



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 329/99

Verkündet am:  
27. Juni 2001  
Mayer,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: \_\_\_\_\_ nein

GmbHG § 15 Abs. 4 Satz 2

Zur Heilung eines privatschriftlichen Kaufvertrages über Geschäftsanteile an eine GmbH, wenn der spätere "Verkaufs- und Übertragungsvertrag" mit anderen Personen auf Erwerberseite und zu anderen schuldrechtlichen Bedingungen geschlossen wurde.

BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 - VIII ZR 329/99 - OLG Celle  
LG Stade

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Dr. Leimert, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. April 1999 aufgehoben und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 21. Juli 1998 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Freistellung von der Verpflichtung aus einer Höchstbetragsbürgschaft.

Der Kläger war zusammen mit der Schiffs- und Yachtwerft GmbH C. & Co. (im folgenden: Schiffswerft GmbH & Co.) zu gleichen Anteilen Gesellschafter der E. Vertriebsgesellschaft mbH (im folgenden: E. GmbH) sowie einer Firma Fischereibetrieb K. Verwaltungsgesellschaft mbH. Der Kläger war zugleich Geschäftsführer der E. GmbH. Die E. GmbH war

Inhaberin von Schutzrechten für eine Maschine zur Speiseeisherstellung. Im Einvernehmen mit dem Kläger verhandelte der Beklagte mit der L. GmbH, die am Erwerb dieser Rechte interessiert war, über den Verkauf aller Gesellschaftsanteile an der E. GmbH und der K. GmbH. Zur Vorbereitung der ins Auge gefaßten Anteilsabtretung löste die E. GmbH ihre Verbindlichkeiten bei Lieferanten ab und nahm dazu ein Darlehen bei der D. Bank AG auf. Die Gesellschafter der E. GmbH, der Kläger und die Schiffswerft GmbH & Co., übernahmen mit Urkunden vom 9. November 1994 jeweils selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaften bis zum Betrag von 150.000 DM für sämtliche Ansprüche der D. Bank AG gegen die E. GmbH aus deren bankmäßiger Geschäftsverbindung.

Der Kläger und die Schiffswerft GmbH & Co., für die der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementärin handelte, trafen im Herbst 1994 eine auf den 10./11. Oktober 1994 datierte schriftliche Vereinbarung, in welcher auf die Verkaufsverhandlungen mit der L. GmbH Bezug genommen wird. In dieser Vereinbarung, in der die E. GmbH und die K. GmbH wegen einer geplanten Umfirmierung als M. Maschinenbau GmbH und M. Marketing GmbH bezeichnet werden, sind unter anderem folgende Regelungen getroffen:

"3. Herr P. W. (= Kläger) erklärt, daß er für den Fall, daß die Firma L. GmbH die unter Punkt 1. genannten Firmen (= E. GmbH und K. GmbH) nicht kauft, seine Anteile an beiden o.g. Firmen zum Preis von insgesamt 2.000 DM, in Worten DM ZWEITAUSEND, an die Schiffs- und Yachtwerft GmbH C. & Co. verkauft, und zwar unter der Bedingung, daß die von ihm an die D. Bank gegebene Bürgschaft für Verbindlichkeiten der M. Maschinenbau GmbH (= E. GmbH) abgelöst und er von allen aus dieser Bürgschaft resultierenden Verpflichtungen freigehalten wird.

4. Herr C. D. (= Beklagter) erklärt, daß die Schiffs- und Yachtwerft GmbH C. & Co. die Anteile zum unter Punkt 3. genannten Preis kaufen wird und daß die vom ausscheidenden Gesellschafter P. W. an die D. Bank gegebene Bürgschaft über 150.000 DM für Verbindlichkeiten der M. Maschinenbau GmbH von der Gesellschafterin Schiffs- und Yachtwerft GmbH C. & Co. abgelöst und er von allen aus dieser Bürgschaft resultierenden Verpflichtungen freigehalten wird. Herr C. D. steht für die Ablösung persönlich ein."

