
Datum: 05.11.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 5/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1105.8U5.08.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 3 O 382/06

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15. Oktober 2007 verkündete Urteil des Landgerichts Essen abgeändert.

Das Urkundenvorbehaltsurteil vom 29. Januar 2007 wird unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht ihres früheren Geschäftsführers und jetzigen Liquidators X2 auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 42.000,- € aus der Veräußerung eines

1

2

3

Geschäftsanteils an der D GmbH an die Beklagte gemäß notariellem Vertrag und privatschriftlicher Vereinbarung vom 08. August 2005 in Anspruch. X2 des Inhalts dieser Vereinbarungen wird auf die Anlagen K 1 und K 2, Bl. 4 ff. und Bl.11 der Gerichtsakten, Bezug genommen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Anspruch sei durch Verrechnung mit einem Darlehensrückzahlungsanspruch der U GmbH Steuerberatungsgesellschaft (im Folgenden: SUB), die inzwischen als Q1 & Q GmbH Steuerberatungsgesellschaft firmiert, erloschen. Hierzu hat sie unter Bezugnahme auf einen handschriftlichen Vermerk (Anlage B 2, Bl. 27 der Gerichtsakte) behauptet, Herr X2 habe sich bereits in einer Besprechung vom 31. Januar 2005 ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass der durch den Verkauf seines Anteils an der D GmbH zu erlangende Kaufpreis i.H.v. 42.000,- € direkt an die SUB gezahlt wird, um sein dort bestehendes Darlehenskonto auszugleichen. 4

Die Klägerin hat bestritten, dass insoweit eine verbindliche Einigung erzielt worden sei. Sie hat behauptet, der handschriftliche Vermerk spiegele lediglich einseitige Vorstellungen des Zeugen X wieder. Ferner hat sie bestritten, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags am 08. August 2005 überhaupt noch Darlehensverbindlichkeiten des Herrn X2 gegenüber der SUB bestanden hätten. Der zugrundeliegende Darlehensvertrag zwischen der SUB und Herrn X2 sei kurz nach seinem Abschluss durch einen zwischen der SUB und der Klägerin geschlossenen Darlehensvertrag vom 08. Dezember 2003 (Anlage B 5, Bl. 75 d.A.) abgelöst worden. Die Behauptung der Beklagten, der Darlehensvertrag mit Herrn X2 sei am 29.12.2003, also zeitlich nach dem Darlehensvertrag mit der Klägerin geschlossen worden und habe diesen abgelöst, treffe nicht zu. Außerdem sei das Darlehen bereits durch anderweitige Zahlungen zurückgeführt worden. Dies belege auch ein Schreiben der SUB vom 05.04.2005 (Anlage K 4, Bl. 43 der Gerichtsakte), das als Generalquittung zu werten sei. 5

Das Landgericht hat die Beklagte zunächst auf Antrag der Klägerin durch Urkundenvorbehaltsurteil vom 29. Januar 2007 zur Zahlung von 42.000,- € nebst Zinsen verurteilt. Im Nachverfahren hat es nach Zeugenvernehmung das Urkundsvorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Anteilskaufvertrag nicht geschlossen worden wäre, wenn nicht gleichzeitig an der am 31. Januar 2005 skizzierten Verrechnungsabrede festgehalten worden wäre. Zwar sei nicht davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Besprechung vom 31. Januar 2001 bereits eine rechtsverbindliche Abrede getroffen worden sei. Es sei jedoch davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags am 08. August 2005 unter den beteiligten Personen und den von ihnen vertretenen Gesellschaftern festgestanden habe, dass die Übertragung der Anteile ausschließlich vor dem Hintergrund erfolge, um den Kaufpreis mit der Darlehensverbindlichkeit gegenüber der SUB zu verrechnen. 6

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz sowie wegen der Einzelheiten der Begründung des angefochtenen Urteils wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe jenes Urteils Bezug genommen. 7

