
Datum: 18.01.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 142/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0118.27U142.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 99/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 30. Juni 2000 verkündete Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 120.000,00 DM abzuwenden, sofern nicht die Klägerin zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die jeweiligen Sicherheiten können durch Prozessbürgschaft eines in Deutschland als Zoll- oder Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts geleistet werden.

Die Urteilsbeschwer des Beklagten übersteigt 60.000 DM.

Tatbestand:

1

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Rückzahlung einer für den – gescheiterten – Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen geleisteten Anzahlung in Anspruch.

Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter der J – GmbH in T. Über den Verkauf der Geschäftsanteile verhandelte er im Sommer 1999 mit der durch ihren Ehemann vertretenen Klägerin. Unter dem 2.8.1999 wurde nach zwei geänderten Versionen eine privatschriftliche Vereinbarung über den Kauf der Geschäftsanteile unterzeichnet, wobei für die Klägerin deren bevollmächtigter Ehemann handelte. Wegen des Inhalts der Vereinbarung wird auf deren Kopie in Anlage K 1 zur Klageschrift Bezug genommen. 3

Die Klägerin zahlte die vereinbarte Anzahlung von insgesamt 90.000 DM auf den Kaufpreis von 600.000 DM. In der Folgezeit verzögerte sich die Finanzierung des Restkaufpreises. Insoweit haben die Parteien erstinstanzlich darüber gestritten, wer von ihnen die Finanzierung beschaffen sollte. Der Beklagte fertigte daraufhin eine weitere Kaufvertragsvereinbarung unter dem 26.11.1999, die in § 1 vom Text der Urkunde vom 2.8.99 insoweit abweicht, als nunmehr die Anzahlung als bereits geleistet ausgewiesen und folgende Passage hinzugesetzt ist: 4

"Sollte dieser Vertrag aus welchem Grund auch immer nicht zustandekommen, ist die geleistete Anzahlung nicht rückzahlbar..." 5

Auch diese privatschriftliche Vereinbarung, wegen deren vollständigen Wortlauts auf die Anlage K 2 zur Klageschrift verwiesen wird, unterzeichnete für die Klägerin deren Ehemann. 6

Die Klägerin hat behauptet, bereits unter dem 9.11.1999 die Anzahlung zurückgefordert zu haben, vom Beklagten aber zunächst – bis zur Darstellung einer neuen Finanzierungsmöglichkeit und damit der vorübergehenden Aufgabe des Rückzahlungsverlangens – vertröstet worden zu sein. Zur Unterzeichnung der – nach ihrer Behauptung zuvor nicht gelesenen – Vereinbarung vom 26.11.1999 habe der Beklagte ihren Ehemann durch die Erklärung veranlasst, der Text entspreche dem Inhalt der Urkunde vom 2.8.1999, nur die Daten seien angepasst worden. Die Veränderung sei ihr erst einige Tage später aufgefallen. Aus diesem Grund hat die Klägerin – unstreitig – mit Anwaltsschreiben vom 21.1.2000, irrtümlich auf den 21.2.2000 datiert, die Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten. 7

Der Beklagte hat den Erhalt des schriftlichen Rückzahlungsverlangens vom 9.11.1999 bestritten und behauptet, den geänderten Inhalt der Vereinbarung vom 26.11.1999 vor Unterschriftsleistung mit dem Ehemann der Klägerin besprochen zu haben. Über deren Inhalt einschließlich der Verfallklausel habe noch bei – unstreitigen – Gesprächen im Dezember Einigkeit bestanden. Auch mit ihrem Telefax-Schreiben vom 9.1.2000 habe die Klägerin noch an dem Kauf festhalten wollen. Den Einwand der Formunwirksamkeit der Vereinbarung hat der Beklagte als rechtsmissbräuchlich angesehen. 8

Das Landgericht hat der in der Hauptsache auf Zahlung von 90.000 DM gerichteten Klage bis auf den 4 % übersteigenden Zinsantrag aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB stattgegeben. Es hat die gesamten Vereinbarungen der Parteien über den Verkauf der Geschäftsanteile wegen Fehlens der von 15 IV GmbHG geforderten notariellen Beurkundung als gemäß §§ 125 BGB nichtig erachtet. Dem Rückzahlungsbegehren stehe § 814 BGB nicht entgegen, da nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin die Anzahlung bewusst auf eine Nichtschuld geleistet habe. Unabhängig von der Frage der Anfechtbarkeit der Vereinbarung vom 26.11.1999 stelle das Rückzahlungsbegehren der Klägerin auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Insoweit fehle es an der Herbeiführung eines für den Beklagten schlechthin untragbaren Ergebnisses 9

durch die Berufung auf die Formnichtigkeit.

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Er verfißt die oben zitierte Ergänzungsklausel in § 1 der Vereinbarung vom 26.11.1999 als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Anzahlung. Sie schließe nämlich ausdrücklich den Rückzahlungsanspruch unabhängig davon aus, aus welchem Grund der Vertrag bezüglich der Übertragung der Geschäftsanteile nicht zustande kam. 10

Der Wirksamkeit dieser Bestimmung stehe das Formerfordernis des § 15 IV GmbHG nicht entgegen. So sei schon zweifelhaft, ob der Vertrag vom 26.11.99 überhaupt eine Verpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile begründet habe, da er nur auf die am 2.8.1999 geschlossene Vereinbarung Bezug nehme. Aber auch eine – unterstellte – Nichtigkeit des Kaufvertrags habe nicht die vollständige Nichtigkeit des ganzen Vertragswerkes zur Folge, da dessen § 17 in Abweichung zu § 139 BGB bestimme, dass die Unwirksamkeit einzelner Klauseln die Wirksamkeit der übrigen, insbesondere derjenigen über den Verfall der Anzahlung, nicht berühre. Selbst bei Anwendung von § 139 BGB sei davon auszugehen, dass die Parteien die Verfallklausel in jedem Fall auch ohne die übrigen Vertragsregelungen vereinbart hätten, was sich daraus erweise, dass der Verfall ausdrücklich bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrags über die GmbH – Anteile eintreten sollte, also – nach Meinung des Beklagten – gerade die Nichtexistenz eines wirksamen Vertrags zur Voraussetzung gehabt habe. 11

Die Klägerin habe die Vereinbarung über die Nichtrückzahlbarkeit nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zum einen habe der Beklagte ihren Ehemann als ihren Vertreter insoweit nicht getäuscht. Die Klausel sei vielmehr bei Vertragsschluss ausdrücklich besprochen und von dem Ehemann selbst angeboten worden, weil die Klägerin den Beklagten noch länger bis zum Gelingen der Finanzierung des Kaufpreises habe binden wollen. Im übrigen habe die Klägerin den Vertrag einschließlich der ihr spätestens bis dahin bekannten Klausel bestätigt, indem sie sie bei dem Treffen am 12.12.99 nicht moniert und mit ihrem einen detaillierten Ablaufplan zur Übergabe des Unternehmens enthaltenden Schreiben vom 9.1.2000 bestätigt habe. 12

Der Beklagte beantragt, abändernd die Klage abzuweisen. 13

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen. 14

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und Rechtsstandpunktes. Insbesondere hält sie an der Wirksamkeit der von ihr erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung fest und sieht in ihrem späteren Verhalten keine Bestätigung ihrer Vertragserklärung. 15

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 18

Die Klägerin kann die Rückerstattung der von ihr geleisteten Anzahlung gemäß § 812 Abs. 1, S. 1, 1. Alt. BGB beanspruchen, weil der Beklagte sie ohne rechtlichen Grund erhalten hat. Die insoweit allein als Rechtsgrund in Betracht kommende Verfallklausel in § 1 des unter dem 26.11.1999 aufgesetzten Vertragstextes ist unwirksam, weil der gesamte Vertrag in 19

Ermangelung der durch § 15 Abs. 4 GmbHG für die Verpflichtung zur Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH vorgeschriebenen notariellen Beurkundung gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig ist.

