vorzusehen ist auch ein Ausschluss des § 740 BGB. Nach dieser Vorschrift wäre der ausscheidende Gesellschafter nämlich sonst an dem Überschuss beteiligt, der aus zum Zeitpunkt des Ausscheidens schwebenden Geschäften nach seinem Ausscheiden der Gesellschaft zufließt.

Andere Bewertungsmaßstäbe gelten, wenn eine Abfindung nach der gesetzlichen Vorschrift des § 738 BGB festzulegen ist. Dies gilt zum einen für den Fall, dass der Vertrag keine Abfindungsregelung enthält. Das völlige Fehlen einer Abfindungsregelung ist selten, bisweilen werden in eine solche Regelung aber nicht alle Fälle des Ausscheidens einbezogen. Selbst wenn nach dem Vertrag eine andere Bewertung vereinbart ist, kann eine Bewertung nach dem Gesetz u.U. als Kontrollmaßstab herangezogen werden. Denn wenn zwischen dem vollen Wert des Gesellschaftsanteils und der Höhe der Abfindung ein grobes Missverhältnis besteht, ist die vertragliche Regelung u.U. unanwendbar. Der Höhe nach ist das „grobe Missverhältnis“ von der Rechtsprechung nicht präzise eingegrenzt. Als Faustregel kann eine hälftige Unterschreitung des vollen Wertes angenommen werden. Es kommt aber im Einzelnen auf die Dauer der Mitgliedschaft des ausscheidenden Gesellschafters, seine Beiträge und Leistungen zur Gesellschaft sowie auf die Umstände seines Ausscheidens an. Die Unwirksamkeit der Abfindungsregelung ergibt sich aus § 138 BGB (Sittenwidrigkeit), wenn das Missverhältnis schon bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages bestand, aus § 723 III BGB, wenn die Werte sich erst nach der Gründung verschoben haben. Rechtsfolge ist im Falle des § 138 BGB die uneingeschränkte Anwendung der gesetzlichen Regelung. Im Falle des § 723 III BGB wird hingegen in der Regel ein Mittelwert zwischen der vertraglich vereinbarten und der gesetzlichen Abfindung geschuldet.

Zur Ermittlung des Abfindungsanspruchs ist der Wert des Unternehmens als Ganzes zu ermitteln und auf die Gesellschafter zu verteilen. Für den Unternehmenswert maßgeblich ist grundsätzlich der Preis, der sich bei einem Verkauf des lebenden Unternehmens als Einheit ergeben würde. Mit einzubeziehen sind also nach der gesetzlichen Regelung auch alle stillen Reserven sowie ein evtl. bestehender Geschäftswert. Die Wertfeststellung erfolgt auf Grundlage der Ertragswertmethode, sofern sich nicht branchenspezifisch andere Bewertungsmethoden feststellen lassen. Im Bereich der Landwirtschaft dürften auch bei dem Verkauf ganzer Betriebe am Substanzwert orientierte Bewertungen vorherrschen, bei denen die vorhandenen einzelnen Wirtschaftsgüter mit dem erzielbaren Kaufpreis in Ansatz gebracht werden und ein Zuschlag für den Wert vorhandener Pacht- und sonstiger Nutzungsrechte vorgenommen wird. Es ist aber zweifelhaft, ob sich eine solche Bewertungsmethode durch Sachverständige „gerichtsfest“ objektiv feststellen lässt. Gerichtliche

Entscheidungen zu dieser Frage sind, soweit mir ersichtlich, nicht ergangen. Für den Fall gerichtlicher Auseinandersetzungen ist also mit der Anwendung der Ertragswertmethode zu rechnen<sup>20</sup>. Für die Anwendung des Ertragswertverfahrens auf landwirtschaftliche Gesellschaften ergeben sich Besonderheiten daraus, dass der Ertragswert wesentlich von den zur Verfügung stehenden landwirtschaftlichen Flächen abhängt. Für Wirtschaftsgüter, die jeder Gesellschafter zur Nutzung in die Gesellschaft eingebracht hat, dürfte bei der Reinertragsberechnung eine ortsübliche Pacht in Ansatz zu bringen sein<sup>21</sup>. Fraglich ist, ob der Ertragswert auch insoweit zu berücksichtigen ist, als er auf Flächen entfällt, die einzelne Gesellschafter zur Nutzung eingebracht haben. Die einbringenden Gesellschafter werden insoweit geltend machen, der auf die von ihnen eingebrachten Flächen entfallende Ertragswert stehe bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens auch vorrangig nur ihnen zu. Dem dürfte jedoch nicht zu folgen sein: Nach § 733 II 1 BGB steht zwar bei der Auseinandersetzung jedem Gesellschafter vorab der Betrag der von ihm geleisteten Einlagen zu. Das gilt aber nach § 733 II 3 gerade nicht für Einlagen, die in der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben. Auch zur Nutzung eingebrachte Wirtschaftsgüter dürften also bei der Ermittlung des Ertragswerts der Gesellschaft mit einzubeziehen sein. Einzelheiten sind aber wenig geklärt, und gerade deshalb sollte der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung auf Basis der Sachwerte vorsehen, die im Regelfall auch zu angemessenen Ergebnissen führen wird.

Die Rechtsprechung ist im Grundsatz auch auf die Abfindung eines GmbH-Gesellschafters übertragen worden. Hier kann allerdings eine Unwirksamkeit nach § 138 BGB nach Ablauf von drei Jahren seit der Eintragung in das Handelsregister nicht mehr geltend gemacht werden<sup>22</sup>. In diesen Fällen bleibt dann nur der von der Rechtsfolge weniger weitgehende Weg einer Anpassung des Abfindungsbetrages.

### c) Befreiung von Verbindlichkeiten

Nach § 738 BGB haben die verbleibenden Gesellschafter den Ausscheidenden darüber hinaus von den Verbindlichkeiten der Gesellschaft freizustellen. Bei noch nicht fälligen Schulden kann der Ausscheidende Sicherheitsleistung verlangen. Die Freistellung setzt die Zustimmung des Gläubigers voraus, der zu einer Haftungsfreistellung des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht unbedingt bereit sein wird. Die gesetzlich vorgesehene sofortige Freistellung ist also nicht unbedingt praktikabel. Hier kann es sich empfehlen, im Gesellschaftsinteresse die Geltung der Vorschrift dahingehend einzuschränken, dass der Ausgeschiedene Freistellung erst verlangen kann, wenn er konkret von dem Gläubiger aus seiner persönlichen Haftung auf Zahlung in Anspruch genommen wird.

## 7. Auflösung

Für den Fall der Auflösung ist ebenfalls eine Bewertung des Gesellschaftsvermögens erforderlich, wobei hier nur die Substanzwerte, nicht aber der Ansatz eines Ertragswertes in Frage kommt. Vorab sind die Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus-

20 In diese Richtung auch BGH, AgrarR 1998, 249, 251; Köhne, Landwirtschaftliche Taxationslehre, 3. Aufl. 2000,

21 Vgl. Köhne, Landwirtschaftliche Taxationslehre, 592, 706; Tz. 169 des Entwurfs einer Neufassung des IDW-Standards „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“, Stand 9.12.2004; für die Bewertung eines einzelkaufmännischen Unternehmens auch OLG Koblenz, Urteil vom 29.11.1982 – 13 UF 282/82, FamRZ 1983, 166.

22 BGH, Urteil v. 16.12.1991 – II ZR 58/91, BGHZ 116, 359, 368.

zugleichen, sodann die Einlagen – also der Saldo der Kapitalkonten – zurückzuerstatten und die dann verbleibenden Beträge sind wieder auf Grundlage des hierfür vorzusehenden Verteilungsschlüssel auf die Gesellschafter zu verteilen. Auf ihren Wertanteil übernehmen die einzelnen Gesellschafter dann einzelne Wirtschaftsgüter, wobei es sich empfiehlt, ein Reihungsverfahren vorzusehen, falls keine Einigung über die Aufteilung erzielt werden kann.

## V. Sonstiges

### 1. Formfragen

Dass jeder Gesellschaftsvertrag schriftlich abgeschlossen werden sollte, versteht sich von selbst. Es sollte auch am Ende des Vertrages festgehalten werden, dass Änderungen des Vertrages ebenfalls schriftlich abgefasst werden müssen. Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages ist für die juristischen Personen GmbH, AG und eG erforderlich. Bei der Kommanditgesellschaft kann der Gesellschaftsvertrag selbst privatschriftlich abgefasst werden, lediglich die Anmeldung zum Handelsregister muss notariell beglaubigt durch alle Gesellschafter erklärt werden. Die hierfür anfallenden Kosten sind regelmäßig gering, da nur eine Mindestgebühr nach dem Betrag der Haftsumme anfällt, die in das Handelsregister eingetragen werden, für die Kostenberechnung also nicht alle Beiträge und Einlagen in Betracht kommen.

### 2. Schiedsgutachter oder Schiedsrichter

Ob für die Regelung von Streitigkeiten aus dem Vertrag ein Schiedsgericht zuständig sein soll, muss mit den Beteiligten individuell erörtert werden. Für das Schiedsgericht spricht die regelmäßig kürzere Verfahrensdauer sowie die Tatsache, dass die Parteien sachkundige Schiedsrichter selbst benennen können. Für Streitigkeiten unter den Beteiligten einer Agrargesellschaft ist das Landgericht zuständig. Landwirtschaftlicher Sachverstand kann hier also in der Regel nicht vorausgesetzt werden. Man kann bei Vereinbarung eines Schiedsverfahrens die beteiligten Schiedsrichter gezielt auf die anstehende Fragestellung auswählen und ist darin frei, Volljuristen, Steuerberater oder Sachverständige zu benennen. Der Nachteil des Schiedsverfahrens besteht regelmäßig in den sehr viel höheren Kosten. Entscheidet man sich gegen ein Schiedsverfahren, sollte zumindest eine Schiedsgutachterklausel aufgenommen werden. Ein Schiedsgutachter kann insbesondere vorgesehen werden für die Bewertung der Sacheinlagen, soweit sie im Vertrag noch nicht vereinbart ist, die Anpassung der Vorab-Vergütungen an geänderte Verhältnisse sowie alle Bewertungen, die im Zusammenhang mit der Beendigung der Gesellschaft stehen.

## VI. Zusammenfassung

Bei Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern einer Agrargesellschaft ist der landwirtschaftliche Berater der Gesellschaft oder ihr Steuerberater oftmals der erste Ansprechpartner. Alle Beteiligten tun gut daran, anstehende Streitfragen möglichst einvernehmlich zu regeln und sich, wenn das Grundverhältnis gestört ist, notfalls friedlich zu trennen. Das erspart nicht nur die mitunter erheblichen Kosten einer rechtlichen Auseinandersetzung. Zu beachten ist nämlich auch, dass die Beteiligten oftmals in unmittelbarer Nachbarschaft weiterhin wirtschaften. Man sieht sich immer zweimal im Leben – die ehemaligen Gesellschafter

einer Agrargesellschaft aber nicht selten zweimal am Tag! Bei der Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern kommt dem Gesellschaftsvertrag große Bedeutung zu, und zwar gerade auch bei außergerichtlichen Verhandlungen. Durch eine zweckmäßige und vor allem rechtsbeständige Gestaltung lässt sich ein Prozess oftmals vermeiden. In der Praxis sind die sich aus der Landwirtschaft ergebenden Besonderheiten aber oft nicht ausreichend berücksichtigt. Es besteht also ein erheblicher Anpassungsbedarf, nicht zuletzt im Hinblick auf die Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform.

## Gestaltungsmöglichkeiten bei drohendem Verlust der Hofeigenschaft

*Rechtsanwältin Christiane Graß, Bonn*

### 1. Ausgangssituation

In den Bundesländern, in denen die Höfeordnung von 1976 gilt, fällt ein Hof nur einem Erben, dem so genannten Hoferben, im Wege der Sondererbfolge zu. Die Miterben werden nicht Mit-eigentümer des Hofes; ihr Erbteil am Hof besteht in Abfindungsansprüchen gegen den Hoferben. Diese Abfindungsansprüche sowie etwaige Pflichtteilsansprüche richten sich nicht nach dem Verkehrswert, sondern nach dem regelmäßig niedrigeren Ertragswert des Hofes. Um den wirtschaftlichen Bestand des Hofes zu sichern, kann der Hoferbe in gewissen Grenzen eine Stundung der Abfindungsansprüche erreichen.

### 2. Verlust der Hofeigenschaft

Zwingende Voraussetzung für den Eintritt der Sondererbfolge und der damit verbundenen Vorteile ist das Vorliegen eines Hofes im Sinne der Höfeordnung. Die Hofeigenschaft kann aber nicht nur dann entfallen, wenn der Hofinhaber die Löschung des Hofvermerks beantragt (§ 1 Abs. 4 HöfeO) oder wenn der Wirtschaftswert unter den Betrag von 5000 € sinkt (§ 1 Abs. 3 HöfeO). Inzwischen entspricht es der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Hofeigenschaft unabhängig vom Hofvermerk oder vom Vorhandensein einer landwirtschaftlichen Besetzung, einer Hofstelle oder eines Wirtschaftswerts von mehr als 10000 € auch dann entfallen kann, wenn keine *wirtschaftliche Betriebseinheit* mehr vorliegt (BGH vom 13.5.1982, V BLw 20/81; BGHZ 84, S. 78 bis 84; vom 28.4.1995, BLw 73/94, AgrarR 1995, S. 235 bis 237; vom 26.10.1999, BLw 2/99, AgrarR 2000, S. 227 bis 229).

Schwierig gestaltet sich die Beantwortung der Frage, wann eine solche wirtschaftliche Betriebseinheit nicht mehr gegeben ist. Entscheidend ist die Würdigung der Gesamtumstände. Indizien für die Auflösung der wirtschaftlichen Betriebseinheit können sein der Wegfall einer geeigneten Hofstelle, der Zustand der Wirtschaftsgebäude, die Wiederherstellbarkeit der Hofstelle aus Erträgen des Hofes, das Fehlen von totem, lebendem oder Feldinventar oder die langfristige Verpachtung der Ländereien. Die typischen Erscheinungsformen des landwirtschaftlichen Strukturwandels wie die Umwidmung ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude zu gewerblich genutzten Räumen oder der Ausbau von Stallungen zu Mietwohnungen können ebenfalls zum Wegfall der wirtschaftlichen Betriebseinheit und somit zum Wegfall der Hofeigenschaft führen. Die Gren-