Hiergegen wendet sich die Berufung der Klägerin. Unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags wendet sie sich insbesondere gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts und rügt, es handele sich um eine Überraschungsentscheidung, da die Ausführungen im Urteil nicht mit der vorläufigen Würdigung des Gerichts nach Abschluss der Beweisaufnahme in Einklang stünden. Zudem sei entscheidungserheblicher Vortrag übergangen worden. 8

Die Klägerin beantragt, 9

das angefochtene Urteil abzuändern und das Urkundenvorbehaltsurteil vom 29. Januar 2007 unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. 13

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 05. November 2008 hat sie ferner 14
hilfsweise in Höhe der Klageforderung die Aufrechnung mit Forderungen der SUB, heute
firmierend unter Q1 & Q GmbH, erklärt. Hierzu hat sie behauptet, die Forderungen seien ihr
zum Zwecke der Aufrechnung gegen die Klageforderung zur Verfügung gestellt worden.

Der Beklagte hat der Hilfsaufrechnung widersprochen und den zugrundeliegenden 15
Tatsachenvortrag bestritten und als verspätet gerügt.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die 16
zur Akte gereichten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom
05. November 2008 Bezug genommen.

B. 17

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Abänderung des 18
angefochtenen Urteils und Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils vom 15. Oktober 2007
unter Wegfall des Vorbehalts.

I. 19

Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers X2 gegen die Beklagte 20
einen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von 42.000,- € aus § 433 Abs.2 BGB .

1. 21

Die Entstehung des Kaufpreisanspruchs gegen die Beklagte aufgrund der Vereinbarungen 22
vom 08. August 2005 steht außer Streit und stößt auch in rechtlicher Hinsicht auf keine
Bedenken. Der Formmangel des Anteilskaufvertrags aufgrund der fehlenden Beurkundung
des Kaufpreises gemäß § 15 Abs.4 S.1 GmbHG ist gemäß § 15 Abs.4 S.2 GmbHG durch
den formwirksam geschlossenen Abtretungsvertrag geheilt. Eine Gesamtnichtigkeit nach §
139 BGB ist nicht anzunehmen, da Grund- und Erfüllungsgeschäft nur dann eine Einheit
bilden, wenn für einen entsprechenden Parteiwillen konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Der
gleichzeitige Abschluss in einer Urkunde reicht für die Feststellung der Einheitlichkeit nicht
aus (vgl. Palandt/Heinrichs, 67. Aufl., § 139 BGB Rn.8 m.w.N.). Sonstige Anhaltspunkte sind
weder vorgetragen noch ersichtlich.

2. 23

Der Kaufpreisanspruch ist nicht erloschen. 24

a) 25

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Kaufpreisanspruch nicht durch 26
vereinbarungsgemäße Leistung des Kaufpreises an einen Dritten gemäß §§ 362 Abs.2, 185
BGB erloschen.

Eine Erfüllung auf diesem Weg hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte bereits bei Zugrundelegung ihres eigenen Tatsachenvortrags nicht schlüssig dargelegt. Auf die Frage, ob eine entsprechende Vereinbarung rechtsverbindlich getroffen wurde, kommt es insoweit nicht an.	27
Die Beklagte hat durchgehend in erster und zweiter Instanz vorgetragen, nach der am 31. Januar 2005 getroffenen Vereinbarung habe Einigkeit bestanden, dass der für den Verkauf der Anteile an der D GmbH geschuldete Kaufpreis i.H.v. 42.000,- € von der Beklagten direkt an die SUB gezahlt wird. Entsprechende Zahlungen der Beklagten an die SUB auf die Darlehensverpflichtung des Herrn X2 zur Erfüllung des Kaufpreisanspruchs sind jedoch nicht schlüssig vorgetragen. Soweit die Beklagte hierzu vorträgt, der Betrag sei "durch die Beklagte direkt auf das Darlehenskonto des X2 bei der SUB verbucht worden", ist dies keine schlüssige Darlegung eines Zahlungsvorgangs. Inwieweit die Beklagte Buchungen bei der SUB vornehmen kann, ist – auch wenn es sich um Schwestergesellschaften oder Mutter- und Tochtergesellschaft handelt – nicht nachvollziehbar. Außerdem ersetzt die Buchung nicht den tatsächlichen Zahlungsfluss, der nicht vorgetragen ist.	28
Die Buchung auf dem Darlehenskonto des Herrn X2 bei der SUB und ein eventuell hinter dieser Buchung stehendes Rechtsgeschäft (Aufrechnung) kann sich demnach nicht als <i>Leistung an einen Dritten</i> i.S.d. § 362 Abs.2 BGB darstellen, sondern allenfalls als <i>Leistung durch einen Dritten</i> , deren Erfüllungswirkung anderen Voraussetzungen unterliegt.	29
b)	30
Auch eine Erfüllung der Kaufpreisschuld aufgrund Leistung durch einen Dritten gemäß § 362 Abs.1, 267 Abs.1 BGB kann nach dem Ergebnis der Verhandlungen in erster und zweiter Instanz nicht festgestellt werden.	31
aa)	32
Die Erfüllung einer Schuld durch Leistung eines Dritten ist gemäß § 267 Abs.1 BGB zwar grundsätzlich möglich und wirksam, soweit die Verpflichtung nicht ihrem Inhalt nach persönlichen Charakter hat.	33
bb)	34
Voraussetzung für die Erfüllung durch einen Dritten ist allerdings, dass er die geschuldete Leistung erbringt. Zu Ersatzleistungen ist der Dritte grundsätzlich nicht berechtigt; er kann nicht aufrechnen oder Leistung an Erfüllung statt erbringen (vgl. Palandt/Heinrich, 67. Aufl., § 267 BGB Rn. 4 m.w.N.). Ist also gemäß § 433 Abs.2 BGB Zahlung des Kaufpreises geschuldet, so kann ein Dritter den Anspruch des Verkäufers grundsätzlich nur durch Zahlung und nicht durch Aufrechnung mit Gegenansprüchen zum Erlöschen bringen.	35
cc)	36
Etwas anderes gilt nur, wenn entweder der Käufer oder der Dritte eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verkäufer getroffen haben. Eine solche Einigung lässt sich hier jedoch entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht feststellen.	37
(1)	38
Angesichts des Umstands, dass die Beklagte durchgehend vorgetragen hat, Inhalt der mit Herrn X2 getroffenen Vereinbarung, die im Vermerk des Herrn X vom 31.01.05 (Anlage B2)	39

mit der Formulierung "FJW kauft 30 % Hirsch-Anteile sowie MWH gegen Verr. mit Verb. X2 an SUB" skizziert worden sei, sei gewesen, dass der Erlös für den Verkauf der Anteile an der D GmbH vom Käufer direkt an die SUB *gezahlt* wird, ist bereits zweifelhaft, ob die Vereinbarung einer Erfüllung der Kaufpreisschuld durch Aufrechnung der SUB gegenüber Herrn X2 überhaupt schlüssig vorgetragen ist.

(2) 40

Selbst wenn man aber den Vortrag der Beklagten weniger eng auslegt und annimmt, er umfasse auch die Behauptung, man habe sich geeinigt, dass der vom Käufer geschuldete Kaufpreis durch die SUB im Wege der Aufrechnung mit dem Darlehensanspruch erbracht wird, ist diese Behauptung nicht bewiesen. 41

Am 31. Januar 2005 ist eine entsprechende Einigung nach der Feststellung des Landgerichts (Seite 4 des angefochtenen Urteils, 3. Absatz) nicht rechtsverbindlich zustande gekommen. Diese Feststellung ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden. Der Vermerk vom 31.01.2005 (Anlage B 2), der nach dem Vortrag der Beklagten das Ergebnis der Besprechung von diesem Tage wiedergibt, enthält einen Gesamtfahrplan zur Auflösung der gesellschaftsrechtlichen Verknüpfung der "X Gruppe" und der "X2 Gruppe", der in seinen einzelnen Punkten ineinander greifen sollte, und zu dessen Umsetzung unter anderem die Mitwirkung des weiteren Gesellschafters Y erforderlich war, der an der Besprechung nicht beteiligt war. Dies hat auch der Zeuge X in seiner Vernehmung erster Instanz bestätigt, indem er bekundet hat, in der Besprechung vom 31.01.05 sei lediglich der Weg zum Ziel einer Trennung von Herrn X2 skizziert worden. Auch sei zum Zeitpunkt der Besprechung noch nicht klar gewesen, wer Käufer der Anteile des Klägers werden sollte. 42

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist darüber hinaus aber auch nicht bewiesen, dass die behauptete Einigung zu einem späteren Zeitpunkt rechtsverbindlich getroffen worden ist. Gegen eine solche Annahme spricht zunächst die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit (vgl. BGH, NJW 2002, 3164) der im schriftlichen Vertrag vom 08. August 2005 abgegebenen Erklärungen. Hier findet die behauptete Verrechnungsvereinbarung keine Erwähnung. Im Gegenteil ist ausdrücklich von einer Fälligkeit des Kaufpreises binnen 4 Wochen nach Abschluss des Notarvertrages die Rede. Eine solche Vereinbarung macht keinen Sinn, wenn der Kaufpreis nach dem Willen der Parteien verrechnet werden sollte. 43

Diese Vermutung hat die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz nicht widerlegen können. Die Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen sind im Hinblick auf die Frage nach einem vom Vertragstext abweichenden *übereinstimmenden* Willen der Vertragsparteien unergiebig. Der Zeuge S, der am Vertragsschluss als Bevollmächtigter der Beklagten beteiligt war, hat lediglich bekundet er sei davon ausgegangen, dass mit Abschluss des Vertrages auch die im Januar 2005 besprochene Verrechnungsabrede greifen solle. Dass hierüber vor oder anlässlich der Unterzeichnung der Vereinbarungen Einigkeit erzielt worden sei, bekundet der Zeuge nicht. Die Zeugin C konnte aus eigener Anschauung lediglich Angaben zu dem Ergebnis der Besprechung vom 31. Januar 2005 machen, nicht aber zur weiteren Entwicklung der Verhandlungen. Hierzu konnte sie lediglich Mutmaßungen äußern. Auch der Zeuge X konnte aus eigener Anschauung lediglich Angaben dazu machen, was am 31. Januar 2005 besprochen worden ist. 44

Demnach ist der Beweis, dass die am 31.01.2005 skizzierte Verrechnungsregelung auch Inhalt der am 08. August 2005 getroffenen Vereinbarung geworden ist, nicht geführt. 45

c) 46

Soweit die Beklagte erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 05. November 2008 die Aufrechnung mit angeblichen Forderungen der SUB (heute: Q1 & Q GmbH) erklärt hat und hierzu behauptet, die Forderungen seien ihr von der Q1 & Q GmbH zu diesem Zwecke zur Verfügung gestellt worden, ist bereits nicht hinreichend bestimmt dargelegt, um welche Forderungen es sich handelt und ob sich die Forderungen gegen die Klägerin als Zessionarin der Klageforderung oder gegen den Zedenten der Klageforderung, Herrn X2, richten. Zudem sind die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung der erst in zweiter Instanz erklärten Aufrechnung gemäß § 533 ZPO nicht erfüllt. Die Klägerin hat den zugrundeliegenden Sachvortrag, insbesondere eine Abtretung der Forderungen der Q1 & Q GmbH an die Beklagte, bestritten. Gründe für eine Zulassung des neuen Sachvortrags nach §§ 539 Abs.2 Nr.2, 531 Abs.2 sind nicht ersichtlich und auch nicht glaubhaft gemacht.	47
II.	48
Der zuerkannte Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.	49
III.	50
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO	51