

Nicht für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2321 011 15

Gesetz: BGB §§ 276, 497, 498 Abs.2

Rechtssatz: Zur Haftung des Käufers eines Geschäftsanteiles an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für vor Ausübung eines vereinbarten Wiederkaufsrechts des Verkäufers durchgeführte Maßnahmen, die das Unternehmen der GmbH auch in der Zeit nach Ausübung des Wiederkaufsrechts benachteiligen und infolgedessen den Wert des Geschäftsanteiles beeinflussen.

Aktenzeichen: VIII ZR 125/57

OLG Hamburg

Urt. des BGH v. 23. September 1958

LG Hamburg

VIII ZR 125/57

Verkündet am 23. September 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des
Kaufmanns Ernst W. L. [REDACTED] in H. [REDACTED], H. [REDACTED]allee [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Adolf F. [REDACTED] in H. [REDACTED], B. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. September 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dor-
schel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 8. Juli 1957 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte im Februar 1949 unter eeiner Firma Ernst W. L. mit der Gewerkschaft Deutsche E. einen Vertrag über Bezug von Flüssiggas (Propan, Butan oder Gemischen beider Arten) für Haushalts- und Gewerbebedarf zum Vertrieb in einem näher bestimmten Versorgungsgebiet in Norddeutschland abgeschlossen. Im Jahre 1950 errichteten er und der Beklagte die "Ernst L. Gesellschaft mit beschränkter Haftung Großvertrieb von Flüssiggas" mit einem Stammkapital von 20.000 DM, auf welches der Kläger eine Stammeinlage von 12.000 DM übernahm. die durch Einbringen von 200 Gasflaschen in die Gesellschaft geleistet werden sollte. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt ferner, daß der Kläger außerdem seine Rechte aus den Verträgen mit der D. und mit den Untervertretern in die Gesellschaft einbringt und sie an die Gesellschaft abtritt. Der Beklagte wurde zum Geschäftsführer der GmbH bestellt.

Im Jahre 1951 beendigten die Parteien und die GmbH eine Vollstreckungsgegenklage des Klägers gegen die GmbH bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg durch einen Vergleich, welchem der Beklagte beigetreten war, mit dem alle gegenseitigen Ansprüche zwischen den Beteiligten geregelt sein sollten. In diesem Vergleich, der alsbald in dem gerichtlichen Protokoll vom 7. September 1951 niedergelegt wurde, verpflichtete sich der Kläger, seinen Geschäftsanteil an der GmbH an den Beklagten zu übertragen, und ließ sich gleichzeitig ein Wiederkaufsrecht einräumen. Nach den Bestimmungen des Vergleichs war der Kläger berechtigt, das Wiederkaufsrecht in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1954 und dem 30. Juni 1956 gegen Zahlung von 12.000 DM auszuüben; außerdem verpflichtete er sich, "im Zusammenhang und gleichzeitig mit dem Wiedererwerb des Geschäftsanteils und der Zah-



lung von 12.000 DM" eine Summe von 38.000 DM an den Beklagten zu zahlen, so daß am Tage des Wiedererwerbs eine Summe von insgesamt 50.000 DM fällig werden sollte. Der Beklagte und die GmbH verpflichteten sich, während der Zeit bis zum 30. Juni 1956 das Vertragsverhältnis mit der D. in seinen Grundzügen aufrechtzuerhalten, d.h. das Alleinbezugsrecht bestehen zu lassen, jedoch sollte es dem Beklagten und der GmbH unbenommen bleiben, solche Abänderungen des Vertrages zu vereinbaren, welche die geschäftlichen Bezugsbedingungen und die Abwicklung der Geschäfte im übrigen betreffen. Der Vergleich bestimmt ferner, daß der Kläger für die Zeit vom 1. Juli 1951 bis 1. Juli 1956 an den Gewinnen unabhängig von den erzielten Gewinnen oder den Verlusten der GmbH mit jährlich 2.000 DM beteiligt bleibe und der Beklagte dem Kläger am 30. Juni 1956 10.000 DM zahlen sollte, wenn dieser von dem Wiederkaufsrecht keinen Gebrauch mache.

