

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 112/64

URTEIL

Verkündet am

19. September 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Charlotte V. [REDACTED] geb. A. [REDACTED] in G. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz R. [REDACTED] in K. [REDACTED]-M. [REDACTED], In
der H. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 10. März 1964 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:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung des restlichen Kaufpreises für die Abtretung eines Geschäftsanteils des Kaufmanns W. an der Firma Gebrüder K. GmbH in Ko. W. hat den Geschäftsanteil in einer notariellen Urkunde vom 22. April 1952 an den Kläger abgetreten. Dieser hat sich in der Urkunde der Zwangsvollstreckung wegen der in ihr anerkannten Kaufpreisforderung von 10 000 DM unterworfen. Den Anspruch hat W. an die Beklagte, seine Schwiegermutter, abgetreten, die aus der Urkunde vollstreckt.

- 3 -

Die Gebrüder K■■■■ GmbH war durch Vertrag vom 7. Dezember 1959 mit einem Stammkapital von 30 000 DM, aufgeteilt in drei Geschäftsanteile von je 10 000 DM errichtet worden. Gegenstand des Unternehmens war die Fabrikation von Betonwaren, insbesondere die Herstellung einer vom Kläger erfundenen Deckenkonstruktion. Der Kläger leitete den technischen Betrieb und war auch im Außendienst tätig. Die Geschäftsführung stand nach dem Gesellschaftsvertrag formell dem Mitgesellschafter Dr. An■■■ zu. Dieser übertrug jedoch, wie es im Vertrag zugelassen war, die tatsächliche Ausübung der Geschäftsführung dem Mitgesellschafter W■■■.

Im Dezember 1951, nach Darstellung der Beklagten schon am 3. Dezember 1951, übernahm der Kläger anstelle des Weber auch die kaufmännische Geschäftsführung und alleinige Leitung des Betriebes, weil W■■■ sich im Dezember 1951 nach St■■■-Lu■■■ begab, um dort in einem anderen Unternehmen, an dem er sich beteiligt hatte, zu arbeiten. Bis dahin oblag W■■■ die Buchführung, der später auch eine Bilanz und eine Geschäftsübersicht per 31. Dezember 1951 erstellte. Seit Januar 1952 will der Kläger eine eigene Buchführung eingerichtet haben, die dem Gericht nicht vorliegt.

In der Gesellschafterversammlung der drei Gesellschafter (Dr. An■■■, W■■■ und Kläger) vom 21. April 1952 wurden die Jahresabschlüsse und Gewinn- und Verlustrechnungen per 31. Dezember 1950 und 31. Dezember 1951 einstimmig genehmigt. Dem Geschäftsführer Dr. An■■■ wurde Entlastung erteilt. Es wurde beschlossen, den Verlust per 31. Dezember 1950 in Höhe von 8 874,95 DM auf neue Rechnung vorzutragen. Daraus ergab sich eine Verminderung des nach dem vorliegenden Jahresabschluß für 1951 erzielten Gewinnes auf 249,17 DM, der auf neue Rechnung (für 1952) vorgetragen werden sollte. Der Geschäftsführer

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Dr. An [REDACTED] wurde abberufen. An seiner Stelle wurde der Kläger zum Geschäftsführer bestellt.

Am selben Tage vereinbarten der Kläger und W [REDACTED] schriftlich, daß dieser seinen Geschäftsanteil an der GmbH in Höhe von 10 000 DM an den Kläger abtritt. In der am folgenden Tage vollzogenen notariellen Abtretungsurkunde verpflichtete sich der Kläger, das Abtretungsentgelt von 10 000 DM zu verzinsen und in monatlichen Raten von 833 DM ab 1. Juni 1952 zu bezahlen. Die erste Rate wurde an diesem Tage durch Einlösung eines Wechsels geleistet.

Der Kläger will nach seiner Darstellung erst im Mai 1952 von W [REDACTED] Buchführungsunterlagen erhalten haben, die dieser an sich genommen hatte. Erst nach Zahlung der Rate vom 1. Juni 1952 will der Kläger erkannt haben, daß er von W [REDACTED] über die finanzielle Lage der Gesellschaft und den Wert des übernommenen Geschäftsanteils getäuscht worden sei.

Durch Schreiben des von ihm beauftragten Helfers in Steuersachen Wa [REDACTED] vom 25. Juni 1952 ließ der Kläger W [REDACTED] mitteilen, daß die Gesellschaft in den Jahren 1950 und 1951 einen höheren Gewinn erzielt habe, als durch die Bilanzen ausgewiesen sei. Die von W [REDACTED] vorgenommenen Buchungen, mit denen er den Gewinn der Gesellschaft verschleiert habe, seien steuerlich zu beanstanden. Die GmbH müsse daher mit Nachforderungen an Körperschaftssteuer und Gewerbesteuer rechnen. Abschließend erklärte Wa [REDACTED] in dem Schreiben, der Kläger sei zu dem Entschluß gekommen, "aufgrund der angespannten Verhältnisse und der Feststellungen" keinerlei Zahlungen an W [REDACTED] mehr zu leisten. Der Kläger fordere

daher die Überweisung des Betrages von 833 DM für den am 1. Juli 1952 fälligen Wechsel, damit der Wechsel eingelöst werden könne. Sollte der Wechsel zu Protest gehen, so würden sich "die angekündigten Maßnahmen, Konkursanmeldungen etc." kaum vermeiden lassen.

Im Juni 1952 hatte eine Lohnsteuerkontrolle stattgefunden. In weiterem Verlauf der Angelegenheit schaltete sich die Steuerfahndungsstelle des Finanzamts Ko[REDACTED] ein. In diesem Zusammenhang trafen W[REDACTED] und der Kläger unter Mitwirkung des Wa[REDACTED] am 10. Oktober 1952 folgende schriftliche Vereinbarung:

"Zwischen Herrn Richard W[REDACTED] und Herrn Franz R[REDACTED] (Kläger) wird hiermit die Vereinbarung getroffen, daß die gesamte Abrechnung aus der Fa. Gebr. K[REDACTED] GmbH Ko[REDACTED] zu gleichen Teilen abgerechnet werden. Dies gilt für die ganze Zeit des Bestehens der Firma. Die vom Finanzamt aufgestellten Bilanzen dienen hierbei nicht als Unterlagen. Der Anteil Dr. An[REDACTED] soll, da er Einzahlungen des W[REDACTED] darstellt, in gleicher Weise abgerechnet werden."

Der Kläger will erst in diesem Zusammenhang erfahren haben, daß Dr. An[REDACTED] seinen Geschäftsanteil nur als Treuhänder für W[REDACTED] besaß.

Der Fahndungsprüfer des Finanzamts Ko[REDACTED], Steuerinspektor T[REDACTED], erstellte einen Prüfungsbericht vom 14. Oktober 1952 über die bei der GmbH vorgenommene Betriebsprüfung für die Steuerabschnitte 1950 bis 1951, dem eine Schlußbesprechung mit W[REDACTED] und dem Kläger am 10. und 11. Oktober 1952 vorausgegangen war. In diesem Bericht wurde die Buchführung beanstandet und festgestellt, daß W[REDACTED] im Jahre 1952 für den gesamten Prüfungszeitraum

eine neue Buchführung gefertigt habe, die sich sachlich mit dem Inhalt der alten Buchführung nicht decke. Aus dem Prüfungsbericht ergaben sich Steuernachforderungen gegen die GmbH, für die Weber nach näherer Maßgabe eintrat. Das Finanzamt brachte gegen W. eine Pfändung aus. Dieser erklärte in einem Schreiben an das Finanzamt, in welchem Umfange er für Steuernachforderungen eintrete, und verwies darauf, daß er infolge der Pfändung des Finanzamts keine Zahlungen an die GmbH leisten werde. Nach einer vom Finanzamt Ko. erstellten Bilanz zum 31. Dezember 1951 beträgt der Gewinn der Gesellschaft im Jahre 1951 29.943,93 DM. Weber leistete auch Zahlungen an das Finanzamt (über 20 000 DM) und will hierdurch die GmbH von den berechtigten Steuernachforderungen befreit haben.

Der Kläger führte die GmbH auch nach der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 als Geschäftsführer weiter. Im November 1954 beantragte er die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft. Dieses wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Ko. vom 7. Dezember 1954 jedoch mangels Masse abgelehnt. Mit der Rechtskraft dieses Beschlusses wurde die Gesellschaft aufgelöst. Die in der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 vorgesehene Abrechnung zwischen dem Kläger und W. ist bisher nicht zustandegekommen.

Am 31. August 1956 trat W. die restliche Forderung aus der notariellen Urkunde vom 22. April 1952 an die Beklagte ab. Sie betrieb die Zwangsvollstreckung in Grundbesitz des Klägers. Dieser begehrte darauf mit der im Oktober 1956 erhobenen Klage, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 22. April 1952 für unzulässig zu erklären.

Der Kläger stützte die Klage zunächst darauf, er habe den Vertrag vom 22. April 1952 und die ihm zugrunde liegende Vereinbarung vom 21. April 1952 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Die Anfechtung sei dem Schreiben des Helfers in Steuersachen Wa [REDACTED] vom 25. Juni 1952 zu entnehmen. W [REDACTED] habe Ausschüttungen an sich vorgenommen, sie durch Buchungen verschleiert und hiermit der Gesellschaft Mittel entzogen, die ihm nicht zustanden. Außerdem sei die in der vollstreckbaren Urkunde vom 22. April 1952 von W [REDACTED] abgegebene Erklärung, der hiermit an den Kläger abgetretene Geschäftsanteil sei voll eingezahlt, unrichtig. Im Berufungsverfahren machte der Kläger in erster Linie geltend, die schriftliche Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 habe, wenn auch nicht ausdrücklich, den Sinn gehabt, daß die Vereinbarungen vom 21. und 22. April 1952 gegenstandslos sein sollten. Aus der in der Urkunde vom 10. Oktober 1952 vereinbarten Abrechnung, die noch nicht vorgenommen worden sei, habe W [REDACTED] nichts zu erwarten. Der Kläger behauptete ferner (Schriftsatz vom 6. Januar 1958, Bl. 7/8, GA Bl. 164/165), Weber seien auch Falschbuchungen vorzuwerfen. So sei es insbesondere unrichtig, daß auf den Geschäftsanteil des Dr. An [REDACTED] der Restbetrag der Stammeinlage mit 7 500 DM eingezahlt worden sei. Die sich hierauf beziehenden Buchungen über die Einnahme dieses Betrages und seine Verwendung (zwei Buchungen) seien durch Unterlagen nicht belegt.

Die Beklagte hat bestritten, daß W [REDACTED] den Kläger getäuscht habe. Den Buchungen, die von dem Finanzamt als verschleierte Gewinnentnahmen angesehen würden, stünden Buchungen zugunsten des Klägers gegenüber, so daß W [REDACTED] sich nicht auf Kosten des Klägers bereichert habe. Dieser sei über die Geschäftsvorfälle in den Jahren 1950 und 1951 unterrichtet gewesen und habe ihnen zugestimmt, jedenfalls auch die Buchungen aus den ihm zu-

gänglichen Geschäftsunterlagen vor Abtretung des Geschäftsanteils entnehmen können. Auch über den Wert des Geschäftsanteils sei der Kläger nicht getäuscht worden. Der Geschäftsanteil W[REDACTED] und auch der des Dr. Andrae seien voll eingezahlt worden. Die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 habe die Verträge vom 21. und 22. April 1952 nicht berühren sollen. Das ergebe sich schon daraus, daß der Kläger die ihm in diesem Zusammenhang eingeräumte formelle Stellung als Geschäftsführer der GmbH nicht aufgeben habe. Daran sei der Kläger sehr interessiert gewesen. Denn er habe auf diese Weise weitere Geschäftsvornehmen können und die Gesellschaft zu seinen Gunsten ausgehöhlt. Nur dadurch sei es zu dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gekommen. W[REDACTED] habe die Forderung gegen den Kläger aus der Urkunde vom 22. April 1952 bei seinen Steuererklärungen dem Finanzamt gegenüber weiter angegeben, was durch Vorlage einer Bescheinigung des Finanzamts bestätigt werde. Einer Abrechnung gemäß der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 habe sich der Kläger entzogen und auch den Sachverständigen die Unterlagen über die Geschäftsvorfälle seit dem 1. Januar 1952 vorenthalten.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A. Die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952.

I. Der Kläger ist dem Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde vom 22. April 1952 im Berufungsverfahren in erster Linie mit der Behauptung entgegengetreten, dieser Anspruch sei durch die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 gegenstandslos geworden. In Übereinstimmung hiermit behandelt das Berufungsgericht zunächst diese Einwendung des Klägers nach § 795 i.V. mit § 767 ZPO. Es hält sie unter Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und des Verhaltens des Kaufmanns W. gegenüber dem Kläger in der Zeit nach der Vereinbarung für begründet. Im einzelnen führt es aus:

Der Wortlaut der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 sage zwar nichts über den Fortbestand oder die Aufhebung der Verpflichtung des Klägers, für den ihm am 22. April 1952 abgetretenen Geschäftsanteil 10 000 DM zu zahlen. Im Zeitpunkt der Vereinbarung habe indes der Fahndungsbeamte des Finanzamts bereits mit der Schlußprüfung begonnen gehabt, deren Ergebnis das von dem Steuerhelfer W. vorgenommene und von ihm mit Schreiben vom 25. Juni 1962 dem Weber mitgeteilte Prüfungsergebnis bestätigt habe. Dieses Prüfungsergebnis habe eine Einigung zwischen den Gesellschaftern dringend nahegelegt, um gemeinsam alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die Steuernachforderungen im Interesse aller möglichst gering zu halten. Insbesondere W. habe an der Bereinigung der zwischen ihm und dem Kläger entstandenen Auseinandersetzungen und an einer Klarstellung des Beteiligungsverhältnisses gelegen sein müssen, weil er als der verantwortliche Geschäftsführer in erster Linie eine Inanspruchnahme für die Steuerforderungen - aber auch etwaige Regreßansprüche des Klägers -

