

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 99/94

Verkündet am:
13. März 1996
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Joachim K [REDACTED], B [REDACTED]straße 17 II, H [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenientin:

W [REDACTED] GmbH & Co. KG in Liquidation, vertreten durch die
Maschinen- und Werkzeughandel W [REDACTED] GmbH in Liquidation,
diese vertreten durch den Liquidator Klaus K [REDACTED], O [REDACTED]-
straße 2, Hamburg,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und
II. Instanz: Kollegen, H [REDACTED]straße 53, H [REDACTED] -

g e g e n

Rainer E [REDACTED] als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des
Hans W [REDACTED], W [REDACTED] M [REDACTED]straße 99, H [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Dr. Beyer und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 30. Dezember 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 23. Dezember 1985 verkaufte der frühere Kläger, an dessen Stelle als Partei des Rechtsstreits nach seinem Tode der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß getreten ist (im folgenden beide "Kläger" genannt), dem Beklagten den Kommanditanteil an der Nebenintervenientin im Nennwert von 150.000 DM und die Geschäftsanteile an deren Komplementär-GmbH im Nennwert von 20.000 DM. Zugleich hielt der Beklagte eine Gesellschafterversammlung der GmbH ab, in der der Kläger als bisheriger Geschäftsführer abberufen, ein neuer Geschäftsführer bestellt und das Stammkapital auf 50.000 DM erhöht wurde. Als Gegenleistung für die Übertragung des Kommanditanteils war eine Zahlung des Beklagten von 180.000 DM vorgesehen. Darüber hinaus war innerhalb von vier Wochen nach Bilanzerstellung das Guthaben auf einem Kommanditistenverrechnungskonto festzustellen. Hierauf und auf die Verbindlichkeit aus der Übernahme des GmbH-Anteils und der Kommanditbeteiligung hat der Beklagte an den Kläger insgesamt 233.334 DM entrichtet. Der Kläger hat behauptet, die Höhe des ihm zustehenden Guthabens auf dem Kommanditistenverrechnungskonto per 31. Dezember 1985 habe 99.842,32 DM betragen, so daß ihm noch eine Restforderung gegen den Beklagten zustehe. Demgemäß hat der Kläger in den Vorinstanzen die Zahlung von weiteren 33.380,70 DM nebst Zinsen und Mahnkosten begehrt. Klage und Berufung des Klägers hatten keinen Erfolg.

Der Beklagte hat mit zwei Schreiben vom 6. Januar und 6. Februar 1989 den Rücktritt von den Kaufverträgen erklärt



und begehrt erstmals in der Berufungsinstanz widerklagend die Rückzahlung des von ihm erbrachten Kaufpreises (einschließlich einer weiteren à-conto-Zahlung) von insgesamt 245.314 DM sowie die Erstattung der Einzahlung von 20.000 DM auf den im Rahmen der Kapitalerhöhung der Komplementär-GmbH übernommenen weiteren Geschäftsanteil. Sein behauptetes Rücktrittsrecht stützt der Beklagte auf Nebenpflichtverletzungen des Klägers, die ihm ein Festhalten am Vertrag unzumutbar gemacht hätten.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage zwar als sachdienlich angesehen, aber als in der Sache nicht begründet abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung der Kläger beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Bezüglich der in der Revisionsinstanz allein noch zu beurteilenden Widerklage hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Dem Beklagten möge darin zu folgen sein, daß dem Kläger eine positive Vertragsverletzung zur Last falle, die den Beklagten zum Rücktritt berechtige. Neben der Leistungserbringung sei der Vertragspartner auch verpflichtet, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen. Bei Verletzung dieser Pflicht habe der Gläubiger unter Umständen ein Rücktrittsrecht; weitere Voraussetzung hierfür sei allerdings, daß ihm nach Treu und Glauben das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden könne. Zwar seien dem Kläger Pflichtverletzungen vorzuwerfen, weil er die Entwicklung des dem Beklagten verkauften Unternehmens massiv und nachhaltig beeinträchtigt habe. Schon im Herbst 1987 habe aber der Beklagte nicht mehr darauf vertrauen können, daß der Kläger sich freiwillig vertragsgerecht verhalten werde. Ein Rücktrittsrecht des Beklagten sei daher verwirkt gewesen, als er mit Schreiben vom 20. Dezember 1988 den Rücktritt unter Fristsetzung angedroht und mit Schreiben vom 6. Januar 1989 erklärt habe. Bei Gestaltungsrechten erfordere der Grundsatz von Treu und Glauben, daß von ihnen in angemessener Frist Gebrauch gemacht werde. Die Umstände des Einzelfalles sprächen für eine Begrenzung der Ausübungsfrist auf wenige, allenfalls sechs bis neun Monate nach Entstehung des Rücktrittsrechts. Daß der Beklagte zunächst anscheinend alles auf die Karte

des Festhaltens am Kaufvertrag gesetzt habe, lasse seine Berufung auf das Rücktrittsrecht nach Ablauf der angemessenen Ausübungsfrist als rechtsmißbräuchlich erscheinen. Der Kläger habe sich offenbar ganz darauf eingerichtet, den jeweiligen Rechtsstandpunkt der Nebenintervenientin zu bekämpfen, was im Falle des frühzeitigen Rücktritts des Beklagten auch aus der Sicht des Klägers nicht erforderlich gewesen wäre.

Die Widerklage könne auch nicht auf eine Schadensersatzforderung des Beklagten wegen planmäßiger Schädigung der Nebenintervenientin und damit auch des Beklagten als Mehrheitsgesellschafter gestützt werden, weil der mittelbar geschädigte Gesellschafter nur Anspruch auf Ersatzleistung an die Gesellschaft, nicht aber auf Leistung an sich selbst habe.

II. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht uneingeschränkt stand.

1. Der Revision kann der Erfolg nicht etwa deshalb versagt werden, weil ein Rücktrittsrecht des Beklagten vom Vertrag nicht bestehe. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 19. Oktober 1977 - VIII ZR 42/76 = WM 1977, 1423 unter 3 a) kann eine zum Rücktritt vom Vertrag berechtigende positive Vertragsverletzung in allen Handlungen des Schuldners liegen, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden. Darunter ist insbesondere die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten zu verstehen, wenn deren Verletzung dazu führt, daß dem anderen Teil die Fort-

setzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Hierzu gehört insbesondere die Verpflichtung, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen (vgl. zum Rücktrittsrecht bei ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung Senatsurteile vom 25. Mai 1988 - VIII ZR 148/47 = WM 1988, 1460 unter II 2 c und vom 29. Oktober 1986 - VIII ZR 144/85 = WM 1987, 219 unter II 2 b). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger, obwohl er nach Vollzug der Kaufverträge vom 23. Dezember 1985 nicht mehr Inhaber der Komplementär-GmbH und auch nicht mehr Kommanditist der Kommanditgesellschaft war und als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH abberufen worden war, "als Geschäftsführer" die Jahresbilanz für 1985 zur Jahresmitte 1987 beim Finanzamt eingereicht mit der Folge einer hierauf beruhenden und weit überhöhten Veranlagung zur Gewerbesteuer. Ungeachtet gerichtlicher Verbote hat er dem Beklagten durch konkurrierende wirtschaftliche Betätigung jahrelang erheblichen wirtschaftlichen Schaden zugefügt. Darüber hinaus hat er den langjährigen Mitarbeiter des verkauften Unternehmens P. [REDACTED] veranlaßt, unter Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Treupflicht Unterlagen über die Nebenintervenientin herzustellen, um diese gegen sie in einem Prozeß zu verwenden. Vom Berufungsgericht nicht aufgeklärt und daher in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist des weiteren die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe den Angestellten Po. [REDACTED] veranlaßt, die wichtigste Vertragslieferantin des verkauften Unternehmens zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen und zu deren Fortsetzung mit einer dem Kläger gehörenden Konkurrenzfirma zu bewegen. Jedenfalls in ihrer Gesamtheit stellen diese Vorwürfe an den Kläger hinreichen-

de Anhaltspunkte dafür dar, daß dem Beklagten wegen schwerwiegender Nebenpflichtverletzungen des Klägers ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann.

2. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Bestimmung des § 278 Abs. 3 ZPO verletzt, weil es die Abweisung der Widerklage allein auf den Gesichtspunkt der Verwirkung gestützt habe, obwohl dies weder in den Schriftsätzen noch in der Verhandlung angesprochen worden sei. Letzteres mag zwar zutreffen. Die Revision wiederholt aber hinsichtlich des Verwirkungseinwandes nur bisheriges Vorbringen unter eigener rechtlicher Würdigung, ohne eine neue Behauptung zu bezeichnen, die die Partei nach dem von ihr für erforderlich gehaltenen richterlichen Hinweis vorgetragen hätte.

3. Soweit die Revision sich gegen die Festlegung des Zeitpunkts, an dem das Rücktrittsrecht des Beklagten entstanden sein soll, und gegen die Frist, innerhalb derer im Einzelfall dieses Recht auszuüben war, wendet, setzt sie in revisionsrechtlich unbehelflicher Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts. Die Frage, ob eine Verwirkung - als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung - anzunehmen ist, hängt im wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab. Deren Würdigung ist jedoch Sache des Tatrichters (z.B. BGH, Urteil vom 26. April 1995 - XII ZR 105/93 = WM 1995, 1460 unter 4 a m.w.Nachw.).

