

BUNDESGERICHTSHOF

2126 033

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 79/66

URTEIL

Verkündet am
27. September 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma K[REDACTED] & Co. Baugesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer Johann
K[REDACTED] in Sch[REDACTED]/Obb., Ba[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Ingenieur Wolfgang G[REDACTED] in E[REDACTED], B[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. November 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger trat im Dezember 1962 seinen Geschäftsanteil an der beklagten GmbH an den jetzigen Geschäftsführer der Beklagten, den damaligen Mitgesellschafter K., ab. Der Anteil des Klägers betrug nominal 15 000 DM, der des K. 12 000 DM und der des dritten inzwischen ausgeschiedenen Mitgesellschafters Ka. 3 000 DM.

Am 10. Dezember 1962 schloß der Kläger mit K. einen privatschriftlichen Vertrag über die Abtretung seines Geschäftsanteils zum Gegenwert von 229 000 DM. Im Vertrag war in Nr. 7 niedergelegt, daß "alle Steuern, die aus Kauf und Verkauf sowie Übertragung anfallen, ebenso wie die Notariatsgebühren und die Gebühren für die Eintragung

in das Handelsregister zu Lasten der Beklagten gehen". In der am selben Tage abgehaltenen Gesellschafterversammlung wurde dem Kläger für seine Tätigkeit als Geschäftsführer bis zum 10. Dezember 1962 Entlastung erteilt. Zum neuen Geschäftsführer wurde ab 11. Dezember 1962 der Mitgesellschafter K. bestellt. Am 12. Dezember 1962 ließen die Parteien einen Vertrag über die Abtretung des Geschäftsanteils notariell beurkunden. Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

"Am 12. Dezember 1962 erschienen vor mir ...

1. Herr Wolfgang G., Ingenieur in Sch.,
(Kläger)
2. Herr Johann K., Schachtmeister in Sch. ...
mir persönlich bekannt.

Auf Ansuchen der Erschienenen beurkunde ich ihren Erklärungen gemäß, folgende

Geschäftsanteilsabtretung: ...

II.

Wolfgang G. tritt hiermit seinen gesamten Geschäftsanteil an Johann K. ab und überträgt auf den Erwerber den Geschäftsanteil mit allen Rechten und Pflichten mit Wirkung vom 10. Dez. dieses Jahres.

III.

Der Kaufpreis beträgt 97.000 DM.

Hiervon ist der Teilbetrag von 82.000,-- DM sofort, der Rest zu 15.000,-- DM ohne Beilage von Zinsen bis 31. Januar 1963 zu zahlen.

Der Erwerber unterwirft sich in Ansehung seiner Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in sein Vermögen....



V.

Die Kosten der Urkunde, die anfallenden Steuern trägt die Gesellschaft.

Von der Urkunde erhalten:

Das Finanzamt M[REDACTED] und Sch[REDACTED], hier Grunderwerbsteuerstelle, die Gesellschaft je beglaubigte Abschrift, die Beteiligten je Ausfertigung."

Da die Abwicklung des Vertrages nicht reibungslos vor sich ging, trafen die Vertragsparteien unter Vermittlung des Geschäftsführers W[REDACTED] folgende

"Endvereinbarung:

Herr W. G[REDACTED] erklärt, daß er durch eine Forderungsabtretung auf Restschuld F[REDACTED] an K[REDACTED] & Co., Sch[REDACTED], mit ca. 4.500,-- DM und Zahlung von 5.500,-- DM für seine Anteilsabtretung restlos abgegolten ist und an Herrn J. K[REDACTED] keinerlei Forderungen mehr hat.

Herr K[REDACTED] gibt Herrn G[REDACTED] ein Akzept in Höhe von 10.000,-- DM, das mit 4.500,-- DM von Fischen und mit 5.500,-- DM von K[REDACTED] & Co., Schongau, eingelöst wird. Herr G[REDACTED] erklärt ausdrücklich, daß er sich mit einer 3maligen Prolongation dieses Wechsels einverstanden erklärt. Spesen zu Lasten Martin F[REDACTED].

Sch[REDACTED], 19.5.1963

gez. G[REDACTED] gez. W[REDACTED] gez. Johann K[REDACTED]."

Der Kläger vertrat den Standpunkt, daß ihm die Beklagte aufgrund der notariellen Vereinbarung die von ihm aus dem Veräußerungsgewinn des Geschäftsanteils gezahlte Einkommensteuer in dem unstreitigen Betrage von 15 826 DM zu erstatten habe, während die Beklagte der Ansicht war, daß nur eine Erstattung von etwa angefallenen Verkehrssteuern (Umsatz-, Grunderwerbs- und Kapitalverkehrssteuern) in Betracht komme.

Der Klüger klagte daher den Betrag von 15 826 DM nebst Zinsen ein. Das Landgericht wies durch Urteil vom 10. November 1964 und Ergänzungsurteil vom 30. März 1965 die Klage ab. Die vom Klüger gegen die beiden Urteile eingelegten Berufungen führten zu einer Verurteilung der Beklagten in Höhe des eingeklagten Betrages nebst Zinsen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Klüger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach dem Wortlaut der von der Beklagten abgegebenen Verpflichtungserklärungen zunächst nur angenommen werden könne, der Beklagte habe die durch die Veräußerung des Geschäftsanteils unmittelbar anfallenden sog. Verkehrssteuern und nicht auch die persönliche anteilsmäßig festzustellende Einkommensteuer des Klägers übernehmen sollen. Dafür, daß die Vertragsparteien mit dieser Vereinbarung aber auch die Einkommensteuer haben miterfassen wollen, stützt es sich auf die Aussage des Zeugen W■■■■. Soweit die Revision die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen in Zweifel zieht, bewegen sich ihre Ausführungen weitgehend auf dem der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Gebiet der Beweiswürdigung. Daß das Berufungsgericht sein tatrichterliches Ermessen überschritten hätte, ist nicht dargetan.

Aktenwidrig ist das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger bei seiner Anhörung (§ 141 ZPO) selbst nichts davon gesagt habe, die Vertragsparteien hätten bei ihren Verhandlungen die Einkommensteuer ausdrücklich erwähnt (GA Bl. 80).

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe durch Übergehung eines Beweis- antrages der Beklagten gegen § 286 ZPO verstoßen.

Die Revision führt dazu aus, der Zeuge W. habe bei seiner Vernehmung vom 7. Oktober 1965 eine nicht protokollierte Äußerung getan, "es brauche ja nicht alles gleich wahr zu sein, was man sage". Diese Äußerung habe sich auf seine später nicht in allen Teilen aufrecht erhaltene Bekundung bezogen, man habe am 10. Dezember 1962 bei der Bemessung der für den abzutretenden Geschäftsanteil zu zahlenden Vergütung die Werte der Firma möglichst hoch angenommen, weil sich die Gesellschafter noch nicht im klaren gewesen seien, ob nun der Kläger oder K. aus der Gesellschaft ausscheiden werde. Die Beklagte habe sich für die Richtigkeit dieses Vorbringens auf das Zeugnis ihres Prozeßbevollmächtigten berufen, der hierüber im Beweis- termin Aufzeichnungen gemacht habe. Das Berufungsgericht habe diesen Beweisantrag prozeßordnungswidrig übergangen.

Das Berufungsgericht hat aber, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, diese Behauptung der Beklagten nicht übersehen. Es führt aus, der Zeuge habe die angeführte Bemerkung nicht in dem von der Beklag-

ten behaupteten Zusammenhang getan, sondern in Bezug auf die vorangegangene Erklärung des Klügers, er habe aus Gesundheitsgründen aus der Gesellschaft ausscheiden müssen. Der Zeuge habe alsdann seine Bekundung auf ausdrücklichen Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten noch dahin ergänzt, "man könne im geschäftlichen Leben einen Umstand (nämlich hier Krankheit) um etwas zu erreichen, übertreiben oder auch untertreiben".

Bei dieser Sachlage liegt ein Prozeßverstoß des Berufungsgerichts nicht vor, wenn es an dem Beweisantrag der Beklagten vorbeigegangen ist. Die im Urteil erwähnte Ergänzung der Bekundung des Zeugen W [REDACTED] stimmt mit der Anlage I zum Protokoll vom 7. Oktober 1965 überein, in der die auf Diktat gefertigte Niederschrift in Kurzschrift wiedergegeben ist. Aufgrund des Diktates konnte es dem Prozeßbevollmächtigten nicht entgehen, daß der vernehmende Richter die Bekundung des Zeugen "man könne...übertreiben ...", die inhaltlich dasselbe bedeutet wie die Wendung "es brauche ja nicht alles gleich wahr zu sein ..." auf einen ganz anderen Punkt bezogen hat, als es die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 22. November 1965 wahrhaben will. Es wäre Sache des Prozeßbevollmächtigten gewesen, diese angebliche Unklarheit im Termin aufzuklären, da er entsprechende Fragen stellen konnte. Die Revision kann daher mit diesem Vorbringen die Glaubwürdigkeit des Zeugen W [REDACTED] nicht mit Erfolg in Frage stellen.

II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, K [REDACTED] habe am 12. Dezember 1962 bei der Verpflichtung der Beklagten diese als ihr Geschäftsführer vertreten. Wenn dies auch in der Urkunde nicht ausdrücklich gesagt sei, so

ergebe sich das doch aus dem Inhalt der Urkunde als selbstverständlich. Zwar sei in der Urkunde vom 12. Dezember 1962 die für die Übertragung des Geschäftsanteils von K. zu leistende Vergütung nicht richtig angegeben. Diese Vergütung sollte sich vielmehr nach den Erklärungen der privatschriftlichen Vereinbarung vom 10. Dezember 1962 bemessen. K. sei auch an diesem Tage noch nicht Geschäftsführer der Beklagten gewesen. Er habe aber mit den am 12. Dezember 1962 als Geschäftsführer der Beklagten für diese abgegebenen Erklärungen die Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 10. Dezember 1962 rechtswirksam genehmigt.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die am 10. Dezember 1962 erfolgte Berufung des K. zum Geschäftsführer der Beklagten ist rechtswirksam erfolgt. Da es sich insoweit nicht um eine Satzungsänderung handelt, bedurfte es hierzu nicht der Form des § 53 GmbHG (Baumbach/Hueck, GmbHG 12. Aufl. Übers. vor § 53 Anm. 1 B). Daß der notarielle Vertrag vom 12. Dezember 1962 den Betrag der von K. zu zahlenden Vergütung nicht wahrheitsgemäß wiedergibt, ist entgegen der Ansicht der Revision für die Genehmigung der Vereinbarung vom 10. Dezember 1962 ohne Bedeutung. Für die Verpflichtung des K. zur Zahlung des Gegenwertes bedurfte es keiner notariell beurkundeten Erklärung. Dem Formzwang unterlagen nur die Verpflichtung zur Abtretung und die Abtretung selbst (RGZ 68, 394, 397; Hachenburg GmbHG 6. Aufl. § 15 Anm. 46). Diesem Erfordernis wurde in der Urkunde vom 12. Dezember 1962 genügt. Daß die Beurkundung einer ausdrücklichen Annahmeerklärung

fehlt, ist unerheblich, weil der Übertragungspartner Koch die Urkunde unterschrieben und damit seinen Willen zur Annahme des Abtretungsantrages ausreichend bekundet hat. Der einmal wirksam gewordene Abtretungsvertrag blieb gültig und heilte die wirklich getroffene Kaufpreisabrede (RGZ 112, 236, 240). Gültig ist entgegen der Ansicht der Revision auch die im notariellen Vertrag enthaltene Abrede, daß die Beklagte alle anfallenden Steuern tragen soll. Sie deckt sich inhaltlich mit der in § 7 des privatschriftlichen Vertrags vom 10. Dezember 1962 von der Beklagten übernommenen Verpflichtung. Soweit es der Heranziehung dieser Verpflichtung zur Stützung des Klageanspruches daher überhaupt bedarf, geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß die Erklärung des K. vom 12. Dezember 1962 unter V eine Genehmigung seiner Verpflichtungserklärung vom 10. Dezember 1962 darstellt, die er zu einem Zeitpunkt abgegeben hat, als er noch nicht Geschäftsführer der Beklagten war.

Aber selbst dann, wenn von der Unwirksamkeit der bereits am 10. Dezember 1962 von K. für die Beklagte übernommenen Verpflichtung auszugehen wäre, war das Berufungsgericht nicht daran gehindert, diese Erklärung für die Ermittlung dessen heranzuziehen, was die Parteien mit der Vereinbarung vom 12. Dezember 1962 unter Abschn. V gewollt haben. Aus diesem Grunde geht die Rüge der Revision ins Leere, K. habe allenfalls seine Erklärungen vom 10. Dezember 1962 genehmigen wollen, nicht aber die vom Berufungsgericht angenommene Sinn-
deutung.

Entgegen der Ansicht der Revision bestehen gegen die Verpflichtungserklärung der Beklagten, alle Steuern für die Vertragsparteien zu übernehmen, auch aus dem Gesichtspunkt des in § 518 BGB angeordneten Formzwangs keine rechtlichen Bedenken. Denn die Erklärung ist in der notariellen Urkunde vom 12. Dezember 1962, wie mehrfach angeführt, mitenthalten. Der Beurkundung einer ausdrücklichen Annahmeerklärung bedurfte es nicht, weil der Formzwang nur für die Erklärung des Versprechensgebers gilt (Erman/Böhle-Stammschröder LQB 3. Aufl. § 518 Anm. 1). Es kann daher dahinstehen, ob im Hinblick darauf, daß in der Übertragung des Geschäftsanteils auf K. die Gegenleistung gesehen werden kann, die für die Beklagte abgegebene Verpflichtungserklärung des K. sich überhaupt als Schenkungsversprechen darstellt.

III. Erst in der Revisionsinstanz tritt die Beklagte mit dem Hinweis hervor, die Verpflichtung der Beklagten, für den Kläger von diesem zu zahlende Steuern zu übernehmen, sei aus dem Gesichtspunkt gesellschaftsrechtlicher Untreue (§ 81a GmbHG) nichtig. Hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. § 81a GmbHG setzt nicht nur "ein Handeln des Geschäftsführers zum Nachteil der Gesellschaft" voraus, sondern erfordert auch, daß die Schädigung der Gesellschaft pflichtwidrig vorgenommen wurde und daß die Beteiligten sich einer Pflichtwidrigkeit auch bewußt waren (RGSt 69, 203, 206 f; BGH LM GmbHG § 30 Nr. 1; BGH WM 1960, 204; Baumbach/Hueck GmbHG 12. Aufl. § 81a Anm. 2 A). Hierfür gibt der Prozeßstoff der Vorinstanzen keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Die Voraussetzungen ergeben sich auch nicht als selbstverständlich aus dem vom Berufungsgericht

im übrigen festgestellten Sachverhalt. Es ist vielmehr durchaus möglich, daß die beiden Gesellschafter der Beklagten (der Kläger und K[REDACTED]) zumindest glaubten, nicht pflichtwidrig zu handeln. Der Kläger hatte jedenfalls vorgetragen, er hätte es als unbillig empfunden, wenn nicht ausgeschütteter Gewinn im Vermögen der Gesellschaft geblieben wäre, er aber seinen Abtretungserlös nicht voll, sondern mit einer immerhin erheblichen Einkommensteuer belastet erhalten hätte.

IV. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Klageanspruch auch nicht durch die Endvereinbarung vom 19. Mai 1963 seine Erledigung gefunden habe. Es folgt auch in diesem Punkt der Bekundung des Zeugen W[REDACTED], der ausgesagt hat, die Vertragsparteien seien sich darüber einig gewesen, daß die Klageforderung von dieser Endvereinbarung nicht betroffen sein solle. Gegen diese rechtlich einwandfreie Feststellung des Berufungsgerichts bestehen keine Bedenken. Der Einwand der Revision, die Endvereinbarung sei in ihrem Wortlaut eindeutig, daß eine Auslegung überhaupt ausgeschlossen sei, greift schon deshalb nicht durch, weil die Beteiligten trotz des Wortlauts der Erklärung nach der auf die Bekundung des Zeugen W[REDACTED] gestützten Feststellung des Berufungsgerichts damit nicht auch einen Verzicht auf die Klageforderung gemeint haben.

V. Nach alledem hat das Berufungsgericht der Klage zu Recht stattgegeben. Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Dr. Weber