

BGHZ : nein

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine wegen Formmangels nichtige Vereinbarung bei der Auslegung eines der gesetzlich vorgeschriebenen Form entsprechenden Vertrages über die Verpflichtung zur Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils zu berücksichtigen ist.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1987 - II ZR 183/86 - Kammergericht Berlin
 LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 183/86

Verkündet am:
23. Februar 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl H. J[REDACTED], Viktor-R[REDACTED]-Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Günter Ha[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. April 1986 aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 6 des Landgerichts Berlin vom 12. Juli 1985 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Abtretung eines Geschäftsanteils in Höhe von 42.500 DM an der Seniorenhaus am K [REDACTED] GmbH Berlin - eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg zu HRB 15286 - mit Gewinnbezugsrechten ab 1. Januar 1983 zu den Bedingungen des notariellen Angebots vom 9. September 1981 - UR-Nr. 483/81 des Notars Michael L [REDACTED] in Berlin-Charlottenburg - Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 42.500 DM anzubieten.

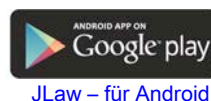
Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der Beklagte, bis Anfang 1983 Alleingesellschafter mit zwei Stammeinlagen von 1.000 DM und 19.000 DM an der "Seniorenhaus am K[REDACTED] GmbH" in Berlin, die ihrerseits Komplementärin der "Seniorenhaus am K[REDACTED] GmbH & Co Erste Immobilienfonds KG" in Berlin ist, traf mit dem Kläger, der die Werbung der Kommanditisten übernommen hatte, im Jahre 1981 mündlich eine Vereinbarung, über die der Beklagte u.a. folgenden Aktenvermerk vom 15. April 1981 fertigte:

"Die Seniorenhaus Am K[REDACTED] GmbH ist Komplementärin der unter

Seniorenhaus am K[REDACTED] GmbH & Co.
Erste Immobilienfonds KG
firmierenden Kommanditgesellschaft.

Dies vorausgeschickt besteht die Vereinbarung mit Herrn J[REDACTED], daß die Gesellschaftsanteile zu je 50 % Herrn Günter H[REDACTED] und Herrn J[REDACTED] zugeführt werden.

Die Übertragung von 50 % der Gesellschaftsanteile wird umgehend durch eine notarielle Verkaufsoption an Herrn J[REDACTED] geregelt. Die zeitliche Begrenzung, d.h. der Zeitpunkt, ab dem die notarielle Ankaufsoption von Herrn J[REDACTED] ausgeübt werden kann, richtet sich danach, daß die Forderungen aus dem Bereich Hartwig ausgeglichen und die Abrechnung erfolgt ist. ... die ab Betriebsbeginn bis zur Ausübung der Option entstehenden Gewinne in der GmbH aus der reinen Betriebsphase, ... sollen ebenfalls zu dem Zeitpunkt nach Ausübung der Option entsprechend der Gesellschaftsanteile (hälftig) aufgeteilt werden."

In der notariellen Urkunde vom 9. September 1981 erklärte der Beklagte unter Angabe seiner Geschäftsanteile

an der GmbH, daß er den Geschäftsanteil von 19.000 DM in zwei Anteile von 9.000 DM und 10.000 DM aufteile, den Anteil von 10.000 DM dem Kläger zur Übernahme unbefristet anbiete, wobei dieser jedoch das Angebot nicht vor dem 31. Dezember 1982 annehmen könne, die Übertragung mit der Annahme des Angebotes vollzogen sei und der Kläger als Entgelt den Nominalbetrag des Geschäftsanteils binnen vier Wochen nach Beurkundung der Annahmeerklärung zu entrichten habe. Ferner stimmte er nach § 4 des Gesellschaftsvertrages als Alleingesellschafter der GmbH dem Veräußerungsangebot zu. In einer gleichzeitig geschlossenen notariell beglaubigten Vereinbarung regelten die Parteien die Gewinn- und Verlustverteilung.

Nach dem 9. September 1981 beschloß der Beklagte eine Erhöhung des Stammkapitals um 85.000 DM auf 105.000 DM, die am 8. Februar 1982 in das Handelsregister eingetragen wurde.

Mit notarieller Erklärung vom 3. Januar 1983 nahm der Kläger das Verkaufs- und Übertragungsangebot des Beklagten an, ohne von der zwischenzeitlich vorgenommenen Kapitalerhöhung Kenntnis erlangt zu haben.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Abtretung eines weiteren Geschäftsanteils in Höhe von 42.500 DM mit Gewinnbezugsrechten ab 1. Januar 1983 zu den Bedingungen des notariellen Angebots vom 9. September 1981 Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages in dieser Höhe. Er meint, mit der auszulegenden Vereinbarung vom 9. September 1981

habe die zuvor getroffene mündliche Absprache in notarielle Form umgesetzt und dem Kläger ein Anspruch auf Abtretung von 50 % der Geschäftsanteile der GmbH verschafft werden sollen, so daß sie auch die Verpflichtung zur Abtretung künftiger Geschäftsanteile gegen Zahlung des Nominalbetrages umfasse. Das folge zudem aus der notariell beglaubigten Vereinbarung über die Gewinn- und Verlustanteile. Die Beschränkung des Wortlauts auf einen Geschäftsanteil von 10.000 DM sei ein unschädlicher Fehler in der Bezeichnung.

Der Beklagte wendet sich gegen die Klageforderung. Er ist der Ansicht, mit dem Kläger sei keine in jedem Falle hälftige Beteiligung an der GmbH vereinbart worden. Die Urkunden vom 9. September 1981 enthielten dafür keinerlei Anhaltspunkte.

Im übrigen erstrebt er widerklagend die Verurteilung des Klägers auf Abtretung des übertragenen Geschäftsanteils an ihn. Er hat dem Kläger nach vergeblicher Zahlungsaufforderung eine Frist zur Zahlung des Kaufpreises von 10.000 DM gesetzt und die Ablehnung der Leistung für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs angekündigt. Da der Kläger die Frist ohne Zahlung hat verstreichen lassen, hat der Beklagte den Rücktritt vom Vertrag erklärt und den Kläger vergeblich aufgefordert, ihm die Geschäftsanteile zurückzugewähren.

Der Kläger hält die Widerklage für unbegründet. Der Beklagte sei zum Rücktritt vom Kaufvertrag nicht berech-

tigt gewesen, weil der Kläger nicht in Verzug geraten sei. Denn er habe die Zahlung solange verweigern können, wie der Beklagte ihm den Geschäftsanteil von 42.500 DM nicht übertragen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Kammergericht hat die dagegen eingelegte Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter und strebt die Abweisung der Widerklage an.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Die Klage ist begründet.

Dem Kläger steht nach der notariellen Vereinbarung vom 9. September 1981 ein Anspruch auf Abtretung eines Geschäftsanteils an der GmbH im Nennwert von 42.500 DM gegen Zahlung dieses Betrages sowie mit einer Beteiligung am Gewinn ab 1. Januar 1983 zu.

a) Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß dieser Anspruch nicht aus der zwischen den Parteien in den ersten Monaten des Jahre 1981 mündlich

getroffenen Vereinbarung hergeleitet werden kann, deren Inhalt in dem Vermerk des Beklagten vom 15. April 1981 festgehalten worden ist. Diese Vereinbarung ist gemäß § 125 BGB mangels Einhaltung der nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG vorgeschriebenen Form nichtig.

Das Berufungsgericht führt ferner aus, die mündliche Vereinbarung sei nur insoweit durch die notariell vollzogene Abtretung des Geschäftsanteils von 10.000 DM gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG wirksam geworden, als sie die Verpflichtung des Beklagten zur Übertragung dieses Anteils habe begründen sollen. Eine weitergehende Heilung des nichtigen schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts komme jedoch nicht in Betracht, weil die Beurkundung der Abtretung eines einzelnen, der vereinbarten hälftigen Beteiligung nicht mehr entsprechenden Anteils zumindest dann nicht zur Heilung der gesamten Vereinbarung führe, wenn der Vollzug dieser Vereinbarung durch die Abtretung mehrerer Geschäftsanteile vorzunehmen sei. Hier könne keine andere Bewertung Platz greifen als in dem Falle, in dem der schuldrechtliche Vertrag die Abtretung mehrerer Anteile vorsehe, aber nur ein Anteil formwirksam übertragen werde und somit auch nur den der Übertragung entsprechenden Teil des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts heile.

Gegen diese Ausführungen sind ebenfalls keine Bedenken zu erheben.

b) Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers ferner mit der Erwägung verneint, das notarielle Angebot sowie die notariell beglaubigte Vereinbarung vom 9. September 1981 enthielten keine Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte über den in der Urkunde angebotenen Geschäftsanteil von 10.000 DM hinaus weitere - bestehende oder künftige - Geschäftsanteile habe anbieten wollen. Eine ergänzende Vertragsauslegung des beurkundeten Angebotes scheide darüberhinaus aus, weil es ein reines auf die Übertragung eines bestimmten Vermögensgegenstandes gerichtetes Verfügungsgeschäft darstelle.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

aa) Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß in der notariellen Urkunde vom 9. September 1981 nicht nur das Verfügungsgeschäft über die Übertragung des Geschäftsanteils von 10.000 DM enthalten ist, sondern auch ein schuldrechtliches Angebot, das nach seinem Wortlaut auf die Übernahme des Geschäftsanteils von 10.000 DM gerichtet ist. Denn in der Urkunde wird zwischen dem Angebot auf Übernahme des Geschäftsanteils, das den Kaufpreis in Höhe des Nominalbetrages enthält und unbefristet ist, jedoch nicht vor dem 31. Dezember 1982 angenommen werden kann, als dem schuldrechtlichen Teil des Rechtsgeschäfts und dem Vollzug der Übertragung mit der Annahme des Angebotes als dem dinglichen Teil des Rechtsgeschäfts unterschieden. Das ist vom Berufungsgericht übersehen worden. Soweit es in den Entscheidungsgründen von der "gleich-

zeitig geschlossenen schuldrechtlichen Vereinbarung" spricht, ist damit nicht das Verkaufsangebot des Beklagten in der notariellen Urkunde, sondern die am 9. September 1981 abgeschlossene notariell beglaubigte Vereinbarung über die Beteiligung der Parteien am Gewinn und Verlust der GmbH gemeint.

bb) Infolge des ihm unterlaufenen Rechtsirrtums hat das Berufungsgericht eine Auslegung des von dem Beklagten erklärten Verkaufsangebotes vom 9. September 1981 sowie der Annahmeerklärung des Klägers vom 3. Januar 1983 unterlassen. Soweit die Feststellung weiterer Tatsachen für die Auslegung der notariellen Erklärungen nicht mehr erforderlich ist, kann das Revisionsgericht diese Auslegung selbst vornehmen (BGHZ 65, 107, 112; BGH Urt. v. 18. März 1974 - II ZR 68/72, NJW 1974, 1082; Urt. v. 24. November 1951 - II ZR 51/51, LM BGB § 133 (A) Nr. 2). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle gegeben.

Der Wortlaut des Angebotes beschränkt sich darauf, daß dem Kläger der von dem Beklagten durch vorhergehende, sich ebenfalls aus der notariellen Urkunde ergebende Erklärung gebildete Geschäftsanteil von 10.000 DM zur Übernahme angeboten wird. Daraus ergibt sich zwar nicht, daß der Beklagte sich zur Veräußerung der Hälfte der von ihm als Alleingesellschafter im Zeitpunkt des Verkaufsangebotes gehaltenen Geschäftsanteile verpflichtet hat. Das kann jedoch aus dem übrigen Inhalt der Urkunde entnommen werden. Denn der Beklagte hat im Vorspann zu dem Über-

nahmeangebot erklärt, daß er als Gesellschafter der GmbH zwei Geschäftsanteile von 1.000 DM und 19.000 DM hält. Aus der nach § 4 des Gesellschaftsvertrages erforderlichen und in der Urkunde erklärten Zustimmung zu der Veräußerung geht hervor, daß der Beklagte Alleingesellschafter der GmbH ist. Somit kann aus dem Gesamtinhalt der notariellen Urkunde entnommen werden, daß von dem Angebot auf Übertragung eines Geschäftsanteils von 10.000 DM die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft erfaßt wird.

Daraus folgt jedoch noch nicht, daß der Beklagte dem Kläger die Hälfte der jeweils im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also der Annahme des Angebotes, dem Beklagten als Alleingesellschafter gehörenden Geschäftsanteile zum Kauf angeboten hat. Eine Vereinbarung mit einem derartigen Inhalt haben die Parteien, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, in den ersten Monaten des Jahres 1981 mündlich getroffen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, nach dem über diese Vereinbarung niedgelegten Aktenvermerk des Beklagten vom 15. April 1981 hätten sich die Parteien über eine hälftige Beteiligung des Klägers an der GmbH geeinigt. Diese Vereinbarung sei zwar auf der Grundlage eines Stammkapitals von nur 20.000 DM getroffen worden. Die Absprache, nach der je 50 % der Geschäftsanteile dem Beklagten und dem Kläger hätten zugeführt und die Gewinne der Betriebsphase entsprechend den Geschäftsanteilen hälftig hätten aufgeteilt werden sollen, sei darauf gerichtet gewesen, dem Kläger eine gleichhohe Beteiligung an der Gesellschaft zu

verschaffen. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Parteien der im Zeitpunkt der Absprache vorhandenen Höhe des Stammkapitals von 20.000 DM eine maßgebende Bedeutung beigemessen hätten, dem Kläger also bei Vollzug der Vereinbarung auf keinen Fall mehr als 10.000 DM hätten übertragen werden sollen und bei einem höheren Stammkapital eine andere Beteiligungsquote vereinbart oder von einer Beteiligung des Klägers gänzlich Abstand genommen worden wäre.

Diese mündlich getroffene Vereinbarung ist zwar wegen Formmangels nichtig. Sie ist aber zur Auslegung des Angebots des Beklagten vom 9. September 1981 sowie der Annahmeerklärung des Klägers vom 3. Januar 1983 heranzuziehen. Der Wortlaut des Verkaufsangebots des Beklagten steht einer Auslegung nicht entgegen. Bei der Auslegung einer Willenserklärung gemäß § 133 BGB ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Zur Ermittlung des wirklichen Willens sind auch die außerhalb der Erklärung liegenden Umstände, die der Aufhellung oder Aufdeckung des Parteiwillens dienen können, zu berücksichtigen (BGH Urt. v. 26. Oktober 1983 - IVa ZR 80/82, NJW 1984, 721). Maßgebend ist das Gesamtverhalten der Erklärenden einschließlich etwaiger Vorbesprechungen und des Zwecks der Erklärung (BGHZ 63, 359, 362). Wird der tatsächliche Wille des Erklärenden bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung bewiesen und hat der andere sie ebenfalls in diesem Sinne verstanden, dann bestimmt dieser Wille den Inhalt des Rechtsgeschäfts (BGH Urt. v.

26. Oktober 1983 - IVa ZR 80/82 - a.a.O.). Bei formbedürftigen Erklärungen kommt allerdings hinzu, daß außerhalb einer Urkunde liegende Umstände bei der Auslegung nur zu berücksichtigen sind, wenn der aus ihnen ermittelte rechtsgeschäftliche Wille in der Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (RGZ 154, 41, 44 f; BGHZ 63, 359, 362; 80, 246, 250; 86, 41, 47; 87, 150, 154).

Aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt sich, daß nach der mündlich getroffenen Vereinbarung der Parteien von 1981 Beklagter und Kläger jeweils die Hälfte der Gesellschaftsanteile halten und sie auch die Hälfte der jeweiligen Gewinne bekommen sollten. Ziel dieser Absprache war es danach, dem Kläger eine Beteiligung an der Gesellschaft zu verschaffen, die ebenso hoch war wie die des Beklagten. Das setzt voraus, daß bei einer zwischen Angebot und dessen Annahme vorgenommenen Stammkapitalerhöhung die Hälfte des Erhöhungskapitals dem Kläger zur Übernahme angeboten wird. Daraus folgt, daß die mündlich getroffene Vereinbarung über die Beteiligung des Klägers auch zukünftige Geschäftsanteile umfaßte.

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien, wie er sich in den Vorverhandlungen und der mündlich getroffenen Vereinbarung niedergeschlagen hat, im Zeitpunkt des Verkaufsangebotes und seines Zugangs bei dem Kläger noch vorhanden war. Der Kläger konnte das

Verkaufsangebot des Beklagten nach dem Ergebnis der Vorverhandlungen, wie es sich in der Anfang 1981 getroffenen mündlichen Vereinbarung niedergeschlagen hatte, nur so verstehen, daß sich der Beklagte verpflichtete, dem Kläger die Hälfte des im Zeitpunkt der Annahme des Verkaufsangebotes vorhandenen Stammkapitals in Form eines oder mehrerer Geschäftsanteile zu übertragen. Eine solche schuldrechtliche Vereinbarung begegnet aus dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit des angebotenen Kaufgegenstandes keinen Bedenken. Die Höhe des im Zeitpunkt des Angebots bereits vorhandenen und auf den Kläger zu übertragenden Anteils ist ausdrücklich bestimmt. Die Höhe des aus einer Kapitalerhöhung zu schaffenden und auf den Kläger zu übertragenden Anteils ist bestimmbar. Sie errechnet sich aus der Hälfte des Kapitalerhöhungsbetrages. Darüber hinaus ist dem Bestimmtheitserfordernis dann genügt, wenn die Bestimmung ausdrücklich oder stillschweigend einer Partei überlassen wird (arg. § 315 BGB). In der Vereinbarung der Parteien kommt hinreichend zum Ausdruck, daß es dem Beklagten, der bis zur Annahme des Angebots weiter Alleingesellschafter der GmbH blieb, oblag, bei Erhöhung des Stammkapitals die Geschäftsanteile nach Maßgabe der Vereinbarungen zur Höhe zu bilden.

Als Preis für die Übernahme des Geschäftsanteils, wie es nach dem Wortlaut der Urkunde heißt, ist der Nominalbetrag vereinbart. Zwar haben die Parteien keine Vereinbarung über den Preis in der mündlichen Abrede getroffen. Jedoch ist die Formulierung in der notariellen Urkunde so allgemein gewählt, daß sie nach dem Vertrags-

inhalt auch als Preisbemessung für künftige Geschäftsanteile angesehen werden kann.

An dieses Angebot, das der Beklagte unbefristet erteilt hatte, war er auf jeden Fall bis zu dessen Annahme durch den Kläger am 3. Januar 1983 gebunden (§ 145 BGB). Im Hinblick auf den Inhalt, der seinem Angebot durch Auslegung der notariellen Urkunde unter Einbeziehung des Ergebnisses der Vorverhandlungen beizumessen ist, kann die zwischenzeitlich vorgenommene Kapitalerhöhung die Beteiligungsverhältnisse der Parteien an der GmbH nicht beeinflussen.

Die Annahmeerklärung ist zwar nach ihrem Wortlaut ebenso eng gefaßt wie das notarielle Angebot. Da der Kläger jedoch auch im Zeitpunkt des Angebotes noch von dem Inhalt der mündlichen Vereinbarung der Parteien ausging, ist sie ebenso auszulegen wie das Angebot selbst.

Der aus der nichtigen mündlichen Vereinbarung ermittelte rechtsgeschäftliche Wille der Parteien hat sich in den notariellen Erklärungen vom 9. September 1981 und 3. Januar 1983 hinreichend niedergeschlagen. Aus der Urkunde vom 9. September 1981 ergibt sich, daß der Beklagte als Alleingesellschafter der GmbH zwei Geschäftsanteile von 19.000 DM und 1.000 DM hielt. Da der Beklagte gegenüber dem Kläger eine Kaufoption über einen Anteil von 10.000 DM abgegeben hat, ist daraus ohne weiteres ersichtlich, daß dieses Angebot 50 % des Stammkapitals umfaßt. Damit ist - wenn auch in nur unvollkommener Weise -

in der notariellen Urkunde angedeutet, daß die Parteien einer hälftigen Beteiligung an der GmbH eine gewisse Bedeutung beigemessen haben. Das reicht aus, um das Ergebnis der Vorverhandlungen zur Ermittlung des wahren rechtsgeschäftlichen Willens der Parteien zu berücksichtigen.

Der Kläger nimmt in der notariellen Annahmeerklärung vom 3. Januar 1983 auf das notarielle Angebot des Beklagten Bezug. Der aus dem Ergebnis der Vorverhandlungen ermittelte rechtsgeschäftliche Wille findet damit auch in der notariellen Erklärung des Klägers seinen Niederschlag.

cc) Der Kläger erstrebt zu Recht die Verurteilung des Beklagten in die Abgabe einer dinglichen Abtretungserklärung. Eine solche dingliche Einigung der Parteien ist nur in Bezug auf die Abtretung des Geschäftsanteils von 10.000 DM zustandegekommen. Eine dingliche Einigung über die Abtretung des aus der Kapitalerhöhung hervorgegangenen Geschäftsanteils liegt hingegen nicht vor. Einmal wäre dieser Geschäftsanteil auch unter Berücksichtigung des außerhalb der Urkunde vom 9. September 1981 liegenden Ergebnisses der Vorverhandlungen nicht hinreichend individualisiert. Zum anderen verbietet es die Rechtsnatur der dinglichen Einigung über eine Abtretung, daß zu ihrer Auslegung auf Umstände zurückgegriffen wird, die außerhalb der Abtretungsurkunde liegen und die für den Leser der Urkunde nicht ohne weiteres aus ihrem Inhalt erkennbar sind (RG LZ 1917, 918 Nr. 5; BGH LM BGB § 133 (B) Nr. 13).

Der Beklagte ist verpflichtet, die Voraussetzungen für die Abtretung eines Geschäftsanteils von 42.500 DM an den Kläger durch Teilung seines Geschäftsanteils von 85.000 DM zu schaffen.

dd) Der Kläger begehrt auch zu Recht eine Gewinnbeteiligung des ihm zu übertragenden Geschäftsanteils aus der Kapitalerhöhung ab 1. Januar 1983. Nach dem Schreiben vom 19. April 1982 hat die Bewirtschaftungsphase der GmbH im Frühsommer 1981 begonnen. Nach der Vereinbarung vom 9. September 1981 nimmt der Kläger von diesem Zeitpunkt an am Gewinn der Gesellschaft teil. Das kann jedoch nicht für den von dem Kläger aus der Kapitalerhöhung begehrten Geschäftsanteil gelten. Die Kapitalerhöhung ist am 8. Februar 1982 durch Eintragung in das Handelsregister wirksam geworden. Die Vereinbarung über die Gewinn- und Verlustverteilung vom 9. September 1981 ist daher dahin auszulegen, daß der Kläger mit diesem Anteil frühestens von diesem Zeitpunkt an an dem Gewinn der Gesellschaft zu beteiligen ist (§ 29 GmbHG). Sein Verlangen, ab 1. Januar 1983 mit diesem Anteil am Gewinn beteiligt zu werden, ist somit gerechtfertigt.

Der Klage war somit stattzugeben.

2. Die Widerklage ist nicht begründet.

Da der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger nach der notariellen Vereinbarung vom 9. September 1981 die Übertragung von Geschäftsanteilen in Höhe von 42.500 DM

anzubieten, konnte der Kläger bis zur Vornahme dieses Angebotes ein Zurückbehaltungsrecht an dem von ihm zu bezahlenden Betrag von 10.000 DM geltendmachen (§ 273 BGB). Er ist daher mit der Zahlung nicht in Verzug geraten, so daß dem Beklagten kein Recht zustand, von der Vereinbarung zurückzutreten.

Die Widerklage war daher abzuweisen.

Dr. Kellermann

Richter am BGH
Dr. Bauer kann
wegen Urlaubs
nicht unter-
schreiben.

Brandes

Dr. Kellermann

Röhricht

Dr. Henze