

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 119/84

URTEIL

Verkündet am
6. Mai 1985
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Martina P [REDACTED],
2. Horst K [REDACTED],

beide S [REDACTED] straÙe 12 in M [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Christa-Maria S [REDACTED],
2. Maria S [REDACTED],

beide K [REDACTED] straÙe 3 in A [REDACTED] in der H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

7

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. März 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger begehren die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde vom 30. November 1981. In dieser Urkunde traten die Beklagten ihre Geschäftsanteile an der Firma S [REDACTED] M [REDACTED] GmbH an die Kläger ab. Der Kaufpreis sollte 127.000 DM betragen. Ein Scheck in Höhe von 80.000 DM wurde den Beklagten bei der Beurkundung



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



übergeben. Der Restkaufpreis von 47.000 DM war bis zum 1. Mai 1982 zu bezahlen. Wegen ihrer Zahlungsverpflichtungen unterwarfen sich die Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde. Die Geschäftsübergabe erfolgte am 29. Januar 1982.

Mit Anwaltsschreiben vom 29. März 1982 ließen die Kläger die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung erklären. Sie behaupten, die Beklagte zu 1 habe unrichtige Angaben über die Höhe der in den Jahren 1980 und 1981 erzielten Umsätze, über den Wert der Warenvorräte, über den Umfang einer Kundenkartei und über die Möglichkeit der Untervermietung einer über dem Geschäftslokal gelegenen Wohnung gemacht. Die Beklagten leiteten im Mai 1982 durch Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 30. November 1981 die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Restkaufpreises von 47.000 DM ein. Daraufhin erhoben die Kläger Vollstreckungsabwehrklage.

Die Kläger führten den Geschäftsbetrieb zunächst unter der ursprünglichen Firma fort. In der Zeit zwischen März und Dezember 1983 traten sie einen Teil ihrer Geschäftsanteile an neue Gesellschafter ab, hoben die Abtretung später wieder auf und ersetzten sie durch Abtretungen an eine dritte Gesellschafterin. Ein neuer Geschäftsführer der Gesellschaft wurde bestellt, wieder abberufen und durch andere Geschäftsführer ersetzt. Die

7

Firma wurde zunächst in "C [REDACTED] C [REDACTED] GmbH", die den Groß- und Einzelhandel mit Kosmetik-Artikeln und die Errichtung einer Kosmetik-Studio-Kette zum Gegenstand hatte, und später in "C [REDACTED] C [REDACTED]-Vertriebs GmbH" geändert. Zwischen März und Juni 1983 boten die Kläger in Zeitungsinseraten das von den Beklagten übernommene Geschäft mehrfach zum Verkauf an. Das Geschäftslokal wurde anderweitig vermietet.

Das Landgericht hat der Vollstreckungsabwehrklage nach Beweisaufnahme über die von den Klägern behauptete arglistige Täuschung stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Wirksamkeit der von den Klägern erklärten Anfechtung könne offenbleiben. Denn die Kläger könnten jedenfalls keine Rechte mehr aus der Anfechtung geltend machen. Zwar sei weder von einer Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts nach § 144 BGB auszugehen, weil die den Klägern vorzuhaltenden Vorgänge sich im

wesentlichen nach der Anfechtungserklärung ereignet hätten, noch könne eine Bestätigung des angefochtenen Geschäfts nach § 141 BGB angenommen werden, weil diese gemäß § 15 GmbHG der Form der notariellen Beurkundung bedurft hätte. Die Kläger seien aber durch die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gehindert, die Bezahlung des Restkaufpreises zu verweigern. Sie hätten sich nämlich nicht nur fortlaufend so verhalten, als ob sie weiter im Besitz des Geschäfts bleiben wollten, sondern hätten darüber hinaus Maßnahmen getroffen, durch die ihnen die Rückführung des Geschäfts an die Beklagten in einer für den Weiterbetrieb sinnvollen Form unmöglich geworden sei. Lasse sich die Fortführung des Geschäfts bis zur Anfechtungserklärung noch mit dem Bestreben der Kläger nach Schadensminderung rechtfertigen, so seien die späteren Geschäftsanteilsabtretungen sowie die Änderungen der Firma und des Gegenstandes des Unternehmens darüber hinausgegangen und hätten die die Kläger nach einer wirksamen Anfechtung treffende Pflicht zur Rückgabe des Geschäfts an die Beklagten praktisch vereitelt. Denn dazu habe nicht nur die Rückabtretung des GmbH-Mantels, sondern auch die Rückübertragung des Unternehmens in einem Zustand gehört, der die Fortführung des Geschäftsbetriebs unter der alten Firma erlaube. Das sei nicht mehr möglich, weil das Geschäft nach Auswechselung der Firma, Ausbau der Geschäftseinrichtung, Auslagerung der zum Geschäft gehörigen Gegenstände und Aufgabe des Geschäftslokals für die Beklagten nahezu wertlos sei. Wenn die Kläger dennoch auf Rück-

abwicklung nach erklärter Anfechtung beharrten, handelten sie treuwidrig. Ihr Verhalten sei insoweit mit den von der höchst-richterlichen Rechtsprechung entschiedenen Fällen vergleichbar, in denen sich der eine Vertragsteil in den Genuß aller Vorteile des Vertragsschlusses setzen oder das ihm Geleistete behalten wolle, um dann die ihm obliegende Gegenleistung unter Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages zu verweigern. Eine derartige Rechtsausübung sei ohne Rücksicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen der Gegenseite sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens als auch wegen eigener Pflichtverletzung der Kläger durch Verweigerung ihrer Rückübertragungspflicht unzulässig.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 30. November 1981. Ihre Klage muß Erfolg haben, wenn der in dieser Urkunde titulierte Anspruch der Beklagten weggefallen ist. Die Kläger haben sich in ihr der Zwangsvollstreckung "wegen ihrer Zahlungsverpflichtungen" unterworfen. Die Unterwerfungserklärung bezieht sich nach ihrem Zusammenhang mit der in derselben Nummer (IV) der notariellen Urkunde genannten Kaufpreisforderung der Beklagten unzweideutig allein auf diesen Kaufpreisanspruch. Ohne Bedeutung für den Erfolg der Klage ist daher, ob den Beklagten gegen die Kläger

aus anderem Rechtsgrund Zahlungsansprüche zustehen könnten (vgl. z.B. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 767 Rdn. 20, § 794 Rdn. 95, § 797 Rdn. 20). Denn auch wenn den Beklagten als Folge der Anfechtung oder des Verhaltens der Kläger nach der Anfechtungserklärung Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche erwachsen sind, deckt doch die vollstreckbare Urkunde, in der sich die Kläger wegen einer Kaufpreisforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben, - von dem hier nicht gegebenen Fall einer vereinbarten nachträglichen Auswechslung des Schuldgrundes abgesehen - nicht die Vollstreckung wegen eines an die Stelle der ursprünglichen Kaufpreisforderung tretenden Schadensersatz- (BGH Urteil vom 23. November 1979 - V ZR 123/76 = WM 1980, 316, 317 m.Nachw.) oder Bereicherungsanspruchs (RG JW 1937, 2447, 2449).

2. Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob die Kläger ihre kaufvertraglichen Willenserklärungen wirksam gemäß § 123 BGB angefochten haben. Davon ist daher zugunsten der Revision auszugehen. Zwingende Folge einer wirksamen Anfechtungserklärung ist die rückwirkende Nichtigkeit der Erklärungen der Kläger (§ 142 Abs. 1 BGB) und damit der Wegfall der titulierten Kaufpreisforderung. Entscheidend ist mithin, ob nachfolgendes Verhalten diese Nichtigkeitsfolge wieder beseitigt hat oder ob jedenfalls die in § 142 BGB ausgesprochene Rechtsfolge durch den Grundsatz des § 242 BGB eingeschränkt werden kann. Beides ist im vorliegenden Fall zu verneinen:

4

a) Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen einer Bestätigung nach § 141 Abs. 1 BGB. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Zwar kann unter Umständen in der Weiterbenutzung einer durch angefochtenes Kaufgeschäft erworbenen Sache eine Bestätigung gesehen werden (Senatsurteil vom 28. April 1971 - VIII ZR 258/69 = WM 1971, 749, 753 unter II 3 e cc m. Nachw.; OLG Dresden OLGE 20, 176; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 141 Rdn. 3). Bei der Übertragung von Geschäftsanteilen einer GmbH bedarf aber sowohl das Verpflichtungs- wie das Verfügungsgeschäft der notariellen Form (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG). Ist das zu bestätigende Rechtsgeschäft formgebunden, so muß auch die Bestätigung dieser Form genügen. Mit der herrschenden Meinung kann hiervon nicht etwa eine Ausnahme in den Fällen gemacht werden, in denen die Unwirksamkeit des zu bestätigenden Geschäfts nicht aus der Verletzung eines Formgebots, sondern - wie hier - aus einem anderen Grund folgt (RGZ 146, 234, 238; Staudinger/Dilcher aaO § 141 Rdn. 5; Krüger-Nieland/Zöllner in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 141 Rdn. 13; Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 141 Rdn. 7; Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 141 Anm. 2 b aa; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., § 30, 6 S. 551 f; offengelassen in RG JW 1931, 3549, 3550; a.A. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rdn. 532; Graba, Bestätigung und Genehmigung von Rechtsgeschäften, Diss., 1967, S. 60 ff). Denn dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem die Bestätigung als erneute Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts zu be-

urteilen ist (§ 141 Abs. 1 BGB), muß entnommen werden, daß die Bestätigung allen Erfordernissen an die Errichtung des Rechtsgeschäfts (vgl. Motive I S. 217) und mithin auch der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form gerecht werden muß. Daran fehlt es hier.

Es besteht auch keine Veranlassung, die Rechtsfolge der Formnichtigkeit (§ 125 Satz 1 BGB) unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben außer acht zu lassen. Eine derartige Begrenzung der Nichtigkeitsfolge des § 125 BGB ist zwar auch bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen einer GmbH nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BGHZ 35, 272, 277). Abgesehen davon aber, daß kein Anhaltspunkt für die Annahme gegeben ist, die Beklagten hätten auf die Formgültigkeit etwaiger - erst nach Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage vorgenommener - Bestätigungshandlungen der Kläger vertraut, kann die Berufung auf den Formmangel dem anderen Vertragsteil nur ausnahmsweise und zur Vermeidung schlechthin untragbarer Ergebnisse versagt werden (z.B. BGH Urteil vom 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82 = NJW 1984, 606, 607; Scholz/Winter, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 15 Rdn. 53; w.Nachw. bei MünchKomm/Förschler, BGB, 2. Aufl., § 125 Rdn. 55 ff). Kann dagegen - wie das hier der Fall ist (dazu unten II 2 b aa) - der notwendige Ausgleich unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten mit anderen rechtlichen Mitteln, etwa über Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche,

erzielt werden, so ist für eine durch Treu und Glauben gebotene Bindung an formnichtige Rechtsgeschäfte kein Raum.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Geltendmachung der Folgen der Anfechtungserklärung durch die Kläger stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens entgegen, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Dabei ist zu beachten, daß es hier weder um die - einer Beschränkung durch den Grundsatz von Treu und Glauben unzweifelhaft unterliegende (dazu z.B. Staudinger/Weber, BGB, 11. Aufl., § 242 Rdn. D 112) - Ausübung des Anfechtungsrechts der Kläger oder um eine Einschränkung des materiell-rechtlichen Anfechtungsgrundes (dazu Staudinger/Jürgen Schmidt, BGB, 12. Aufl., § 242 Rdn. 438) noch um die Frage geht, inwieweit nachträgliches Verhalten der Kläger zu einer inhaltlichen Änderung ihres aus der Anfechtung folgenden Bereicherungsanspruchs geführt haben kann (dazu BGHZ 57, 137, 152). Auf die Ausübung des Anfechtungsrechts kommt es nicht an, weil das vom Berufungsgericht als widersprüchlich gewertete Verhalten der Kläger zeitlich nach ihrer Anfechtungserklärung vom 29. März 1982 lag. Ein Bereicherungsanspruch der Kläger wegen der bereits gezahlten 80.000 DM ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Für den Erfolg der Klage ist vielmehr allein ausschlaggebend, ob der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden kann.

aa) Gründe der Rechtssicherheit und die Gefahr einer sonst drohenden "Rechtserweichung und -verwässerung" (Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 2. Abt., S. 99) verbieten es grundsätzlich, Vorschriften des zwingenden Rechts unter Berufung auf den allgemeinen Billigkeitsgrundsatz auch dort anzutasten, wo besondere gesetzliche Regelungen den Interessenkonflikten bereits Rechnung tragen (dazu z.B. Staudinger/Weber aaO Rdn. D 329, 324; MünchKomm-Roth, BGB, 2. Aufl., § 242 Rdn. 245). Das Berufungsgericht sieht eine besondere Treuwidrigkeit in der Handlungsweise der Kläger - abgesehen von der Fortführung des Geschäfts (dazu oben II 2 a) - deshalb, weil sie sich die Erfüllung ihrer aus der Anfechtung folgenden Rückübertragungspflicht unmöglich gemacht hätten. Daß dem Käufer, der den Kaufvertrag zu Recht wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, die Rückerstattung der anfechtbar erworbenen Sache in dem Zustand, wie er sie empfangen hat, unmöglich wird, steht aber der Wirksamkeit der Anfechtung nicht entgegen (BGHZ 53, 144, 145; 57, 137, 146; RG SoergRspr 1914 § 142 BGB Nr. 1, 2; Soergel/Siebert/Hefermehl aaO § 142 Rdn. 10); dabei macht es keinen Unterschied, ob die Entwertung der Sache vor oder nach Abgabe der Anfechtungserklärung eingetreten ist. Denn anders als bei dem vertraglich vorbehaltenen Rücktrittsrecht oder der Wandelung (§ 467 Satz 1 Halbs. 1 BGB) fehlt es für die Anfechtung an einer den Vorschriften der §§ 351 ff BGB, die ihrerseits auf dem Grundgedanken des Verbots des venire contra factum proprium beruhen (Senatsurteil vom

10. November 1971 - VIII ZR 155/70 = WM 1972, 158), vergleichbaren Regelung. Der Anfechtende ist auch bei einer - selbst verschuldeten - Entwertung der von ihm zurückzugewährenden Sache nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, die Erfüllung der von ihm ursprünglich geschuldeten Leistung unter Hinweis auf die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB zu verweigern. Den angemessenen Ausgleich dafür, daß er seine Leistung nicht zurückerstatten kann, hat das Gesetz in den §§ 812 ff BGB geschaffen: Nicht nur kann der eigene Bereicherungsanspruch des Anfechtenden - um den es hier nicht geht (oben II 2 b) - im Falle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung wegen eigenen Verschuldens begrenzt werden (BGHZ 57, 137, 152), sondern der Anfechtende kann sich auch gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Anfechtungsgegners nicht auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen, wenn er im Zustande der sogenannten Bösgläubigkeit, d.h. nach Abgabe der Anfechtungserklärung, die Entwertung der empfangenen Sache schuldhaft herbeigeführt hat und deshalb auf Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften haftet (§§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 989 BGB). Diese von dem Gesetz vorgenommene Verteilung etwa entstandener Einbußen vermeidet unbillige Ergebnisse, so daß es der vom Berufungsgericht vorgenommenen Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben zur Einschränkung der Anfechtungswirkung des § 142 Abs. 1 BGB nicht bedarf. Zwar ist ein etwaiger Bereicherungs- oder Schadensersatzanspruch der Beklagten in der notariellen Urkunde vom 30. November 1981 nicht titulierte

(oben II 1). Diesen Nachteil aber haben die Beklagten in dem - zu unterstellenden - Fall einer von ihnen herbeigeführten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu tragen.

bb) Die vom Berufungsgericht und der Revisionserwiderung angeführten höchstrichterlichen Entscheidungen sind nicht geeignet, ihre Rechtsauffassung zu stützen: Mit dem Satz, daß arglistig handelt, wer sich auf die Nichtigkeit eines Geschäfts beruft, um seinerseits nicht zu leisten, dabei aber das Hingekommene, das er ohne Rechtsgrund hat, behalten will, begründete das Reichsgericht in RGZ 161, 52, 59 die Erkenntnis, daß dem wucherischen Darlehensgeber die auf § 812 BGB gestützte Rückforderung der ausgezahlten Darlehenssumme durch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB nicht endgültig verschlossen sei (aaO 58). Das hat nichts mit der Frage zu tun, ob der Käufer nach Anfechtung des Kaufvertrages - bei grundsätzlich geschuldeter Rückgewähr des Kaufgegenstandes - die Erfüllung der Kaufpreisschuld verweigern kann. Die Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. Januar 1954 (II ZR 1/53 = LM BGB § 154 Nr. 2; dazu z.B. auch MünchKomm-Roth aaO § 242 Rdn. 318) behandelt den Fall eines teilweisen Einigungsmangels im Sinne des § 154 BGB und läßt unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung zu § 139 BGB die Berufung auf den Einigungsmangel dann nicht zu, wenn der eine Vertragsteil sich in den Genuß aller Vorteile einer langfristigen Vereinbarung gesetzt hat, deren Beseitigung der andere Teil nur unter besonderen Umständen ver-

langen kann. Das kann auf den vorliegenden Sachverhalt, in dem ein einmaliges Austauschverhältnis - wie zu unterstellen ist - rückwirkend insgesamt vernichtet worden ist und die gegenseitigen Leistungen - im Unterschied zu dem vom II. Zivilsenat entschiedenen Fall - grundsätzlich über Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche auszugleichen sind, nicht übertragen werden. Die von der Revisionserwiderung erwähnte Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Saldotheorie und zu Einschränkungen dieser Theorie bei Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung oder bei einer - nach Rechtshängigkeit eintretenden oder auf einem Sachmangel beruhenden - Entwertung der zurückzugewährenden Leistung (BGHZ 57, 137; 72, 252; 78, 216; auch BGHZ 53, 144) betrifft Bestehen und Umfang der gegenseitigen Bereicherungsansprüche, nicht aber den Einfluß der Anfechtung auf den vertraglichen Erfüllungsanspruch des Anfechtungsgegners.

III. Der erkennende Senat ist an einer eigenen Sachentscheidung gehindert, weil das Berufungsgericht die Wirksamkeit der Anfechtung des Kaufvertrages durch die Kläger ungeklärt gelassen hat. Diese Aufklärung wird es nachzuholen haben. Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß