

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 29/74

URTEIL

Verkündet am
15. Dezember 1975

Kaufmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der n[REDACTED] bö[REDACTED] GmbH i.L.,

H[REDACTED], Pr[REDACTED],

gesetzlich vertreten durch ihren Liquidator Knut S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Professor Dr. [REDACTED] -

gegen

die D[REDACTED]-Verlag GmbH,

Dü[REDACTED], K[REDACTED]allee [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer

Hans Achim Be[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Professor Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Geschäftsanteile der Klägerin, einer GmbH, gehörten bis zum 12. Juni 1970 zu 75% der beklagten GmbH und zu 25% der "Wi [REDACTED] Fl [REDACTED] Es [REDACTED]" in V [REDACTED] (im folgenden: WFE). Danach ging der Anteil der Beklagten an der Klägerin auf die WFE über. Zwischen den Parteien bestand bis zum 31. März 1970 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, nach dem Handelsbilanzgewinne der Beklagten an die Klägerin

- 3 -

abzuführen und Verluste von dieser auszugleichen waren. Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 19. März 1970 veräußerte die WFE die Geschäftsanteile an der Klägerin mit Wirkung vom 1. April 1970 für 5 Mio. DM an die Ki[REDACTED] & Sch[REDACTED] Verlag GmbH (im folgenden: K. & S.), die zur Verlagsgruppe Gr[REDACTED] + J[REDACTED] gehörte. Beide Teile behielten sich vor, durch schriftliche Erklärung, die dem anderen Vertragsteil bis zum 30. Juni 1970 zugegangen sein mußte, mit dessen Zustimmung vom Vertrag zurückzutreten.

Am 29. Juni 1970 fand eine Besprechung statt, an der die Verlagskaufleute John J[REDACTED] und Gerd Ra[REDACTED], der Geschäftsführer der Beklagten und gegen Ende auch Rechtsanwalt W[REDACTED] teilnahmen. Dabei wurde unter anderem über eine Herabsetzung des von K. & S. zu zahlenden Kaufpreises verhandelt. Hierzu hat die Klägerin vorgebracht, nach Überprüfung seien die Vertreter von G[REDACTED] + J[REDACTED] zu dem Ergebnis gekommen, das Objekt sei nur 2,5 Mio. DM wert. Diese Kaufpreisvorstellung hätten sie auf folgende Weise durchgesetzt: Man habe sich verbindlich darauf geeinigt, den Kaufpreis auf 3.250.000 DM zuzüglich 100.000 DM für gewisse Rabattgutschriften und Abfindungen, also auf insgesamt 3.350.000 DM, festzusetzen. Dafür habe sich die Beklagte verpflichtet, den Verlust der Klägerin für 1969 und das erste Vierteljahr 1970 mit einem festen Pauschalbetrag von 750.000 DM abzudecken.

Die Beklagte überwies im Juli 1970 600.000 DM an die Klägerin, und zwar, wie sie behauptet hat, nicht in Erfüllung einer bindenden Vereinbarung vom 29. Juni 1970, deren Zustandekommen sie bestritten hat, sondern als Abschlagszahlung auf einen geschätzten Gesamtverlust der Klägerin vom Tag ihrer Gründung im Juli 1968 bis zum März 1970.



Die Klägerin fordert von der Beklagten den nach ihrer Darstellung noch offenen Restbetrag aus der Pauschalvereinbarung vom 29. Juni 1970 in Höhe von 150.000 DM sowie einen weiteren Betrag von 152.886,90 DM, der sich unabhängig von dem Verlustausgleich aus dem zwischen den Parteien geführten Verrechnungskonto ergebe. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 302.886,90 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, möchte die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält eine bindende Vereinbarung der Parteien, wonach die Beklagte es übernommen habe, für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 31. März 1970 den Verlust der Klägerin in einer pauschalierten Höhe von 750.000 DM auszugleichen, nicht für bewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision insbesondere mit Verfahrensrügen nach § 286 ZPO. Die Rügen sind im wesentlichen begründet.

1. Zum besseren Verständnis des Sach- und Streitstandes ist folgendes vorzuschicken:

Unter dem 5. April 1971 übersandte die Klägerin der Beklagten "Saldenbestätigungen" per 31. Dezember 1968 und 31. Dezember 1969 sowie unter anderem eine "Buchungsbestätigung" für das erste Quartal 1970. Diese Abrechnungen reichte die Beklagte unterschrieben zurück, womit sie den jeweiligen Saldo anerkannte. Während die zu Lasten der Beklagten mit 199.633,27 DM abschließende Saldenbestätigung zum 31. Dezember 1968 als Forderung gegen die Beklagte den von ihr zu übernehmenden Jahresverlust in Höhe von 230.011,82 DM mit enthielt (Kontokarte ■■■, Jahresabschluß 1968 ■■■/■), klammerten die Abrechnungen für die spätere Zeit neben anderen Posten auch die Geschäftsergebnisse ab 1. Januar 1969 ausdrücklich aus. Infolgedessen ist (lediglich) der Verlust des Jahres 1968 in die mit 154.133,27 DM zu Lasten der Beklagten abschließende und von dieser anerkannte Abrechnung zum 31. Dezember 1969, die auf dem vorausgegangenen Saldo aufbaut, mit eingegangen. Zu dem so ermittelten Betrag von 154.133,27 DM hat die Klägerin den ebenfalls von der Beklagten unterschriftlich anerkannten Soll-Saldo zum 31. März 1970 mit 52.849,57 DM hinzugerechnet, andererseits verschiedene Gutachriften in Höhe von insgesamt 54.095,94 DM abgezogen, und ist so auf eine Schuld der Beklagten "aus Verrechnungskonto" in Höhe von 152.886,90 DM gekommen, die den einen Teil ihrer Klageforderung bildet.

Es ist daher mindestens mißverständlich, wenn die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15. November 1973 (S. 5, 8, 9) ausgeführt hat, das für sie mit einem Guthaben von 152.886,90 DM abschließende Verrechnungskonto betreffe lediglich den "Saldo der wechselseitigen Lei-

stungen und Gegenleistungen", während der "Gesamtverlust für die Zeit vor dem 1. April 1970" Gegenstand der am 29. Juni 1970 vereinbarten Pauschalierung in Höhe von 750.000 DM gewesen sei. Das kann nur für die nach dem 31. Dezember 1968 entstandenen Verluste zutreffen. Dagegen enthält das "bereinigte Verrechnungskonto" noch den Verlust des Jahres 1968. Um diesen Verlust soll es aber nach den von der Klägerin als eigenen Vortrag übernommenen Aussagen der Zeugen J. und Ra. nicht gegangen sein, sondern allein um die Verluste für 1969 und das erste Quartal 1970 (vgl. auch die Anl. G 7 zum Schriftsatz der Klägerin vom 5. 11. 1973, S. 1, 2).

Demgegenüber hat die Beklagte zwar eingeräumt, daß ihr Geschäftsführer am 29. Juni 1970 von einem wahrscheinlichen Gesamtverlust der Klägerin bis zum 31. März 1970 zwischen 650.000 und höchstens 750.000 DM gesprochen habe. Sie hat diese Zahl aber auf die Zeit seit der Gründung der Klägerin im Jahr 1968 bezogen und außerdem bestritten, daß es über sie zu einer Vereinbarung gekommen sei (Schriftsatz vom 12. 11. 1973, S. 2). In diesen beiden Punkten gehen hiernach die Darstellungen der Parteien auseinander.

2. In der in den beiden Vorinstanzen durchgeführten Beweisaufnahme haben alle drei zum Verlauf jener Besprechung vernommenen Zeugen ausgesagt, man habe sich damals geeinigt, die für 1969 und das erste Quartal 1970 der Höhe nach ungewissen und wegen mangelhafter Buchführung auch schwer feststellbaren Verluste der Klägerin auf einen Pauschalbetrag von

750.000 DM zu Lasten der Beklagten festzusetzen. So bekundete der Verlagskaufmann John J. [REDACTED] jun., der für die Verlagsgruppe G. [REDACTED] + J. [REDACTED] an den Verhandlungen teilgenommen hatte, man habe sich "ganz eindeutig" in diesem Sinne "geeignet"; das Besprechungsergebnis sei "bindend" gewesen, weil es der letzte Tag für einen Rücktritt vom Kaufvertrag vom 19. März 1970 gewesen sei. Für Rechtsanwalt W. [REDACTED], der früher bei G. [REDACTED] + J. [REDACTED] an leitender Stelle tätig gewesen, aber "im Zorn" aus dieser Stellung ausgeschieden war, bestand ebenfalls "kein Zweifel daran, daß das Besprechungsergebnis bindend war". Ebenso kennzeichnete der Verlagskaufmann Ra. [REDACTED], der nach seiner Aussage sowohl für die K. & S. als auch in Vollmacht des Geschäftsführers der Klägerin zu der Besprechung erschienen war, das Verhandlungsergebnis mit den Worten: "Das war eine perfekte Einigung ohne jeden Zweifel" (Aussage vom 30.10.1972); die Ergebnisse seien so "eindeutig klargestellt worden", daß er ursprünglich eine Aktennotiz für unnötig gehalten habe (Aussage vom 19.11.1973).

Diesen im entscheidenden Punkt gleichlautenden Aussagen ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Das lag zwar im Rahmen der ihm zustehenden Beweiswürdigung, hätte aber nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO einwandfrei begründet werden müssen. Daran fehlt es, wie die Revision mit Recht rügt. So ist dem Urteil insbesondere nicht zu entnehmen, ob das Berufungsgericht einen gemeinsamen Irrtum oder Erinnerungsfehler der drei Zeugen für möglich hält, oder ob - und gegebenenfalls aufgrund welcher Tatsachen - es etwa den Verdacht nicht ausschließen zu können glaubt, sie alle hätten bewußt die Unwahrheit gesagt. Das Berufungsgericht vermerkt

lediglich zwei vermeintliche Unstimmigkeiten, die sich aber in Wirklichkeit zwanglos auflösen lassen und deshalb die daran anknüpfenden Zweifel nicht zu begründen vermögen.

Das Berufungsgericht meint zunächst, "gewisse Unterschiede" in den Zeugenaussagen zu der Frage feststellen zu müssen, ob der Betrag von 750.000 DM auf 600.000 DM für 1969 und 150.000 DM für das erste Vierteljahr 1970 aufgeteilt worden ist. Während der Zeuge Jahr von einer solchen Aufteilung gesprochen und der Zeuge Rattmann sie auf Befragen für möglich gehalten, ihr aber keine Bedeutung beigemessen hat, konnte sich Rechtsanwalt W■■■■■, der erst gegen Ende des Gesprächs hinzugekommen war, nicht mehr daran erinnern, ob der Verlustbetrag zeitlich irgendwie aufgeteilt worden war. Ein Widerspruch in den Aussagen und vor allem ein solcher, der die übereinstimmend bekundete und im Ergebnis allein wichtige Einigung über einen Gesamtbetrag von 750.000 DM als zweifelhaft erscheinen lassen könnte, ist hiernach nicht erkennbar und wird vom Berufungsgericht auch nicht aufgezeigt.

Ähnlich verhält es sich mit den "schwerwiegenden Bedenken", die das Berufungsgericht daraus herleitet, daß der Zeuge Rattmann in einer wenige Tage nach dem Gespräch verfaßten Aktennotiz als Vorschlag von K. & S. und dementsprechendes Verhandlungsergebnis vermerkt hat, die Klägerin solle in die Bilanzen zum 31. Dezember 1969 und 31. März 1970 Beträge in der Art einstellen, daß der Gesamtverlust "ca." 750.000 DM betragen solle. Auf Vorhalt hat der Verfasser der Notiz diese Ausdrucksweise dahin erläutert, sie habe sich auf die buchungstechnische Behandlung bezogen, dazu aber wiederholt, daß er als zu übernehmenden Verlust einen

festen Betrag von 750.000 DM genannt habe, um eine Quelle für spätere Streitigkeiten auszuschalten. Warum das Berufungsgericht hierin keine ausreichende Erklärung für die erwähnte Fassung des Vermerks gesehen und deshalb den Eindruck zurückbehalten hat, in der Verhandlung seien entgegen den Aussagen der drei Zeugen noch keine genauen und darum verbindlichen Zahlen genannt worden, entbehrt einer gedanklich nachvollziehbaren Begründung, zumal das Berufungsgericht selbst einen Gesichtspunkt anführt, der gegen diesen Eindruck spricht: Am Ende der zusammenfassenden Darstellung des Verhandlungsergebnisses heißt es nämlich in dem Aktenvermerk, "dieser Betrag", d. h. die zuvor erwähnten "ca." 750.000 DM, "würde als Minderungsbetrag (von dem Kaufpreis für die Geschäftsanteile der Klägerin) einbehalten werden, so daß bei der Beurkundung Herrn Be[REDACTED] ein Scheck in Höhe von 2,6 Mio. DM zur Verfügung gestellt werde". Dieser Satz steht im Zusammenhang mit der ebenfalls in dem Vermerk festgehaltenen Tatsache, daß der Gesamtkaufpreis nach dem Verhandlungsergebnis auf 3.350.000 DM ermäßigt worden ist, wie die Beklagte zunächst auch zugestanden hat (Berufungsbegründung S. 4). Die Differenz zu 2,6 Mio. DM ergibt genau - und nicht nur "ca." - die Verlustpauschale von 750.000 DM, auf die sich die Beteiligten nach den Zeugenaussagen fest geeinigt haben sollen. Unstreitig hat dann auch die Gruppe G[REDACTED] + J[REDACTED] insgesamt 3.350.000 DM für die Geschäftsanteile bezahlt.

Die bisherigen Erwägungen des Berufungsgerichts vermögen demnach seine "erheblichen Zweifel" an der von den drei Zeugen übereinstimmend bekundeten Einigung über eine Verlustpauschale von 750.000 DM nicht schlüssig zu begründen.

3. In einer Hilfsbegründung stellt das Berufungsgericht fest, die Parteien hätten eine Beurkundung des Vertrages verabredet und davon nach der nicht entkräfteten Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB sein Zustandekommen abhängig gemacht. Hierbei stützt es sich auf die schon erwähnte Aktennotiz, wonach "in die vorzunehmende Beurkundung des Vertrages mit G. + J. als Kaufpreis DM 3.350 Mio eingesetzt" und "bei der Beurkundung" dem Geschäftsführer der Beklagten ein Scheck ausgehändigt werden sollte. Es verweist ferner auf ein von Rechtsanwalt W. unterzeichnetes Schreiben der K. & S. an den Rechtsanwalt der WFE vom 8. Juli 1970, das bestimmte Vorhaltungen des Empfängers seinerseits mit dem Vorwurf eines groben Vertragsbruchs der WFE beantwortet. Darin ist wiederholt von einer "verbindlichen Einigung" über die Kaufpreisminderung, aber auch von "angekündigten Entwürfen" und einer "Neuprotokollierung" die Rede, an die sich sofort die Zahlung des Kaufpreises habe anschließen sollen, wenn feststehe, "daß es bei dem Vertrag mit Ki. & Sch. bewende". Ähnliche Hinweise auf eine vorgesehene Neuprotokollierung des Kauf- und Abtretungsvertrags vom 19. März 1970 oder jedenfalls der Abrede über die Kaufpreisminderung stellt das Berufungsgericht in den Aussagen der Zeugen W. und Ra. fest. Es folgert daraus nicht nur die Vereinbarung einer Schriftform, sondern hält auch für unwiderlegt, daß diese Form die Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Abrede und nicht nur ein Beweismittel habe sein sollen.

Dem hält die Revision mit Recht entgegen, daß sämtliche vom Berufungsgericht verwerteten Äußerungen allein den Kauf- und Abtretungsvertrag vom 19. März 1970 zwischen K. & S. und der WFE betreffen, der in der Tat öffentlich beurkundet worden ist und einer

solchen Beurkundung schon nach den gesetzlichen Vorschriften des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG bedurfte. Hier geht es dagegen um eine davon zu unterscheidende Vereinbarung zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits über die Pauschalierung des von der Beklagten zu tragenden Verlustes, deren materiell-rechtliche Gültigkeit entgegen der Auffassung der Beklagten auch bei Berücksichtigung der Steuervorschriften (vgl. § 7 a Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 KStG) nicht von einer Form abhing. Von einer diese Vereinbarung betreffenden Formabrede insbesondere im Sinne einer Gültigkeitsvoraussetzung, die übrigens die Beklagte jedenfalls bis zur Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz selbst nicht behauptet hatte, hat keiner der Zeugen etwas gesagt. Vielmehr haben sie insoweit ausdrücklich von einer bindenden Einigung gesprochen. Eine "bindende" Einigung ist aber nach dem allgemeinen wie nach dem juristischen Sprachgebrauch eine solche, deren Verbindlichkeit gerade nicht mehr von einer Beurkundung oder sonstigen zusätzlichen Voraussetzung abhängt. Nicht ersichtlich ist auch, wie die Tatsache, daß der Geschäftsführer der Beklagten schon kurz nach der Besprechung vom 29. Juni 1970 die Vereinbarung einer festen Verlustpauschale überhaupt bestritten und demgemäß nach Überweisung von 600.000 DM eine sich möglicherweise ergebende Rückforderung angekündigt hat, auf eine Formabrede hinweisenkönnte. Schließlich vermißt die Revision zutreffend eine Würdigung der Tatsache, daß die im Kaufvertrag vom 19. März 1970 bestimmte Rücktrittsfrist am 30. Juni 1970 ablief und deshalb die Käuferin bei der am Vortag geführten Besprechung auf eine abschließende und sofort verbindliche Einigung Wert legen mußte.

II.

Den Anspruch der Klägerin auf Ausgleich eines Schuldsaldos von 152.886,90 DM, den das Verrechnungskonto zu Lasten der Beklagten ausweist, wenn die Verluste der Jahre 1969 und 1970 und die Zahlung der Beklagten von 600.000 DM unberücksichtigt bleiben, hält das Berufungsgericht ebenfalls für unbegründet. Hierbei geht es davon aus, daß die von der Beklagten bestrittene Vereinbarung einer Verlustpauschale von 750.000 DM für 1969/1970, auf die jene Zahlung anzurechnen wäre, nicht bewiesen sei. Da diese Feststellung, wie ausgeführt, mit der bisherigen Begründung rechtlich nicht haltbar ist, fehlt auch die Grundlage für die Entscheidung über den Anspruch aus dem Verrechnungskonto. Infolgedessen erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Revision zu diesem Punkt einzugehen.

III.

Es bedarf hiernach insgesamt einer erneuten tatrichterlichen Würdigung. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hält es

für angebracht, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1
Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Skibbe