Im Februar 1995 nahm die L. GmbH Abstand vom Kauf der Gesellschaftsanteile. Daraufhin veräußerte der Kläger mit zwei notariellen Verträgen vom 11. April 1995 seine Geschäftsanteile an der E. GmbH und an der K.

GmbH jeweils zur Hälfte an den Beklagten und an dessen Bruder zum Kaufpreis von jeweils 1.000,- DM. In dem die E. GmbH betreffenden "Verkauf- und Übertragungsvertrages" ist unter anderem folgendes geregelt:

#### "§ 2

Der Erschienene zu 1) (= Kläger) verkauft und überträgt seinen Geschäftsanteil von 50.000 DM an den Erschienenen zu 2) (= Bruder des Beklagten) und den weiteren Geschäftsanteil von 50.000 DM an den Erschienenen zu 3) (= Beklagter) zum Kaufpreis von jeweils 500 DM, die Erschienenen zu 2) und 3) nehmen die Übertragung an.

#### § 3

Der Erschienene zu 1) verzichtet auf sämtliche Forderungen gegenüber der Gesellschaft - gleich welcher Art - und hält darüber hinaus die Gesellschaft und die Gesellschafter von sämtlichen Forderungen und Ansprüchen frei, die bis zum 23.12.1993 entstanden sind. Die Forderungsfreistellung gilt über das genannte Datum aber für Forderungen, die er als Geschäftsführer der GmbH eingegangen ist oder eventuell bis zu einer Löschung als Geschäftsführer im Handelsregister noch eingeht."

Über das Vermögen der Schiffswerft GmbH & Co. wurde am 21. Mai 1997 das Konkursverfahren eröffnet.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger vom Beklagten, ihn von den Verbindlichkeiten aus der Höchstbetragsbürgschaft gegenüber der D.

Bank AG freizustellen. Das Landgericht hat der Klage insoweit in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte sei aus Nr. 4 Satz 2 der privatschriftlichen Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Schiffswerft GmbH & Co. mit Datum vom 10./11. Oktober 1994, die aber wohl erst am 10./11. November 1994 getroffen worden sei, zur Freistellung des Klägers von der Bürgschaft verpflichtet. Daß entgegen dieser Vereinbarung die Anteile an der E. GmbH an den Beklagten und seinen Bruder und nicht an die Schiffswerft GmbH & Co. abgetreten worden seien, stehe dem "bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise" nicht entgegen. Der Verkaufspreis von 2.000 DM habe für den Kläger nur dann einen Sinn gehabt, wenn er von seiner Bürgschaft für die Schulden der E. GmbH freigehalten werde. Eine etwaige Formnichtigkeit der Vereinbarung sei durch die im notariellen Vertrag vom 11. April 1995 erfolgte Abtretung der Anteile an den Beklagten und seinen Bruder geheilt, weil es den Beteiligten nur auf die Abtretung an die "Gruppe D. " angekommen sei. Die in § 3 des notariellen Vertrages geregelte Frei-

stellungsverpflichtung des Klägers stehe seinem Freistellungsanspruch aus der privatschriftlichen Vereinbarung nicht entgegen, weil die Klausel einschränkend dahin auszulegen sei, daß sie nur unbekannte Verbindlichkeiten der E. GmbH umfasse und damit nicht die Forderung der D. Bank, für welche der Kläger sich verbürgt habe.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, dem Kläger stehe aus der privatschriftlichen Vereinbarung vom 10./11. Oktober 1994 gegen den Beklagten ein Anspruch auf Freistellung von der Bürgschaftsverpflichtung zu.

1. Die in Nr. 4 Satz 2 des privatschriftlichen Vertrages vom 10./11. Oktober 1994 getroffene Freistellungsvereinbarung ist nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG in Verbindung mit § 125 BGB wegen Formmangels unwirksam. Notarieller Beurkundung bedurfte nicht nur die Verpflichtung des Klägers zur Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Schiffswerft GmbH & Co. in Nr. 3 und 4 Satz 1 des Vertrages, sondern auch die Vereinbarung der Freistellungsverpflichtung; denn das Formerfordernis des § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG erstreckt sich auf alle Nebenabreden, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil der Vereinbarung über die Verpflichtung zur Abtretung sein sollen (vgl. BGH, Urteile vom 23. Februar 1983 - IVa ZR 187/81, NJW 1983, 1843 unter II 1 a und vom 30. Juni 1969 - II ZR 71/68, WM 1969, 1257 unter III; Scholz/Winter, GmbHG, 9. Aufl., § 15 Rdnr. 69; Hachenburg/Schilling, GmbHG, 8. Aufl., § 15 Rdnr. 48 f). Der Wille der Vertragsparteien, daß zwischen der Verpflichtung zur Übertragung der Gesellschaftsanteile und der Freistellungsverpflichtung des Beklagten ein notwendiger Zusammenhang bestehen sollte, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Wortlaut von Nr. 3 der Vereinbarung, wonach die Freistellung "Bedingung" für die Übertragung der Anteile sein soll.

Die formnichtige Vereinbarung vom 10./11. Oktober 1994 ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG durch die notarielle Abtretung der Anteile des Klägers an der E. GmbH an den Beklagten und seinen Bruder vom 11. April 1995 geheilt worden. Eine Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG heilt nur denjenigen formnichtigen Verpflichtungsvertrag, in dessen Erfüllung sie erfolgt. Dem steht hier entgegen, daß die Anteile im notariellen Vertrag an andere Personen abgetreten worden sind als an die in dem privatschriftlichen Verpflichtungsvertrag bezeichnete Gläubigerin. Das Berufungsgericht hat es aufgrund einer nicht näher begründeten wirtschaftlichen Betrachtungsweise für eine Heilung als ausreichend erachtet, daß es den Beteiligten der privatschriftlichen Vereinbarung auf eine Abtretung an die "Gruppe D." angekommen sei. Für den für die Heilung nach § 15 Abs. 4 GmbHG erforderlichen Zusammenhang zwischen beiden Verträgen ist dies nicht ausreichend.

Die notarielle Abtretung der Geschäftsanteile an den Beklagten und seinen Bruder hätte hier die Heilung der formnichtigen privatschriftlichen Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Schiffswerft GmbH & Co. nur dann bewirken können, wenn letztere die nach dem Verpflichtungsvertrag zu beanspruchenden Anteile des Klägers an der E. GmbH ihrerseits an den Beklagten und seinen Bruder weiterverkauft und der Kläger die Anteile in Kenntnis dieser "Lieferkette", und deshalb in Erfüllung seiner eigenen Verpflichtung gegenüber der Schiffswerft GmbH & Co., unmittelbar an den Beklagten und seinen Bruder abgetreten hätte. In diesem Fall wäre, sofern die direkte Abtretung mit Zustimmung der ursprünglichen Gläubigerin erfolgt wäre, durch die notarielle Abtretung auch das unwirksame Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Kläger und der Schiffswerft GmbH & Co., also der Vertrag vom 10./11. Oktober 1994, geheilt worden (RGZ 71, 399, 402 f; vgl. dazu auch Pohlmann, Die Heilung

formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte durch Erfüllung, 1992, Satz 128 f; Scholz/Winter, aaO, § 15 Rdnr. 72 a). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt, und sie finden auch keine Stütze im Vorbringen der Parteien.

Entgegen der Revisionserwiderung kann der Vertrag auch nicht so ausgelegt werden, daß alternativ die Schiffswerft GmbH & Co. oder der Beklagte und sein Bruder Käufer der Anteile sein sollen; für einen solchen vom eindeutigen Wortlaut der Urkunde abweichenden übereinstimmenden Parteiwillen sind keinerlei Anknüpfungstatsachen vorgetragen worden. Auch der von der Revisionserwiderung für den Fall eines gerichtlichen Hinweises nach § 139 ZPO dargelegte weitere Vortrag des Klägers würde keine Auslegung des Vertrages in diesem Sinne rechtfertigen. Selbst wenn der Beklagte und sein Bruder von vornherein "erwogen" haben sollten, die Anteile selbst zu kaufen, sagt dies nichts darüber, welche Vorstellungen die Parteien bei Vertragsschluß tatsächlich hatten.

2. Ein Freistellungsanspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus einer Übernahme der in Nr. 4 Satz 1 des Vertrages vom 10./11. Oktober 1994 vereinbarten Freistellungsverpflichtung der Schiffswerft GmbH & Co. durch den Beklagten. Zwar wäre es angesichts des zeitlichen und persönlichen Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Verkaufs- und Abtretungsverträgen denkbar, daß der Beklagte und sein Bruder - konkludent - im Wege einer Vertragsübernahme in die Rechte und Pflichten der Schiffswerft GmbH & Co. aus der privatschriftlichen Vereinbarung vom 10./11. Oktober 1994 eingetreten sind und der Formmangel dann durch die notarielle Abtretung an sie nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG als geheilt anzusehen wäre. Für die Annahme eines da-



hin gerichteten Willens der Parteien fehlt es jedoch an tatsächlichen Anhaltspunkten in dem in Bezug genommenen Parteivortrag.

a) Eine eindeutige Interessenlage der Beteiligten des notariellen Vertrages vom 11. April 1995, aus welcher sich auf eine konkludente Vertragsübernahme durch den Beklagten und seinen Bruder - unter Fortdauer der Freistellungsverpflichtung nun zu Lasten des Beklagten und seines Bruders statt der Schiffswerft GmbH & Co. - hätte schließen lassen können, ist nicht erkennbar. Zu Recht rügt die Revision, daß die vom Berufungsgericht seiner Auslegung des notariellen Vertrages zugrunde gelegte Annahme, die Abtretung der Anteile an der E. GmbH sei zu diesem Preis für den Kläger ohne Freistellung von der Bürgschaft wirtschaftlich "sinnlos" gewesen, weil er anderenfalls die Anteile auch habe behalten können, nicht auf tatsächlichen Feststellungen beruht und daß ein entsprechendes Vorbringen des Klägers nicht vorliegt (§ 286 Abs. 1 ZPO). Es ist nämlich nicht dargetan, wie die Parteien der beiden Verträge zu einem Kaufpreis von 500 DM je Geschäftsanteil gelangt sind. Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den unstreitigen Vortrag des Beklagten außer Acht gelassen hat, nach der Absage der L. GmbH habe die E. GmbH ihren aktiven Geschäftsbetrieb eingestellt. Hierzu hat der Kläger selbst vorgetragen, schon im Oktober/November 1994 habe die Überschuldung der E. GmbH "im Raum gestanden" und das Darlehen der D. Bank habe nur der "Firmenfortführung bis zum Verkauf" dienen sollen; daher stellt sich zwangsläufig die vom Berufungsgericht nicht einbezogene, aber unter dem Gebot einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (BGH, Urteil vom 29. März 2000 – VIII ZR 297/98, NJW 2000, 2508 unter II 2 a m.w.Nachw.) einzubeziehende Frage, welchen Sinn es auf der anderen Seite für den Beklagten und seinen Bruder gehabt haben sollte, zwei überschuldete Unternehmen zu einem Kaufpreis von

1.000 DM zu erwerben und im Zusammenhang damit zusätzlich noch die Bürgschaftsverpflichtung des Klägers gegenüber der D. Bank zu übernehmen. Die Revisionserwiderung vermag entsprechendes Vorbringen des Klägers in den Tatsacheninstanzen nicht aufzuzeigen. Ihre Behauptung im Revisionsrechtszug, die E. GmbH habe auch nach der Absage der L. GmbH noch einen

“realisierbaren Wert” gehabt, steht in Widerspruch zum Vorbringen beider Parteien in den Tatsacheninstanzen, insbesondere zu dem oben wiedergegebenen eigenen Vortrag des Klägers.

b) Gegen eine Übernahme der Verpflichtung zur Freistellung des Klägers von der Bürgschaft spricht insbesondere der insoweit eindeutige Wortlaut des notariellen Vertrages, der nicht nur eine Übertragung der Geschäftsanteile vornimmt, sondern auch das Verpflichtungsgeschäft enthält. Die in § 3 vom Kläger übernommene Verpflichtung, die E. GmbH und deren Gesellschafter von den Altschulden der Gesellschaft zu befreien, ist mit der Annahme einer stillschweigenden Einbeziehung der Freistellungsverpflichtung aus der privatschriftlichen Vereinbarung mit der Schiffswerft GmbH & Co. vom 10./11. Oktober 1994 nicht vereinbar. Nach dem klaren Wortlaut dieser Klausel, von dem bei der Ermittlung des Bedeutungsgehalts zunächst auszugehen ist (BGHZ 121, 13, 16), hat der Kläger seinerseits die E. GmbH und deren Gesellschafter, also auch den Beklagten, nicht nur von “sämtlichen” bis zum 31.12.1993 entstandenen “Forderungen und Ansprüchen” freizustellen. In Satz 2 des § 3 ist des weiteren bestimmt, daß sich die Freistellungsverpflichtung über das genannte Datum hinaus auf alle Verbindlichkeiten erstreckt, die die Gesellschaft durch den Kläger als Geschäftsführer bis zu seiner Abberufung eingegangen ist. Davon ist unmißverständlich auch das bei der Umschuldung eingegangene Darlehen der

E. GmbH gegenüber der D. Bank AG umfaßt, weil der Kläger zum damaligen Zeitpunkt Alleingeschäftsführer der E. GmbH war. Wenn aber der Kläger gegenüber dem Beklagten und seinem Bruder auch die von der Bürgschaft gesicherte Hauptschuld zu erfüllen hat, ist das mit einem Anspruch auf Befreiung von der entsprechenden Bürgschaftsschuld nicht zu vereinbaren.

Wie die Revision mit Recht rügt, fehlt für die vom Berufungsgericht vorgenommene einschränkende Auslegung von § 3 des notariellen Vertrages dahin, daß hiervon die Darlehensverbindlichkeit gegenüber der D. Bank nicht berührt sein sollte, eine tragfähige Grundlage in den tatsächlichen Feststellungen und im Parteivortrag (§ 286 Abs. 1 ZPO). An die auf einem solchen Verfahrensfehler beruhende tatrichterliche Auslegung ist der Senat nicht gebunden (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. etwa Urteil vom 25.2.1992 – X ZR 88/90, NJW 1992, 1967 unter II 3 a ). Die Annahme des Berufungsgerichts, es hätten nur "unbekannte Forderungen und Ansprüche aus laufenden Geschäften" vom Kläger übernommen werden sollen, steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut der Klausel, ohne daß dieses Auslegungsergebnis durch tatsächliche Anhaltspunkte im Parteivortrag abgesichert ist.

III. Das angefochtene Urteil war dementsprechend aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Der Senat konnte nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden, weil die bisherigen Feststellungen eine Auslegung der vertraglichen Erklärungen erlauben und weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind. Der Wortlaut der einander widersprechenden Urkunden, der privatschriftlichen und der notariellen, ist eindeutig. Umstände, aus denen sich ein vom Wortlaut abweichendes übereinstimmendes Verständnis der Parteien vom Vertragsinhalt ergeben könnte, sind in den Tatsacheninstanzen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich geworden. Die Revisionserwiderung hat

- wie dargetan - auch nicht aufgezeigt, daß ein solcher Tatsachenvortrag möglich gewesen wäre.

Dr. Deppert

Dr. Deppert  
für den wegen urlaubsbedingter  
Abwesenheit an der Unterzeich-  
nung verhinderten  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Wolst  
18. Juli 2001

Dr. Beyer

Dr. Frellesen  
Dr. Leimert