auf sich habe zukommen sehen. Unter den gegebenen Umständen habe Sinn und Zweck der Vereinbarung nur darin bestehen können, ein anderes Beteiligungsverhältnis herbeizuführen, als es durch den Vertrag vom 22. April 1952 bestimmt worden war, auch ohne daß in der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 ausdrücklich die Aufhebung der Verträge vom 21./22. April 1952 erklärt wurde. Auch das Schreiben Wa [REDACTED] vom 25. Juni 1962 spreche dafür, daß diese Verträge hinfällig werden sollten. Halte man sich vor Augen, daß die Gesellschaft infolge der verschleierten Entnahmen und der zu erwartenden Steuernachforderungen praktisch vermögenslos gewesen sei - Buchungen zugunsten des Klägers seien nicht realisierbar gewesen -, so scheide jede andere Auslegung der Vereinbarung aus, weil bei einer Ausdeutung im Sinne des Vorbringens der Beklagten ein begrifflicher Sinn fehle und sie jedem vernünftigen wirtschaftlichen Denken zuwiderlaufen würde. Wollte man der Beklagten folgen, so würde der Kläger, der bis zum 21. April 1952 nur mit einem Drittel an der Gesellschaft beteiligt war und daher entsprechend für die betreffenden Steuerschulden zu haften haben würde, nunmehr zur Hälfte für diese Schulden einzustehen haben, und zwar für die auf zwei Drittel erhöhte Beteiligung an einer Gesellschaft, die nach dem bei Abschluß der Vereinbarung den Beteiligten schon bekannten oder doch weitgehend voraussehbaren Ergebnis der Prüfungsberichte eine Unterbilanz von 20 000 DM ausgewiesen habe. Der Kläger würde daraufhin 10 000 DM zu erbringen gehabt haben. Es sei schlechterdings unerfindlich, was den Kläger zu einer derartigen Vereinbarung am 10. Oktober 1952 hätte veranlassen können. So habe auch Wa [REDACTED] als Zeuge glaubhaft bekundet, für ihn sei es bei der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 selbstverständlich gewesen, daß die Übertragung des Stammanteils W [REDACTED] durch diese Vereinbarung gegenstandslos geworden sei. Auch der Kläger habe

bei seiner Anhörung im Beweistermin erklärt, bei der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 sei zwar über die Aufhebung des notariellen Vertrages und des ihm zugrunde liegenden Vertrages vom 21. April 1952 nicht ausdrücklich gesprochen worden, jedoch habe sich für ihn aus der hälftigen Abrechnung zwangsläufig ergeben, daß damit die vorbezeichneten Verträge als gegenstandslos angesehen werden müßten, weil die hälftige Abrechnung die Übernahme des Geschäftsanteils des Zeugen Weber gegenstandslos gemacht habe.

Auch Weber habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht anders verstehen können. Dafür sprächen seine Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft und die Erklärung in dem Schreiben vom 25. Juni 1952 über die Ablehnung weiterer Zahlungen des Klägers mit dem Hinweis, daß eine Regelung über das Gesellschafterverhältnis überhaupt getroffen werden müsse. Demgegenüber erachtet das Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen W■■■■, die Verträge vom 21./22. April 1952 hätten durch die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht berührt werden sollen, und seine Begründung hierfür nicht für glaubwürdig und stichhaltig. Denn diese Darlegungen W■■■■ würden darauf hinauslaufen, daß der Kläger sich bereit gefunden hätte, zunächst einmal für die 1951 angefallenen Steuerschulden zur Hälfte einzustehen, obwohl er bis zum 21. April 1952 nur zu einem Drittel beteiligt war, und alsdann noch für diesen neuerworbenen ein Drittel-Anteil, der, wenn überhaupt - jedenfalls in absehbarer Zeit keine entsprechende Gewinnbeteiligung versprach, 10 000 DM zu zahlen. Auf der anderen Seite habe W■■■■ damit rechnen müssen, daß ihn die Passiva der Gesellschaft infolge der erklärten Anfechtung der Abtretung des Geschäftsanteils mit zwei Drittel belasten würden. Darüber hinaus habe W■■■■ es als äußerst zweifelhaft ansehen müssen, ob er jemals vom

Kläger den Kaufpreis für den abgetretenen Geschäftsanteil erhalten werde, wenn die K[REDACTED] GmbH nicht am Leben erhalten werden konnte. Auch das spätere Verhalten W[REDACTED], der die Kaufpreisforderung bis zur Abtretung an seine Schwiegermutter, die Beklagte, nicht weiterverfolgt habe, spreche dafür, daß er die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht anders aufgefaßt und verstanden habe als der Kläger und Wa[REDACTED].

In einer Hilfsbegründung legt das Berufungsgericht dar, daß der Kläger den Abtretungsvertrag und den ihm zugrunde liegenden Vertrag vom 21. April 1952 rechtswirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten habe.

II. Die Revision wendet sich gegen die Auslegung der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 mit einer Reihe von Rügen.

1. Zur Aufhebung des Vertrages vom 22. April 1952 hätte die Rückübertragung des GmbH-Anteils gehört. Diese sei aber nicht vorgenommen worden. § 15 Abs. 3 GmbHG sei verletzt, weil die entsprechende Form nicht gewahrt sei. Schon deshalb könne der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht entnommen werden, daß hiermit die Vereinbarungen vom 21./22. April 1952 aufgehoben worden seien.

Diese Bedenken der Revision sind begründet. Nach § 15 Abs. 3 GmbHG bedarf es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter einer GmbH eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines

Geschäftsanteils begründet wird. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, der Kläger und W. hätten sich am 10. Oktober 1952 wirksam dazu verpflichtet, die Übertragung des Geschäftsanteiles rückgängig zu machen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 habe auch den Sinn gehabt, die Ü b e r t r a g u n g des Geschäftsanteils W. gegenstandslos zu machen, unterliegt daher schon diesen rechtlichen Bedenken.

Der Vereinbarung ist auch nicht zu entnehmen, daß W. hiermit einen Anspruch des Klägers auf Wandlung des Kaufs des Geschäftsanteiles oder einer Anfechtung der Vereinbarungen vom 21./22. April 1952 wegen Irrtums über Verhältnisse, die den Wert des übertragenen Geschäftsanteils bestimmten, oder auf Anfechtung wegen arglistiger Täuschung anerkannt habe. Hierfür fehlt es an ausreichenden Feststellungen im Berufungsurteil. Selbst die Revisionserwiderung meint, der Vertrag vom 10. Oktober 1952 habe die Übertragung des Geschäftsanteils des W. auf den Kläger nicht berührt. Auch eine darauf bezügliche Verpflichtung sei nicht Inhalt der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952. Diese habe sich ausschließlich auf die Gegenleistung des Klägers bezogen. Eine solche Beurteilung steht indes nicht im Einklang mit der Annahme des Berufungsgerichts, die Übertragung des Geschäftsanteils W. sei durch die Vereinbarung gegenstandslos geworden. Es fehlt auch an ausreichenden Feststellungen dafür, daß der Kläger den Geschäftsanteil habe unentgeltlich behalten sollen.

2. Gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es den streitigen Anspruch auf den Kaufpreis aus der vollstreckbaren Urkunde verneint, bestehen auch noch weitere Bedenken.

Die Auslegung des Berufungsgerichts stützt sich im wesentlichen und entscheidend auf die Interessenlage des Klägers und des W[] im Zeitpunkt der Vereinbarung.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, nach Lage der Dinge seien realisierbare Aktiven nicht vorhanden gewesen. Sie bemängelt, wie noch näher auszuführen sein wird, mit Recht, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt insoweit nicht genügend aufgeklärt habe. In dieser Beziehung könnte auch von Bedeutung sein, über welche Werte der Kläger in der Zeit ab 1. Januar 1952 verfügt und in welchem Umfange er Gewinn aus der Fortführung des Betriebes gezogen hat. Denn hieraus könnte sich ein wichtiger Anhaltspunkt dafür ergeben, daß der Kläger bei der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 doch sehr daran interessiert blieb, den Vertrag vom 22. April 1952 aufrecht zu erhalten, wenn er dabei damit rechnen durfte, daß W[] die GmbH von Steuernachforderungen freistellen werde und hierzu auch in der Lage sei, was bisher nicht in Frage gestellt worden ist. Insoweit rügt die Revision jedenfalls mit Recht, daß das Berufungsgericht unbeachtet gelassen habe, was die Beklagte über das fortbestehende Interesse des Klägers und über die Gewinne, die er durch die Geschäftsführung aus der GmbH gezogen habe, vorgetragen hatte. Das Berufungsgericht stellt bei seinen Erwägungen wesentlich darauf ab, was der Sachverständige Dr. D[] in seinem Gutachten vom 17. Oktober 1962 über den Status der GmbH per 31. Dezember 1951 festgestellt hat. Das ist zu eng gesehen. Darüber hinaus werden aber auch von der Revision beachtliche Beanstandungen gegenüber diesen Feststellungen erhoben.

Das Berufungsgericht hält sowohl durch den Prüfungsbericht der Steuerfahndungsstelle als auch durch das im Berufungsverfahren erstattete Gutachten des Wirtschaftsprüfers Dr. D[] für nachgewiesen, daß das Stammkapital

der Gesellschaft zum 31. Dezember 1951 vollkommen aufgezehrt war (EU S. 33, 35). Dr. D. [REDACTED] habe im einzelnen dargelegt, daß sich bei richtiger Bilanzierung per 31. Dezember 1951 für die GmbH eine Verschuldung von 34 279,27 DM ergeben hätte. Auf die Beanstandungen der Revision gegenüber dieser Feststellung wird noch später einzugehen sein. Bei der Überprüfung des Berufungsurteils und zum Verständnis der Situation, in der sich der Kläger und W. [REDACTED] am 10. Oktober 1952 befanden, ist in erster Linie auch zu berücksichtigen, was die Parteien übereinstimmend in diesem Rechtsstreit über den Sinn der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 erklärt haben.

3. Die Parteien haben am 15. April 1958 hierzu nach Anhörung des Zeugen W. [REDACTED] zu gerichtlichem Protokoll übereinstimmend erklärt:

"Der Sinn der Vereinbarung vom 10.10.52 ist dahin zu verstehen, daß alle Entnahmen zugunsten der drei Gesellschafter sowie der Frau Sch. [REDACTED]-Vo. [REDACTED], jetzige Frau W. [REDACTED], aus dem Gesellschaftsvermögen, wobei unter Entnahmen alle Zahlungen, die über Gewinn- und Verlustrechnung verbucht worden sind, verstanden werden, ausgezogen und zwischen dem Kläger und dem Zeugen je zur Hälfte belastet bzw. gutgeschrieben werden sollen.

Wenn es in der Vereinbarung heißt, "dies gilt für die ganze Zeit des Bestehens der Firma" so soll das heißen, vom 7. Dezember 1949 ab. Darüber hinaus sind der Kläger und der Zeuge W. [REDACTED] sich aber auch weiterhin einig, daß auch das auf dem Gelände der GmbH in Ko. [REDACTED], Ra. [REDACTED], P. [REDACTED]-G. [REDACTED]-Straße [REDACTED] von 1946 ab investierte Vermögen, bestehend aus Baracken, Maschinen und einer Gleisanlage als alleiniges Vermögen der beiden früheren Gesellschafter R. [REDACTED] und W. [REDACTED] zum Zwecke der in der Vereinbarung vom 10.10.1952 vorgeschenen Abrechnung behandelt werden soll.

Die Parteien erkennen wechselseitig an, daß das vorbezeichnete Vermögen gemeinsames Eigentum der vorbezeichneten Gesellschafter zu je ein halb ist."

Bei diesen übereinstimmenden Erklärungen ist nicht gesagt, bis zu welchem Zeitpunkt die Entnahmen (Ausschüttungen) zugunsten der Gesellschafter R. [REDACTED] und W. [REDACTED] im Verhältnis 50 : 50 abgerechnet werden sollen. Dies ist auch in der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht ausdrücklich bestimmt. Im Hinblick hierauf hat der Helfer in Steuersachen W. [REDACTED] in einer vom Kläger vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 1. April 1960 (GA Bl. 238) erklärt, die Abrechnung von 50 : 50 zwischen W. [REDACTED] und R. [REDACTED] habe bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens des W. [REDACTED] aus der GmbH erfolgen sollen. Der Kläger hat dazu ferner zu Protokoll vom 27. Juni 1960 (Bl. 272 GA) die Auffassung vertreten, die Vereinbarung der Abrechnung der Entnahmen habe sich lediglich auf die Zeit bis zum 21. April 1952 erstrecken sollen (zugleich habe die Vereinbarung der Übertragung des Geschäftsanteils W. [REDACTED] rückgängig gemacht werden sollen). All das hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Geht man von den Erklärungen des Klägers über die Abrechnung der Entnahmen bis zum 21. April 1952 aus, so läge der Vorteil für den Kläger darin, daß er nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile bis dahin nur bis zu einem Drittel beteiligt war, während er am 10. Oktober 1952 eine Beteiligung in Höhe von 50 % zugestanden erhielt. Was diese für ihn wert war, läßt sich allein aus dem Gutachten D. [REDACTED] nicht entnehmen. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in Betracht zieht, der Kläger habe damit auch eine höhere Beteiligung am Verlust auf sich genommen, ist unberücksichtigt geblieben, daß W. [REDACTED] im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung auch dafür eintrat, selbst allein die GmbH von alten Steuerverpflichtungen oder den Steuer-

nachforderungen freizustellen und ferner, daß die GmbH, jedenfalls nach dem Prüfungsergebnis der Steuerfahndungsstelle im Jahre 1952 mit Gewinn gearbeitet hatte. Es hätte deshalb unter diesem Gesichtspunkt eine Prüfung der Interessenlage vorgenommen werden müssen. Auch hier wird nochmals hervorgehoben, daß sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, W■■■■ sei nicht zahlungsfähig gewesen.

Das Schreiben des Steuerhelfers Wa■■■■ vom 25. Juni 1952 hielt die Angelegenheit seinem Inhalt nach in der Schwebe. Es ergibt sich daraus nicht, daß der Kläger hiermit seinen Geschäftsanteil, der ihm von W■■■■ abgetreten worden war, diesem zur Verfügung stellte. Die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 bezieht sich nach der Erläuterung des Klägers hinsichtlich der Abrechnung über die Einnahmen nur auf die Zeit bis zum 21. April 1952. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts könnte der Zweck der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 auch darin zu sehen sein, daß die Beteiligten hiermit nur die Abrechnung für ihre gegenseitigen Ansprüche aus der Zeit bis zum 21. April 1952 (oder vielleicht auch nur bis zum 31. Dezember 1951) regeln wollten.

4. Die von ihm gewertete Aussage des Zeugen Wa■■■■, daß der Kläger sich nicht bereit gefunden hätte, weitere Zahlungen für den Geschäftsanteil zu leisten, wenn diese Frage aufgeworfen worden wäre, könnte auch in dem Sinne zu werten sein, daß dem Kläger nicht zuzumuten war, für den Geschäftsanteil weitere Zahlungen zu leisten, bevor W■■■■ die Angelegenheit, insbesondere hinsichtlich der Steuernachzahlungen, bereinigte. Die Erklärung des Klägers, man habe hierüber gar nicht gesprochen, weist darauf hin, daß diese Frage offen geblieben ist und durch die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 nicht berührt wurde.

5. Die Revision rügt auch mit Recht, für die Beurteilung der Interessenlage müsse berücksichtigt werden, was der Kläger tatsächlich an Betriebsmitteln und Gewinnchancen in die Hand bekam. Das Gutachten Dr. D. [REDACTED] vom 17. Oktober 1962 berücksichtigt diese Gesichtspunkte nicht. Es enthält einen Vermögensstatus der GmbH zum 31. Dezember 1951, der eine Überschuldung der GmbH in Höhe von 34 279,27 DM ausweisen soll. Dabei sind die Körperschaftsteuerschulden von Dr. D. [REDACTED] außer Betracht gelassen. Er folgert aus der von ihm festgestellten Überschuldung, daß das Stammkapital am 31. Dezember 1951 vollständig aufgezehrt gewesen sei. Deshalb erübrige sich eine Stellungnahme zu der Geschäftsübersicht per 31. Dezember 1951 (Bl. 292), die ihm nach dem Beweisbeschuß aufgegeben war. Zusammenfassend stellt der Sachverständige fest, daß die drei Geschäftsanteile der GmbH zum 31. Dezember 1951 wegen Überschuldung nach dem Vermögensstatus wertlos gewesen seien. Demgegenüber rügt die Revision:

a) Der Status enthält auf der Aktivseite im Gegensatz zu der von W. [REDACTED] erstellten Bilanz keinen Vermögenswert aus einer Beteiligung an der Schuhfabrik J. [REDACTED] in V. [REDACTED]. In der Bilanz W. [REDACTED], die dem Kläger vorgelegt worden war, ist sie mit 10 000 DM als Aktivum eingesetzt worden. In seiner Stellungnahme vom 20. April 1958 hatte der Kläger diese Bewertung als fraglich bezeichnet. Die Beklagte ließ zu diesem Punkt im Rechtsstreit folgendes vortragen:

Die Gebrüder K. [REDACTED] GmbH habe sich im Oktober 1951 an der Schuhfabrik J. [REDACTED] in V. [REDACTED] mit Einlagen in Höhe von 21 737,89 DM beteiligt. Das Finanzamt habe in seinem Prüfungsbericht diesen Betrag unter den Aktiven in Ansatz gebracht. Daß es sich um eine Beteiligung der

GmbH handele, ergebe auch der vom Kläger unterzeichnete Gesellschafterbeschuß vom 26. April 1951 (GA Bl. 67,82). Seit Anfang Dezember 1951 habe der Kläger die Schuhfabrik allein geführt und demzufolge Geschäftsgang und Vermögenslage dieser Gesellschaft gekannt. Nach dem Ausscheiden W[REDACTED] aus der Geschäftsführung habe der Kläger weitere Beträge in das Unternehmen investiert. Das ergebe sich aus einer vom Kläger unter dem 20. April 1952 unterzeichneten Aufstellung. Der Sachverständige Dr. D[REDACTED] hätte deshalb entweder den vom Prüfer des Finanzamts anerkannten Betrag oder mindestens den in der Handelsbilanz (W[REDACTED]) angesetzten Betrag von 10 000 DM übernehmen müssen. Durch Rückfragen hätte Dr. D[REDACTED] erfahren können, welche Werte im April 1952 oder am 31. Dezember 1951 in der Schuhfabrik vorhanden waren. Der Kläger habe von W[REDACTED] eine ordnungsmäßige Buchführung für die Schuhfabrik übernommen, aus welcher alle Einzelheiten hervorgingen. Die Richtigkeit ihres Vorbringens stellte die Beklagte durch den Antrag unter Beweis, ein entsprechendes Sachverständigen-gutachten einzuholen (Schriftsatz vom 6. Mai 1963 S. 14, GA Bl. 403). Die Beklagte ergänzte dieses Vorbringen durch die Behauptung (Schriftsatz vom 11. Juni 1963, GA Bl. 426), der Kläger habe die gesamten Einnahmen dieser Schuhfabrik "hinter sich gebracht". Der Kläger habe auch den gesamten Liquidationserlös aus der Investierung bei der Schuhfabrik in Höhe von ca. 28 405,41 DM veruntreut. Aus der vom Kläger gezeichneten Aufstellung vom 20. April 1952 ergebe sich, daß er außer den Anlagegütern, Fertig- und Halbfabrikaten und Betriebsmaterial der Schuhfabrik am 20. April 1952 ein Bankguthaben von 4 304,92 DM an sich genommen und vor diesem Zeitpunkt aus Waren- und Materialverkäufen 1 591 DM und 482 DM erlöst habe (Bl. 397/398).

In dem Gutachten Dr. D[REDACTED] heißt es, die Beteiligung V[REDACTED] müsse als wertlos angesehen werden, weil der Be-

trieb im Februar 1952 eingestellt wurde. Der nach Auflösung der Schuhfabrik in V[REDACTED] zurückgenommene Bestand an Anlagegütern, Fertig- und Halbfabrikaten, Betriebsmaterial u.a. sei bei der Firma K[REDACTED] GmbH nicht erfaßt worden. Diese Begründung rechtfertigt es nicht, das oben wiedergegebene Vorbringen der Beklagten zu übergehen, daß die Beteiligung an der Schuhfabrik in die Bilanz per 31. Dezember 1951 mit mindestens 10 000 DM einzusetzen sei.

b) Im Schriftsatz vom 29. April 1963 hatte die Beklagte darauf hingewiesen, der von beiden Parteien beauftragte Sachverständige M[REDACTED] habe ein Gutachten erstellt, aus dem sich ergebe, daß der Kläger nach dem Ankauf des Geschäftsanteils des W[REDACTED] widerrechtlich für sich 64 974,63 DM aus dem Geschäft entnommen habe, was zu entsprechenden Rückschlüssen nötige. M[REDACTED] könne diese Feststellungen doch nur anhand von Geschäftsunterlagen getroffen haben.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte auch dieses Vorbringen in Betracht ziehen müssen. Die Rüge ist ebenfalls im Rahmen der hier behandelten Interessenlage beim Abschluß der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 begründet. Der Sachverständige Dr. D[REDACTED] erwähnt das Gutachten M[REDACTED] nicht. In ihm ist ausgeführt, daß die Saldierung der unbestrittenen Posten eine Mehrentnahme des Klägers von 64 447,08 DM ergebe und Mehreinnahmen W[REDACTED] in Höhe von 10 312,76 DM, daß demnach der Kläger an W[REDACTED] zum Ausgleich $1/2 = 28\,567,16$ DM zahlen müsse. Es enthält auch Aufstellungen über die Einlagen und Entnahmen. Danach soll der Kläger noch im Jahre 1953 eine umfangreiche Geschäftstätigkeit als Geschäftsführer der

GmbH entwickelt haben und für insgesamt 139 117,40 DM Waren entnommen haben, die er im eigenen Namen weiterverkauft haben soll. M. wirft aaO auch die Frage auf, ob der Kläger hierzu und zu auffällig niedrigen Preisberechnungen zu seinen Gunsten berechtigt war.

Das Berufungsgericht durfte dieses Vorbringen nicht unbeachtet lassen, wenn es der Interessenlage bei Abschluß der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 entnehmen zu können glaubte, durch diese Vereinbarung habe auch die Übertragung des Geschäftsanteils W. an den Kläger hinfällig werden sollen. Das angeführte Vorbringen der Beklagten läßt es nicht nur als fraglich erscheinen, ob die Beteiligten die Veräußerung des Anteils des Weber überhaupt rückgängig machen wollten, sondern auch, ob der Kläger den Anteil o h n e Entgelt behalten sollte.

Die Beklagte hatte überdies vorgetragen, der Kläger habe im Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag ein eigenes Konkurrenzunternehmen errichtet und sich von der GmbH zu besonders niedrigen Preisen beliefern lassen. Der Kläger hat nicht bestritten, das Unternehmen der GmbH weiterbetrieben zu haben. Der Wert des Geschäftsanteils an einer GmbH ist nicht von seiner nach der Stammeinlage bezeichneten Größe abhängig, er wird nicht nur durch das Gesellschaftsvermögen beeinflusst, das kleiner als das Stammkapital sein kann, sondern auch durch Ertragsaussichten, Kredit der GmbH und andere Umstände.

6. Ferner ist auf folgendes hinzuweisen. In dem Schreiben an W. vom 25. Juni 1962 ist nichts davon gesagt, daß der Kläger den ihm übertragenen Ge-

schäftsanteil W[REDACTED] wieder zur Verfügung stelle oder auch nur der Kaufpreis für den Anteil entfallen sollte. Auch bei der Verhandlung zwischen dem Kläger und W[REDACTED] am 10. Oktober 1952 ist unstreitig darüber nicht gesprochen worden. In dem Schreiben des Klägers an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 19. Mai 1956 berief sich der Kläger ebenfalls nicht darauf, daß er den Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt habe. Er behauptete vielmehr, seine Forderung sei höher als der Wert der alten Maschinen etc., und erklärte abschließend: "Ich komme Herrn W[REDACTED] schon näher, wenn ich mit dem Finanzamt abgerechnet habe und die Liquidation sich dem Ende nähert." Die Revision macht mit Recht geltend, das Berufungsgericht hätte auch berücksichtigen müssen, daß die Übertragung des Geschäftsanteils mit der Abberufung des Geschäftsführers Dr. An[REDACTED] und der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer in Zusammenhang steht und der Kläger hierdurch in der Lage blieb, die Geschäfte der Gesellschaft allein weiterzuführen. Wenn der Kläger diese Rechtsposition behielt und auch noch nach der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 für sich ausnutzte, so würde schon dies die Annahme nahelegen, daß er an dem Verträge vom 22. April 1952 festhielt und sich jedenfalls vor Beginn dieses Rechtsstreits nicht auf Anfechtung der Vereinbarungen vom 21./22. April 1952 berufen wollte.

Bei Prüfung der Interessenlage bei der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 darf insbesondere nicht übergangen werden, daß W[REDACTED] sich bereit erklärt hat, Steuernachforderungen an die GmbH zu bezahlen, um sie und sich selbst zu schützen. Dies könnte dafür sprechen, daß der Kläger hierdurch in die Lage versetzt werden sollte, die GmbH weiterzuführen, und auch deshalb nicht daran interessiert war, den ihm übertragenen Geschäftsanteil W[REDACTED] wieder zur Verfügung zu stellen und den Kaufvertrag

rückgängig zu machen. Wenn W. die Kaufpreisforderung bis zur Abtretung des Anspruchs auf den restlichen Kaufpreis aus der Urkunde vom 22. April 1952 an die Beklagte (31. August 1956) nicht gegen den Kläger geltend machte, so läßt das noch keinen zwingenden Schluß darauf zu, wie er die Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 verstehen konnte und verstanden hat. Denn aus der Vereinbarung einer Abrechnung zwischen den Gesellschaftern ergab sich möglicherweise die Verpflichtung Webers, den Zahlungsanspruch aus der Urkunde solange zurückzustellen, bis die Ansprüche der Steuerbehörden gegen die GmbH geklärt waren und die vereinbarte Abrechnung zwischen den beiden Gesellschaftern vorgenommen wurde. Da das Berufungsgericht die Vereinbarung unter diesem Gesichtspunkt nicht geprüft hat und sie insoweit einer Beurteilung durch den Tatrichter bedarf, kann diese Frage von dem Revisionsgericht noch nicht abschließend beurteilt werden. In diesem Zusammenhang könnte auch von Bedeutung sein, warum die Abrechnung mit dem Kläger und W. noch nicht der Vereinbarung entsprechend vorgenommen worden ist.

Es kommt daher darauf an, ob dem Berufungsgericht darin beizutreten ist, daß der Kläger die Vereinbarungen vom 21./22. April 1952 wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten hat.

B. Die Einwendungen aus arglistiger Täuschung.

I. Das Berufungsgericht entnimmt der Erklärung in der Urkunde vom 22. April 1952:

"Herr W. steht dafür ein, daß der abgetretene Geschäftsanteil voll eingezahlt ist"

im Wege der Auslegung die Zusicherung W., daß der Ge-

schäftsanteil "noch voll vorhanden" sei. Messe man ihr diese Bedeutung nämlich nicht zu, so sei die Erklärung überflüssig und sinnlos und für den Kläger nichts gewonnen. Von wirtschaftlichem Interesse für den Erwerber eines Geschäftsanteils, so führt das Berufungsgericht aus, sei doch nur, sicherzugehen, daß der Anteil am Stammkapital der Gesellschaft im Zeitpunkt des Erwerbers auch als Vermögenswort der Gesellschaft vorhanden sei. Bei vernünftiger Auslegung habe die Erklärung nur diesen Sinn haben können.

Aus dem Gutachten Dr. D. [REDACTED] entnimmt das Berufungsgericht, daß das Stammkapital der Gesellschaft vollkommen zum 31. Dezember 1951 aufgezehrt gewesen sei.

1. Schon die Auslegung unterliegt rechtlichen Bedenken. Die Erklärung W. [REDACTED] enthält dem Wortlaut nach nur die Verpflichtung, dafür geradezustehen, daß der Geschäftsanteil voll eingezahlt sei. Eine solche Erklärung ist auch deshalb von Bedeutung, weil der Erwerber eines Geschäftsanteils an einer GmbH gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer haftet. Wäre der übertragene Geschäftsanteil nicht voll eingezahlt gewesen, so hätte W. [REDACTED] schon aufgrund dieser Erklärung von dem Kläger darauf in Anspruch genommen werden können, den fehlenden Betrag einzuschießen. Die Erklärung W. [REDACTED] ist daher nicht ohne rechtliche Bedeutung, wenn sie nur ihrem Wortlaut entsprechend ausgelegt wird. Ihr mehr zu entnehmen, ist hier auch deshalb rechtlich bedenklich, weil der Kläger als Mitgesellschafter den Betrieb der Gesellschaft kannte und nicht ohne weiteres angenommen werden kann, Weber habe ihm hiermit eine Zusicherung über das Vorhandensein eines den Betrag des Geschäftsanteils entsprechenden Vermögens der Gesellschaft geben wollen. Wäre das von dem Kläger gewünscht

und von W [REDACTED] bewilligt worden, so hätte dies in einer notariellen Urkunde ein hiervon unterrichteter Notar mit anderen Worten zum Ausdruck gebracht. Das Berufungsgericht setzt sich bei seiner Auslegung hiernach ohne zutreffende und ausreichende Begründung über den Wortlaut hinweg. Seine Auslegung kann daher aus Rechtsgründen der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

2. Das Berufungsgericht stellt in diesem Zusammenhang auch mit unzureichender Begründung fest, das Stammkapital sei im Zeitpunkt des Erwerbs vollkommen aufgezehrt gewesen. Gegen die Verwertung des Gutachtens des Dr. D [REDACTED] als ausreichende Grundlage für diese Feststellung bestehen zunächst schon die oben zu A II 5 a dargelegten rechtlichen Bedenken wegen der Nichtbewertung der Beteiligung Schuhfabrik V [REDACTED] (Handelsbilanz 10 000 DM). Hinzu kommt:

Die Aktiven und Passiven der GmbH sind im Status des Dr. D [REDACTED] per 31. Dezember 1951 wie folgt festgestellt:

Aktiven	DM	Passiven	DM
1) Maschinen	8 438,00	1) Stammkapital	30 000,00
2) kurzlebige Wirtschaftsgüter	3 100,00	2) Delkredere	1 500,00
3) Kraftfahrzeuge	3 210,00	3) Rückstellungen	6 770,00
4) Büromöbel	2 360,00	4) Lieferschulden	9 215,60
5) Warenbestand	20 250,00	5) Wechselschulden	17 294,60
6) Kassenbestand	647,20	6) Transitorische Passiva	24 118,19
7) Forderungen	33 566,48	7) Sonstige Schulden	<u>22 490,25</u>
8) Sparkassenguthaben	2 481,48		
9) Transitorische Aktiva	3 055,85	Summa	111 388,64

Die Beklagte hatte bemängelt:

a) Kurzlebige Wirtschaftsgüter (Handelsbilanz 8 000 DM): Der von Dr. D. [REDACTED] aus dem Prüfungsbericht des Finanzamts vom 14. Oktober 1952 übernommene Betrag sei unrichtig. Dr. D. [REDACTED] hätte aus den Büchern der GmbH (Buchverzeichnis für kurzlebige Wirtschaftsgüter) sowie den dazu bei den Akten befindlichen Lieferantenrechnungen die Richtigkeit des Handelsbilanzansatzes feststellen können. Der Sachverständige verringere damit das Vermögen um 4 900 DM.

b) Die GmbH habe die Position Büromöbel in der Rubrik "kurzlebige Wirtschaftsgüter" erfaßt.

c) Warenbestände: Dieser Betrag entspreche zwar dem der Handelsbilanz. Der Sachverständige hätte aber berücksichtigen müssen, daß der sehr niedrige Wertansatz dieser Warenbestände eine wesentliche stille Reserve enthielt. Der wirkliche Wert sei bedeutend höher gewesen. Das hätte der Sachverständige anhand der Geschäftsunterlagen feststellen können (GA Bl. 396). Zu einem Status gehörten die tatsächlichen Werte.

d) Forderungen (Bilanzansatz 45 184,62 DM): Der Kläger selbst habe die Höhe der Forderungen vor Erstellung der Bilanz mit 45 184,62 DM ermittelt und den Mitgesellschaftern vorgeschlagen, diese Forderungen vorsorglich wertzubereichtigen. Diesem Antrag des Klägers hätten die Gesellschafter entsprochen und unter den Passiven 5 000 DM Delkredere eingesetzt. Nur dieser Betrag wäre als Delkredere-Posten berechtigt. Dr. D. [REDACTED] habe aber den Gesamtbetrag der Forderungen erheblich niedriger angesetzt. Überdies hätte er anhand der Bücher der Jahre 1952/54 feststellen müssen, welche Beträge auf die Forderungen hereingekommen sind.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich mit diesen Beanstandungen des Status des Dr. D. [REDACTED] hätte auseinandersetzen müssen. Soweit der Kläger sich mit einer höheren Bewertung der Aktiven aufgrund eigener Sachkunde einverstanden erklärt hatte, stehe dies der Annahme entgegen, Weber habe ihn über die in dem Unternehmen steckenden Werte getäuscht.

Hinsichtlich der Passiven im Status des Dr. D. [REDACTED] hatte die Beklagte in der Vorinstanz bemängelt:

e) Delkredere: Der Sachverständige habe diesen Posten zu Unrecht angesetzt.

f) Rückstellungen: Der Sachverständige bilde eine Rückstellung für Steuern, ohne geprüft zu haben, ob die GmbH diese Steuern in Höhe von 6 770 DM bezahlt habe.

g) Transitorische Passiva: Dr. D. [REDACTED] führe erhebliche Steuerschulden auf, die größtenteils von W. [REDACTED] privat bezahlt worden seien. Hier seien dem Sachverständigen weitere Fehler unterlaufen (GA Bl. 400/401). Den von ihm angesetzten Schuldbetrag von 3 500 DM gegenüber der Firma Kl. [REDACTED] habe die GmbH nicht geschuldet.

h) Lieferschulden und Leistungsschulden: Hier hätte der Sachverständige berücksichtigen müssen, daß unter den von der Firma ausgewiesenen Kontokorrentverbindlichkeiten ein Schuldbetrag gegenüber dem Kläger von 14 000 DM enthalten sei, der aus einer Gutschrift vom 31. Dezember 1951 herrühre. Ihm hätte eine geringere Gutschrift zugestanden, wenn der Gewinn der Gesellschaft geringer anzusetzen gewesen wäre. Bei entsprechender Berichtigung hätte

die Gesellschaft nur 8 490,55 DM geschuldet. Durch Nachfrage bei Dr. An[REDACTED] hätte der Sachverständige diesen Tatbestand ermitteln können (GA Bl. 400).

Die Revision rügt, wenn das Berufungsgericht sich mit diesen Einwendungen auseinandergesetzt hätte, so hätte es nicht zu dem Schluß kommen können, die von ihm angenommene Zusicherung sei falsch gewesen.

Das Berufungsgericht ist zwar auch darauf eingegangen, daß die Beklagte den Status des Dr. D[REDACTED] bemängelt hatte. Es hat sich jedoch damit nicht abschließend auseinandergesetzt. Dazu hat es deshalb keine Veranlassung gesehen, weil es für entscheidend hielt, daß Weber den Kläger in einem anderen Punkt arglistig getäuscht habe. Für die Revisionsinstanz ist hiernach davon auszugehen, daß die Begründung des Berufungsurteils nicht die Annahme rechtfertigt, W[REDACTED] habe den Kläger über den Wert des Geschäftsanteils getäuscht. Wenn das Berufungsgericht abschließend ausführt, es hätte sich dann, wenn W[REDACTED] nicht erhebliche Privatentnahmen vorgenommen hätte, ein Gewinn in der vom Finanzamt errechneten Höhe ergeben, so ist auch diese Erwägung nicht geeignet, eine Täuschung über den Wert des Geschäftsanteils zu begründen. Es läßt sich im Hinblick auf den insoweit noch ungeklärten Sachverhalt nicht überschen, inwieweit der Kläger durch W[REDACTED] über Verbuchungen getäuscht worden ist, die eine Anfechtung des Abtretungsvertrages wegen arglistiger Täuschung rechtfertigen könnten. Hierzu wäre auch festzustellen, seit wann der Kläger von den unrichtigen Buchungen Kenntnis hatte und wann er die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärte. Dabei muß berücksichtigt werden, daß der Kläger in dem Schreiben Wa[REDACTED] vom 25. Juni 1952 die Angelegenheit zunächst in der Schwebe gehalten hat.

II. Das Berufungsgericht meint, der Kläger sei jedenfalls insoweit getäuscht worden (und das sei entscheidend, BU S. 35), daß W. auch Buchungen vorgenommen habe, denen wirkliche Geschäftsvorfälle überhaupt nicht zugrunde gelegen hätten. Es nimmt an, eine Buchung über eine angebliche Bareinlage von 7 500 DM auf den Geschäftsanteil Dr. An. und zwei Buchungen über die angebliche Verwendung dieses Betrages für Anschaffungen (4 000 DM für langlebige Wirtschaftsgüter, 3 500 DM für kurzlebige Wirtschaftsgüter) seien fingiert worden.

Die Beklagte hatte dazu vorgetragen, bei Prüfung der Unterlagen hätte Dr. D. auch die Aufklärung hinsichtlich der 7 500 DM erhalten. Für den Betrag von 4 000 DM sei eine für die Herstellung von Steinen notwendige Stampfmaschine eingekauft worden und für den Betrag von 3 500 DM seien 1 400 Unterlagbretter für die Steinproduktion beschafft worden, was in den Unterlagen der Gesellschaft vermerkt und durch Rechnungen belegt sei (Schriftsatz vom 6. Mai 1963 S. 6). Auch hierfür bezog sich die Beklagte auf Einholung eines Sachverständigengutachtens (GA Bl. 403). Die Revision rügt, ein zweites Gutachten hätte eingeholt werden müssen. Sie bezieht sich auf eine mit Schriftsatz vom 4. Juli 1964 innerhalb der Frist zur Begründung der Revision vorgelegte Kopie eines Schreibens W. an Frau Sch. - Vo. vom 1. Juni 1951, in welchem von dem beabsichtigten Ankauf dieser Gegenstände aus einer in Kürze zu erwartenden Gesellschaftereinlage von 7 500 DM die Rede ist. Gemäß § 139 ZPO hätte das Berufungsgericht nach Auffassung der Revision auf eine Aufklärung dieses Punktes hinwirken müssen, wenn es aus der Feststellung des Gutachters Dr. D., es fehle an Belegen für diese Buchungen, Schlüsse zum Nachteil der Beklagten ziehen wollte. Dann wäre dieses Schreiben vorgelegt worden. Außerdem verweist die Revision auf eine mit der Revisionsbegründung in Fotokopie

vorgelegte, von W[REDACTED] für die GmbH unterzeichnete Quittung für Dr. An[REDACTED] vom 5. Juni 1951 über den Betrag von 7 500 DM, wonach die GmbH an diesem Tage die Einlage auf das Stammkapital erhalten habe. In einem nachgereichten Schriftsatz vom 29. September 1964 überreichte die Beklagte eine eidesstattliche Erklärung des Kaufmanns W[REDACTED] vom 17. September 1964 zur Glaubhaftmachung dafür, daß diese Urkunde erst am 8. Mai 1964 unter Belegen aufgefunden worden sei, die Rechtsanwalt Dr. Ne[REDACTED] als Liquidator der GmbH verwahrt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rüge aus § 139 ZPO durchgreift. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Feststellung im Gutachten des Dr. D[REDACTED], es hätten sich keine Belege für die Buchungen gefunden, noch nicht die Feststellung rechtfertigt, W[REDACTED] habe diese Buchungen fingiert und hierdurch den Kläger über Werte getäuscht, die tatsächlich nicht angeschafft worden seien.

C) Nach alledem kann das Berufungsurteil auch im Ergebnis nicht bestätigt werden. Dem erkennenden Senat ist eine eigene Sachentscheidung weder zugunsten noch zuungunsten des Klägers möglich. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen sind, und des unstreitigen Sachverhalts läßt sich auch nicht annehmen, daß die Beklagte jedenfalls deshalb verpflichtet sei, sich einer Vollstreckung aus der Urkunde vom 22. April 1952 zu enthalten, weil die in der Vereinbarung vom 10. Oktober 1952 vorgesehene Abrechnung zwischen dem Kläger und W[REDACTED] noch nicht vorgenommen worden ist. Denn es ist offen, ob diese Abrechnung etwa an dem Verhalten des Klägers selbst gescheitert ist, und es steht auch nicht fest, daß er das Erforderliche getan hat, um dem Zedenten der Beklagten die vereinbarte Abrechnung zu ermöglichen.

Übordies wird auch zu prüfen sein, ob der Kläger dann, wenn ein Verzicht des W[REDACTED] auf die Kaufpreisforderung nicht festzustellen ist, ihr nur dadurch entgegentreten kann, daß der Kläger darlegt und beweist, in welcher Höhe ihm eine Forderung aus der vereinbarten Abrechnung gegen W[REDACTED] zusteht, und die Gegenforderung zur Aufrechnung stellt.

Danach war das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Es erschien angebracht, die Sache zur weiteren Behandlung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zu verweisen.

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens von der Sachentscheidung abhängt, war auch sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Mormann Braxmaier