Zu Unrecht leugnet der Beklagte die Anwendbarkeit der Formvorschrift auf die Vereinbarung vom 26.11.1999. Diese Vereinbarung beschränkt sich nicht auf eine Verweisung auf diejenige vom 2.8.1999, sondern beinhaltet selbständig die – den Formzwang auslösende – Verpflichtung des Beklagten zur Übertragung der Geschäftsanteile. Im übrigen galt § 15 Abs. 4 GmbHG in gleicher Weise für den ebenfalls nur privatschriftlich geschlossenen Vertrag vom 2.8.1999, so dass bei dessen vom Beklagten verfochtener bloßer Inbezugnahme der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht behoben wäre. 20

Mit § 17 des Vertrags vom 26.11.1999 kann eine Bewahrung der Verfallklausel vor der Nichtigkeitsfolge des § 125 S. 1 BGB nicht begründet werden, weil die Formbedürftigkeit nicht auf die Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils beschränkt ist, sondern die gesamte Vereinbarung erfasst und sich danach auch der Mangel der Form als Nichtigkeitsgrund nach § 125 S. 1 BGB grundsätzlich auf alle Teile der Vereinbarung, auch alle Nebenabreden, die Vertragsinhalt werden sollen, erstreckt. Die gegenteilige Argumentation des Beklagten setzt voraus, was zu beweisen ist: Bevor § 17 des Vertrags angewendet werden kann, muss dessen Wirksamkeit feststehen. Erfasst die Unwirksamkeit der Übertragungsverpflichtung jedoch gemäß § 139 BGB den ganzen Vertrag, so ist auch dessen § 17 unwirksam. 21

Die hier gebotene (vgl. BGH NJW 1986, 2642/3) analoge Anwendung des Rechtsgedankens von § 139 BGB führt zur Annahme auch der Unwirksamkeit der Verfallklausel. Wohl entspricht es dem Sinn des § 139 BGB, dass sich ein Nichtigkeitsgrund auf den abtrennbaren Teil einer Gesamtvereinbarung, für den er sich nur aus dessen Zusammenhang mit einem anderen Teil der Vereinbarung ergeben könnte, nicht erstreckt, wenn die abtrennbare Teilregelung auch ohne den anderen Teil der Vereinbarung getroffen und dann von vornherein von dem Nichtigkeitsgrund nicht berührt worden wäre. Im Falle des § 15 IV 1 GmbHG führt demgemäß ein Formmangel nicht zur Nichtigkeit von solchen Teilen der Vereinbarung, die für sich allein nicht formbedürftig gewesen wären und von denen anzunehmen ist, dass sie nach dem (mutmaßlichen) Parteiwillen nicht zwingend mit der Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils verbunden sein sollten, sondern auch ohne diese Verpflichtung abgeschlossen worden wären (so BGH a. a. O. S. 2643). 22

Bei Würdigung der maßgeblichen Umstände lässt sich hier indes ein solcher Parteiwille nicht feststellen. Ohne die unwirksam vereinbarte Hauptverpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile hätten die Parteien weder die Anzahlung noch ein Recht des Beklagten, sie behalten zu dürfen, vereinbart. Diese Nebenabreden gewinnen ihre wirtschaftliche Funktion einzig aus den den Kern des Geschäfts ausmachenden wechselseitigen Hauptleistungspflichten zur Anteilsübertragung und Kaufpreiszahlung, denen sie sich unterordnen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt maßgeblich von dem der zitierten Entscheidung des BGH in NJW 1986, 2642 zugrundeliegenden; dort konnte die mit einer formunwirksamen GmbH-Anteilsübertragung verbundene Übertragung des Kommanditanteils unter Umständen auch isoliert wirtschaftlich sinnvoll und damit Gegenstand eines eigenen Rechtsgeschäfts bleiben. Vorliegend haben die Parteien mit der Verfallklausel bedacht, dass ein von ihnen ausweislich des Vorspanns des Vertragstextes bereits als schuldrechtlich bindend gewolltes Übertragungsgeschäft "aus welchem Grund auch immer", namentlich wegen Scheiterns der von der Klägerin benötigten Finanzierung, nicht durchgeführt wurde. Hätten sie berücksichtigt, dass schon die gewollte Bindung von 23

