

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 11/74

URTEIL

Verkündet am
11. Oktober 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma B [REDACTED] + M [REDACTED] GmbH, [REDACTED] S [REDACTED]-B [REDACTED] C [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsfüh-
rer Hans-O [REDACTED] Bucher, Kaufmann, [REDACTED] S [REDACTED]-B [REDACTED] C [REDACTED]-
[REDACTED], D [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Horst P [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED] (T [REDACTED]), J [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1974 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 6. Dezember 1973 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war bis Ende 1967 als Prokurist in der Firma Carl W. [REDACTED] in K. [REDACTED]/T. [REDACTED] tätig. Alleininhaber war Eugen Wi. [REDACTED]. Mit Wirkung vom 1. Januar 1968 trat der Kläger als Mitgesellschafter in die Firma ein; beide Gesellschafter waren nunmehr mit einer Kapitaleinlage von je 133 000,-- DM an der Firma zur Hälfte beteiligt.

Zum 1. Januar 1969 übernahm der Kläger auch den Geschäftsanteil des Eugen Wi. [REDACTED]. Da dieser gegenüber der Beklagten etwa 7,5 Millionen DM Schulden hatte, vereinbarten die Beklagte, der Kläger und Eugen Wi. [REDACTED]

■, daß der Kläger den Übernahmepreis an die Beklagte zahle. Eine mündliche Absprache zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 27. November 1968 bestätigte die Beklagte mit folgendem Schreiben vom selben Tag:

"...

Wir beziehen uns auf die zwischen Ihnen und unserem Herrn Manfred B. ■ heute geführten Telefongespräche. Es sind hierbei hinsichtlich der Übernahme der Firma Carl W. ■, Eisenhandlung, Kirchheim, folgende Vereinbarungen getroffen worden:

1. Sie überweisen sofort DM 100 000,-- mit Blitz-Giro auf unser Konto
Dieser Betrag wird von uns treuhänderisch bis zur Unterzeichnung eines unwiderruflichen Kaufangebotes durch den bisherigen Inhaber der Firma Carl W. ■, Herrn Eugen Wi. ■, G. ■, verwaltet.
2. Sie übergeben uns bis 29. November 1968 - 17.00 Uhr - eine Bürgschaft Ihres Schwiegervaters in Höhe von DM 100 000,-- als Sicherheit für einen weiteren Teil des Kaufpreises. Diese Sicherheit wird von uns nicht weitergegeben. Sie erhalten diese sofort zurück, sobald uns als Gegenwert der Betrag von DM 100 000,-- zur Verfügung steht.
3. Der Rest des Kaufpreises wird nach der Ausrechnung der Warenbestandsaufnahme zum 31. Dezember 1968 fällig ...
4. Wir haben erneut davon Kenntnis genommen, daß für den Kaufpreis der Firma Carl W. ■, einschließlich aller Aktiven und Passiven zwischen Ihnen und Herrn Eugen Wi. ■ der Wert des Warenlagers am Übernahmetag = 31.12.1968 festgelegt worden ist."



Am 2. Dezember 1968 überwies der Kläger an die Beklagte DM 100 000,--, die er mit der Klage zurückfordert, weil er für die Übernahme des Anteils keinen Kaufpreis zu zahlen habe; die Beklagte ist dagegen der Auffassung, der Kaufpreis betrage mindestens den in der Bilanz zum 31. Dezember 1968 ausgewiesenen Wert des Warenlagers = DM 367 847,17.

Zur Bestimmung der Höhe des Kaufpreises ist folgendes unstreitig: am 23. Dezember 1968 verkaufte Eugen Widmann durch privatschriftlichen Vertrag die Firma Carl W. [REDACTED] zum 1. Januar 1969 "mit sämtlichen Aktiven und Passiven" an den Kläger; in einer nicht datierten "Ergänzung zum Vertrag vom 23.12.1968" ist folgendes vereinbart:

- "1. Der von Herrn Horst P. [REDACTED] für die Übernahme der Firma Carl W. [REDACTED] zu entrichtende Kaufpreis wird nach den Buchwerten, entsprechend der noch von dem Steuerberater, Herrn Gö. [REDACTED], G. [REDACTED], aufzustellenden Bilanz per 31.12.1968, festgesetzt.
2. Ein Wertansatz für Goodwill und Kundenstamm des Geschäftes unterbleibt.
3. Herr Pacht hat zur Sicherung des gemäß Ziffer 1 zu entrichtenden Übernahmepreises bereits am 2.12.1968 einen Betrag von DM 100 000,-- an die Firma B. [REDACTED] + M. [REDACTED] GmbH treuhänderisch hinterlegt. Sofern der noch festzusetzende Übernahmepreis unter diesem Betrag liegt, ist die Firma B. [REDACTED] + M. [REDACTED] verpflichtet, ihre Zustimmung zur entsprechenden Rückzahlung des überschüssenden Betrages an Herrn Horst P. [REDACTED] zu erteilen "

Am 23. Januar 1969 erwirkte die Beklagte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, mit dem sie die Ansprüche des Eugen Wi. [REDACTED] auf den Restkaufpreis pfänden ließ.

Unter dem 14. März 1969 schrieb der Kläger an die
Beklagte u. a.:

".... Diesen Betrag (d.h. die hinterlegten
100 000,-- DM) gebe ich Ihnen unter folgen-
den Voraussetzungen frei:

1. Nach der von Herrn Gö[REDACTED] am 31.12.1968
aufgestellten Bilanz, die von Herrn Eu-
gen Wi[REDACTED] und mir, Herrn Horst P[REDACTED],
zusätzlich des Verrechnungskontos aner-
kannt worden ist.
2. Sollte der Betrag laut Bilanz von DM
100 000,-- zu hoch sein, verpflichten
Sie sich, mir den überschüssigen Betrag
sofort zu erstatten.
3. Sollte ein Mehrbetrag errechnet werden,
bin ich jederzeit bereit, denselben in
einer angemessenen Frist zu begleichen"

Darauf antwortete die Beklagte unter dem 17. März
1969:

"... und teilen Ihnen mit, daß wir die von
Ihnen genannten Bedingungen im Grundsatz
akzeptieren. Wir verstehen die Ziffer 1)
so, daß die Bilanz erst in der Erstellung
begriffen ist und von Ihnen bzw. Herrn Wi[REDACTED]-
[REDACTED] anerkannt werden muß.

Zu diesem Punkt müssen wir in Anbetracht
unserer Forderung an Herrn Wi[REDACTED] folgende
zusätzliche Bedingung stellen:

- a) Der von Ihnen beauftragte Wirtschafts-
prüfer hat die Erklärung abzugeben, daß
die Übernahmebilanz nach handelsrecht-
lichen Gesichtspunkten ordnungsgemäß
aufgestellt wurde und von ihm ausdrück-
lich testiert wurde.
- b) Vor endgültiger Festlegung der Bilanz
wünschen wir die Mitwirkung eines von
uns beauftragten Wirtschaftsprüfers.

Wir sind sicher, daß die Überprüfung der Bilanz, welche die Grundlage für den Übernahmepreis darstellt, durch Hinzuziehung eines weiteren Wirtschaftsprüfers auch in Ihrem Interesse liegt."

Mit Schreiben vom 26. August 1969 teilte der Kläger der Beklagten mit, nach Fertigstellung der Bilanz habe sich ein Saldo zu seinen Gunsten ergeben, er bitte daher um Rücküberweisung der hinterlegten DM 100 000,--.

Darauf ließ die Beklagte durch ihren Rechtsanwalt unter dem 4. September 1969 antworten, allein auf Grund seines Schreibens könne eine Freigabe nicht erfolgen, es heißt dann weiter:

"... Aufgrund der bestehenden Vereinbarung steht meiner Partei das Recht der Überprüfung und Nachprüfung der Bilanz und der die Bilanz bildenden Faktoren zu. Erst nach eingehender Prüfung wird meiner Partei die Feststellung möglich sein, ob Ihnen und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Rückforderungs- bzw. Freigabeanspruch zusteht. Zumindest bis nach Durchführung der Prüfung steht meiner Partei ein Zurückbehaltungs- bzw. Freigabeverweigerungsrecht zu. Meine Mandantin hält das ihr bekanntgegebene Ergebnis für unmöglich"

Weitere Schreiben des Klägers vom 18. September 1969 und der Beklagten vom 16. Oktober 1969 führten zu keiner Einigung.

Der Kläger ist der Ansicht, maßgeblich für die Höhe des Kaufpreises sei das Ergebnis der Bilanz zum 31. Dezember 1968, die einen Saldo zu seinen Gunsten in Höhe von 35 298,90 DM ausweise, den Eugen Wi[REDACTED] als Aus-

scheidungsverbindlichkeit in einer Vereinbarung vom 15. August 1969 anerkannt habe; er schulde demnach keinen Kaufpreis, vielmehr müsse die Beklagte die bereits empfangenen DM 100 000,-- zurückzahlen.

Demgegenüber behauptet die Beklagte, die Parteien hätten im November 1968 mit Zustimmung des Eugen Widmann als Kaufpreis den Wert des Warenlagers zum 31. Dezember 1968 vereinbart; das ergebe sich aus dem Schreiben vom 27. November 1968. Wegen der undurchsichtigen Lage der Firma Wiedenmann habe man gerade nicht auf das Abwägen von Aktiven und Passiven abgestellt, sondern den Kaufpreis nach dem nachprüf- baren Lagerbestand festgesetzt. Da die Kaufpreisfor- derung an sie abgetreten gewesen sei und sie sich mit Eugen Wi[REDACTED] und mit dem Kläger über die Berechnung des Kaufpreises nach dem Wert des Warenlagers geeinigt habe, seien Wi[REDACTED] und der Kläger nicht berechtigt gewesen, einen anderen Kaufpreis zu vereinbaren.

Hilfsweise rechnet die Beklagte mit einer Gegen- forderung in Höhe von DM 176 887,21 auf.

Diese Forderung steht der Beklagten nach ihrer Ansicht aus dem Gesichtspunkt des Forderungsüberganges oder des § 812 BGB zu, weil sie eine Forderung der Wü[REDACTED]. Bank gegen die Firma Carl W[REDACTED] und den Kläger abgelöst habe.

Vorsorglich rechnet der Kläger mit einer ihm ge- gen Eugen Wi[REDACTED] aus Warenlieferungen und ähnlichen noch offenen Verbindlichkeiten zustehenden Forderung im Betrage von DM 150 000,-- auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers die Entscheidung über die Zinsen zugunsten des Klägers abgeändert.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag die Klage abzuweisen, weiter; der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger die gezahlten DM 100 000,-- von der Beklagten zurückverlangen (§ 812 BGB), weil der Kläger keinen Kaufpreis zu zahlen habe, der Beklagten auch keine Gegenforderung zustehe, mit der sie wirksam aufgerechnet habe.

1. Zur Bestimmung des Kaufpreises führt das Berufungsgericht aus, dieser habe nach der ergänzenden Vereinbarung zwischen Eugen Wi[REDACTED] und dem Kläger nach den Buchwerten der noch zu erstellenden Bilanz zum 31. Dezember 1968 festgesetzt werden sollen. Daß der Kläger, die Beklagte und Eugen Wi[REDACTED] als Kaufpreis allein den Wert des Warenlagers vereinbart hätten, sei nicht erwiesen.

Das Berufungsgericht stellt die eine Vereinbarung des Kaufpreises auf der Grundlage des Wertes des Warenlagers bejahenden Aussagen der Zeugen B[REDACTED] und L[REDACTED] der Aussage des Zeugen Wi[REDACTED], dem von dem Wirtschafts-

prüfer Klingel zum 10. August 1968 erstellten Vermögensstatus, der Aussage des Wirtschaftsprüfers Gö[REDACTED] sowie dem Schreiben des Rechtsanwalts Bi[REDACTED] vom 4. September 1969 gegenüber und kommt zu dem Ergebnis, es stehe nicht fest, daß der Kaufpreis nach dem Willen der Beteiligten völlig unabhängig von dem durch eine Bilanz ausgewiesenen Firmenwert allein nach dem Wert des Warenlagers habe bestimmt werden sollen.

Das Berufungsgericht beschäftigt sich in in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich mit dem Umstand, daß die Beklagte in Ziffer 4 ihres Schreibens vom 27. November 1968 an den Kläger erklärt hat: "Wir haben erneut davon Kenntnis genommen, daß für den Kaufpreis der Firma Carl W[REDACTED], einschließlich aller Aktiven und Passiven zwischen Ihnen und Herrn Eugen Wi[REDACTED] der Wert des Warenlagers am Übernahmetag, dem 31.12.1968 festgelegt worden ist", und daß der Kläger sich hierzu nicht gegenüber der Beklagten geäußert hat. Der Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts läßt aber erkennen, daß nach seiner Überzeugung auch der Inhalt des Schreibens bei Berücksichtigung aller Umstände nicht sicher auf die alleinige Maßgeblichkeit des Wertes des Warenlagers für die Höhe des Kaufpreises hinweist.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Das Berufungsgericht legt weiterhin dar, es sei nicht erwiesen, daß Eugen Wi[REDACTED] vor dem 23. Dezember 1968, also vor dem schriftlichen Abschluß des Kaufvertrages eine der Höhe nach bestimmte oder jedenfalls bestimmbare Kaufpreisforderung an die Beklagte abgetreten

habe; die Höhe des Kaufpreises richte sich daher nach den Buchwerten der von dem Wirtschaftsprüfer Gö[REDACTED] aufgestellten Bilanz zum 31. Dezember 1968; Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit dieser Bilanz seien - wie sich aus einem Vergleich mit dem von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen S[REDACTED] erstatteten Gutachten vom 12. Januar 1973 ergebe - im wesentlichen unbegründet; im übrigen komme es darauf nicht an, weil Eugen Widmann und der Kläger die Bilanz des Wirtschaftsprüfers Gö[REDACTED] durch die Ausscheidungsvereinbarung vom 15. August 1969 zur Vertragsgrundlage erhoben hätten.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte könne nur dann Einwendungen gegen die in der Ergänzungsvereinbarung ohne Datum und in der Ausscheidungsvereinbarung vom 15. August 1969 getroffenen Abreden - kein Wertansatz für good will und Kundenstamm; Feststellung eines Anspruchs des Klägers gegen Eugen Wi[REDACTED] in Höhe von DM 35.298,90 - erheben, wenn eine bestimmte oder jedenfalls bestimmbare Kaufpreisforderung vor dem 23. Dezember 1968, also vor Abschluß des schriftlichen Kaufvertrages an die Beklagte abgetreten worden sei, berücksichtigt nicht, daß eine Bindung des Eugen Wi[REDACTED] und des Klägers an bestimmte für die Höhe des Kaufpreises maßgebliche Umstände auch ohne eine Abtretung vereinbart sein kann. Mit diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht sich nicht befaßt. Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Bilanz jedenfalls nicht zurückweisen dürfen, ohne zuvor zu prüfen, ob angesichts des Pfändungs-

und Überweisungsbeschlusses vom 23. Januar 1969, wodurch die Beklagte die Ansprüche des Eugen Wi[REDACTED] auf den Restkaufpreis gegen den Kläger aus Verkauf der Geschäfts- und Betriebseinrichtung einschließlich good will (angeblich DM 200 000,--) hatte pfänden lassen, Eugen Wi[REDACTED] und der Kläger zum Zeitpunkt der Ergänzungsvereinbarung ohne Datum, deren Zeitpunkt festzustellen gewesen wäre, und der Ausscheidungsvereinbarung vom 15. August 1969 rechtlich in der Lage waren, Abreden zu treffen, die geeignet waren, die Höhe des Kaufpreises zu beeinflussen.

Das Berufungsurteil konnte demnach keinen Bestand haben.

3. Die Frage, nach welchen Grundsätzen die Höhe des Kaufpreises für den Gesellschaftsanteil zu bestimmen ist, kann das Revisionsgericht aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts, der durchgeführten Beweisaufnahme und des Parteivortrages selbst entscheiden.

Ausgangspunkt für diese Feststellung ist, daß Eugen Widmann gegenüber der Beklagten in Höhe von 7,5 Millionen DM verschuldet war; daß er bezüglich seiner Geschäfte in Esslingen und Göppingen der Beklagten am 6. August 1968 eine umfassende Generalvollmacht einschließlich des Veräußerungsrechts für diese Geschäfte erteilt hatte und daß er und seine Ehefrau unter dem 13. August 1969 mit der Beklagten einen notariellen Vertrag "zur Vermeidung der Verschleuderung von Vermögenswerten im Rahmen der Zwangsvollstreckung und zur Abwendung eines Konkursverfahrens" geschlossen hatten.

Daraus ist zu folgern, daß Eugen Wi[REDACTED] der Beklagten gegenüber über den Einzelfall hinaus verpflichtet war, keine Vermögenswerte zu verschleudern und keine für die Beklagte nachteiligen Verfügungen über Vermögensstücke zu treffen, vielmehr der Beklagten die Entscheidung bei der Verwertung seines Vermögens überlassen hatte. Daß Eugen Wi[REDACTED] sich dessen klar bewußt war, läßt sich seiner Aussage entnehmen, wonach er sich völlig in der Hand der Beklagten fühlte und bereit war, auf deren Vorschläge und Maßnahmen betreffend die Veräußerung der Geschäfte und Gesellschaftsanteile einzugehen. Dem Kläger war diese Lage des Eugen Wi[REDACTED] bekannt, ohne daß es auf Einzelheiten ankommt. Das ergibt sich aus der unstreitigen Vereinbarung sämtlicher Beteiligten, also des Klägers, der Beklagten und Eugen Wi[REDACTED], daß der Kläger den Übernahmepreis an die Beklagte zahle; der Kläger hat, das ist ebenfalls unstreitig, mit der Beklagten schon vor Abschluß des schriftlichen Kaufvertrages vom 23. Dezember 1968 über die Höhe des Kaufpreises verhandelt; das Ergebnis einer solchen Besprechung ist in dem Schreiben der Beklagten vom 27. November 1968 festgehalten, dem der Kläger nicht widersprochen hat; in diesem Schreiben hat die Beklagte eine Überweisung von DM 100 000,-- auf den Übernahmepreis gefordert und vom Kläger auch am 2. Dezember 1968 erhalten; schließlich ist darin festgehalten, die Höhe des Kaufpreises für die Firma Carl W[REDACTED] bestimme sich nach dem Wert des Warenlagers am Übernahmetag, dem 31. Dezember 1968. Damit war auch für den Kläger klar erkennbar und ist von ihm auch erkannt worden, daß ohne oder gegen die Beklagte eine abweichende Vereinbarung rechtlich nicht möglich war, daß vielmehr die Beklagte über Art und Weise der Veräußerung bestimmte. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Aussage des Eugen Wi[REDACTED], der bekundet hat, er habe dem Klä-

ger auf dessen Mitteilung, er werde die von der Beklagten geforderten DM 100 000,-- überweisen, geantwortet, wenn die Beklagte dies verlange, dann müsse er eben zahlen.

Die Höhe des Kaufpreises bestimmt sich demnach nach der in dem Schreiben vom 27. November 1968 niedergelegten Vereinbarung. Zu Recht sind aber das Landgericht und das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, die in diesem Schreiben bestätigte Festsetzung auf die Höhe des Wertes des Warenlagers sei auf der Grundlage erfolgt, daß die Aktiven und Passiven sich im übrigen ausglich. Maßgeblich ist also die Bilanz zum 31. Dezember 1968. Diese Festsetzung konnte nicht mit Wirkung gegenüber der Beklagten durch Abreden zwischen Eugen Wi[REDACTED] und dem Kläger abgeändert werden, d.h. es konnte nicht mit Wirkung gegenüber der Beklagten in Ziffer 2 der Ergänzungsvereinbarung ohne Datum ein Wertansatz für good will und Kundenstamm ausgeschlossen werden; desgleichen haben die Abreden der Ausscheidungsvereinbarung vom 15. August 1969 keine Rechtswirkung gegenüber der Beklagten, durch die (Ziffer V) ein Anspruch des Klägers aufgrund der Bilanz vom 31. Dezember 1968 gegen Eugen Widmann in Höhe von DM 35 298,90 festgestellt und vereinbart wird (Ziffer VIII), daß mit dieser Vereinbarung alle gegenseitigen Ansprüche (also auch solche des Eugen Wi[REDACTED] gegen den Kläger) unwiderruflich abgegolten sein sollten.

Angesichts der berechtigten und allen Beteiligten bekannten und gebilligten Interessen der Beklagten an einer wirtschaftlich angemessenen Verwertung des Vermögens des Eugen Wi[REDACTED] durfte bei der Erstellung der Bilanz auch nicht von einer Auflösung der stillen Reserven abgesehen werden.

II. Da eine Bilanz zum 31. Dezember 1968, die unter Berücksichtigung von good will, Kundenstamm und stillen Reserven erstellt ist, nicht vorliegt, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Alff

Sprenkman

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger