

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 62/92

Verkündet am:
29. September 1993
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wolfgang T [REDACTED], An der Z [REDACTED], B [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin von [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwaltes
[REDACTED] -

g e g e n

Adolf K [REDACTED], Zur H [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Februar 1992 aufgehoben.

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

Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

12

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger war zusammen mit dem Zeugen S. [REDACTED] Gesellschafter und Geschäftsführer der P. [REDACTED] D. [REDACTED] GmbH in O. [REDACTED]. Er wollte seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise an den Beklagten veräußern. Dieser war zum Erwerb bereit. Am 20. Dezember 1988 unterzeichneten die Parteien eine entsprechende "Absichtserklärung". Voraussetzung der Übernahme war danach die Umschreibung des elterlichen Geschäftes auf den Beklagten, die bis zum 31. Dezember 1988 vollzogen sein sollte. Durch notariellen Vertrag vom 2. Januar 1989 verkaufte der Kläger für je 5 DM seine Geschäftsanteile in Höhe von 405.000 DM an den Beklagten und in Höhe von 135.000 DM an den Zeugen S.. Am gleichen Tag trafen die GmbH und die Parteien eine von diesen und dem Zeugen S. unterzeichnete privatschriftliche Vereinbarung, in deren Nr. 3 der Beklagte und die GmbH sich verpflichteten, den Kläger aus dessen Bürgschaften für Verbindlichkeiten der GmbH freizustellen und für die Rückgabe der von dem Kläger der Pa. [REDACTED] R. [REDACTED] bank als Sicherheit für Verbindlichkeiten der GmbH abgetretenen Grundpfandrechte auf privatem Grundbesitz Sorge zu tragen. Für den Fall, daß nicht alle Sicherheiten bis zum 30. März 1989 an den Kläger zurückgewährt sein sollten, versprachen sie dem Kläger Zahlung von 8 % Zinsen jährlich von 1.400.000 DM als Gesamtschuldner. Zu einem späteren Zeitpunkt trafen die GmbH, diese vertreten durch den Zeugen S. als Geschäftsführer, und die Parteien eine weitere privatschriftliche Vereinbarung, in deren Nr. I der Kläger u.a. auf seine Ansprüche aus Nr. 3 der Vereinbarung vom 2. Januar 1989 gegenüber der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

GmbH verzichtete. Hiervon blieben nach Nr. III der undatierten Vereinbarung die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten aus der Vereinbarung vom 2. Januar 1989 unberührt. Durch notariellen Vertrag vom 4. September 1989 verkaufte der Beklagte, vertreten durch den hierzu von ihm bevollmächtigten Zeugen S., seine Geschäftsanteile an der GmbH für 5 DM an die Firma K[REDACTED].

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger den Beklagten mangels Ablösung der von ihm gestellten Sicherheiten aus Nr. 3 der privatschriftlichen Vereinbarung vom 2. Januar 1989 zunächst auf Zahlung von drei Monatsraten zu je 9.333,34 DM = insgesamt 28.000,02 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat - soweit hier noch von Interesse - die wucherische Ausbeutung seiner Unerfahrenheit bei Abschluß der Verträge vom 2. Januar 1989 eingewandt, die Anfechtung seiner auf Abschluß der Verträge gerichteten Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung über die schlechte wirtschaftliche Lage der GmbH erklärt und den Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Erwerb der Geschäftsanteile des Klägers an der GmbH geltend gemacht, weil der elterliche Betrieb - unstreitig - bislang nicht auf ihn übergegangen ist. Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme der Zinsforderung stattgegeben. Mit der hiergegen gerichteten Berufung hat der Beklagte ergänzend vorgetragen, der Verzicht des Klägers auf seine Ansprüche aus Nr. 3 der privatschriftlichen Vereinbarung vom 2. Januar 1989 gegenüber der GmbH in Nr. I der undatierten Vereinbarung habe ihm, dem Beklagten, gegenüber Gesamtwirkung. Die Nr. III der undatierten Vereinbarung sei zum Zeitpunkt seiner Unterschriftsleistung noch nicht vorhanden gewesen. Mit der

Anschlußberufung hat der Kläger Zahlung von vier weiteren Monatsraten zu je 9.333,34 DM und damit insgesamt Zahlung von 65.333,36 DM verlangt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung stattgegeben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung, ausgeführt:

Mangels Rückgewähr der vom Kläger gestellten Sicherheiten sei der Beklagte dem Kläger aus Nr. 3 der privatschriftlichen Vereinbarung vom 2. Januar 1989 zur Zahlung von sieben Monatsraten zu je 9.333,33 DM und damit insgesamt zur Zahlung von 65.333,31 DM verpflichtet. Die in der "Absichtserklärung" vom 20. Dezember 1988 enthaltene Abrede, daß Voraussetzung der Übernahme der Geschäftsanteile des Klägers an der GmbH durch den Beklagten die Umschreibung des elterlichen Geschäftes auf diesen bis zum 31. Dezember 1988 sei, stelle keine Wirksamkeitsvoraussetzung

- sei es in der Form einer Bedingung, sei es als Geschäftsgrundlage - des notariellen Vertrages vom 2. Januar 1989 und der privatschriftlichen Vereinbarung vom gleichen Tage dar. Für seine gegenteilige Behauptung sei der Beklagte wegen der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Verträge beweispflichtig. Diesen Beweis habe er nach den Umständen und den Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen nicht erbracht. Der Beklagte habe nach den Zeugenaussagen und dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen I [REDACTED] auch nicht bewiesen, daß Nr. III der undatierten Vereinbarung nach seiner Unterschriftsleistung eingefügt worden sei. Ferner habe der Beklagte nicht substantiiert dargelegt, daß der Kläger ihn arglistig über die finanzielle Lage der GmbH getäuscht oder seine Unerfahrenheit wucherisch ausgebeutet habe. Schon wegen des nur symbolischen Kaufpreises von 5 DM für einen Geschäftsanteil von 405.000 DM an der GmbH sei auch für einen geschäftlich Unerfahrenen die ungünstige wirtschaftliche Lage der GmbH erkennbar gewesen. Der Beklagte habe zudem ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, Einsicht in die Geschäftsunterlagen der GmbH zu nehmen oder durch eine sachkundige Person nehmen zu lassen und sich dadurch genaue Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage der GmbH zu verschaffen.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, die Verträge vom 2. Januar 1989 seien wegen Verstoßes gegen §§ 30, 31, 64 GmbHG nichtig, weil die GmbH zum Zeitpunkt

des Vertragsschlusses konkursreif gewesen sei, den vom Kläger gestellten Sicherheiten deswegen eigenkapitalersetzender Charakter zukomme und die Verträge vom 2. Januar 1989 nur dazu gedient hätten, der GmbH die eigenkapitalersetzenden Leistungen des Klägers zu entziehen. Das kann alles dahingestellt bleiben. Selbst wenn den vom Kläger gestellten Sicherheiten eigenkapitalersetzender Charakter zukäme und ihre - bislang nicht erfolgte - Rückgabe an den Kläger nach § 30 Abs. 1 GmbHG unzulässig wäre, hätte das allenfalls Ansprüche der GmbH gegen den Kläger aus § 31 GmbHG zur Folge, ließe jedoch die Wirksamkeit der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge unberührt.

Soweit die Vereinbarung vom 2. Januar 1989 als Teil der Regelung über die Veräußerung der GmbH-Anteile der notariellen Beurkundung bedurfte, ist der Formmangel durch die Abtretung, die notariell beurkundet worden ist, geheilt worden (§ 15 Abs. 4 GmbHG).

2. Ohne Erfolg beanstandet die Revision ferner in mehrfacher Hinsicht, daß das Berufungsgericht den vom Beklagten geltend gemachten Wegfall der Geschäftsgrundlage der Verträge vom 2. Januar 1989 verneint hat. Der Beklagte kann mit diesem Einwand schon deswegen nicht gehört werden, weil er die vom Kläger erworbenen Geschäftsanteile an der GmbH seinerseits an die Firma K. weiterveräußert und damit die Verträge vom 2. Januar 1989 als gültig behandelt hat. Wenn er gleichwohl geltend macht, zuvor sei - mangels Umschreibung des elterlichen Betriebes auf ihn - die Geschäftsgrundlage der Verträge weggefallen, verhält er sich widersprüchlich (§ 242 BGB).

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß Nr. III der undatierten Vereinbarung nach seiner Unterschriftsleistung eingefügt worden sei. Soweit die Revision eine fehlerhafte Würdigung der Zeugenaussagen beanstandet, kann dies dahingestellt bleiben. Jedenfalls rügt die Revision zu Recht als Verstoß gegen §§ 404, 286 ZPO, daß das Berufungsgericht nicht das von dem Beklagten in der Berufungsbegründung vom 26. Juni 1990 sowie im Schriftsatz vom 1. Oktober 1990 beantragte Schriftsachverständigengutachten eingeholt, sondern das Gutachten des Sachverständigen I. verwertet hat. Das Berufungsgericht hat dieses Gutachten entgegen der Darstellung im Berufungsurteil nicht selbst eingeholt. Vielmehr hat es der Kläger mit Schriftsatz vom 28. Juni 1991 vorgelegt. Es handelt sich somit nicht um ein gerichtliches Sachverständigengutachten, sondern um ein Privatgutachten des Klägers. Ein Privatgutachten ist urkundlich belegter Parteivortrag; seine Verwertung als Sachverständigengutachten ist nur mit Zustimmung beider Parteien zulässig (BGHZ 98, 32, 40). Eine solche liegt von Seiten des Beklagten nicht vor. Dieser hat vielmehr der Verwertung des Gutachtens des Sachverständigen I. im Termin vom 4. Juli 1991 ausdrücklich widersprochen.

Das angefochtene Urteil beruht auf dem Verfahrensfehler. Es ist nicht auszuschließen, daß ein gerichtlich bestellter Sachverständiger zu dem Ergebnis kommt, daß Nr. III der undatierten Vereinbarung gemäß der Behauptung des Beklagten nachträglich eingefügt worden ist. In diesem Fall könnten auch die Zeugenaussagen anders zu würdigen sein.

Ist Nr. III der undatierten Vereinbarung nach der Unterschriftsleistung des Beklagten eingefügt worden, so stellt sich die - vom Berufungsgericht bislang nicht erörterte - Frage, ob der Verzicht des Klägers auf die Ansprüche aus Nr. 3 der privatschriftlichen Vereinbarung vom 2. Januar 1989 gegenüber der GmbH im Verhältnis zum Beklagten Gesamtwirkung, Einzelwirkung oder beschränkte Gesamtwirkung hat (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 423 Rdnrn. 1 ff). Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Auslegung zu dem Ergebnis führt, der mit der Klage geltend gemachte Anspruch aus Nr. 3 der privatschriftlichen Vereinbarung vom 2. Januar 1989 sei durch den Erlaß gegenüber der GmbH zumindest teilweise auch gegenüber dem Beklagten erloschen. Diese Auslegung ist in erster Linie vom Tatrichter vorzunehmen, zumal es insoweit bislang an Feststellungen zu den von den Parteien vorgetragenen Hintergründen der undatierten Vereinbarung fehlt.

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Damit das vom Beklagten beantragte Schriftsachverständigen-gutachten eingeholt werden kann, war die Sache zur ander-

weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Von der Erhebung der Gerichtskosten für das Revisionsverfahren sieht der Senat nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG ab.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers