

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 124/85

URTEIL

Verkündet am: 17. Februar 1986
Schnurr, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gerd R. F., L.straße , M.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Fa. M. Vertriebsgesellschaft mbH, B.platz , M.,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Jürgen Z.,

Nebenintervenientin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Klaus H.,
E.straße , M.

g e g e n

Gudrun S., W.egasse , B./S.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Februar 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Feststellungsanträge von Klage und Widerklage zum Gegenstand hat.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 30. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 15. Juni 1984 dahin geändert, daß die Klage mit dem Antrag festzustellen, daß die Abtretung des Geschäftsanteils nichtig sei, abgewiesen wird.

Im Umfange der weitergehenden Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres am 21. August 1981 verstorbenen Ehemannes. Der Erblasser und der Beklagte waren Gesellschafter der City-Mi GmbH in M. Durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1980 übertrug der Erblasser seinen Geschäftsanteil gegen ein Entgelt von 7.500 DM auf den Beklagten. Dieser will den Anteil am 23. Oktober 1984 weiterübertragen haben. Nach dem Vortrag der Klägerin hat es sich bei dem Vertrag vom 22. Oktober 1980 um ein Scheingeschäft gehandelt; in Wahrheit sei der Geschäftsanteil nur treuhänderisch auf den Beklagten übertragen worden, um einer Pfändung durch Gläubiger des Erblassers vorzubeugen.

Die Klägerin klagt auf Feststellung, daß die Abtretung des Geschäftsanteils nichtig sei, sowie auf Rechnungslegung über die Gewinne, die auf den Anteil entfallen sind. Der Beklagte hat Widerklage auf Zahlung von 2.900,04 DM erhoben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte zusätzlich auf Feststellung geklagt, daß zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis, das den Beklagten verpflichte, den Geschäftsanteil an die Klägerin zurückzuübertragen, nicht bestehe. Die Klägerin klagt hilfsweise auf Feststellung, daß der Beklagte den Anteil am 23. Oktober 1984 nicht wirksam weiterübertragen habe, und weiterhin hilfsweise auf Zahlung von 70.000 DM. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurück- und dessen Feststellungswiderklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge



auf Feststellung sowie auf Abweisung der Klage weiter; der Senat hat die Revision nicht angenommen, soweit sie die Leistungswiderklage betrifft.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise unbegründet; teilweise führt sie zur Abweisung der Klage und teilweise zur Zurückverweisung.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Abtretung des Geschäftsanteils nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig, weil am 22. Oktober 1980 der Rechtsvorgänger der Klägerin den Anteil dem Beklagten nur zum Schein übertragen habe, um ihn dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an. Dem Berufungsgericht ist allerdings insoweit zu folgen, als es inzident auch den Kaufvertrag, der der Abtretung des Anteils zugrunde liegt, nach § 117 Abs. 1 BGB für nichtig hält, weil er nur zum Schein geschlossen worden sei. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung aufgrund der Aussage des Zeugen K. und der Korrespondenz zwischen dem Zeugen und dem Rechtsvorgänger der Klägerin getroffen, wonach dieser stets den Standpunkt vertreten habe, den Vertrag nur zum Schein geschlossen zu haben; hinzu kommt die unstreitig ursprünglich vorhandene Bereitschaft des Beklagten, den Anteil zurückzuübertragen. Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht bei der Würdigung der Beweise nicht unterlaufen.

Die Revision beanstandet aber mit Recht, daß das Berufungsgericht wesentlichen Sachvortrag nicht berücksichtigt hat, als es annahm, nicht nur der Kaufvertrag, sondern auch die Abtretung des Anteils sei nichtig. Soweit es um die Nichtigkeit der Anteilsübertragung geht, ist die Klage nämlich nicht schlüssig. Die Klägerin hat während des gesamten Rechtsstreits vorgetragen, daß ihr Rechtsvorgänger mit dem Beklagten anstelle des beurkundeten Kaufvertrages in Wahrheit einen Treuhandvertrag geschlossen und dem Beklagten den Anteil aufgrund dieses Vertrages treuhänderisch übertragen hätte; dabei sei er davon ausgegangen, den Anteil zurückzuerhalten, sobald er es verlangen würde. Legt man diesen Vortrag der rechtlichen Beurteilung zugrunde, so ist der Geschäftsanteil nicht zum Schein, sondern aufgrund eines Treuhandvertrages abgetreten worden, so daß die Abtretung nicht nach § 117 Abs. 1 BGB, sondern allenfalls aus anderen Gründen nichtig sein könnte. Für einen anderweitigen Nichtigkeitsgrund haben die Parteien jedoch nichts vorgetragen; in dem Umstand, daß die Verpflichtung, den Anteil treuhänderisch zu übertragen, nicht notariell beurkundet worden ist, liegt selbst dann kein solcher, wenn man unterstellt, daß Grund- und Erfüllungsgeschäft als rechtliche Einheit i.S. des § 139 BGB gewollt waren. Zwar finden nach § 117 Abs. 2 BGB die für den vom nichtigen Kaufvertrag verdeckten Treuhandvertrag geltenden Vorschriften Anwendung, so daß insoweit auch die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG gilt, wonach die Verpflichtung, den GmbH-Anteil zu übertragen, notariell zu beurkunden ist. Eine Nichtigkeit unter diesem Gesichtspunkt

scheidet entgegen der Auffassung der Klägerin aber deshalb aus, weil der Formmangel des Treuhandvertrages nach § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG durch die notariell beurkundete Abtretung geheilt und der Vertrag damit wirksam geworden ist. Im übrigen wäre die Abtretung selbst dann wirksam, wenn die Treuhandabrede nichtig wäre; denn der Vortrag der Klägerin gibt für eine rechtliche Einheit von Grund- und Erfüllungsgeschäft nichts her. Aus alledem folgt, daß die Klage schon nach dem Vortrag der Klägerin unbegründet ist, soweit die Unwirksamkeit der Abtretung festgestellt werden soll. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Klägerin bei einer erneuten Verhandlung weitere sachdienliche Behauptungen als Prozeßstoff einführen könnte, die die Klage schlüssig machen, ist die Sache in diesem Punkt zur Endentscheidung reif und die Klage auf die Revision insoweit abzuweisen.

2. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung richtet, über die erzielten Gewinne Rechnung zu legen. Wie oben unter 1. ausgeführt worden ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der am 22. Oktober 1980 beurkundete Verkauf des Anteils nur zum Schein erfolgt und deshalb nichtig ist. Da der Beklagte andere Rechtsgründe für die Übertragung des Anteils nicht genannt hat, kommt insofern entweder die von der Klägerin behauptete fremdnützige Treuhand in Betracht oder der Rechtsgrund fehlt überhaupt. In dem zuletzt genannten Falle wäre der Beklagte nach § 812 BGB verpflichtet, den Anteil

zurückzuübertragen. In keinem dieser Fälle hätte der Beklagte ein Recht, die Gewinne zu behalten, die an ihn ausgeschüttet worden sind, weil er gegenüber der GmbH als Inhaber des Anteils ausgewiesen war; er hätte sie der Klägerin entweder aufgrund der Treuhandabrede oder nach Bereicherungsgrundsätzen herauszugeben. Die Pflicht zur Rechnungslegung folgt, falls ein Treuhandverhältnis besteht, aus § 666 BGB, anderenfalls aus den §§ 259, 242 BGB.

3. Da die Klage mit dem ersten Hauptantrage abgewiesen worden ist, ist über die Hilfsanträge zu entscheiden, und zwar zunächst über den Antrag festzustellen, daß die Weiterübertragung des Anteils vom 23. Oktober 1984 unwirksam sei. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, daß die Abtretung zu dem von beiden Vertragspartnern verfolgten Zweck erfolgt sei, die Durchsetzung ihres Anspruchs auf Rückübertragung zu verhindern. Falls dieser Vortrag zutrifft, wäre die Abtretung sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB nichtig. Da das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat, ist die Sache zurückzuverweisen.

4. Dasselbe gilt, soweit der Beklagte mit der Widerklage festgestellt wissen will, daß das von der Klägerin behauptete Treuhandverhältnis nicht besteht. Das Berufungsgericht hat die Widerklage in diesem Punkt für unzulässig gehalten, weil durch die von ihm getroffene Feststellung, die Abtretung des Anteils sei unwirksam, zugleich feststehe, daß eine zur Rückübertragung des Anteils verpflichtende

Treuhandabrede nicht bestehe. Diese Begründung trägt schon deshalb nicht, weil - wie oben ausgeführt worden ist - die Abtretung des Anteils angesichts der von der Klägerin behaupteten Treuhand nicht unwirksam, die Klage vielmehr in diesem Punkt nicht schlüssig ist. Das Feststellungsinteresse des Beklagten ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Beklagte, falls kein Treuhandverhältnis besteht, ohnehin, nämlich nach § 812 BGB zur Zurückübertragung des Anteils verpflichtet wäre. Der Beklagte hat schon wegen der ihn aufgrund der §§ 282, 285 BGB treffenden Beweislast ein rechtliches Interesse daran, festgestellt zu wissen, der Klägerin aufgrund eines Vertrages nichts zu schulden.

5. Die Sache wird zurückverwiesen, damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen zum Treuhandvertrag und zum Hilfsvorbringen der Klägerin treffen kann. Dabei wird es auch Gelegenheit

haben, über die Kosten nach § 91 a ZPO zu entscheiden, soweit die Parteien die Hauptsache hinsichtlich des Antrags, über bestimmte Verträge Auskunft zu erteilen, für erledigt erklärt haben.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes

Dr. Hesselberger