vornherein nicht bestand, bestanden auch aus objektiver Sicht des Beklagten - § 157 BGB – keine vernünftigen Anhaltspunkte für einen Willen der Klägerin, eine abstrakte und isolierte Zahlungsleistung zu erbringen. Sie wollte dem Beklagten für die Durchführung des vermeintlich wirksam Vereinbarten eintreten, aber nicht mit 90.000 DM abstrakt die Einhaltung einer für beide Seiten noch nicht einmal wirksam begründeten Verpflichtung garantieren. Dies stimmt mit den Bekundungen des Beklagten bei seiner Anhörung vor dem Senat über die behauptete Erörterung der Verfallklausel mit dem Ehemann der Klägerin überein. Danach ist über die Möglichkeit, dass die ganze Vertragsvereinbarung von vornherein unwirksam sein könnte, gar nicht gesprochen worden, sondern es hat die Klägerin den Verfall der Anzahlung angeboten, um den Beklagten während der Verzögerung ihrer Finanzierungsbemühungen an der getroffenen Vereinbarung festzuhalten. Der auch nach persönlicher Bekundung des Beklagten nicht ausdrücklich erläuterte Satzteil "... aus welchem Grund auch immer ..." sollte danach zwar über das Scheitern der Finanzierung hinaus alle unbenannten Gründe für ein späteres Scheitern erfassen, aber ersichtlich nicht den, dass eine Vereinbarung von vornherein nicht wirksam zustande gekommen war.

Dem Anspruch der Klägerin aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB steht § 814 BGB nicht entgegen. 24
Diese Vorschrift greift nämlich nicht ein, wenn die Leistung zwar in – hier möglicher – Kenntnis der Formungültigkeit, aber in der beiderseitigen Erwartung erbracht wird, das Rechtsgeschäft werde formgültig nachgeholt oder vollzogen und der Formmangel damit geheilt (BGH NJW 1999, 2892/3).

Die Klägerin ist schließlich nicht durch die Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 25
BGB gehindert, sich auf die Nichtigkeit des Vertrags vom 26.11.1999 zu berufen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist ein an sich formnichtiger Vertrag nur in besonderen Ausnahmefällen als wirksam zu behandeln, wenn die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre; BGH a. a. O. An einen solchen Ausnahmefall sind strenge Anforderungen zu stellen; dass die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft, reicht nicht aus, das Ergebnis muss vielmehr schlechthin untragbar sein (BGH, NJW 1987, 1069 [1070] = LM § 313 BGB Nr. 113 m. w. Nachw.). Als Ausnahmen sind insbesondere anerkannt worden: Die Fälle der Existenzgefährdung des einen Teils und die Fälle einer besonders schweren Treuepflichtverletzung des anderen Teils (BGH, NJW 1987, 1069 [1070] = LM § 313 BGB Nr. 113 m. w. Nachw.). Diese vom BGH a. a. O. konkret für einen Grundstückskaufvertrag aufgestellten Grundsätze beanspruchen trotz der unterschiedlichen Zielsetzung von § 313 BGB einerseits und § 15 Abs. 3, 4 GmbHG andererseits (vgl. dazu BGH NJW 1999, 2594) Gültigkeit auch für Verträge über die Abtretung von GmbH – Geschäftsanteilen. Deshalb begründet allein der Umstand, dass die Klägerin sich auf eine Formvorschrift beruft, die nicht unmittelbar ihren persönlichen Schutz bezweckt, keine schwere, zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führende Treuepflichtverletzung. Die Klägerin hat mit ihrem Versprechen zwar die Vertragsbereitschaft des Beklagten eine Zeitlang aufrecht erhalten, letztlich aber keine bleibenden Vorteile aus Vorleistungen des Beklagten gezogen, die ihr billigerweise nicht ohne die unwirksam – i. H. v. 15 % des Vertragspreises – versprochene Gegenleistung belassen werden dürften. Auf der anderen Seite hat der Beklagte angeblich auf das Zuwarten zurückzuführende und die Aufnahme der Verfallklausel in den Vertrag rechtfertigende Gewinneinbußen auch in der Berufungsverhandlung nicht zu substantiieren vermocht, schon gar nicht im Umfang einer durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geforderten Existenzgefährdung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 26

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 710 ZPO vorläufig vollstreckbar. 27

