

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 279/88

Verkündet am:
22. Juni 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dipl.-Ing. Guido G [REDACTED],
Hermann-F [REDACTED]-Straße [REDACTED], B [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des
am [REDACTED]. Juli [REDACTED] verstorbenen Dentalkaufmannes Kurt I [REDACTED],
wohnhaft gewesen W [REDACTED]straße [REDACTED], Eningen u.A.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Gerhard P [REDACTED],
A [REDACTED]weg [REDACTED], Neckartailfingen,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt als Verwalter eines Nachlaßkonkurses den Beklagten auf Rückgewähr des Kaufpreises für eine Kommanditeinlage in Anspruch.

Der Beklagte vereinbarte durch privatschriftlichen Vertrag vom 30. April 1980 mit dem Kaufmann Kurt L. [REDACTED] (nachfolgend: Käufer), diesem seine Beteiligungen an sieben

Unternehmen des Dentalhandels, darunter auch eine Kommanditeinlage von 5.000 DM nebst Darlehenskonto bei der Firma Adolf H. & Co., mit Wirkung vom 1. Januar 1980 gegen Zahlung eines Kaufpreises von 3.800.000 DM zu verkaufen und zu übertragen. Der Vertrag lautet auszugsweise:

" ...

2. ...

Den Vertragsparteien ist weiterhin bekannt, daß ... der Verkauf des GmbH-Anteils an der Firma Gr. GmbH und des Kommanditanteils an der Firma Adolf H. & Co. der Zustimmung der jeweiligen Mitgesellschafter bedarf. ... Sofern die Mitgesellschafter der Firma Adolf H. & Co. und Gr. GmbH ihre Zustimmung verweigern, ist gegebenenfalls bezüglich der Beteiligung des Verkäufers an diesen beiden Firmen eine neue Vereinbarung erforderlich.

...

4. ...

Der vereinbarte Kaufpreis wird bezahlt für den Substanzwert der Beteiligungen einschließlich der Darlehenskonten, für den Kundenstamm, die Auftragsbestände und schwebenden Geschäfte, die Warengewinnchancen und sonstigen immateriellen Wirtschaftsgüter der Beteiligungsunternehmen sowie zur Abgeltung des in Ziff. 10. vereinbarten Konkurrenzverbotes. ...

8. Sofern der Käufer oder dessen Rechtsnachfolger vor dem 1. Januar 1985 eine, mehrere oder alle in Ziff. 1. genannten Beteiligungen an einen Dritten (ausgenommen Familienangehörige der Familie L.) veräußert, steht dem Verkäufer von dem Mehrerlös, den der Käufer gegenüber dem in Ziff. 3. vereinbarten Kaufpreis (aufgeteilt auf die einzelnen Beteiligungen) erzielt, ein Anteil von 50 %, mindestens aber DM 500.000,-- zu. ...



Der Käufer zahlte den Kaufpreis. Nach einer von der für beide Vertragsparteien tätigen RWT-R[REDACTED] Wirtschaftstreuhand GmbH erstellten Bilanz war davon ein Betrag von 295.000 DM für den Erwerb der Beteiligung an der Firma Adolf H[REDACTED] & Co. bestimmt. Zu einer Übertragung des Anteils des Beklagten an dieser Gesellschaft auf den Käufer kam es nicht. Nachdem der Käufer mit Anwaltsschreiben vom 14. Februar 1983 die Gesellschafter Horst und Irmhild Gr[REDACTED] unter Fristsetzung aufgefordert hatte, sich zu erklären, ob sie den Erwerb der Beteiligung durch ihn genehmigten, antwortete der persönlich haftende Gesellschafter Horst Gr[REDACTED] mit Schreiben vom 1. März 1983:

"...

Ihr oben genanntes Schreiben ändert die Situation, zumal der vorgezogene Erwerb der Beteiligung für uns immer noch undurchsichtig bleibt. Ich stimme deshalb einer Übernahme der Anteile von Herrn P[REDACTED] in dieser Form nicht zu!

..."

Der Käufer starb am 31. Juli 1984. Über seinen Nachlaß wurde am 23. Januar 1985 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt. Er forderte mit Schreiben vom 2. April 1985 den Beklagten unter Hinweis auf die nicht erfolgte Übertragung von dessen Gesellschaftsanteil an der Firma Adolf H[REDACTED] & Co. auf, den dafür gezahlten Kaufpreis, der 295.000 DM betragen habe, zurückzuzahlen.

Mit der im November 1986 erhobenen Klage machte der Kläger den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für den Kommanditanteil geltend. Der Beklagte bestritt die Vereinbarung eines besonderen Kaufpreises, wandte ein, daß die

teilweise Rückabwicklung des Geschäfts durch die Neuregelungsklausel in Nr. 2 des Vertrages ausgeschlossen sei, und machte Gegenansprüche aus nachträglichen Steuerbelastungen geltend, mit denen er hilfsweise aufrechnete.

Das Landgericht gab aufgrund mündlicher Verhandlung vom 28. August 1987 durch Urteil vom 2. Oktober 1987 der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung statt. Der Beklagte legte Berufung ein und begründete sie auch damit, am 10. September 1987 habe eine Gesellschafterversammlung der Firma Adolf H. & Co. unter Teilnahme seines anwaltlichen Vertreters und der Mitgesellschafter Horst und Irmhild Gr. stattgefunden und die Übertragung seines Gesellschaftsanteils genehmigt. Das darüber aufgenommene Protokoll laute:

"Im Rahmen der Gesellschafterversammlung wurde von Herrn und Frau Gr. erklärt, daß sie nochmals ausdrücklich der Veräußerung des Geschäftsanteils von Herrn P. an Herrn Kurt L. zustimmen. Herr Plessing wird ermächtigt, diese Erklärung dem Rechtsnachfolger von Herrn Kurt L. zu eröffnen."

Die Berufung hatte Erfolg und führte zur Abweisung der Klage durch das Oberlandesgericht.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Der Beklagte hatte sich in dem Verträge vom 30. April 1980 gegenüber dem Käufer verpflichtet, diesem seinen Gesellschaftsanteil an der Kommanditgesellschaft in Firma Adolf H. & Co. zu übertragen, und hatte gleichzeitig die zur Übertragung des Rechts erforderliche Willenserklärung abgegeben, der Käufer sie angenommen (§ 161 Abs. 1 HGB, §§ 398, 413 BGB). Da im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart war, bedurfte es - wie den Vertragschließenden bekannt war - zur Wirksamkeit der Übertragung der Zustimmung der übrigen Gesellschafter (§§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2, 109 HGB, § 719 BGB). Bis zur Zustimmung war der Übertragungsvertrag schwebend unwirksam (§ 182 Abs. 1 BGB; vgl. BGHZ 13, 179, 186). Da sie nachträglich zu erteilen war, handelte es sich um eine Genehmigung (§ 184 BGB).

Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus.

2. Es legt die Vereinbarung vom 30. April 1980 dahin aus, daß der Beklagte seine Beteiligung an der Firma Adolf

H[REDACTED] & Co. dem Käufer nicht schenkungshalber habe übertragen wollen, sondern in Erfüllung der von ihm als Gegenleistung für den Kaufpreis übernommenen schuldrechtlichen Verpflichtung.

Diese Auslegung ist möglich, sogar wahrscheinlich. Revision und Revisionserwiderung erheben gegen sie keine Rügen.

3. Das Schreiben des persönlich haftenden Gesellschafters Horst Gr[REDACTED] vom 1. März 1983 legt der Berufungsrichter wegen des darin enthaltenen Vorbehalts, von der Revision und der Revisionserwiderung ebenfalls unbeanstandet, dahin aus, daß er die Genehmigung noch nicht endgültig verweigert habe, die Verweigerung aber angesichts der Länge der bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht verstrichenen Zeit in diesem Zeitpunkt als endgültig anzusehen gewesen sei. Daraus zieht er rechtlich zutreffend die Folgerung, die Verweigerung der Genehmigung sei damit unwiderruflich gewesen und habe den bis dahin schwebend unwirksamen Vertrag über die Abtretung des Gesellschaftsanteils des Beklagten endgültig unwirksam gemacht (BGHZ 13, 179, 187).

II.

1. Das Berufungsgericht verneint die Klageforderung mit folgender Erwägung:

Es könne auf sich beruhen, ob - wie der Beklagte mit der Berufung geltend mache - der Kläger das Scheitern der Bemühungen um die Genehmigung durch die Mitgesellschafter selbst verschuldet habe und deshalb vom Landgericht die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 323, 812 BGB zu Unrecht bejaht worden sei. Die §§ 323, 324 BGB seien dispositives Recht. Die Parteien des Vertrages vom 30. April 1980 hätten die jetzt im Streit befindlichen Schwierigkeiten vorausgesehen und für den Fall der Genehmigungsverweigerung die in Nr. 2 des Vertrages enthaltene Neuregelungsabrede getroffen. Diese sei nach wie vor gültig und Ausdruck für den Willen, den Vertrag insgesamt von teilweisen Erfüllungshindernissen unberührt zu lassen. Die Abrede enthalte zwar keine inhaltlich bestimmte Verpflichtung, wie - nach der endgültigen Unwirksamkeit der vertraglich vereinbarten Übertragung des Gesellschaftsanteils - eine anderweitige interessengerechte Abrede zu gestalten wäre. Das Landgericht habe dazu dem Grunde nach zu Recht ausgeführt, daß die Verpflichtung zur Suche nach einer angemessenen Lösung zeitlich nicht unbegrenzt bestehen könne. Die Besonderheit des Streitfalles liege aber darin, daß aufgrund der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststehenden Zustimmung durch den Gesellschafterbeschuß vom 10. September 1987 das entscheidende Hindernis für die von beiden Vertragsparteien gewollte Übertragung des Firmenanteils entfallen sei. Es sei nunmehr ohne weiteres möglich, den ursprünglich gewollten Zustand herzustellen. Hierzu bedürfe es nur noch der Wiederholung der bereits im Vertrag vom 30. April 1980 enthaltenen Willenserklärungen bezüglich der Anteile des Beklagten an der Firma

Adolf H. [REDACTED] & Co.. Dazu seien beide Parteien verpflichtet, für eine Rückforderung des für die Übertragung gezahlten Kaufpreises sei unter diesen Umständen kein Raum.

Daß über den Nachlaß des Käufers inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden sei und der Kläger als Konkursverwalter schlüssig erklärt habe, eine Neuverpflichtung nicht eingehen zu wollen, führe zu keinem anderen Ergebnis. § 17 KO greife nicht ein. Der Kläger sei als Verkäufer seiner Verpflichtung (Zahlung des Kaufpreises) bereits in vollem Umfang nachgekommen. Die weiteren Pflichten der Vertragsparteien zur Abgabe und Annahme der für die Veräußerung und Übertragung erforderlichen Willenserklärungen stellten auch dann keine gegenseitigen Verpflichtungen im Sinne des § 17 KO dar, wenn - wie hier - die erforderliche Neuregelung allein noch in der gegenseitigen Abgabe dieser Erklärungen bestehe. Im übrigen sei der Konkursverwalter nach Treu und Glauben gehindert, die Erfüllung der Neuregelungsabrede abzulehnen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben.

a) Die Revision rügt als Verletzung von §§ 133, 157, 242 BGB, § 286 ZPO, daß die Neuregelungsabrede vom Berufungsgericht unzutreffend ausgelegt worden sei, weil sie jedenfalls fünf Jahre nach dem endgültigen Scheitern der ursprünglichen Kaufverpflichtung nicht mehr eingreifen könne, sich ihr keine Pflicht zur Herbeiführung einer vertraglichen

Ersatzlösung entnehmen lasse und - bei Annahme einer derartigen Verpflichtung - diese den zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen Rechnung tragen müsse. Ob diese Rügen begründet sind oder die Revision damit lediglich ihre Auslegung der Klausel an die Stelle der Auslegung des Berufungsrichters setzt, bedarf keiner Entscheidung. Denn auch dann, wenn der Berufungsrichter die Neuregelungsklausel zutreffend beurteilt haben sollte, führte die Revision zur Aufhebung seines Urteils.

b) Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die in der Gesellschafterversammlung vom 10. September 1987 erklärte Zustimmung dem Kläger gegenüber abgegeben werden sollte oder gegenüber "dem Rechtsnachfolger von Herrn Kurt L [REDACTED]", also dessen Erben, und ob es zur Wirksamkeit der Zustimmung auch der Mitwirkung des Dentalkaufmanns Heinz L [REDACTED] bedurft hätte, der ausweislich des Handelsregistrauszugs ebenfalls Kommanditist der Firma Adolf H [REDACTED] & Co. war.

c) Schließlich bedarf auch keiner Erörterung, ob durch eine wirksame Zustimmung zur Übertragung des Gesellschaftsanteils des Beklagten nunmehr der Kläger, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, oder der Erbe des Käufers Kommanditist werden würde.

d) Das Berufungsurteil beruht darauf, daß der Berufungsrichter die Auswirkungen des Nachlaßkonkurses auf den Vertrag vom 30. April 1980 rechtsfehlerhaft beurteilt hat:

aa) Bei der Vereinbarung vom 30. April 1980 handelt es sich hinsichtlich der Veräußerung des Gesellschaftsanteils des Beklagten an der Firma Adolf H[REDACTED] & Co. um einen zweiseitigen Vertrag, nach dem er verpflichtet war, dem Käufer seinen Gesellschaftsanteil zu übertragen, dieser verpflichtet war, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen (§ 433 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB). Für den Fall, daß die Mitgesellschafter der Firma Adolf H[REDACTED] & Co. die für die Übertragung des Gesellschaftsanteils erforderliche Genehmigung verweigerten, hatten sich darüber hinaus beide Vertragschließenden gegenseitig verpflichtet, insoweit eine neue Vereinbarung zu schließen. Zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß des Käufers hatte dieser zwar seine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises vollständig erfüllt. Der Beklagte dagegen hatte die ihm obliegende Leistung, dem Käufer das verkaufte Recht zu verschaffen, nicht erbracht, weil zumindest der persönlich haftende Gesellschafter Horst Gr[REDACTED] der Firma Adolf H[REDACTED] & Co. seine dazu erforderliche Genehmigung nicht erteilt hatte. Die für diesen Fall von beiden Vertragschließenden dem anderen gegenüber eingegangene Verpflichtung, eine neue Vereinbarung bezüglich des Gesellschaftsanteils zu schließen, hatte keiner von ihnen erfüllt.

bb) Der Berufungsrichter meint, die in Nr. 2 des Vertrages vom 30. April 1980 zwischen dem Käufer und dem Beklagten für den Fall der Verweigerung der Genehmigung der Übertragung des Gesellschaftsanteils vereinbarte Neuregelungsabrede sei trotz der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des Käufers wirksam geblieben und verpflichte, nachdem die endgültig verweigerte Genehmigung für die Übertragung des Gesellschaftsanteils mehrere Jahre danach erteilt

worden sei, den Kläger, auf Verlangen des Beklagten nunmehr mit diesem die für die Übertragung des Rechts erforderlichen Erklärungen abzugeben.

Das ist nicht richtig.

Auch die Neuregelungsabrede begründete eine voneinander abhängige gegenseitige Verpflichtung der Vertragsparteien, so daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch insoweit ein zweiseitiger Vertrag vorlag. Hinsichtlich dieser Verpflichtung war der Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile noch nicht erfüllt. Durch die Konkurseröffnung wurde das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten umgestaltet. Die gegenseitigen Erfüllungsansprüche waren erloschen, und allein die Willenserklärung des Klägers als Konkursverwalter, den Vertrag erfüllen zu wollen oder Erfüllung zu verlangen, hätte den erloschenen Anspruch des Beklagten wieder entstehen lassen (§ 17 KO; vgl. Senatsurt. v. 20. Dezember 1988 - IX ZR 50/88, ZIP 1989, 171 m.w.N.). Eine solche Erklärung hat der Kläger nicht abgegeben, sondern stets auf der Rückgewähr des Kaufpreises bestanden. Der Beklagte hatte ein Wahlrecht nicht.

III.

Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsrichter Gelegenheit, die zur Entscheidung über die Begründetheit der Klageforderung und gegebenenfalls der zur Aufrechnung

gestellten Gegenforderungen erforderlichen Feststellungen zu treffen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter