

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 189/95

Verkündet am:
19. Juni 1996
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hartmut B. [REDACTED], Am B. [REDACTED]weg 37, W. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bundesanstalt für v. [REDACTED] S. [REDACTED], vertreten
durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrates Dr. Joachim
G. [REDACTED], Geschäftsstelle N. [REDACTED], D. [REDACTED] Straße 69,
N. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin von [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 1. Juni 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, die Bundesanstalt für v [REDACTED]
S [REDACTED] (vormals Treuhandanstalt), war die alleinige Gesellschafterin der 1. M [REDACTED]-B [REDACTED] GmbH W [REDACTED], die später in B [REDACTED] H [REDACTED]- und T [REDACTED] GmbH (nachfolgend: GmbH) umbenannt wurde. Die GmbH, deren Geschäftsführer seit dem 1. Juli 1990 der Beklagte ist, sollte privatisiert werden.

Die Gewinn- und Verlustrechnung der GmbH per 31. Dezember 1990 schloß mit einem Verlust in Höhe von 440.340,71 DM ab, diejenige zum 30. Juni 1991 mit einem Verlust von 2.039.000 DM. In einer Gewinn- und Verlustrechnung zum 30. September 1991 wurde ein Verlust in Höhe von 1.235.000 DM für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. September 1990 ausgewiesen und ein solcher von ca. 1,5 Mio. DM zum 31. Dezember 1991 prognostiziert. Dem Beklagten und Prof. S., die daran interessiert waren, den Gesellschaftsanteil der Klägerin an der GmbH zu erwerben, waren diese Zahlen bekannt. In einem Schreiben vom 17. Oktober 1991 brachten sie gegenüber der Klägerin zum Ausdruck, unter Beachtung all der Risiken, die der Kauf dieser Firma beinhaltete, seien sie bereit, als Kaufpreis gemeinschaftlich 1,5 Mio. DM zu bezahlen.

Am 19. Dezember 1991 schlossen die Parteien und Prof. S., der für die Prof. S.-OHG handelte, einen notariellen Vertrag, in welchem sich die Klägerin nach Teilung des Geschäftsanteils im Nennbetrag von 500.000 DM in zwei

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Geschäftsanteile zu Nennbeträgen von je 250.000 DM verpflichtete, die Geschäftsanteile auf den Beklagten und die Prof. S.-OHG zu einem Kaufpreis von jeweils 800.000 DM, zahlbar in Raten zum 20. Januar, 31. März und 30. Juni 1992, zu übertragen. Die Abtretung der Geschäftsanteile erfolgte in derselben notariellen Urkunde. Der Vertrag enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

"I. ...

Die Käufer werden den Geschäftsanteil an der Gesellschaft übernehmen und auf der Grundlage des Konzepts vom 27.11.1991 (Anl. 1) weiterführen. Dieses Konzept gilt mit Ausnahme der in den nachstehenden Bestimmungen festgelegten Angelegenheiten als Absichtserklärung.

II. 1.3

Die Übertragung der Geschäftsanteile erfolgt mit sofortiger Wirkung. Die schuldrechtliche Übertragung erfolgt mit Wirkung vom 1.7.1990 Der Ertrag ab 31.12.1991 geht zugunsten oder zu Lasten der Käufer.

II. 2.2 ...

Sollte der Kaufpreis und/oder alle weiteren Kaufpreisanteile nicht fristgemäß auf das genannte Konto des Verkäufers eingegangen sein, ist der jeweils ausstehende Teil bis zum Eingang mit 12 % p.a. zu verzinsen."

Der Beklagte zahlte den auf ihn entfallenden Kaufpreisanteil erst am 25. August 1992. Mit der Klage verlangt die Klägerin deshalb, gestützt auf II. 2.2 des notariellen Vertrags, Fälligkeitszinsen in Höhe von 15.091,67 DM und einen

Verzugsschaden in Höhe von 35.233,33 DM, insgesamt somit 50.325 DM.

Der Beklagte ist der Meinung, bei der Klausel handele es sich, da sie zur Verwendung in einer Vielzahl von Kaufverträgen über Gesellschaftsanteile bestimmt gewesen sei, um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 5 a und b AGB-Gesetz unwirksam sei. Außerdem sei der notarielle Vertrag nicht vollständig beurkundet worden; das "Unternehmenskonzept", auf das in Nr. I des Vertrags Bezug genommen worden sei, sei von der beurkundenden Notarin nicht vorgelesen worden. Er ist weiter der Auffassung, aus Nr. II. 1.3 des notariellen Vertrags ergebe sich, daß die Klägerin den Jahresfehlbetrag auszugleichen habe, jedenfalls seien die Vertragsschließenden, auch wenn dies dem Wortlaut der Urkunde nicht unmittelbar zu entnehmen sein sollte, von einer Erstattungspflicht der Klägerin ausgegangen.

Der Beklagte hat auf Grund Abtretung vom 21. Juni 1994 hilfsweise die Aufrechnung mit dem erstrangigen Teilbetrag von 50.591,67 DM eines Ausgleichsanspruchs der GmbH erklärt, den diese wegen des Jahresfehlbetrages für 1991 gegen die Klägerin geltend macht. In zweiter Linie hat der Beklagte die Hilfsaufrechnung auf eigene Ansprüche gegen die Klägerin gestützt, sofern der Ausgleichsanspruch nicht der GmbH, sondern den Gesellschaftern zustehen sollte.

Das Landgericht hat der Klage - bis auf einen Teil der Zinsen - stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung

die Klägerin beantragt, begehrt er weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat u.a. ausgeführt:

Ob der Anteilskaufvertrag nur unvollständig beurkundet und deshalb nach § 125 BGB nichtig sei, könne dahinstehen. Ein möglicherweise vorliegender Beurkundungsmangel sei durch die wirksame Abtretung der Gesellschaftsanteile nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geheilt worden. Dem stehe nicht entgegen, daß Verpflichtungsgeschäft und Abtretung in derselben notariellen Urkunde beurkundet worden seien.

Die Bestimmung II. 2.2 des notariellen Vertrags, auf die die Klägerin den geltend gemachten Verzugsschaden stütze, sei nicht wegen Verstoßes gegen die §§ 9 ff AGB-Gesetz unwirksam. Der Beklagte habe bereits nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, daß der Kaufvertrag vorformulierte Vertragsklauseln enthalte. Eine Übung der Treuhandanstalt, regelmäßig vorformulierte Vertragsklauseln zu verwenden, bestehe nicht. Selbst wenn das AGB-Gesetz anzuwenden sei, hielte die Klausel einer Inhaltskontrolle stand. Die Rechtsprechung habe Klauseln, die Verzugszinsen von 5 % über dem

jeweiligen Bundesbank-Diskontsatz vorsahen, für unbedenklich gehalten und hierbei auf die in § 11 Abs. 1 VerbrKrG zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung verwiesen. Der von der Klägerin verlangte Zinssatz von 12 % habe in dem betreffenden Zeitraum höchstens 4 % über dem Diskontsatz gelegen.

Die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung bleibe ohne Erfolg. Gegenansprüche stünden ihm weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht zu. Aus Nr. II. 1.3 Satz 3 der Vereinbarung ergebe sich nicht, daß sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten als einem der Käufer oder gegenüber der GmbH zum Ausgleich der vor dem 31. Dezember 1991 entstandenen Verluste verpflichtet habe. Ein derartiges Verständnis wäre bereits deshalb ungewöhnlich, weil Verluste der GmbH diese selbst und nicht ihre Gesellschafter treffen würden und auch eine Nachschußpflicht im Gesellschaftsvertrag nicht festgelegt sei. Die Bestimmung sei vielmehr dahingehend zu verstehen, daß der Gewinn, den die GmbH ab 31. Dezember 1991 erzielen werde, den Käufern zustehe. Soweit die Klausel bestimme, der Ertrag gehe ab 31. Dezember 1991 "... zu Lasten der Käufer ...", komme dem keine eigenständige Bedeutung zu. Sie verpflichte die Käufer nicht, künftige Verluste der GmbH auszugleichen. Deshalb könne ihr auch nicht im Gegenschluß eine Ausgleichspflicht der Klägerin für vor dem 31. Dezember 1991 entstandene Verluste entnommen werden. Soweit der Beklagte behaupte, nach dem wirklichen Willen der Parteien habe die Klägerin, abweichend vom objektiven Erklärungswert der Vereinbarung, eine Ausgleichspflicht übernommen, sei sein Vorbringen im ersten Rechtszug und in der Berufungsbegründung nicht ausreichend

substantiiert. Dies gelte auch für seinen, darüber hinaus gemäß § 527, 296 Abs. 1 und 528 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisenden neuen Vortrag im Schriftsatz vom 10. März 1995. Aus der Behauptung, es habe dem gemeinsamen Verständnis der vertragsschließenden Parteien und der beurkundenden Notarin entsprochen, daß sich die Klägerin zum Ausgleich der Verluste hätte verpflichten wollen, ergebe sich nicht, wer welche Erklärung abgegeben habe, insbesondere auch nicht, daß der Vertreter der Klägerin einen entsprechenden Willen der Käufer erkannt und akzeptiert habe.

Die Zinszahlungspflicht des Beklagten sei auch aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht entfallen, da er selbst - als Käufer - das Risiko der Verschlechterung der Kaufsache zu tragen habe.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zur Klageforderung:

a) Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines versteckten Einigungsmangels bei Vertragsschluß und die Sittenwidrigkeit des Anteilskaufvertrages verneint. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision, der notarielle Vertrag insgesamt sei wegen mangelhafter Beurkundung gemäß § 125 BGB nichtig. Die Anlage 1 (Unternehmenskonzept), auf die im Kaufvertrag Bezug genommen werde, würde gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG als in der Niederschrift selbst enthalten gelten und wäre nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG zu verlesen gewesen. Daß letzteres nicht erfolgt und die Vermutung des § 13 Abs. 1 Satz 3 BeurkG deshalb widerlegt sei, sei für das Revisionsverfahren zugrunde zu legen, weil das Berufungsgericht entsprechendes Vorbringen der Beklagten als richtig unterstellt habe. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

aa) § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG regelt nicht, welche Erklärungen oder Schriftstücke zu beurkunden sind, sondern lediglich, wie zu verfahren ist, falls das materielle Recht eine notarielle Beurkundung vorschreibt (BGHZ 74, 346, 351; Huhn/von Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl., § 9 Anm. 14; Erman/M. Schmidt, BGB, 9. Aufl., § 9 BeurkG Rdnr. 5). Ist dies der Fall, sind alle Vereinbarungen, die Rechtswirkungen erzeugen sollen und aus denen sich nach dem Willen der Parteien das Rechtsgeschäft zusammensetzt, beurkundungsbedürftig (vgl. Huhn/von Schuckmann aaO Rdnrn. 14 f; Erman/M.

Schmidt aaO Rdnrn. 5 f). Um einen solchen, den Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien mitbestimmenden Vertragsbestandteil handelt es sich bei der Anlage 1 nicht. Schon aus dem Wortlaut von Nr. I der Vereinbarung ist ersichtlich, daß die Parteien das Unternehmenskonzept als bloße Absichtserklärung verstanden haben. Hierfür spricht auch die systematische Stellung der Bezugnahme in den Vorbemerkungen der Urkunde außerhalb der konkreten Vertragsbestimmungen. Angesichts dessen bliebe ein vom Beklagten behauptetes Nichtverlesen folgenlos.

bb) Ob ein etwaiger Formmangel nur das Verpflichtungsgeschäft betreffen würde und deshalb durch eine wirksame Abtretung der Gesellschaftsanteile nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geheilt werden könnte, bedarf daher keiner Entscheidung.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Verzugsschadenspauschalierung in Nr. II 2.2 der notariellen Vereinbarung, die Grundlage des Anspruchs auf den Verzugsschaden in Höhe von 35.233,33 DM ist, um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie hält einer Inhaltskontrolle nach §§ 9, 11 Nr. 5 b AGB-Gesetz nicht stand.

aa) Dem Berufungsgericht kann nicht in seiner Annahme gefolgt werden, der Beklagte habe nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, daß der Kaufvertrag vorformulierte Vertragsklauseln enthalte. Bereits in seiner Klageerwiderung hat er geltend gemacht, bei dem vorliegenden Anteilskaufvertrag handele es sich um einen von der Klägerin wiederholt verwendeten Mustervertrag. Die Klägerin ist dem ledig-

lich mit dem Bemerken entgegengetreten, der Vertrag sei vor einem Notar geschlossen worden und der Veränderung im Wege der Verhandlung zugänglich gewesen. Damit wird das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen indessen nicht in Frage gestellt. Nach richterlichem Hinweis hat der Beklagte unter Vertiefung seines Vortrages beispielhaft einen weiteren von der Klägerin geschlossenen Anteilskaufvertrag vorgelegt, bei dem sich die in Frage stehende Verzugszinsregelung mit gleichem Inhalt an gleicher Stelle des Vertragstextes befindet. Da die Klägerin dem nicht entgegengetreten ist, gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, daß die Klausel für eine Vielzahl von Verträgen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG vorformuliert war. Davon ist offensichtlich auch das Landgericht ausgegangen. Von den Parteien ist dieser Gesichtspunkt in der Berufungsinstanz nicht mehr erörtert worden.

bb) Steht danach fest, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz vorliegen, ist der Nachweis des Individualcharakters einzelner Klauseln Sache des Verwenders (BGHZ 83, 56, 58; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., § 1 Rdnr. 62 m.w.Nachw.). Für notariell beurkundete Verträge gelten insoweit keine Besonderheiten (BGHZ 83 aaO; BGH, Urteil vom 29. September 1983 - VII ZR 225/82 = NJW 1982, 171 unter I 1; Ulmer aaO Rdnr. 69 m.w.Nachw.). Der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast hat die Klägerin mit ihrem pauschalen Vorbringen, über den Vertrag sei verhandelt und Veränderungen seien vorgenommen worden, nicht genügt, nachdem der Beklagte bestritten hatte, daß der Vertragstext bezüg-

lich der Verzugszinsregelung sowie im übrigen ernsthaft zur Disposition gestellt worden sei.

cc) Die somit der Inhaltskontrolle nach §§ 9 ff AGB-Gesetz unterliegende Klausel verstößt gegen § 11 Nr. 5 b AGB-Gesetz, weil sie dem Käufer den Nachweis abschneidet, daß der Verzugsschaden der Klägerin wesentlich geringer als die vorgegebene Pauschale von 12 % p.a. war.

Zwar braucht eine Schadenspauschalierungsklausel nicht ausdrücklich das Recht zum Gegenbeweis zu enthalten; jedoch darf sich aus der gewählten Formulierung auch nicht konkludent ergeben, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen sein soll (BGH, Urteile vom 31. Januar 1985 - III ZR 105/83 = NJW 1986, 376 unter III 2 c cc und vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24 unter I 2 a). Maßgebend ist dabei, wie der Vertragsgegner die in der Klausel enthaltene Formulierung verstehen kann (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1984 - VII ZR 11/84 = WM 1985, 57 unter II 2 b bb). Die apodiktische Formulierung "... ist zu verzinsen ...", die als weitere Voraussetzung der Zahlungspflicht lediglich den nicht fristgerechten Zahlungseingang aufführt, muß vom Gegner des Verwenders, auch wenn ihr kein Vorbehalt der Geltendmachung eines höheren Schadens angefügt ist (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1985 aaO), dahin verstanden werden, daß er, ohne die Möglichkeit eines Gegenbeweises zu haben, den vorgesehenen Zinssatz zahlen muß (vgl. zu ähnlichen Klauselgestaltungen: BGH, Urteile vom 25. Oktober 1984 aaO "... ist zu zahlen ..." und vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92 = WM 1994, 1121 unter XV 2 b "... ist verpflichtet, zu leisten ...", insoweit in BGHZ 124, 351 nicht abge-

druckt. Großzügiger für den kaufmännischen Geschäftsverkehr BGH, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 286/94 = WM 1996, 642 unter I 2 b). Mit dieser Klausel hat sich die Klägerin aus der Sicht des Beklagten als ihres Vertragspartners einen bestimmten Zinssatz als pauschalierten, einem Gegenbeweis nicht zugänglichen Schadensersatz versprechen lassen und sich nicht lediglich die Darlegung der Schadenshöhe erleichtern und ihre Beweislage verbessern wollen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1985 aaO).

dd) Ob die Bestimmung der Nr. II 2.2 des Vertrages auch gegen § 11 Nr. 5 a AGB-Gesetz verstößt, bedarf somit keiner Entscheidung. Die Klägerin wird den behaupteten Verzugschaden konkret darzulegen und zu berechnen haben.

2. Zur Hilfsaufrechnung:

Zu Recht rügt die Revision, die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei weder der GmbH noch den Beklagten als Käufer der Geschäftsanteile gegenüber verpflichtet, den Jahresfehlbetrag zum 31. Dezember 1991 auszugleichen, sei nicht frei von Verfahrensfehlern.

a) Soweit die Revision meint, bereits der Wortlaut von Nr. II 1.3 Satz 3 der Vereinbarung spreche für die vom Beklagten behauptete Verlustausgleichspflicht der Klägerin, ist ihr allerdings nicht zu folgen. Wenn das Berufungsgericht in dieser Bestimmung lediglich eine Ergebnisabgrenzungsklausel sieht, begegnet dies - stellt man allein auf den Wortlaut ab - keinen rechtlichen Bedenken. Da Verluste

der GmbH nicht unmittelbar den Gesellschafter, sondern nur die Gesellschaft treffen (vgl. Hueck in Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 29 Rdnr. 6), bedarf eine Verlustübernahme als Ausnahmefall der besonderen Regelung.

b) Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß bei der Vertragsauslegung ein übereinstimmender Wille der Parteien dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderen Interpretation vorgeht (st.Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 30. April 1992 - VII ZR 78/91 = NJW 1992, 2489 unter II 1 m.w.Nachw.). Der übereinstimmende Wille der Parteien ist auch dann allein maßgebend, wenn er im Inhalt der Erklärung keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (BGH, Urteil vom 9. März 1995 - III ZR 55/94 = WM 1995, 874 unter II 2, insoweit in BGHZ 129, 98 nicht abgedruckt). Eine Beweiserhebung darüber, was die Parteien wirklich gewollt haben, setzt allerdings schlüssige Behauptungen voraus, die - ihre Richtigkeit unterstellt - ergeben, daß die Parteien in dem, was sie wirklich gewollt haben, übereinstimmten und das einander zu erkennen gegeben haben (BGH, Urteil vom 30. April 1992 aaO). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Ihm kann jedoch nicht in der Annahme gefolgt werden, die in diesem Zusammenhang aufgestellten Behauptungen des Beklagten seien, soweit sein Vortrag rechtzeitig erfolgt sei, nicht ausreichend substantiiert.

aa) Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung vorgebracht, die bei der GmbH anfallenden Verluste aus dem Jahr 1991 sollten, so sei der übereinstimmende Verhandlungsstand gewesen, nicht von den neuen Gesellschaftern getragen wer-

den, sondern bei der Klägerin als Altgesellschafterin verbleiben, d.h. von dieser übernommen und ausgeglichen werden; im Vertrag selbst habe dies insofern seinen Niederschlag gefunden, als abweichend von der Entwurfsfassung nur der Ertrag "ab 31.12.1991" zugunsten oder zu Lasten der Käufer gehen sollte. Zum Beweis dafür hat sich der Kläger u.a. auf das Zeugnis des anderen Anteilskäufers Prof. S. berufen.

bb) Unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze hat das Berufungsgericht diesen Vortrag zu Unrecht als unsubstantiiert angesehen und von einer Vernehmung der Zeugen abgesehen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, die Wendung "gemeinsamer Verhandlungsstand" spreche dafür, daß sich die Verhandlungspartner, wie vom Beklagten behauptet, einig gewesen seien. Wenn das Berufungsgericht darüber hinaus verlangt, der Beklagte hätte dartun müssen, welche Erklärungen die Anwesenden im einzelnen abgegeben hätten, überspannt es die Anforderungen, die an die Darlegungslast des Beklagten zu stellen sind. Dieser genügt eine Partei bereits dann, wenn sie Tatsachen behauptet, die geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei für die Frage der Darlegungslast ohne Bedeutung ist, wie wahrscheinlich die Darstellung ist. Ein tatsächliches Vorbringen ist nur dann unbeachtlich und nicht beweisbedürftig, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache so ungenau bezeichnet ist, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1992 - V ZR 95/91 = NJW 1992, 3106 unter II 3 und vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94 = WM 1996, 221 unter III). Das ist hier nicht der Fall.

Genügt hiernach das Parteivorbringen den Anforderungen an eine ausreichende Substantiierung, bedarf es des Vortrags weiterer Einzelheiten nicht. Es bleibt dem Tatrichter jedoch unbenommen, bei der Beweisaufnahme die Zeugen nach allen Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (BGH, Urteil vom 4. Oktober 1988 - VI ZR 7/88 = NJW-RR 1989, 23 unter II 1 b und vom 15. Februar 1990 - III ZR 87/88 = BGHR ZPO § 138 Abs. 1 Darlegungslast 1).

cc) War bereits das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift ausreichend substantiiert, stellt sich die Frage, ob der Vortrag im Schriftsatz vom 10. März 1995 substantiiert und nicht verspätet war, nicht mehr.

III. Da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen sowohl zur Klageforderung als auch zu den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Beklagten bedarf, war der Senat an einer eigenen Sachentscheidung gehindert. Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen:

1. Bei der Beweisaufnahme über das Vorbringen des Beklagten zur Verlustausgleichsverpflichtung der Klägerin wird das Berufungsgericht zugleich Gelegenheit zu der Prüfung haben, ob die Parteien für den Fall, daß nach dem Willen der Vertragspartner der Ausgleichsanspruch der GmbH und nicht den Käufern (§ 328 Abs. 1 BGB) zustehen sollte, nicht zusätzlich - gegebenenfalls konkludent - ein Abtretungsverbot (§ 399 BGB) vereinbart haben. Anhaltspunkte dafür, daß eine Ausgleichszahlung bei der GmbH verbleiben und nicht

den Gesellschaftern zugute kommen sollte, könnten sich aus dem gesetzlichen Auftrag der Treuhandanstalt ergeben, Einfluß auf die Entwicklung sanierungs- und wettbewerbsfähiger Unternehmen zu nehmen (Art. 25 Abs. 1 EinigV; § 2 Abs. 6 TreuhG).

2. Sollte die Beweisaufnahme ergeben, daß der behauptete Ausgleichsanspruch den Gesellschaftern selbst zusteht, würde dies den Verzug des Beklagten hinsichtlich der Kaufpreiszahlung nicht ausschließen. Angesichts der kurzfristigen, kalendermäßig bestimmten Fälligkeitstermine der einzelnen Kaufpreistraten einerseits und der von der Erstellung der Jahresbilanz 1991 abhängigen, erfahrungsgemäß erst später zu erwartenden Feststellung eines etwaigen Fehlbetrages andererseits, ist davon auszugehen, daß ein Ausgleichsanspruch keinen Einfluß auf die Fälligkeit der Kaufpreistraten haben sollte, so daß sich der Beklagte nicht mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB berufen konnte.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer