
Datum: 10.08.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 55/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0810.27U55.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 149/99

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16. Februar 2000 verkündete Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagten werden so verurteilt:

1)

Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 990.000,00 DM,

die Beklagten zu 2) und 3) werden verurteilt, jeweils 742.500,00 DM an den Kläger

zu zahlen, und zwar jeweils nebst 7 % Zinsen seit dem 31. Juli 1998.

2)

Die Beklagten zu 1) bis 3) werden verurteilt, gesamt-schuldnerisch den Kläger von folgenden Verbindlichkeiten freizustellen:

a)

von der selbstschuldnerischen Bürgschaft gegenüber der Dresdner Bank AG (Kunden-Nr.:) in Höhe von nominell 1.320.000,00 DM, sowie

b)

von der selbstschuldnerischen Bürgschaft gegenüber der Sparkasse B (Geschäftszeichen:) in Höhe von nominell 852.000,00 DM

welche dieser aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 29. November 1995 (Dresdner Bank) bzw. 02. Juni 1998 (Sparkasse B) als Sicherheit für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG, W, übernommen hat.

3)

Es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit hinsichtlich der ursprünglichen Klageanträge zu Ziffern 5), 6) und 8) in der Hauptsache erledigt ist.

4)

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 44 % als Gesamtschuldner, darüber hinaus der Beklagte zu 1) weitere 22 % und die Beklagten zu 2) und 3) jeweils weitere 17 %.

5)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung abzuwenden, sofern dieser nicht vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Sicherheit beträgt für den Beklagten zu 1) 3,3 Mio. DM und für die Beklagten zu 2) und 3) jeweils 3 Mio. DM.

Sämtlichen Parteien wird nachgelassen, die Sicherheit auch durch Prozeßbürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Steuer- und Zollbürge zugelassenen Kredit-institutes zu erbringen.

Der Kläger nimmt die Beklagten auf restliche Zahlung des Kaufpreises aus einem Kauf- und Abtretungsvertrag von Geschäftsanteilen und Gesellschafterrechten sowie auf Freistellung von Bürgschaftsverpflichtungen in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2

Der Kläger war im Außenverhältnis Alleingesellschafter der B Fleischwaren Beteiligungsgesellschaft mbH (nachfolgend nur noch: B GmbH), dazu wird auf den notariellen Gesellschaftsvertrag vom 21. Juni 1990 (UR-Nr. des Notars S in R) Bezug genommen. Nach Sitzverlegung nach W wurde die Gesellschaft im Handelsregister des Amtsgerichts H unter HRB eingetragen. Im Innenverhältnis hielt der Kläger 50 % der Anteile mit Stammeinlagen im nominalen Wert von je 25.000,00 DM im eigenen Namen und die andere Hälfte der Anteile treuhänderisch zugunsten der Firma T Fleischwerk GmbH & Co. KG. Wegen der Einzelheiten wird auf den notariellen Vertrag vom 21. Juni 1990 (UR-Nr. des vorbezeichneten Notars) verwiesen. Die B GmbH war alleinige Komplementärin der B Fleischwaren GmbH & Co. KG (künftig nur noch: B KG). Das Unternehmen mit zeitweilig 400 Geschäftsfilialen beschäftigt auch heute noch 2.000 Mitarbeiter. Im Außenverhältnis war der Kläger alleiniger Kommanditist mit einer Einlage von 1 Mio. DM, während er im Innenverhältnis mit der Hälfte des Kommanditkapitals der T Fleischwerk GmbH & Co. KG treuhänderisch verpflichtet war (Treuhandvertrag vom 21. August 1990). Der Beklagte zu 1) ist alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der T Fleischwerk Beteiligungsg-GmbH. Diese ist wiederum alleinige Komplementärin der T Fleischwerk GmbH & Co. KG.

3

Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag des vorbenannten Notars vom 31. Juli 1998 (UR-Nr.) erwarben die Beklagten zu 1) bis 3) sämtliche vom Kläger im Innenverhältnis im eigenen Namen gehaltenen Geschäftsanteile an der B GmbH zum Nominalbetrag von 25.000,00 DM. Dabei erwarben der Beklagte zu 1) einen Anteil von 10.000,00 DM sowie die Beklagten zu 2) und 3) Anteile von je 7.500,00 DM. Der Kläger trat seinen Geschäftsanteil anteilig an die Beklagten ab. Die insoweit geschuldeten Entgelte sind gezahlt. Außerdem veräußerte der Kläger seinen eigenen Kommanditanteil an der B KG von nominell 500.000,00 DM in nominaler Höhe von 200.000 DM an den Beklagten zu 1) sowie in nomineller Höhe von je 150.000 DM an die Beklagten zu 2) und 3) zum Gesamtkaufpreis von 4.475.000 DM. Hiervon hatten der Beklagte zu 1) 1.790.000 DM und die Beklagten zu 2) und 3) je 1.342.500 DM zu zahlen. Darauf leisteten der Beklagte zu 1) 800.000,00 DM und die Beklagten zu 2) und 3) je 600.000,00 DM. Der Restkaufpreis aus der Abtretung der Kommanditbeteiligung ist noch offen und wird vom Kläger mit dieser Klage geltend gemacht; außerdem verlangt er die Erfüllung von Freistellungsversprechen im Innenverhältnis aus Bürgschaftsverpflichtungen gemäß lit. F Nr. 1 der notariellen Urkunde vom 31. Juli 1998. Dieser Vertrag wurde auf Seiten des Klägers von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht unterzeichnet. Gemäß notariell beglaubigter Erklärung vom 05. August 1998 (UR-Nr. des Notars H in N) genehmigte der Kläger den Vertrag mit Ausnahme des Punktes F Nr. 5, der die Rückgängigmachung einer vom Kläger aufgrund notariellen Vertrages vom 18. Februar 1998 (UR-Nr. des Notars H) bereits eingeleiteten unentgeltlichen Herausparzellierung eines als "E " bezeichneten Grundstücksanteils aus dem Areal Hotel F in G und dessen Verbleib bei der Gesellschaft vorsah. Darauf erklärten die Beklagten vor dem beurkundenden Notar am 24.08.1998 (UR-Nr. des Notars S) die Annahme eines vermeintlich in der eingeschränkten Genehmigung des Klägers liegenden neuen Angebotes.

4

Der Kläger hat gemeint, der Vertrag vom 31. Juli 1998 sei wirksam und hat hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Gegenansprüche der Beklagten aus abgetretenem Recht bezweifelt.

5

Der Kläger hat beantragt:

6

1.

7

Der Beklagte zu 1. wird verurteilt, an ihn, den Kläger, 990.000,00 DM nebst 7 % Zinsen hieraus seit dem 31.07.1998 zu zahlen.	8
2.	9 10
Der Beklagte wird verurteilt, an ihn, den Kläger, 742.500,00 DM nebst 7 % Zinsen hieraus seit dem 31.07.1998 zu zahlen.	11
3.	12
Der Beklagte zu 3. wird verurteilt, an ihn, den Kläger, 742.500,00 DM nebst 7 % Zinsen hieraus seit dem 31.07.1998 zu zahlen.	13
4.	14
Die Beklagten zu 1. bis 3. werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger gegenüber der Dresdner Bank AG von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Kundennummer) in Höhe von nominell 1.320.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 29.11.1995 als Sicherheit für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG, W übernommen hat, freizustellen.	15
5.	16
Die Beklagten zu 1. bis 3. werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger gegenüber der Raiffeisenbank eG L von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Kundennummer) in Höhe von nominell 2.500.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 11.12.1995 für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG M straße, W , übernommen hat, freizustellen.	17
6.	18
Die Beklagten zu 1. bis 3. werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger gegenüber der IKB Deutsche Industriebank AG von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Kundennummer) über einen Betrag in Höhe von nominell 5.000.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrag vom 22.09.1995 für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG W übernommen hat, freizustellen.	19
7.	20
Die Beklagten zu 1. bis 3. werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger gegenüber der Sparkasse B von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Geschäftszeichen) in Höhe von nominell 852.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 02.06.1998 als Sicherheit für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG, W übernommen hat, freizustellen.	21
Den ursprünglichen Klageantrag zu Ziffer 8 (Freistellung von der Verbindlichkeit aus der gesamtschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von nominell 377.000,00 DM gegenüber der Dresdner Bank in U) hat der Kläger ebenso wie den vorstehenden Antrag zu Nr. 6 einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärt.	22
Die Beklagten haben beantragt,	23
die Klage abzuweisen.	24

- Sie haben sich auf den Standpunkt gestellt, der Übertragungsvertrag über die Geschäftsanteile an der B KG sei mangels wirksamer Annahme von Seiten des Klägers unwirksam. Dessen Erklärung vom 05. August 1998 vor dem Notar H aus N stelle die Ablehnung des ursprünglichen Vertragsangebotes vom 31. Juli 1998 verbunden mit einem neuen Angebot dar, das indes der notariellen Form nicht entspreche, so daß es auch nicht wirksam habe angenommen werden können. Im übrigen stünden ihnen aus abgetretenem Recht der B KG Gegenforderungen in Höhe der Klageforderung zu, die hilfsweise zur Aufrechnung gestellt würden. 25
- Die VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld hat die Klage durch Urteil vom 16. Februar 2000 abgewiesen aus im wesentlichen diesen Gründen: Ein weiterer Kaufpreisanspruch des Klägers bestehe nicht. Der notarielle Kauf- und Abtretungsvertrag sei unwirksam, weil der Kläger den vollmachtlosen Abschluß nur mit einer Einschränkung genehmigt habe, was dessen Ablehnung bedeute verbunden mit einem neuen Angebot. Die Genehmigung habe sich zur Gültigkeit auf sämtliche Punkte des Vertrages erstrecken müssen, weil auch Nebenabreden dem Formzwang unterlägen, zumal die Vereinbarung unter F Nr. 5 des Vertrages nach dem Willen der Parteien einen wesentlichen Teil der Abmachungen betroffen habe. Das in der Genehmigungserklärung liegende neue Angebot sei unwirksam, weil nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG Beurkundungszwang bestanden habe. Dem werde ein mit der Genehmigungserklärung verbundenes Angebot nicht gerecht. Von Heilung des Formmangels könne nicht ausgegangen werden, weil das Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft in einer Urkunde vorgenommen worden seien und der Formmangel auch das dingliche Geschäft erfasse. 26
- Gegen dieses Urteil, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung des Klägers. 27
- Er rügt zunächst Formfehler des Landgerichts insoweit, als offengeblieben sei, aufgrund welcher mündlichen Verhandlung das Urteil beruhe. Es sei danach unklar, welchen Vortrag das Gericht berücksichtigt habe, was sowohl für die Rechtskraft als auch für die Frage der Präklusion neuen Vortrages von Bedeutung sei. 28
- In sachlicher Hinsicht beanstandet die Berufung fehlerhafte Rechtsanwendung und verteidigt den notariellen Vertrag vom 31. Juli 1998 als rechtswirksam. Dazu macht der Kläger geltend, die Genehmigung nach § 178 Abs. 1 BGB habe formfrei erteilt werden können. Daß der Punkt F Nr. 5 des Vertrages ausgeklammert worden sei, schade nicht, weil die dort versehentlich fixierte Vereinbarung in Wirklichkeit nicht getroffen worden sei. Die Herausparzellierung von "E " sei in den früheren Vertragsentwürfen vom 08., 23., 28. und 30. Juli vorgesehen und so gewollt gewesen, der gegenteilige Vertragstext bei Unterzeichnung beruhe vermutlich auf einem Büroversehen, weil dafür kein anderer Grund ersichtlich sei. Mit Blick darauf sei die Genehmigung auf anwaltlichem Rat eingeschränkt erteilt worden. Da der in der Genehmigung ausgeklammerte Punkt nicht gewollt gewesen sei, stelle sich die Genehmigung insgesamt als wirksam dar. Eine Vertragslücke folge daraus nicht, weil die Übertragung der Parzelle schon anderweit notariell am 18.02.1998 (UR-Nr. des Notars H) vereinbart worden sei, so daß sich dieser Vertrag darüber nicht mehr habe zu verhalten brauchen. In jedem Falle stelle die Beschränkung der Genehmigung keine Ablehnung des Vertrages dar, weil zum einen der vom Landgericht bemühte Gesichtspunkt des Formmangels nicht zutrefte und zum anderen die Genehmigung teilbar gewesen sei, was zur Anwendung von § 139 BGB führe. Aus den gesamten Umständen, insbesondere auch aus der nachträglichen Annahme des vermeintlich neuen Angebotes seitens der Beklagten werde offensichtlich, daß der genehmigte Teil des Vertrages auch ohne F Nr. 5 gewollt gewesen sei. 29

Im übrigen könnten sich die Beklagten auf einen etwaigen Formmangel nicht berufen, weil dergleichen mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei. Das Feststellungsbegehren sei bis auf den jetzt ebenfalls erledigten Antrag zu Nr. 5 begründet gewesen, weil die Beklagten insoweit Vertragserfüllung geschuldet hätten.

Der Kläger beantragt hauptsächlich,	30
1.	31
den Beklagten zu 1. zu verurteilen, an den Kläger 990.000,00 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 31.07.1998 zu zahlen,	32
2.	33
den Beklagten zu 2. zu verurteilen, an den Kläger 742.500,00 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 31.07.1998 zu zahlen,	34
3.	35
den Beklagten zu 3. zu verurteilen, an den Kläger 742.500,00 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 31.07.1998 zu zahlen,	36
4.	37
die Beklagten zu 1. bis 3. gesamtschuldnerisch zu verurteilen, den Kläger gegenüber der Dresdner Bank AG von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Kundennummer) in Höhe von nominell 1.320.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 29.11.1995 als Sicherheit für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG, W übernommen hat, freizustellen,	38
5.	39
festzustellen, daß der ursprüngliche Klageantrag zu Ziffer 5) erledigt ist,	40
6.	41
festzustellen, daß der ursprüngliche Klageantrag zu Ziffer 6) erledigt ist,	42
7.	43
44	
die Beklagten zu 1. bis 3. gesamtschuldnerisch zu verurteilen, den Kläger gegenüber der Sparkasse B von den Verbindlichkeiten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft (Geschäftszeichen) in Höhe von nominell 852.000,00 DM, welche der Kläger aufgrund Bürgschaftsvertrages vom 02.06.1998 als Sicherheit für die B Fleischwaren GmbH & Co. KG, W übernommen hat, freizustellen,	45
8.	46
festzustellen, daß der ursprüngliche Klageantrag zu Ziffer 8. erledigt ist.	47
Die Beklagten beantragen demgegenüber hauptsächlich,	48
die Berufung zurückzuweisen.	49

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und stellen sich auf den Standpunkt, die Genehmigungserklärung des Klägers vom 05. August 1998 sei rechtlich schon deshalb ohne Belang, weil sie der notariellen Form des § 15 Abs. 3 GmbHG nicht genüge. Sie ziehen in Zweifel, daß die redaktionelle Fassung des Vertrages vom 31. Juli 1998 unter F Nr. 5 auf einem Büroversehen beruhe und stellen sich dazu auf den Standpunkt, der Kläger habe prozessual gemäß § 288 ZPO zugestanden, daß die Vertragsfassung dem erklärten Willen der Parteien entspreche. Die Berufung des Klägers auf § 139 BGB führe nicht weiter, da der Rechtsgedanke dieser Vorschrift nur für den Teil der Vereinbarung gelten könne, der für sich allein genommen nicht nach § 15 GmbHG formbedürftig gewesen sei. Mangels Wirksamkeit des Vertrages seien auch die Freistellungsanträge des Klägers und das einseitige Feststellungsbegehren unbegründet. Die ursprünglich erklärte Hilfsaufrechnung mit Ansprüchen aus abgetretenem Recht haben die Beklagten unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes in diesem Rechtsstreit fallengelassen.	50
Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen.	51
Der Senat hat den Kläger und den Beklagten zu 1) gemäß § 141 ZPO persönlich gehört; wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk in der Berufungsverhandlung verwiesen.	52
<u>Entscheidungsgründe:</u>	53
Die Berufung des Klägers ist begründet.	54
Er kann von den Beklagten aufgrund des notariellen Vertrages vom 31. Juli 1998 den restlichen Kaufpreis für die ihm übertragenen Geschäftsanteile verlangen, denn der Vertrag ist wirksam (I). Dementsprechend folgt aus dem Vertrag ohne weiteres auch die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger von den Bürgschaftsverpflichtungen gegenüber der Dresdner Bank und der Sparkasse B freizustellen; soweit anderweitige Freistellungsansprüche wegen übernommener Bürgschaften des Klägers aufgrund Erfüllung der Hauptverbindlichkeiten erledigt sind, hat der Senat die Hauptsacheerledigung festzustellen (II).	55
I.	56 57
Soweit die Berufung das Verfahren des Landgerichts rügt, bedarf es dazu keiner weiteren Diskussion, weil der Senat in der Sache abschließend entscheiden kann.	58
Der notarielle Vertrag vom 31. Juli 1998 (UR-Nr. des Notars S) ist wirksam. Soweit wegen der Übertragung der Geschäftsanteile vom Kläger auf die Beklagten die schuldrechtlichen Verpflichtungen sowie alle weiteren Nebenabreden gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG der notariellen Form bedürfen, ist diese gewahrt. Auch die Abtretung der Geschäftsanteile seitens des Klägers an die Beklagten genügt der Form. Allerdings hing die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Klägers ab, für den die Fachangestellte R in vollmachtloser Vertretung den Vertrag geschlossen hatte (§ 177 Abs. 1 BGB). Diese ist mit der Genehmigungserklärung des Klägers vom 05. August 1998 wirksam erteilt. Daß diese lediglich notariell beglaubigt war, ist nicht weiter von Belang, weil die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf (§ 182 Abs. 2 BGB; vgl. BGH GmbHR 1996, 919; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Aufl., § 15 Rdn. 19). Ob diese Erklärung eine uneingeschränkte Genehmigung des notariellen Vertrages oder nur eine Teilgenehmigung darstellt, bedarf keiner abschließenden Erörterung und Entscheidung, weil sie auch als	59

Hätte der Kläger damit recht, daß die vertragschließenden Parteien, die von der Genehmigung ausgeschlossene Erklärung unter F Nr. 5 (Rückgängigmachung der Herausparzellierung von "E ") gar nicht abgegeben hätten und auch nicht hätten abgeben wollen, und also die Fassung des Vertrages in diesem Punkt einer Art redaktionellem Fehler gleichzustellen wäre, wäre dieser vom Erklärungsinhalt und vom Erklärungswillen der Vertragsparteien einvernehmlich ausgenommen, während der Vertrag im übrigen davon gedeckt wäre. Eine danach nicht abgegebene Erklärung nach Maßgabe F Nr. 5 hätte auch nicht genehmigt werden können. Indizien für ein redaktionelles Versehen könnten sowohl die Fassungen der früheren Vertragsentwürfe dahin sein, die Übertragung des Grundstücksanteils auf den Kläger zu bestätigen, als auch die Annahme eines vermeintlich neuen Angebotes der Beklagten vom 24. August 1998. Allerdings wollen die Beklagten von einem Büroversehen nichts wissen, so daß davon auch nicht ausgegangen werden kann. Nähere Aufklärung und also die Vernehmung der vorsorglich geladenen Zeugen ist dazu indes ebenso entbehrlich wie die Erörterung der Frage, ob ein prozessuales Geständnis des Klägers dazu vorliegt, daß die beurkundete Vertragsniederschrift am 31. Juli 1998 auch in Punkt F Nr. 5 den erklärten Parteiwillen wiedergebe, weil die zumindest als Teilgenehmigung zu qualifizierende Erklärung des Klägers vom 05. August 1998 die Wirksamkeit des Vertrages begründet.

60

In der Literatur wird die Genehmigung nach § 178 Abs. 1 BGB im Falle des Vertragsschlusses durch den Vertreter ohne Vertretungsmacht einhellig zumindest dann als teilbar angesehen, wenn das Rechtsgeschäft selbst teilbar ist (Soergel/Wolf/Leptien, BGB, 11. Aufl., § 177 Rdn. 26; Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 178 Rdn. 6; Ermann/Palm, BGB, 10. Aufl., § 177 Rdn. 16 sowie vor § 182 Rdn. 7). Dem schließt sich der Senat an. Allerdings folgt aus der möglichen Teilgenehmigung die Wirksamkeit des genehmigten Vertragsteiles nach § 139 BGB lediglich dann, wenn die Parteien das Geschäft auch nur über diesen Teil abgeschlossen hätten (Soergel/Wolf/Leptien, Palandt/Heinrichs, Ermann/Palm, jeweils a.a.O.). Daran bestehen den Umständen nach keine durchgreifenden Zweifel. Im Kern geht es um die Frage, ob die Parteien den Vertrag nur dann geschlossen hätten, wenn der Kläger nach F Nr. 5 des notariellen Vertrages die Grundstücksparzelle "E " der Gesellschaft hätte überlassen müssen. Das kann auf Seiten des Klägers schon deshalb nicht angenommen werden, weil gerade er diesen Vertragsteil von seiner Genehmigung ausgeklammert hat. Aber auch die Beklagten haben schon nichts dafür dargetan, daß der Vertrag mit der (abgelehnten) Regelung hätte stehen und fallen sollen. Die Umstände begründen das Gegenteil. Im Verhältnis zum übrigen Vertragsgegenstand, bei dem es immerhin um Geschäftsanteile an einem mittelständischen Unternehmen mit 2.000 Arbeitskräften, 400 Geschäftsfilialen und Geschäftsanteilen mit einem wirtschaftlichen Kapitalwert von 4.475.000 DM sowie um die Freistellung von Bürgschaftsverpflichtungen des Klägers im Nennwert von 11.672.751,44 DM, spielte "E ", dessen Wert bei notarieller Übertragung auf den Kläger mit 20.000,00 DM angegeben war, wirtschaftlich keine beachtliche Rolle. Soweit die Beklagten auf der Basis späterer Feststellung des Einheitswertes in der Berufungsverhandlung den Verkehrswert auf gegenwärtig 360.000 bis 400.000 DM hochgerechnet haben, spielt das aus dem Grunde keine Rolle, weil es hier auf die Vorstellungen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Genehmigung durch den Kläger ankommt. Daß den Beklagten im August 1998 an dem Verbleib von "E " bei der Gesellschaft nicht unbedingt gelegen war, offenbart deren notariell beurkundete Erklärung vom 24. August 1998, durch die sie ein vermeintlich neues Angebot des Klägers dahin, daß bei identischem Regelungsinhalt des Vertrages im übrigen "E " beim Kläger verbleiben sollte, angenommen haben. Daß die dieser Erklärung zugrundegelegte

61

Rechtsauffassung, nämlich Qualifizierung der Ablehnung des Vertrages durch Einschränkung der Genehmigung als neues Angebot dem Formerfordernis nicht genügt und deshalb auch nicht wirksam angenommen werden konnte, stellt den damaligen Willen der Parteien nicht in Frage, den Vertrag aus Differenzen über den Verbleib von E bei der Gesellschaft nicht scheitern lassen zu wollen. Bezeichnenderweise hat denn auch der Beklagte zu 1) in der Berufungsverhandlung erklärt, weil das Herz des Klägers an "E " gehangen habe, habe dieser es auch haben sollen. Am 24. August 1998 sei dementsprechend klar gewesen, daß der Kläger diesen Grundstücksanteil erhalte. Daß die Beklagten es sich später anders überlegt haben, nachdem der Beklagte zu 1) vor Ort gewesen war und auch andere Probleme die Parteien entzweit hatten, ändert nichts daran, daß sie den Vertrag damals auch ohne den abgelehnten Punkt F Nr. 5 abgeschlossen hätten. Dafür spricht weiter die Teilzahlung der Beklagten von 2 Mio. DM nach D Nr. 2 des notariellen Vertrages, die mit Abschluß des Vertrages fällig wurden. Dafür, daß die Zahlung vor der Genehmigungserklärung des Klägers erbracht worden wäre, gibt es keinen Anhalt, das kann den Umständen nach auch nicht angenommen werden. Ist die Zahlung erst nach der Genehmigungserklärung erfolgt, dann kann kaum zweifelhaft sein, daß die Beklagten von einem wirksamen notariellen Vertrag ohne den abgelehnten Punkt F Nr. 5 ausgegangen sind. Eine Zahlung auf einen vermeintlich unwirksamen Vertrag hin wäre mit der Lebenserfahrung schwerlich zu vereinbaren. Dementsprechend haben die Beklagten sich zu Beginn des Rechtsstreits auch nur eher beiläufig auf die Unwirksamkeit des notariellen Vertrages berufen und der Klage schwergewichtig Gegenforderungen aus abgetretenem Recht entgegengehalten. Die Gesamtschau der erörterten Umstände schließt vernünftige Zweifel daran aus, daß der Vertrag auch ohne den (abgelehnten) Punkt F Nr. 5 abgeschlossen worden wäre, zumal auch keine Regelungslücke verblieben wäre. Die Ausgliederung von "E " aus dem Gesellschaftsvermögen war durch den notariellen Vertrag vom 18. Februar 1998 (UR-Nr. des Notars H) geregelt, so daß es dazu keiner weiteren Erklärungen bedurfte. Dementsprechend hatten die vertraglichen Vorentwürfe mit ihren Regelungen in F Nr. 5, die einen Verbleib von E beim Kläger bestätigten, auch nur deklaratorische Bedeutung.

Im Lichte dessen kommt es darauf nicht an, ob die Berufung der Beklagten auf einen Formmangel rechtsmißbräuchlich wäre, was nur unter ganz besonderen Umständen bejaht werden könnte (vgl. dazu BGH NJW 1985, 2529).

62

II.

63

Bei Wirksamkeit des Vertrages sind die Beklagten verpflichtet, ihrem Versprechen gemäß F Nr. 2 des notariellen Vertrages, den Kläger bis spätestens 31. Dezember 1998 von den dort genannten Bürgschaftsverpflichtungen freizustellen, nachzukommen. Hinsichtlich der Bürgschaften gegenüber der Dresdner Bank über nominell 1.320.000,00 DM und gegenüber der Sparkasse B über nominell 852.000,00 DM ist das noch nicht geschehen. Die Erklärung der Beklagten in der Berufungsverhandlung dahin, die Hauptforderung der Dresdner Bank sei erfüllt, so daß sich auch die Bürgschaft erledigt habe, vermag diese nicht zu entlasten, nachdem die Dresdner Bank noch unter dem 17. Juli 2000 mitgeteilt hatte, daß die Kontokorrentforderung die Bürgschaftsverpflichtung übersteige. Bei dieser Sachlage hätten die Beklagten schon im einzelnen darlegen müssen, wann und in welchem Umfang die Forderungen der Dresdner Bank bedient worden sein sollen, um den Erfüllungseinwand dem angebotenen Zeugenbeweis durch den Steuerberater S zugänglich zu machen. Hinsichtlich der Bürgschaftsverpflichtungen, die Gegenstand der ursprünglichen Klageanträge auf Freistellung gewesen sind (Anträge zu 5. und 6. sowie Nr. 8.) läßt sich eine Erfüllung durch die Beklagten vor Aufnahme des Rechtsstreits nicht nachhalten. Der Kläger hat eine Entlassung aus der Bürgschaft gegenüber der Dresdner Bank U erst mit Schreiben vom 09.

64

Juli 1999 und gegenüber der IKB Deutsche Industriebank mit Schreiben vom 01. Oktober 1999 vorgetragen. Hinsichtlich der Bürgschaft gegenüber der Volksbank Raiffeisenbank L hat er zur Entpflchtung ein Schreiben vom 17. Februar 2000 beigebracht. Dem sind die Beklagten nicht entgegengetreten. Danach haben sich die ursprünglich begründeten Klageansprüche erst im Verlaufe des Rechtsstreits erledigt, so daß insoweit die Erledigung auf Antrag festzustellen ist.

Die Aufrechnungsforderungen der Beklagten bedürfen keiner Erörterung, nachdem sie die Hilfsaufrechnung unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes in diesem Rechtsstreit fallengelassen haben. 65

Der Zinsausspruch des Senats folgt aus D Nr. 2 des notariellen Vertrages vom 31. Juli 1998. Die Nebenentscheidungen im übrigen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 66

Die Urteilsbeschwer der Beklagten übersteigt 60.000,00 DM. 67