Am 2. Oktober 1951 trat der Kläger in notarieller Form seinen Geschäftsanteil an den Beklagten ab. Die Parteien ließen außerdem Vereinbarungen des Vergleiches in einer weiteren notariellen Urkunde vom gleichen Tage niederlegen. In dieser Urkunde verpflichtete sich der Beklagte unter Bezugnahme auf die Abtretung des Geschäftsanteils und den gerichtlichen Vergleich, den Geschäftsanteil zurückzuübertragen, wenn der Kläger das Wiederkaufsrecht innerhalb der vereinbarten Frist ausgeübt haben würde, während der Kläger sich für diesen Fall verpflichtete, Zug um Zug gegen Rückübertragung des bezeichneten Geschäftsanteils von nominell 12.000 DM an den Beklagten insgesamt 50.000 DM zu zahlen. Im übrigen sollten, so heißt es in der Urkunde, sämtliche Bestimmungen des gerichtlichen Vergleiches vom 7. September 1951 gelten.

Vor Ablauf des 30. Juni 1956 schrieb der Kläger dem Beklagten, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe. Der Be-

klagte verlangte darauf Zahlung des Betrages von 50.000 DM Zug um Zug gegen Abtretung des Geschäftsanteils. Dem Verlangen des Klägers, zunächst einmal die seit dem Vergleich vorgenommenen Änderungen des Gesellschaftsvertrages rückgängig zu machen, kam der Beklagte durch notariell beurkundete Erklärungen vom 6. Juli 1956 nach. Er setzte hiervon den Kläger durch Schreiben vom 10. Juli 1956 in Kenntnis und forderte ihn auf, am 11. Juli 1956 Zug um Zug gegen Abtretung des Geschäftsanteiles 50.000 DM zu zahlen. Mit Schreiben vom 12. Juli 1956 wiederholte der Beklagte dieses Verlangen mit der Aufforderung an den Kläger, die Abtretung am 18. Juli 1956 entgegenzunehmen. Gleichzeitig setzte er dem Kläger bis zu diesem Zeitpunkt eine Nachfrist mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Leistung ablehnen und von dem Wiederkaufsvertrag zurücktreten werde. Der Kläger erwiderte darauf mit Schreiben des ihn vertretenden Rechtsanwalts vom 16. Juli 1956, der Beklagte habe dem von der GmbH betriebenen Unternehmen unberechtigt Mittel entzogen und durch andere geschäftliche Maßnahmen die in dem D[REDACTED]-Vertrag gegebenen Möglichkeiten nicht voll für die GmbH ausgenutzt, vielmehr diese Tarngesellschaften, z.B. der "F[REDACTED]" (F[REDACTED]-Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung in R[REDACTED] zugeleitet. Der Kläger bezifferte in diesem Schreiben den Schaden, der ihm durch dem Beklagten zum Vorwurf gemachte Handlungen entstanden sei, auf mindestens 50.000 DM und rechnete mit seinem Schadensersatzanspruch gegen die Forderung des Beklagten auf.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe durch die Aufrechnung die ihm für den Fall der Ausübung des Wiederkaufsrechts obliegende Zahlungsverpflichtung zum Erlöschen gebracht. Er hat behauptet, der Beklagte habe die finanzielle Notlage, in die er, der Kläger, unverschuldet geraten sei, wider Treu und Glauben dazu benutzt, ihn aus der Gesellschaft herauszudrängen und das

ertragreiche und risikofreie Flüssiggas-Geschäft für sich zu sichern. Nach Abschluß des Vergleichs habe der Beklagte das Unternehmen der GmbH systematisch ausgehöhlt und die Möglichkeiten, die der ständig wachsende Bedarf an Flüssiggas dem Unternehmen der GmbH auf der Grundlage des bis 1962 verlängerten D[REDACTED]-Vertrages gegeben hätte, nicht für die GmbH ausgenutzt, wie es dem Vergleich nach Treu und Glauben entsprochen hätte. Der Beklagte habe vielmehr den erzielten und erzielbaren Gewinn der GmbH eigenen Absatzorganisationen zugeleitet und sei mit diesen in die Beziehungen der GmbH zur Kundschaft eingedrungen, so daß die GmbH wegen Fehlens eines entsprechenden eigenen Verteilernetzes und auch durch die unbefugten Entnahmen in ihrem Wert ausgehöhlt worden sei. So hätte die GmbH allein im Jahre 1955 nach der Menge des von der Deurag gelieferten Gases einen Nettogewinn von rund 120.000 DM erzielen müssen. Im Widerspruch dazu habe der Beklagte jedoch dem Kläger erklärt, daß die Lage der Gesellschaft nicht günstig sei.

Der Kläger hat in erster Reihe die Abtretung des Geschäftsanteiles in Höhe von nominell 12.000 DM und mit den Hilfsanträgen seine Abtretung Zug um Zug gegen Zahlung von 12.000 DM hilfsweise gegen Zahlung von 50.000 DM verlangt.

Der Beklagte hat sich auf Rücktritt von dem Wiederverkaufvertrag berufen und die zur Aufrechnung gestellte Forderung des Klägers bestritten. Er hat dazu ausgeführt, die F[REDACTED] GmbH, an der er zu 75 % beteiligt sei, habe ebenfalls einen Vertrag mit der D[REDACTED], jedoch ihr Gas von der Ernst L[REDACTED] GmbH bezogen, deren Umsatz fast zu einem Drittel auf die Abnahmen der F[REDACTED] zurückgehe. Im übrigen beliefere die F[REDACTED] GmbH unmittelbar den Verbraucher, während die Ernst L[REDACTED] GmbH den Großhandel zum Gegenstand habe, wie der Gesellschaftsvertrag durch

die Bezeichnung der Firma ergebe; es sei gerade durch den Einsatz der F [REDACTED] GmbH gelungen, den Umsatz der Ernst L [REDACTED] GmbH zu festigen und zu vergrößern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während der Beklagte Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, auf die erst von der Revision aufgeworfene Frage einzugehen, ob der Vergleich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB und demgemäß auch die Vereinbarungen vom 2. Oktober 1951 als nichtig anzusehen seien. Denn der Kläger hatte dem Berufungsgericht nicht genügend Tatsachen vorgetragen, die die Annahme nahelegen konnten, daß die Vereinbarungen der Parteien gegen die guten Sitten verstoßen. Überdies hatte der Kläger in dem Schriftsatz vom 6. Juni 1957 vortragen lassen, er sei sich dessen bewußt, daß an dem Vergleich vom 7. September 1951 nicht mehr zu rütteln sei. Das Berufungsgericht hat daher zutreffend ausgeführt, eine Unwirksamkeit des Vergleichs sei von keiner Seite behauptet worden. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht hätte dem Sachvortrag des Klägers die Behauptung entnehmen müssen, der Beklagte habe den Kläger unter Ausnutzung seiner Notlage veranlaßt, den GmbH-Anteil zu einem Schleuderpreis dem Beklagten zu überlassen, und den rechtlichen Gesichtspunkt des § 138 Abs. 2 BGB übersehen, findet in dem von dem Revisionsgericht zu prüfenden Sachverhalt keine ausreichenden

de Stütze. Auch die Darlegung der Revision, das Berufungsgericht hätte schon aus der Behauptung in der Klage, im Jahre 1955 habe der Nettoverdienst der GmbH rund 120.000 DM betragen müssen, entnehmen müssen, bei der Vereinbarung vom September/Okttober 1951 habe die Gegenleistung des Beklagten in einem solchen Mißverhältnis zu dem Wert des Geschäftsanteils des Klägers gestanden, daß hieraus schon ohne weiteres auf den Tatbestand des § 138 Abs.1 BGB hätte geschlossen werden müssen, ist nicht zutreffend, zumal es an einer Darlegung in der Richtung gefehlt hat, daß auch der Beklagte von einem unverhältnismäßig höheren Wert des Geschäftsanteils ausgegangen ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarungen vom 7. September 1951 sind auch nicht daraus herzuleiten, daß das gerichtliche Protokoll über die Beurkundung des Vergleichs anstelle des Vermerks, die Erklärungen der Beteiligten über den Vergleichsinhalt seien ihnen vorgelesen und von ihnen genehmigt worden (§§ 160 Abs.2 Nr.1, 162 ZPO), den Satz enthält, "Auf Verlesung wird verzichtet". Die näheren Umstände und insbesondere das unmittelbar anschließende Verhalten der Beteiligten lassen erkennen, daß sie den Vergleichsinhalt auch als nicht gerichtlich beurkundete Vereinbarungen gelten lassen wollten. Etwaige Bedenken unter dem Gesichtspunkt des § 15 Abs.4 Satz 1 GmbHG würden gemäß Satz 2 dieser Vorschrift durch die notarielle Beurkundung der Anteilsabtretung seitens des Klägers an den Beklagten ausgeräumt sein. Ferner ist es auch unerheblich, daß die einzelnen Vergleichsbestimmungen nach dem notariellen Protokoll vom 2. Oktober 1951 über die Einräumung des Wiederkaufsrechtes zwar in Bezug genommen, aber nicht verlesen und genehmigt worden sind. Deshalb ist hier den weiteren Ausführungen und der Überprüfung des Berufungsurteils die Wirksamkeit der Vereinbarungen über die Überlassung des Geschäftsanteils an den Beklagten und die Einräumung des Wiederkaufsrechtes zugrunde zu legen.

II. Nach § 497 Abs.1 BGB kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers zustande, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe. Die abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zwischen den Parteien vereinbarte Form und Frist für die Abgabe der Erklärung sind unstreitig gewahrt. Zur Wirksamkeit dieser Erklärung bedurfte es keines gleichzeitigen wörtlichen oder tatsächlichen Angebots des Wiederkaufspreises (BGH Urt. v. 2. Februar 1951 - V ZR 15/50 - NJW 1951, 517; Urt. v. 18. April 1952 - V ZR 21/51 - IM BGH § 497 Nr.2 -). Infolgedessen ist zu prüfen, ob der Beklagte von dem Wiederkauf wirksam zurückgetreten ist. Er war mit der Ausübung des Wiederkaufsrechts verpflichtet, den Geschäftsanteil an den Kläger zu übertragen, brauchte diese Verpflichtung jedoch nur Zug um Zug gegen die vereinbarte Gegenleistung zu erfüllen, die in der notariellen Urkunde vom 2. Oktober 1951 auf 50.000 DM bemessen worden ist. Das Angebot der Rückabtretung des Geschäftsanteils Zug um Zug gegen Zahlung dieses genannten Betrages war geeignet, den Kläger in Verzug zu setzen. Hierfür ist unerheblich, ob die Frist für die von dem Kläger zu erbringende Leistung in der Aufforderung des Beklagten vom 10. Juli 1956 zu kurz bemessen war. Denn er hat jedenfalls, wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat, den Kläger durch Schreiben vom 12. Juli 1956 in Verzug gesetzt und ihm in zulässiger Weise durch Fristsetzung bis zum 18. Juli 1956 eine angemessene Nachfrist gemäß § 326 BGB gesetzt. Blieb der Kläger bis zum Ablauf dieser Frist in Verzug, so war der Beklagte zum Rücktritt vom Verträge, der den Wiederkauf zum Inhalt hat, berechtigt (vgl. RG JW 1925, 1993). Diese Berechtigung würde allerdings dann nicht bestanden haben, wenn der Kläger durch Aufrechnungs-erklärung vom 16. Juli 1956 die Forderung des Beklagten mindestens teilweise zum Erlöschen gebracht oder wenn er ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hat, das der Forderung des Beklagten auf Zahlung von 50.000 DM entgegengehalten werden durfte.

III. Das Berufungsgericht hat folgendes erwogen: Der Kläger habe seinen Anspruch in erster Linie auf § 498 Abs.2 BGB gestützt. Diese Vorschrift finde jedoch bei dem Wiederkauf eines GmbH-Anteiles anders als bei dem Verkauf und Wiederkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH keine Anwendung. Auch aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung sei der Anspruch des Klägers nicht schlüssig behauptet. Dem Beklagten seien in dem Vergleich Sonderpflichten auferlegt worden. Diese habe er nicht verletzt; er habe mit Recht davon ausgehen dürfen, daß eine über die im Gesetz getroffenen Bestimmungen und die ihm im Vertrag auferlegten Verpflichtungen hinausgehende Haftung für seine Geschäftsführung nicht bestehe. Selbst wenn man aber so weit gehen wollte, dem Beklagten die vom Kläger behaupteten Bindungen aufzuerlegen, und weiter annehmen wollte, der Beklagte habe sie in der vom Kläger behaupteten Weise verletzt, würde eine Aufrechnung an dem Nichtbestehen der zur Aufrechnung gestellten Forderung scheitern. Denn der Kläger könne nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Beklagte die von ihm beanstandeten Handlungen nicht vorgenommen hätte. Wäre er in der Lage gewesen, den Geschäftsanteil zu bezahlen, so wäre ihm ein Schaden erst in der Folgezeit entstanden. Für die zurückliegende Zeit habe er keinen Anspruch auf Gewinnanteil gehabt, da er insoweit durch die Vereinbarung in dem Vergleich über die Zahlung eines Betrages von jährlich 2.000 DM ohne Rücksicht auf Gewinn und Verlust des Unternehmens abgefunden worden sei. Der Preis für den Geschäftsanteil sei von der Entwicklung des Unternehmens unabhängig gewesen. Deshalb könne der Kläger auch nicht sagen, daß er einen zu hohen Preis für einen wirtschaftlich entwerteten GmbH-Anteil hätte zahlen sollen. In einem solchen Falle könnte er höchstens geltend machen, daß sein Gewinnanteil für die Zukunft kleiner sein werde als er gewesen wäre, wenn der Beklagte die Chancen des Unternehmens zu Gunsten der GmbH ausgenutzt hätte. Hierfür feh-

le es an einem hinreichend substantiierten Vorbringen. Eine entsprechende Aufklärung gemäß § 139 ZPO habe aber deshalb unterbleiben dürfen, weil der Aufrechnung nur insoweit Bedenken entgegenstünden, als die Schadensersatzforderung erst zukünftig entstanden und somit im Zeitpunkt der Aufrechnung noch nicht vorhanden gewesen wäre.

Mit diesen Erwägungen des Berufungsgerichts sind die Einwendungen des Klägers gegen die Kaufpreisforderung des Beklagten nicht ausreichend gewürdigt. Das gilt insbesondere für die Frage, ob der Beklagte eine andere Gesellschaft, nämlich die F. - GmbH für den Vertrieb der von der Ernst W. L. - GmbH gehandelten Artikel in einem Bezirk einschalten durfte, auf den sich der Absatz dieser Gesellschaft erstreckte, oder ob er damit schuldhaft gegen Bindungen und Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 2. Oktober 1951 verstoßen hat.

1. Soweit der Kläger geltend macht, der Beklagte habe den Wert des Geschäftsanteils schuldhaft verschlechtert, bestehen allerdings Bedenken, einen Schadensersatzanspruch aus § 498 Abs. 2 BGB herzuleiten. Nach dieser Vorschrift hat der Wiederverkäufer für die von ihm "verschuldete" wesentliche Verschlechterung des gekauften Gegenstandes und für seine wesentliche Veränderung sowie den daraus entstehenden Schaden einzustehen. Die Bedeutung dieser Vorschrift wird insbesondere darin gesehen, daß sie eine Haftung für Vorgänge in der sogenannten Zwischenzeit, also in der Zeit zwischen Veräußerung und Wiedererwerb des gekauften Gegenstandes, begründet und damit die Anwendung der die gesetzliche Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf regelnden Vorschriften auf die aus dem Wiederverkauf sich ergebenden Verpflichtungen des Wiederverkäufers ausschließt. Bei der entgeltlichen Veräußerung und dem Wiederverkauf eines Geschäftsanteiles an einer GmbH handelt es sich jedoch nicht um den Verkauf

einer Sache, sondern um ein sonstiges Recht im Sinne des § 437 BGB, das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet. Nach dieser Vorschrift haftet der Verkäufer eines Rechts für seinen rechtlichen Bestand, womit ausgeschlossen wird daß der Verkauf eines nicht bestehenden oder dem Verkäufer nicht gehörenden Rechts als auf eine unmögliche Leistung gerichtet und daher nichtiger Vertrag behandelt werde (RG Recht 1909, 1977). Auch darum handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Es steht hier auch nicht zur Entscheidung, ob bei dem Kauf eines Geschäftsanteiles an einer GmbH eine Gewährleistung nach den Grundsätzen des gesetzlichen Gewährleistungsrechts für Sachmängel in Frage kommen kann, sondern allein darum, ob im Sinne des § 498 Abs. 2 BGB eine Verschlechterung des Kaufgegenstandes darin gesehen werden kann, daß sich die Beschaffenheit des von der GmbH betriebenen Unternehmens verschlechtert und damit auch der Wert des Geschäftsanteils verringert habe. Der Wiederkauf hat ebenso wie der Kauf eines GmbH-Anteils nicht den Erwerb eines Anteils an dem Unternehmen der GmbH zum Gegenstand; es handelt sich vielmehr rechtlich allein um den Wiederkauf der Mitgliedschaftsrechte an der GmbH. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat, sind jedoch beim Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH die Gewährleistungsgrundsätze für Sachmängel wegen Mängeln eines Geschäftsunternehmens dann für anwendbar gehalten worden, wenn der wirtschaftliche Zweck des Verkaufs in der Verschaffung der vollen Verfügung über das von der GmbH betriebene Unternehmen bestand und die Übertragung der Geschäftsanteile nur die äußere Rechtsform hierfür darstellte. Diese Rechtsprechung beruhte insbesondere auch auf der Erwägung, daß der Verkäufer dann, wenn der Erwerber der Geschäftsanteile nach der Auffassung des Verkehrs tatsächlich die gleiche Stellung erlangen sollte, wie wenn er das Unternehmen selbst gekauft hätte, auch hinsichtlich der Rechts- und

Sachmängel nicht anders gestellt werden könne wie bei einem Verkauf des Unternehmens selbst (RGZ 120, 283, 287; RG vom 23. Mai 1930 - II 532/29 - JW 1930, 3740). Diesen Entscheidungen kann entnommen werden, daß das Reichsgericht eine Sachmängelhaftung bei dem Kauf eines Geschäftsanteils, abgesehen von dem Fall des Verkaufs sämtlicher Anteile einer GmbH mit dem erörterten wirtschaftlichen Zweck, deshalb abgelehnt hat, weil es sich bei dem Verkauf solcher Anteile um den Verkauf eines Rechts handelt, wofür nur die Gewährleistung nach § 437 BGB begrifflich aber nicht auch eine Sachmängelhaftung in Frage kommen könne. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht unwidersprochen geblieben (vgl. hierzu Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1948, S. 187, 190; ferner Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II § 41 I S. 91, wo die Frage aufgeworfen wird, ob nicht schon beim Verkauf der Mehrheit der Anteile einer GmbH die Grundsätze der Sachmängelhaftung Anwendung finden sollen; vgl. auch OLG Braunschweig OLG 33, 277).

Es bedarf jedoch hier keiner grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage, ob und wann bei dem Kauf eines Geschäftsanteils die Sachmängelhaftung nach den Gewährleistungsvorschriften des Gesetzes unter dem Gesichtspunkt der Beschaffenheit des Unternehmens zur Anwendung kommen kann. Wäre insoweit der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter Ablehnung der hiervon abweichenden Ansichten im Schrifttum zu folgen, so wäre damit noch nicht entschieden, ob die Unterscheidung zwischen der Sachmängelhaftung und der Haftung für Rechtsmängel beim Kauf auch für die Auslegung des Begriffs der Verschlechterung des gekauften Gegenstandes in § 498 Abs. 2 BGB maßgebend ist oder ob in dieser Sonderregelung für die genannte Zwischenzeit bis zur Ausübung des Wiederkaufsrechts auch die Haftung für eine nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten festzustellende Verschlechterung eines Rechts be-

gründet worden ist. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise könnte in Frage kommen, eine Verschlechterung eines GmbH-Anteils auch dann anzunehmen, wenn es sich um die Änderung solcher Verhältnisse handelt, die bezogen auf das Unternehmen und auch auf den GmbH-Anteil nach allgemeiner Auffassung im Verkehr geeignet sind, dessen Wert zu bestimmen.

Es kommt aber schon deshalb nicht entscheidend darauf an, ob eine solche Verschlechterung eine Haftung aus § 498 Abs. 2 BGB begründen kann, weil der Beklagte ohne Rücksicht auf die Anwendung dieser Vorschrift im Hinblick auf das frühere gemeinschaftliche Gesellschaftsverhältnis der Parteien und auf seine beherrschende Stellung als nunmehriger alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer dem Kläger gegenüber verpflichtet war, die Möglichkeit für die GmbH zu erhalten, den Vertrag mit der Deurag so auszunutzen, wie das dem Sinn dieses Vertrages entsprach, und im Rahmen dieser Verpflichtung auch darauf bedacht zu sein, daß der GmbH die wirtschaftliche Grundlage gewahrt blieb, auf der die Parteien den Geschäftsbetrieb aufgebaut haben. Diese Grundlage durfte er nicht ohne triftigen Grund verändern.

2. Der Beklagte war allerdings nicht verpflichtet, wie der Kläger meint, alle Möglichkeiten, die sich für die GmbH aus der Fortsetzung ihrer Geschäftstätigkeit ergaben, auch unter Einsatz persönlicher Risiken im Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen. Der Kläger hat insbesondere keinen Anspruch darauf, daß der Beklagte die GmbH mit den Mitteln ausstattete, die erforderlich waren, um den D[RECK]S-Vertrag vollständig ausnutzen zu können. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß der Beklagte nicht verpflichtet war, die Geschäfte der GmbH wie ein Treuhänder im Interesse des Klägers zu führen. Es kann auch nicht der Ansicht der Revision gefolgt werden.

der Beklagte sei schon deshalb, weil er dem Kläger die Befugnis zum Wiederkauf eingeräumt habe, verpflichtet gewesen, die GmbH zu fördern und sich in den Stand zu setzen, den Kläger in den vollen Genuß der Gesellschaftsrechte zu bringen, die er gehabt haben würde, wenn er selbst in dem Unternehmen verblieben wäre. Eine so weitgehende Verpflichtung ist weder aus den einzelnen Bestimmungen über die Pflichten des Beklagten in der Zwischenzeit, wie sie in dem Vergleich und durch Bezugnahme auf diesen in dem notariellen Vertrag vom 2. Oktober 1951 festgelegt worden sind, zu entnehmen, noch sind sonstige Gesichtspunkte von dem Kläger vorgetragen und von der Revision geltend gemacht worden, die für die Begründung einer so weitgehenden Verpflichtung sprechen können. Allerdings erscheint es zu eng, wenn nur darauf abgestellt wird, ob der Beklagte die einzelnen vertraglich festgelegten Verpflichtungen dem Wortlaut nach erfüllt und solche Verpflichtungen nicht verletzt hat. Bei einer solchen Vereinbarung kann auch, ohne daß es einer ausdrücklichen Festlegung in der Wiederkaufsvereinbarung bedurfte, für die Parteien selbstverständlich gewesen und von ihrem Vertragswillen umfaßt worden sein, daß die GmbH im Rahmen ihrer Möglichkeiten den Betrieb fortentwickelte und daß die Vertriebsart in ihren Grundzügen nach Möglichkeit erhalten blieb. Der Beklagte durfte daher nicht beliebig anderen Unternehmen in dem für die GmbH vorgesehenen Vertragsgebiet Absatzmöglichkeiten in der Weise gewähren, daß sie im wesentlichen Aufgaben übernahmen und dadurch Gewinne erzielten, die andernfalls im Rahmen der von beiden Parteien bereits aufgebauten und zur Fortentwicklung vorgesehenen Vertriebsart auch für die GmbH unmittelbar zu erwerben gewesen wären. In diesem Zusammenhang hat der Kläger dem Beklagten insbesondere zum Vorwurf gemacht, der Beklagte habe einen Einbruch in das auf Grund des Vertrages mit der D. [REDACTED] eingerichtete Verteilernetz dadurch herbeigeführt, daß er zu einem erheblichen Teil die F. [REDACTED]-GmbH, an

der der Beklagte unstreitig überwiegend beteiligt ist, in den Vertrieb eingeschaltet habe. Wenn der Beklagte ohne zwingende Gründe unmittelbare Beziehungen zwischen der GmbH und ihrer Kundschaft auf diese Weise auf die F- GmbH übergeleitet hätte und wenn er außerdem in diesem Zusammenhang auch verhindert hätte, daß die Ernst W. L- GmbH in dem der F- GmbH zugewiesenen Bereich ihr Unternehmen durch Wahrung und Herstellung unmittelbarer Beziehungen zu der Kundschaft weiterbetriebe, so könnte in einem solchen Verhalten ein schwerer Verstoß gegen die Verpflichtungen des Beklagten gesehen werden. Insoweit bedarf der Sachverhalt einer erneuten Würdigung durch den Tatrichter, wobei auch, falls erforderlich, durch Hinzuziehung eines Sachverständigen, auf den sich der Kläger ausdrücklich bezogen hatte, die Prüfung darauf zu erstrecken sein wird, ob der Beklagte der GmbH - etwa auch in der Form von Lieferungsverträgen zu ungünstigen Bedingungen für sie - Betriebsmittel entzogen hat, um sie auf die F- GmbH oder auf andere von dem Kläger genannte Unternehmen zu überführen. Aus dem Umstand, daß der Kläger in dem Vergleich nicht der Höhe nach an dem Gewinn beteiligt worden ist, kann nicht schon gefolgert werden, daß der Beklagte auch nach Treu und Glauben nicht verpflichtet war, der GmbH Mittel zu belassen, die sie instandsetzte, das Geschäft in dem bisher von den Parteien geplanten und bei dem Vertragsschluß von ihnen vorausgesetzten Rahmen fortzuführen. Auch insoweit muß die entscheidende Beurteilung des Sachverhalts dem Tatrichter vorbehalten bleiben.

Diese Prüfung ist nicht schon deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht in einer Hilferwägung die Entscheidung auch damit begründet hat, der Kläger könne mit der zur Aufrechnung gestellten Forderung jedenfalls deshalb nicht durchdringen, weil er für die zurückliegende Zeit keinen Anspruch auf einen höheren Gewinnanteil als

die ihm gezahlten 2.000 DM jährlich habe und infolgedessen höchstens geltend machen könne, daß sein Gewinnanteil für die Zukunft kleiner sein werde als er gewesen wäre, wenn der Beklagte die Chancen des Unternehmens zugunsten der GmbH ausgenutzt haben würde. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hätte vielmehr prüfen müssen, ob der Kläger bei Ausübung der Befugnis zum Wiederkauf einen bestimmbaren Schaden dadurch erlitten hatte, daß sein Anspruch auf Übertragung des GmbH-Anteils sich nunmehr auf einen Gegenstand richtete, der schon im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechts weniger wert war, als der Anspruch, der ohne die den Beklagten zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, die das Berufungsgericht bei der Hilferwägung unterstellt hat, wert gewesen wäre. In diesem Zusammenhang könnte von Bedeutung sein, ob der Beklagte, wie der Kläger behauptet hat, durch ihm vorwerfbare Handlungen Auswirkungen für die Zukunft herbeigeführt hat, die sich nicht mehr beseitigen lassen und die den Wert des Geschäftsanteils erheblich vermindern.

Da schon aus diesen Gründen das Berufungsurteil aufgehoben werden muß, bedarf es keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob dem Kläger, wie die Revision geltend gemacht hat, gegenüber dem Anspruch des Beklagten auf Zahlung des Wiederkaufspreises jedenfalls auch ein Zurückbehaltungsrecht zustand. In diesem Zusammenhang kann dem Kläger überlassen bleiben, diesen Gesichtspunkt in dem Berufungsverfahren weiterzuverfolgen, wobei allerdings auch zu prüfen sein wird, ob der Kläger sich in seinem Schreiben vom 16. Juli 1956 oder in anderer Weise vor Ablauf der ihm gesetzten Nachfrist auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hat, das geeignet war, die Verzugsfolgen zu beseitigen.

IV. Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsurteil aufzuheben und dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben war, die Berechtigung des Beklagten zum Rücktritt vom Wiederkauf unter den oben erörterten Gesichtspunkten weiter zu prüfen. Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorsche