

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

26

GmbHG § 13; BGB §§ 125, 242 Ca, 313

Der Gesellschafter einer GmbH, der mit dieser im Rahmen eines Drittgeschäfts einen Vorvertrag über den Verkauf eines Grundstücks an sie geschlossen hat, ist auf Grund seiner gesellschaftlichen Treuepflicht nicht gehindert, sich auf die Formnichtigkeit des Vorvertrages zu berufen, weil diese - wie beabsichtigt - bereits vor Abschluß des Hauptvertrages auf dem Grundstück ihre Betriebsstätte errichtet hat.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1988 - II ZR 143/87 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

26

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 143/87

Verkündet am:
27. Juni 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K- -Chemie, chemische und mineralöhlhaltige Produkte GmbH,
B- straße , A- , vertreten durch die Geschäftsführer Hans
L- und Günter O- ,

Beklagten, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Eheleute Kaufmann Karl und Gisela S- , Ka- ,
A- ,

Kläger, Widerbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und Dr. -

26

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Die Revision der Widerklägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Februar 1987 wird zurückgewiesen. Die Widerklägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Widerbeklagte zu 1) errichtete zusammen mit seiner Ehefrau - der Widerbeklagten zu 2) - im Jahre 1976 die Widerklägerin - eine GmbH -, in die später als Mitgesellschafter neben dem Widerbeklagten zu 1) die derzeitigen Geschäftsführer L. [REDACTED] und O. [REDACTED] eintraten. Im vorliegenden Verfahren streiten die Parteien noch um die Verpflichtung des Widerbeklagten zu 1), die von der Widerklägerin derzeit betrieblich genutzte Kleinparzelle Nr. 1598 und zwei daran grenzende schmale Streifen der Großparzelle Nr. 1597 an diese zu verkaufen und lastenfrei zu übereignen, ferner um die Verpflichtung der Widerbeklagten zu 2) zur lastenfreien Übereignung der Kleinparzelle Nr. 1598 an die Widerklägerin sowie um die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Widerbeklagten bei ausbleibendem Eigentumserwerb. Dem Streit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Eheleute G. [REDACTED]-M. [REDACTED] überließen dem Widerbeklagten zu 1) mit Besitzeinräumung per 30. September 1978 im Tauschwege die Großparzelle Nr. 1081, die später in die Parzellen Nrn. 1597, 1598 aufgeteilt wurde. Das Grundstückseigentum sollte erst nach dem 31. Dezember 1986 auf den Widerbeklagten zu 1) übergehen. Sein Anspruch auf Eigentumserwerb wurde durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch gesichert. Auf einem Teil der Großparzelle Nr. 1081 wollte die Widerklägerin ihre Betriebsstätte errichten und ihr Unternehmen führen. Mit "Gesellschafterbeschuß" vom 25. Januar 1979 kamen der Widerbeklagte zu 1) und seine Mitgesellschafter L. [REDACTED] und O. [REDACTED] überein, daß er der Widerklägerin für den

ersten Bauabschnitt des Bauvorhabens ca. 6.000 qm des Industriegeländes zu einem später zu zahlenden Festpreis und einem für die Übergangszeit bis zur Eigentumsübertragung zu entrichtenden Pachtentgelt zur Verfügung stelle. Nach dem Lageplan ihres Architekten vom 5. Dezember 1978 errichtete die Widerklägerin auf dem Gelände, der späteren Parzelle Nr. 1598, im Sommer 1979 ihre Betriebsstätte. Gemäß notarieller Urkunde vom 23. November 1981 erklärten die Gesellschafter "die Wirksamkeit des zum Vertrag als Anlage beigegebenen 'Gesellschafterbeschlusses' vom 25. Januar 1979 mit den getroffenen Vereinbarungen" sowie dessen Änderung durch einen noch vorzubereitenden Vertrag, sobald "das Grundstück ausgemessen und seine Lage und Größe festliegen". In der Folgezeit kam es zu Differenzen unter den Gesellschaftern. Darauf haben auf der Gesellschafterversammlung der Widerklägerin vom 14. Dezember 1984 die Gesellschafter Lewen und Ott beschlossen, den Widerbeklagten zu 1) als Geschäftsführer der Widerklägerin abzurufen und seinen Geschäftsanteil einzuziehen; der Widerbeklagte zu 1) hat beide Beschlüsse erfolgreich angefochten (vgl. Senatsurt. v. 30. März 1987 - II ZR 180/86). Mit notariellem Vertrag vom 30. Mai 1985 haben die Eheleute G- M- die Parzelle Nr. 1598 an die Widerbeklagte zu 2) verkauft. Diese ist seit 8. Juli 1985 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Zuvor ist die zu Gunsten des Widerbeklagten zu 1) bestehende Auflassungsvormerkung mit seiner Zustimmung gelöscht worden.

Die Widerklägerin vertritt die Ansicht, der am 23. November 1981 geschlossene notarielle Vertrag sei formwirksam. Jedenfalls sei dem Widerbeklagten zu 1) die Beru-

fung auf einen etwaigen Formmangel verwehrt. Die Widerbeklagte zu 2) habe sie sittenwidrig geschädigt; sie habe durch den Erwerb der Kleinparzelle Nr. 1598 dem Widerbeklagten zu 1) dabei geholfen, sich seiner Verpflichtung aus der notariellen Erklärung vom 23. November 1981 zu entziehen.

Die Widerklägerin hat dem Sinne nach zusammengefaßt folgende Anträge gestellt:

1) Den Widerbeklagten zu 1) zum Abschluß eines Kaufvertrages mit bestimmtem Inhalt über die Parzelle Nr. 1598 mit der Widerklägerin zu verurteilen;

2) den Widerbeklagten zu 1) zur lastenfreien Auflassung des genannten Grundstücks an die Widerklägerin und zur Einwilligung in die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch zu verurteilen;

3) die Widerbeklagte zu 2) zur lastenfreien Auflassung der Parzelle Nr. 1598 an die Widerklägerin und zur Einwilligung in die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch zu verurteilen;

4) den Widerbeklagten zu 1) zu verurteilen, nach Durchführung des Tauschvertrages mit den Eheleuten G- M- bestimmte Teile der Parzelle Nr. 1597 zu bestimmten Bedingungen an die Widerklägerin zu verkaufen, sie lastenfrei an diese aufzulassen und in die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch einzuwilligen;

5) hilfsweise die Ersatzpflicht der Widerbeklagten gegenüber der Widerklägerin für den Schaden festzustellen, der ihr daraus entsteht, daß sie das Eigentum an der Parzelle Nr. 1598 und an bestimmten Teilen der Parzelle Nr. 1597 nicht erwirbt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Widerbeklagten beantragen, verfolgt die Widerklägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ein etwaiger Anspruch auf Abschluß eines Hauptvertrages und auf Übereignung der Kleinparzelle sei erloschen, da der Widerbeklagte zu 1) durch die Veräußerung des Grundstücks an seine Ehefrau nicht mehr zur Leistung imstande sei. Davon abgesehen hätten sich die Parteien auch nicht über den Abschluß eines Vorvertrages geeinigt. Jedenfalls sei ein solcher Vertrag nicht wirksam zustandegekommen, weil dieser nicht der Formvorschrift des § 313 BGB genüge. Der Widerbeklagte zu 1) sei auch nicht nach Treu und Glauben daran gehindert, sich auf die Formunwirksamkeit zu berufen. Aus diesem Grunde seien letztlich auch Schadensersatzansprüche gegen beide Widerbeklagten ausgeschlossen; ein kollusives Zusammenwirken ihrerseits könne

zudem nicht festgestellt werden. Dies läßt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen.

I. Das Berufungsgericht nimmt allerdings rechtsfehlerhaft an, eine Verurteilung des Widerbeklagten zu 1) zum Verkauf und zur lastenfreien Übereignung der - seit 1985 im Eigentum der Widerbeklagten zu 2) stehenden - Kleinparzelle Nr. 1598 mit 5.122 qm stehe sein nachträgliches Unvermögen (§ 275 Abs. 2 BGB) entgegen. An dieser anderweitigen Veräußerung des Grundstücks scheitert die Widerklage insoweit nicht. Die verlangte Abgabe des Verkaufsangebots wie auch der hilfsweise begehrte Abschluß eines Kaufvertrags werden durch die Veräußerung ohnehin nicht berührt. Die Veräußerung steht dem Begehren der Widerklägerin aber auch dann nicht entgegen, wenn man darauf abstellt, ob die Erfüllung des (abzugebenden) Verkaufsangebots oder des (abzuschließenden) Kaufvertrags noch möglich ist (vgl. dazu Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965, S. 204 f.). Denn dem angefochtenen Urteil läßt sich nicht entnehmen, daß der Widerbeklagte zu 1) das Grundstück nicht zurückerwerben könnte, um dem Anspruch der Widerklägerin nachkommen zu können. Allein aus dem Verzicht des Widerbeklagten zu 1) auf seine Auflassungsvormerkung aus dem notariellen Grundstückstauschvertrag und aus dem Antrag der Widerklägerin, mit dem sie hinsichtlich der Kleinparzelle Nr. 1598 auch die Verurteilung der Widerbeklagten zu 2) zur lastenfreien Eigentumsübertragung erstrebt, folgt nicht, wie das Berufungsgericht meint, das nachträgliche Unvermögen des Widerbeklagten zu 1). Dazu hätte es der Feststellung bedurft, daß die Widerbeklagte zu 2) unter keinen Umständen (auch nicht z.B. bei

Angebot entsprechender finanzieller Vorteile seitens des Widerbeklagten zu 1) auf ihre Rechte verzichten würde. Auch der hierfür darlegungs- und beweispflichtige Widerbeklagte zu 1) hat das nicht vortragen können. Unter diesen Umständen steht der beantragten Verurteilung der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung nicht entgegen (vgl. BGHZ 62, 388, 393 f.; BGH, Urteile v. 7. Oktober 1983 - V ZR 261/81, WM 1983, 1339 sowie v. 20. Juni 1986 - V ZR 212/84, NJW 1986, 2822, 2823).

II. Zu Gunsten der Widerklägerin kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien am 25. Januar 1979/23. November 1981 einen Vorvertrag über den Verkauf von ca. 6.000 qm Industriegelände durch den Widerbeklagten zu 1) an die Widerklägerin geschlossen haben. Daraus ergibt sich jedoch keine bindende Verkaufsverpflichtung des Widerbeklagten zu 1).

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß die Wirksamkeit eines (etwaigen) Vorvertrags abgelehnt, weil die Parteien diesen nur unvollständig beurkundet haben (§ 313 Satz 1 BGB). Der Einhaltung dieser gesetzlichen Formvorschrift bedarf auch ein Vorvertrag, durch den sich jemand verpflichtet, ein Grundstück zu verkaufen (RGZ 107, 39, 40; 169, 185, 189; BGHZ 61, 48; BGH, Urt. v. 1. Juli 1970 - IV ZR 1178/68, NJW 1970, 1915, 1916). Die am 23. November 1981 erfolgte notarielle Beurkundung der am 25. Januar 1979 "getroffenen Vereinbarungen" ist unvollständig, weil weder der zu veräußernde Teil des Grundstücks in der Urkunde näher

umschrieben noch darin die nähere Umgrenzung des Verkaufsgeländes durch das formfreie Bestimmungsrecht eines Vertragsschließenden (§§ 315, 316 BGB) oder eines Dritten (§ 317 BGB) erwähnt ist (BGH, Urteile v. 8. November 1968 - V ZR 58/65, NJW 1969, 131, 132 und v. 18. April 1986 - V ZR 32/85, NJW 1986, 2820, 2821 f.). Auch die Revision muß von einer unvollständigen Beurkundung eines (etwaigen) Vorvertrages der Parteien ausgehen.

2. Ebensowenig liegt im Ergebnis ein Rechtsirrtum darin, daß das Berufungsgericht die Geltendmachung der sich danach ergebenden Formnichtigkeit (§ 125 Satz 1 BGB) unter den besonderen Umständen des Falles nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben und daher nach § 242 BGB nicht als unzulässig gewertet hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind gesetzliche Formvorschriften, zu denen insbesondere auch der § 313 BGB gehört, im Interesse der Rechtssicherheit einzuhalten; sie können nicht aus allgemeinen Billigkeitserwägungen außer acht gelassen werden. Ausnahmen hiervon sind nur in ganz besonders liegenden Fällen statthaft. Eine Durchbrechung der Formnichtigkeit aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit ist nur anzunehmen, wenn die Nichtanerkennung des formnichtigen Vertrages für die betroffene Partei ein schlechthin untragbares Ergebnis auslöst, das in den Fällen ihrer Existenzgefährdung oder einer besonders schweren Treupflichtverletzung ihres Vertragspartners anerkannt ist (BGHZ 29, 6, 10; 48, 396, 398; 85, 315, 319; vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 47. Aufl. 1988, § 125 Anm. 6 f.; MünchKomm.-Förschler, BGB, 2. Aufl. 1984, § 125 Rn. 49 ff.; BGB-RGRK, 12. Aufl. 1982, § 125 Rn. 50 ff.);

Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl. 1979, § 125 Rn. 38 ff.; Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 1985 Rn. 485 ff.; Larenz, Schuldrecht Bd. I, 11. Aufl. 1976, § 10 III; Hagen, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Grundstücksrecht, 3. Aufl. 1986, S. 122 - 126).

Keine dieser Fallgruppen ist vorliegend gegeben. Ein Treuerverstoß des Widerbeklagten zu 1) durch Verhinderung der formgerechten Beurkundung der am 25. Januar 1979/ 23. November 1981 getroffenen Absprachen ist von vornherein auszuschließen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die die Revision sich nicht wendet, ist auch eine Existenzgefährdung der Widerklägerin nicht erkennbar. Aus dem Umstand, Betriebsgelände zu benötigen, folgt nicht, daß sie auf das Eigentum der streitigen Grundstücksflächen existenziell angewiesen ist. Gleichfalls ist weder die Kenntnis der Parteien vom Beurkundungsmangel ersichtlich noch ergibt sich aus den Feststellungen, daß der Widerbeklagte zu 1) einen Irrtum über das Formerfordernis hervorgerufen oder die Nichtbeachtung der Form fahrlässig verursacht hat, wobei nach herrschender Meinung (so vor allem BGH, Urteile v. 29. Januar 1965 - V ZR 53/64, NJW 1965, 812, 814 = LM BGB § 276 Fc Nr. 2 und v. 21. März 1969 - V ZR 87/67, NJW 1969, 1167, 1169; Larenz a.a.O., § 9 I 3; ders., Festschrift Ballerstedt, 1975, S. 397, 405) eine nur fahrlässige Veranlassung ohnehin nur einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß begründet.

Der Widerbeklagte ist zu 1) ist auch nicht, was die Revision in den Vordergrund ihrer Ausführungen gestellt hat, durch die gesellschaftliche Treuepflicht gehindert, sich auf den Formmangel der Absprachen vom 25. Januar 1979/ 23. November 1981 zu berufen. Gewiß besteht bei einer - wie hier - personalistisch ausgestalteten GmbH zwischen den Gesellschaftern untereinander sowie zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft eine gesellschaftliche Treuepflicht (vgl. BGHZ 65, 15, 18/19; 98, 276, 279/280). Auch kann zu Gunsten der Widerklägerin davon ausgegangen werden, daß sich insoweit durch den Beschluß vom 14. Dezember 1984, den Geschäftsanteil des Widerbeklagten zu 1) einzuziehen, für diesen nichts geändert hat (vgl. auch BGHZ 9, 169, 173 f.). Zutreffend mag außerdem die Ansicht der Revision sein, daß der geschäftsführende Gesellschafter in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, deren Wohl und nicht seinen eigenen Nutzen oder den Vorteil anderer im Auge haben darf. Das alles kann jedoch bei den besonderen Gegebenheiten des Streitfalles nicht dazu führen, dem Widerbeklagten zu 1) unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treuepflicht die Berufung auf die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 BGB zu versagen. Zunächst ist der Widerbeklagte zu 1) nicht mehr geschäftsführender Gesellschafter der Widerklägerin gewesen, als er der Widerbeklagten zu 2) den Erwerb der Kleinparzelle Nr. 1598 ermöglicht hat; vielmehr hatte er infolge des - nur anfechtbaren - Abberufungsbeschlusses vom 14. Dezember 1984 seine Stellung als Geschäftsführer der Widerklägerin (zunächst) verloren (vgl. Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 47 Rn. 30; Hachenburg/Mertens, GmbHG, 7. Aufl., § 38

Rn. 10). Ferner ist den Absprachen vom 25. Januar 1979/23. November 1981 nicht zu entnehmen, daß durch sie eine gesellschaftsvertragliche Pflicht des Widerbeklagten zu 1) begründet worden ist, die streitigen Grundstücksteile an die Widerklägerin zu verkaufen und ihr das Eigentum daran nach der endgültigen Durchführung des Tauschvertrages zwischen ihm und den Eheleuten G-M zu verschaffen. Vielmehr beinhalten die genannten Absprachen ein Drittgeschäft zwischen dem Widerbeklagten zu 1) und der Widerklägerin. Insoweit hat er ihr nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegenübergestanden, sondern wie ein Dritter. In dieser Stellung war der Widerbeklagte zu 1) aber grundsätzlich frei, die eigenen Interessen zu verfolgen (vgl. Hueck, Das Recht der OHG, 4. Aufl., S. 194 f.; Fischer in Großkomm., HGB, § 105 Anm. 31 b). Auch konnte er mangels besonderer Pflichten gegenüber der Widerklägerin der Widerbeklagte zu 2) den Erwerb der Kleinparzelle Nr. 1598 von den Eheleuten G-M durch Verzicht auf die zu seinen Gunsten bestehende Auflassungsvormerkung ermöglichen und sich gegenüber der Widerklägerin auf die Formnichtigkeit der Absprachen vom 25. Januar 1979/23. November 1981 berufen. Zu einer anderen Beurteilung kann auch nicht der Umstand führen, daß die Widerklägerin im Anschluß an die Absprache vom 25. Januar 1979 ihre Betriebsstätte im Sommer 1979 auf der - späteren - Kleinparzelle Nr. 1598 errichtet hat und das mit Zustimmung sowie unter Sicherheitsleistung sämtlicher Gesellschafter, also auch des Widerbeklagten zu 1), geschehen ist. Der Bau einer Betriebsstätte auf einem Grundstück, das weder ihr noch (bereits) einem ihrer Gesellschafter gehörte und für dessen Erwerb sie noch nicht einmal eine

rechtlich gesicherte Aussicht besaß, war ihr eigenes Risiko. Dieses kann sie nicht nachträglich auf den Widerbeklagten zu 1) abwälzen, indem sie ohne gesellschaftsvertragliche Grundlage oder eine sonst wirksame Absprache von ihm verlangt, die streitigen Grundstücksteile oder zumindest die Kleinparzelle Nr. 1598 an sie zu verkaufen und ihr das Eigentum daran zu verschaffen. Nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist die ebenfalls in der Absprache vom 25. Januar 1979 festgelegte pachtweise Überlassung des Betriebsgeländes seitens des Widerbeklagten zu 1) an die Widerklägerin "bis zur Umschreibung" des Grundstückseigentums. Hierauf, insbesondere ob und für welchen Zeitraum das Gelände der Widerklägerin noch zur Nutzung verbleiben muß, braucht deshalb hier nicht weiter eingegangen zu werden.

III. Danach ist es dem Widerbeklagten zu 1) nicht verwehrt, sich auf die Formnichtigkeit der Absprachen vom 25. Januar 1979/23. November 1981 zu berufen. Infolgedessen kann die Widerklägerin von ihm weder den Verkauf der streitigen Grundstücksteile noch die Verschaffung lastenfreien Eigentums daran verlangen. Fehlt es aber an einer Veräußerungspflicht des Widerbeklagten zu 1) gegenüber der Widerklägerin, so muß auch der Vorwurf scheitern, daß er sich deren Erfüllung durch kollusives Zusammenwirken mit der Widerbeklagten zu 2) entzogen habe. Mangels eines solchen kommt außerdem ein Anspruch der Widerklägerin gegen die Widerbeklagte zu 2) auf lastenfreie Übertragung des Eigentums an der Kleinparzelle Nr. 1598 nicht in Betracht. Aus demselben Grund und da außerdem, wie bereits erwähnt, den Widerbeklagten zu 1) kein Verschulden an der Formnichtigkeit der

Absprachen vom 25. Januar 1979/23. November 1981 trifft, ist schließlich auch der Hilfsantrag der Widerklägerin auf Schadensersatz wegen Nichterwerb des Eigentums an den streitigen Grundstücksteilen unbegründet.

Streitwert:

- a) Bis zur Teilannahme der Revision am 21. Dezember 1987:
159.500 DM,
- b) für die Zeit danach:
158.000 DM.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes

Dr. Hesselberger