4. Im übrigen kommt es hierauf nicht an, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Umstandsmoment der Verwirkung, wie die Revision zu Recht rügt, unvollständig und

deshalb rechtsfehlerhaft sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt Zeitablauf für sich allein nicht, um die Rechtsfolge der Verwirkung auszulösen. Erforderlich ist vielmehr, daß der Schuldner dem Verhalten des Gläubigers entnehmen durfte und tatsächlich entnommen hat, daß dieser seinen Anspruch nicht mehr geltend machen wolle (Senat, Urteil vom 10. Februar 1993 - VIII ZR 48/92 = NJW-RR 1993, 682 unter IV 2 c aa m.w.Nachw.). Soweit die Revisionserwiderung auf eine Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 25, 47, 42) verweist, übersieht sie, daß dort der Bundesgerichtshof nicht nur gefordert hat, daß "bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete (hier also der Kläger) aus dem Verhalten des Berechtigten (des Beklagten) entnehmen durfte, daß dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle". Vielmehr ist daneben "erforderlich, daß sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten auch darauf eingerichtet hat", dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Daran ist festzuhalten.

Dazu, ob der Kläger sich tatsächlich darauf eingerichtet hat, daß der Beklagte sein Rücktrittsrecht nicht ausüben werde, enthalten weder das Berufungsurteil hinreichende Feststellungen noch die in ihm in Bezug genommenen Schriftsätze entsprechenden Parteivortrag. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich "offenbar ganz darauf" eingerichtet, "den jeweiligen Rechtsstandpunkt der Nebenintervenientin zu bekämpfen", sind schon als bloße Vermutung ("offenbar") nicht ausreichend. Auch der Kläger hat sich auf Verwirkung nicht berufen und nichts dazu vorgebracht, ob er darauf vertraut habe und weshalb er darauf

habe vertrauen dürfen, daß der Beklagte ein ihm zustehendes Rücktrittsrecht nicht ausüben werde; vielmehr hat er sich darauf beschränkt, das Bestehen eines Rücktrittsrechts zu bestreiten. Dem Revisionsgericht ist daher eine Nachprüfung, ob das Umstandsmoment der Verwirkung gegeben war, nicht möglich; das Berufungsurteil ist schon aus diesem Grunde aufzuheben.

III. 1. Eine eigene Sachentscheidung (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) ist dem Senat verwehrt. Zwar bejaht das Berufungsgericht gewisse Nebenpflichtverletzungen des Klägers gegenüber dem Beklagten (siehe oben II 1). Das Berufungsgericht hat sich jedoch darauf beschränkt, auszuführen, daß dem Beklagten darin zu folgen sein "mag", dem Kläger falle eine positive Vertragsverletzung zur Last; "unter Umständen" stehe dem Kläger ein Rücktrittsrecht zu. Aus der Feststellung, daß der Kläger die Entwicklung des dem Beklagten verkauften Unternehmens massiv und nachhaltig beeinträchtigt habe, zieht das Berufungsgericht ersichtlich nur den Schluß, daß der Beklagte nicht mehr darauf vertrauen konnte, der Kläger werde sich freiwillig vertragsgerecht verhalten. Eine bejahende Abwägung, daß aus diesen Pflichtverletzungen dem Beklagten tatsächlich ein Rücktrittsrecht erwachsen ist, fehlt indes. Diese dem Tatrichter obliegende Wertung wird das Berufungsgericht nachzuholen und hierbei gegebenenfalls auch die weiteren von dem Beklagten hierfür angeführten Umstände (Verweigerung der Herausgabe der Bilanzunterlagen; Nichtentfernen von Reklameeinrichtungen trotz gerichtlichen Gebotes; direktes Anschreiben von früheren Kunden des dem Beklagten verkauften Unternehmens

durch das an die Ehefrau des Klägers veräußerte Konkurrenzunternehmen; Weigerung des Klägers, auf titulierte Schadensersatzforderungen Abschlagszahlungen zu leisten; unrechtmäßiger Verkauf eines im Firmenvermögen stehenden Pkw durch den Kläger an einen unbekannten Dritten) zu berücksichtigen haben.

2. Das Berufungsgericht wird hierbei auch zu prüfen haben, ob im Rahmen eines Rücktritts vom Vertrag der Beklagte gegen den Kläger Anspruch auf Erstattung der auf das Stammkapital der GmbH eingezahlten 20.000 DM hat. Soweit es darauf noch ankommt, wird es auch Gelegenheit haben, zu der von der Revision vertretenen Auffassung Stellung zu nehmen, der Beklagte könne die Widerklage auch auf eine Schadensersatzforderung wegen planmäßiger Schädigung der Nebenintervenantin stützen, weil der Wegfall des Gegenwerts für das im Rahmen des Firmenkaufvertrages vereinbarte Aufgeld ein Schaden sei, der dem Beklagten unmittelbar entstanden sei.

Wolf

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball