

Verkündet

am 28. November 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Bertha Freifrau von A [REDACTED]-D [REDACTED]
geb. P [REDACTED], H [REDACTED], O [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin,
Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionsklägerin.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

1.) den Kaufmann Dr. jur. Fritz Freiherr von
A [REDACTED], H [REDACTED], U [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklag-
ten,

2.) den Geschäftsführer Georg Freiherr von A [REDACTED],
"N [REDACTED]" Handelsgesellschaft mbH, Import und
Export. Metallgroßhandlung, H [REDACTED], O [REDACTED],
[REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
beklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. November 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
I. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in
Hamburg vom 30. Juli 1954 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten zu 1) und auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Klage gegen den Beklagten zu 1) stattgegeben und insoweit, als es die Klage gegen den Beklagten zu 1) in Höhe eines Kommanditanteils von 16.470,80 DM an der Firma Georg P., H., und in Höhe eines Kommanditanteils in Höhe von 4.339,29 DM an der Firma Georg P., S., abgewiesen hat. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz hat die Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) im vollen Umfange, die gerichtlichen Kosten und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten je zu 1/2 zu tragen.

Von den Kosten des 1. und 2. Rechtszuges hat die Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) ebenfalls im vollen Umfange, die gerichtlichen Kosten und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten je zu 2/3 und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) zu 1/3 zu tragen.

Soweit über die Kosten des Verfahrens nicht entschieden ist, wird die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht ebenfalls übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die jetzt 76 Jahre alt ist, ist die Mutter der beiden Beklagten. Von ihren übrigen 5 Kindern leben heute noch 3 weitere Söhne. Zwischen der Klägerin und den beiden Beklagten sowie ihren Söhnen Kai und Klaus bestehen seit mehreren Jahren Vermögensstreitigkeiten, die vornehmlich darauf beruhen, daß die Klägerin nach Ansicht ihrer vier Söhne unter dem unheilvollen Einfluß ihres Sohnes Karl stehe, der selbst lebensuntüchtig sei und seine Mutter - die Klägerin - zu unvertretbaren Dispositionen über ihr ursprünglich großes Vermögen veranlasse.

Das Familienvermögen, zu welchem früher beträchtlicher Grundbesitz in Holstein und Beteiligungen an den drei u.a. von dem Vater der Klägerin gegründeten und jetzt von ihrem Bruder Georg P. weiterbetriebenen Großmühlenbetrieben Georg P., H., Georg P., S., sowie H.W. L. & Co., H., gehörten, war in der S. Familienstiftung zusammengefaßt. Diese Familienstiftung wurde im Jahre 1937 aufgelöst und die Aufteilung des Stiftungsvermögens unter die Mitglieder der Familie von A. beschlossen. Im Zuge dieser Aufteilung erhielten der Beklagte zu 1) sowie die inzwischen verstorbenen beiden Kinder der Klägerin Kommanditanteile an dem oben genannten Gesellschaftsunternehmen, und zwar je 35.714,29 RM an der Kommanditgesellschaft in H. je 10.714,28 RM an der Kommanditgesellschaft in S. und je 20.000 RM an der Firma L. & Co. Die restlichen Beteiligungen zu einem Nominalwert von etwa 700.000 RM erhielt die Klägerin, und zwar mit der Auflage, ihren Söhnen Karl, Georg (Beklagter zu 2) und Klaus jeweils beim Eintritt ihrer Volljährigkeit und ihrem Sohn Kai bei seiner



Rückkehr nach Europa Anteile von gleicher Höhe zuzuwenden. Weiterhin war in § 7 des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses folgendes bestimmt:

"Sämtliche Kinder sollen sich verpflichten,

a) unwiderruflich das Stimm- und Verfügungsrecht über ihre Anteile der Freifrau von A [REDACTED] -D [REDACTED] zu ihren Lebzeiten zu überlassen,

b) mit den ihnen überlassenen Vermögenswerten und dem darauf entfallenden Gewinn dafür einzustehen, daß Freifrau von A [REDACTED] stets RM 24.000 netto Jahreseinkommen hat."

Am 11. November 1937 schloß die Klägerin mit dem Beklagten zu 1) und dem inzwischen verstorbenen Sohn Detlev in weiterer Ausführung des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses einen Vertrag, in dem die beiden Söhne folgendes erklärten:

"Wir verpflichten uns, hinsichtlich der durch die eingangs erwähnten Urkunden von uns erworbenen Geschäfts- und Kommanditanteile sowie Aktien unserer Mutter für ihre Lebzeiten das freie Stimmrecht und Verfügungsrecht uneingeschränkt und unwiderruflich zu überlassen. Wir verpflichten uns ferner, diese Werte unserer Mutter zu Lebzeiten zurückzuübertragen, wenn diese durch Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse oder sonstige Umstände aus dem ihr verbleibenden Vermögen nicht mehr die für einen angemessenen standesgemäßen Lebensunterhalt erforderlichen Einnahmen haben sollte. Wir sind darüber einig, daß unter den augenblicklichen Verhältnissen als angemessen ein Reineinkommen von RM 24.000 zu betrachten ist."

Die vier anderen Söhne erhielten später ebenfalls entsprechend den Bestimmungen des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses die ihnen zugedachten Beteiligungen. Der Anteil des verstorbenen Sohnes fiel nach Feststellung seines Todes durch Erbgang an die Klägerin zurück, während Karl im Jahre 1947 seine Beteiligungen an die Klägerin übertrug, damit diese durch eine Veräußerung der Anteile Mittel zu einer teilweisen Deckung von Karls damaligen Schulden beschaffte. Der Beklagte zu 2) hingegen veräußerte im Jahre 1949 seine Beteiligungen an einen Dritten.

Bis zur Währungsreform hatten sich die Kommanditanteile der beiden Beklagten bei den zwei Großmühlensbetrieben Georg P. [REDACTED] erhöht, und zwar auf 77.071,43 RM bei der H. [REDACTED] Gesellschaft, auf 16.071,42 RM bei der S. [REDACTED] Gesellschaft, während sie bei der inzwischen in Liquidation getretenen Firma L. [REDACTED] & Co. weiterhin unverändert je 20.000 RM betrugen. Die Erhöhungen der Kommanditebeteiligungen waren dadurch eingetreten, daß die Beklagten die Kommanditeinlagen aus übernommenem Sonderkapital, aus späteren Gewinnen sowie mit zusätzlichen Einschüssen vermehrt hatten. In der DM-Eröffnungsbilanz wurden die Einlagen bei der H. [REDACTED] Gesellschaft im Verhältnis 100 : 92, bei der S. [REDACTED] Gesellschaft im Verhältnis 100 : 81 umgestellt, so daß sich danach für die Kommanditeinlage bei der H. [REDACTED] Gesellschaft ein Nominalbetrag von 70.966,46 DM, bei der S. [REDACTED] Gesellschaft ein solcher von 13.017,84 DM ergab. Die Firma L. [REDACTED] & Co. stellte dagegen infolge hoher Verluste sehr ungünstig um; bei ihr verblieb nach der Umstellung nur noch ein Anteil von 266,67 DM für den Beklagten zu 1).

Die Klägerin verlangt von den beiden Beklagten die Abtretung der ihnen seinerzeit überlassenen Kommanditebeteiligungen. Sie hat vorgetragen, daß ihr Einkommen

seit dem Februar 1952 monatlich nicht mehr 2.000 DM betrage. Damit sei die Voraussetzung eingetreten, unter der alle Kinder ihr die Rückübertragung der aus der Familienstiftung stammenden Beteiligungen versprochen hätten. Dabei ist die Klägerin der Meinung, daß sie auch einen Teil der inzwischen eingetretenen Werterhöhungen bei den Kommanditbeteiligungen der beiden Beklagten für sich in Anspruch nehmen könne. Sie hat demgemäß die Verurteilung der beiden Beklagten dahin begehrt, daß diese - jeder für sich - erklären, an die Klägerin 49.327,94 DM Kommanditanteile an der H. [REDACTED] Gesellschaft, 13.017,85 DM Kommanditanteile an der S. [REDACTED] Gesellschaft und 266,67 DM an der Firma L. [REDACTED] & Co. zurückübertragen.

Der Beklagte zu 2) hat seinen Abweisungsantrag in erster Linie damit begründet, daß er seinerzeit beim Erwerb der Anteile eine Verpflichtung zur Rückübertragung nicht übernommen habe. Entgegen der Ansicht der Klägerin könne das Vorliegen einer solchen Verpflichtung auch nicht schon allein daraus gefolgert werden, daß es mit Rücksicht auf die selbstverständliche Gleichstellung aller Geschwister nicht zweifelhaft sein könne, daß er bei der Abtretung eine gleiche Verpflichtung wie die anderen Geschwister übernommen habe. Im übrigen haben beide Beklagte bestritten, daß die Voraussetzung für die vertragliche Rückübertragungspflicht eingetreten sei. Einmal könne bei den heutigen Verhältnissen nicht mehr von der Garantie eines monatlichen Einkommens von 2.000 DM ausgegangen werden. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß die Klägerin anlässlich ihres Aufenthalts in Angola bei ihrem Sohn Kai in den Jahren 1948/50 mit diesem eine vergleichsweise Regelung dahin getroffen habe, daß sie gegen Aufgabe ihrer etwaigen Ansprüche an Pflanzungskonzessionen in Portugiesisch-Westafrika eine monatliche Rente von 1.500 DM erhalte.

Diese Rente, die sie bis Anfang 1952 auch regelmäßig erhalten habe, habe sie sich dadurch verschert, daß sie die vergleichsweise Regelung als nichtig erklärt und unberechtigte Ansprüche auf die Pflanzungskonzessionen in Angola erhoben habe. Sie könnte die Rente jederzeit wieder erhalten, wenn sie sich nur auf den Boden der damals getroffenen Regelung stelle. Zudem sei eine Übertragung der von der Klägerin in Anspruch genommenen Beteiligungen für die Sicherstellung eines standesmäßigen Unterhalts völlig zwecklos, da diese Vermögenswerte dann sofort für die Bedürfnisse ihres Sohnes Karl und für die Begleichung seiner Schulden Verwendung finden würden. Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, daß die Klägerin noch nach der Währungsreform ein beträchtliches Vermögen gehabt habe, und daß sie es allein ihrer unverantwortlichen Vermögensverwaltung unter dem unheilvollen Einfluß ihres Sohnes Karl zuzuschreiben habe, falls sich ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse wesentlich verschlechtert hätten und den alten Lebensstandard aufrecht zu erhalten nicht mehr erlauben sollten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Abweisung der Klage gegenüber dem Beklagten zu 2) bestätigt, dagegen der Klage gegenüber dem Beklagten zu 1) in Höhe von 32.857,14 DM Kommanditbeteiligung an der H. Gesellschaft, in Höhe von 8.678,56 DM Kommanditbeteiligung an der S. Gesellschaft und in Höhe von 266,67 DM Kommanditbeteiligung an der Firma I. & Co. entsprechen und die Klage für die darüber hinaus von der Klägerin in Anspruch genommenen Beteiligungen abgewiesen. Dabei hat das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zu 1) nur gegen eine Zug um Zug zu erfolgende, im einzelnen näher festgelegte Berücksichtigung der auf diesen Beteiligungen liegenden Soforthilfe- und Vermögensabgabe ausgesprochen.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihren Klaganspruch gegen den Beklagten zu 2), während dieser um Zurückweisung der Revision der Klägerin bittet. Der Beklagte zu 1) verfolgt mit seiner Revision die Abweisung der Klage gegen ihn im vollen Umfang, während die Klägerin insoweit um Zurückweisung der Revision des Beklagten zu 1) und im Wege einer unselbständigen Anschlußrevision bittet, die Verurteilung des Beklagten zu 1) unter Aufrechterhaltung der vom Berufungsgericht vorgenommenen Berücksichtigung der Soforthilfe- und Vermögensabgabe auf die im Klagantrag genannten Beteiligungsziffern zu erweitern.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Beklagten zu 1) gegen die Klägerin.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin Vermögensverluste in einem solchen Umfang erlitten hat, daß die Wiederherstellung einer auch nur bescheidenen Wohlhabensgrundlage ausgeschlossen sei. Angesichts dieser Feststellung hat das Berufungsgericht geglaubt, die Frage offen lassen zu können, ob nach dem Inhalt des Vertrages vom 11. November 1937 die Klägerin auch schon bei einer nur gelegentlichen oder vorübergehenden Schrumpfung ihrer Einkünfte berechtigt sei, die übertragenen Beteiligungen zurückzufordern. In seinen weiteren Ausführungen kommt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß der Beklagte zu 1) der Klägerin bei den vorliegenden Verhältnissen nicht entgegenhalten könne, daß sie ihren Vermögensverfall selbst verschuldet habe oder daß sie gehalten sei, das mit ihrem Sohn Kai getroffene Abkommen anzuerkennen und sich damit die ihr von diesem zugesagte Rente von monatlich 1.500 DM zu sichern. Die Re-

vision greift die Feststellungen und die Auslegung des Vertrages vom 11. November 1937 durch das Berufungsgericht an; außerdem meint sie, daß das Berufungsgericht auch materielles Recht verletzt oder nicht beachtet habe.

I. 1.) Gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin entscheidende Vermögensverluste erlitten habe, die ihr die Wiederherstellung einer auch nur bescheidenen Wohlhabensgrundlage ermöglichten, wendet die Revision ein, daß das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, daß die Klägerin inzwischen ihre eigenen Anteile bei den beiden P[REDACTED]-Gesellschaften im Nominalbetrag von etwa 700.000 DM gekündigt habe und daß nach den Gesellschaftsverträgen dieser beiden Gesellschaften die gekündigten Anteile mit 6 % zu verzinsen seien. Daraus ergebe sich für die Klägerin - je nachdem wie hoch man den tatsächlichen Wert dieser Anteile ansetze - ein jährliches Zinseinkommen von 16.000 DM bis 32.000 DM. Dieser Einwand der Revision ist unbegründet. Denn nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat die Klägerin ihre Beteiligungen an den beiden P[REDACTED]-Gesellschaften schon vor der Kündigung für eigene Schulden in Höhe des tatsächlichen Werts dieser Beteiligungen an Gläubiger verpfändet, so daß ihr nach der Kündigung dieser Beteiligungen auch keine Erträge mehr aus diesen zufließen.

2.) Bei ihren Angriffen gegen die Auslegung des Vertrages führt die Revision aus, daß unter dem Ausdruck Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse oder sonstige Umstände nur objektive Tatbestände, wie etwa eine Geldentwertung, staatliche Eingriffe oder höhere Gewalt, nicht aber ein selbst herbeigeführter oder gar verschuldeter Vermögensverlust zu verstehen sei. Anderenfalls wäre

die Beschränkung auf die im Vertrag bezeichneten Umstände nicht verständlich. Diese Ausführungen der Revision bewegen sich auf tatsächlichem Gebiet und lassen nicht erkennen, daß die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung unmöglich oder rechtlich fehlerhaft sei.

Auch der weitere Hinweis der Revision, daß nämlich die Klägerin in den Vorinstanzen einmal ausgeführt habe, der Zweck der hier maßgeblichen Vertragsbestimmung habe darin bestanden, sie vor der Gefahr einer Geldentwertung zu schützen, kann nicht durchgreifen. Die von der Revision angezogenen Ausführungen der Klägerin sind in einem vollkommen anderen Zusammenhang gemacht worden und haben nach diesem Zusammenhang einen völlig anderen Sinn. Danach kann nicht davon gesprochen werden, daß die Klägerin in den Vorinstanzen die Ansicht geäußert habe, der Zweck der hier maßgeblichen Vertragsbestimmungen habe darin bestanden, die Klägerin vor der Gefahr einer Geldentwertung zu schützen. Angesichts dieser Beurteilung entfällt schon ohne weiteres der Ausgangspunkt für die hier in Betracht kommende Rüge der Revision, so daß es auch keiner Stellungnahme dazu bedarf, ob das Tatsachengericht in dem von der Revision angenommenen Fall wirklich gehalten ist, sich mit jeder geäußerten Rechtsansicht einer Partei besonders und ausdrücklich auseinanderzusetzen.

3.) Bei den hier gegebenen Verhältnissen kann es offenbleiben, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, die Auffassung der Beklagten hätte erörtern müssen, daß in dem Vertrag vom 11. November 1937 der Klägerin ein monatliches Einkommen von 2.000 RM nur deshalb garantiert worden sei, weil sie damals noch ihrer Unterhaltspflicht gegenüber vier minderjährigen Kindern hätte

nachkommen müssen, so daß bei ihren jetzigen Verhältnissen als alleinstehende Witwe ein Einkommen von monatlich 750 DM als ihr angemessener standesgemäßer Unterhalt im Sinne der hier entscheidenden Vertragsbestimmung angesehen werden könne. Denn selbst wenn man in diesem Punkt der Meinung der Revision folgen könnte, so ist ein solcher etwaiger Verstoß des Berufungsgerichts ohne Bedeutung für die ergangene Entscheidung. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin nicht in der Lage, aus ihrem derzeitigen Vermögen ein monatliches Einkommen von 750 DM zu erzielen. Es ist danach für die Entscheidung über die gestellten Klaganträge ohne Belang, ob nach dem Sinn der zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Regelung der Klägerin bei den jetzt gegebenen tatsächlichen Verhältnissen nur noch ein monatliches Einkommen von 750 DM garantiert werden sollte.

4.) Schließlich beanstandet die Revision in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht offengelassen habe, ob die Klägerin mit Recht die Nichtigkeit ihrer mit dem Sohn Kai getroffenen Vereinbarung geltend gemacht habe. Die Revision meint nämlich, daß für den Fall, daß die Klägerin in diesem Punkt recht hätte und sie, wie sie weiterhin vorgetragen hat, tatsächlich in Angola noch ein Millionenvermögen in der Form von Konzessionen an Kaffeeplantagen habe, nicht davon gesprochen werden könne, daß für die Klägerin die Wiederherstellung einer auch nur bescheidenen Wohlhabensgrundlage ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hätte daher auch die Frage nicht dahingestellt lassen können, ob die Klägerin auch bei einer nur gelegentlichen oder nur vorübergehenden Schrumpfung ihrer Einkünfte zur Rückforderung der von ihr in Anspruch genommenen Beteiligungsrechte berechtigt sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß es unter dem angeführten Gesichtspunkt in der Tat nicht zu billigen ist, daß das Berufungsgericht nicht zu einer der bezeichneten Fragen abschließend Stellung genommen hat. Die Revision kann mit ihrer Rüge jedoch gleichwohl keinen Erfolg haben. Bei den gegebenen Verhältnissen ist der Senat in der Lage, die zweite der bezeichneten Fragen abschließend zu beantworten. Die Regelung der hier in Betracht kommenden Vertragsbestimmung hat, wie von beiden Parteien nicht in Abrede genommen wird, den Zweck, den Unterhalt der Klägerin in dem im einzelnen festgelegten Umfang sicherzustellen und ihr bei einer Gefährdung dieses Unterhalts das Rückforderungsrecht zu gewähren. Angesichts dieser Regelung ist es nach dem Grundgedanken des § 528 Abs 1 Satz 2 BGB geboten, das Rückforderungsrecht der Klägerin auch für den Fall, daß der ihr gewährleistete Unterhalt nur für eine vorübergehende Zeit gefährdet werde, zu bejahen, in diesem Fall aber zur Vermeidung offenkundiger Unbilligkeiten zu Lasten ihrer beschenkten Kinder diesen das Recht des § 528 Abs 1 Satz 2 BGB zur Abwendung des Rückforderungsrechts zu gewähren. Allein eine solche Regelung wird den beiderseitigen schutzwerten Interessen gerecht. Denn da die Klägerin zurzeit aus ihrem etwaigen Vermögen in Angola, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, keinerlei Einkünfte zu erzielen vermag und da sie deshalb bei einer Versagung des Rückforderungsrechts tatsächlich in eine Lage geraten würde, die auszuschließen gerade der ersichtliche Zweck der Rückforderungsklausel ist, würde die Annahme, daß die Klägerin bei einer nur zeitweisen Schrumpfung ihrer Einkünfte das Rückforderungsrecht nicht habe, mit dem Zweck der genannten Klausel in einem offenen Widerspruch stehen. Andererseits wird den schutzwerten Belangen des rückgabepflichtigen Beklag-

ten im vollen Umfang genügt, wenn er bei einem nur vorübergehenden Rückgang der garantierten Einkünfte die Abwendungsbefugnis gemäß § 528 Abs 1 Satz 2 BGB hat. Da der Beklagte von dieser Befugnis, obwohl ihm das von der Klägerin im Rechtsstreit ausdrücklich angetragen worden war, keinen Gebrauch gemacht hat, ist es somit für die Zuebilligung des Rückforderungsrechts ohne Bedeutung, ob der Klägerin die von ihr in Anspruch genommenen Vermögenswerte in Angola wirklich zustehen oder nicht. Denn selbst wenn das der Fall sein sollte, ändert das nichts an der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsache, daß die Klägerin zur Zeit nicht in der Lage ist, aus ihrem Vermögen Einkünfte in Höhe von monatlich 2.000 DM oder auch nur von monatlich 750 DM zu ziehen.

II. 1.) In sachlichrechtlicher Hinsicht wendet sich die Revision zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht die Anwendung des § 529 BGB verneint hat. Die Revision meint, daß die Parteien von der Vorschrift des § 529 BGB lediglich insoweit eine abweichende Regelung getroffen hätten, als sie besonders festgelegt hätten, wann eine Bedürftigkeit der Klägerin im Sinne des § 529 BGB anzunehmen sei. Im übrigen müsse es für den Rückforderungsanspruch der Klägerin bei der Vorschrift des § 529 BGB verbleiben, so daß danach der Anspruch der Klägerin nach Ablauf von 10 Jahren seit der vollzogenen Schenkung ausgeschlossen sei. Diese Ansicht der Revision ist jedoch nicht zutreffend.

Die Vorschrift des § 529 BGB enthält insoweit zwingendes Recht, als der Rückforderungsanspruch des Schenkers im Fall der Not nicht über den in § 529 BGB gezogenen Rahmen vorher vertraglich eingeschränkt werden darf. Dagegen sind vertragliche Erweiterungen dieses An-

spruchs ohne Einschränkungen zulässig. Demgemäß war das Berufungsgericht aus rechtlichen Gründen an der Annahme nicht gehindert, daß vorliegendenfalls die in § 529 BGB vorgesehenen Einschränkungen des Rückforderungsanspruchs nicht Platz greifen und daß in der Vereinbarung der Parteien die Voraussetzungen für den Rückforderungsanspruch eine abschließende Regelung gefunden haben. Demgegenüber vermag auch die Revision aus der Vereinbarung selbst keinen irgendwie gearteten Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß die Parteien in ihr an die Vorschrift des § 529 BGB anknüpfen wollten. Bei dieser Sachlage kann gegen das Berufungsgericht nicht der Vorwurf erhoben werden, daß es bei der Beurteilung des von der Klägerin geltend gemachten Rückforderungsanspruchs zu Unrecht nicht auf die Regelung des § 529 BGB zurückgegriffen habe.

2.) Weiter rügt die Revision Verletzung des § 162 Abs 2 BGB. Die Revision meint, die Klägerin hätte bei den Dispositionen über ihr Vermögen Rücksicht auf die Interessen des Beklagten nehmen müssen. Dabei komme es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob ihr insoweit ein Schuldvorwurf zu machen sei oder nicht, es genüge vielmehr, wenn sie insoweit in rein objektiver Hinsicht die Grundsätze von Treu und Glauben im Sinne des § 162 Abs 2 BGB verletzt habe. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten werden.

a) Die Revision stellt bei ihren Ausführungen unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt namentlich darauf ab, daß die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits zur Sicherung der unverantwortlichen Schulden ihres Sohnes Karl ihre wertvollen Gesellschaftsanteile an den P[REDACTED]-Unternehmen verpfändet und dadurch ihr großes Vermögen ver-

loren habe. Hierauf kann es jedoch für die Beurteilung des Klagantrages nicht ankommen.

In diesem Zusammenhang ist von der Tatsache auszugehen, daß die P[REDACTED]-Anteile seit dem Jahre 1952 einen Gewinn nicht mehr abgeworfen haben. Angesichts dieser Tatsache ist es für die hier entscheidende Frage, ob die Klägerin noch ein Einkommen aus ihrem Vermögen in Höhe von monatlich 2.000 DM oder wenigstens von monatlich 750 DM hat oder ob die Voraussetzungen für das Rückforderungsrecht der Klägerin nach Maßgabe der zwischen den Parteien getroffenen Regelung eingetreten sind, ohne jede Bedeutung, ob die Klägerin in der Zwischenzeit ihre P[REDACTED]-Anteile veräußert oder verpfändet hat, und ob ihr eine solche Handlung subjektiv vorwerfbar ist oder im Hinblick auf ihren Rückforderungsanspruch zumindest im Widerspruch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben steht. Denn eine solche Handlung, mag sie in dieser oder in jener Weise zu beurteilen sein, ist für den Eintritt der Voraussetzungen des Rückforderungsanspruchs nicht kausal gewesen, da die Klägerin auch ohne eine solche Verpfändung oder Veräußerung nicht mehr in der Lage gewesen wäre, seit dem Jahre 1952 aus ihrem Vermögen ein Einkommen in der ihr garantierten Höhe zu erzielen.

b) Wenn die Revision in der letzten mündlichen Verhandlung das Schwergewicht ihrer diesbezüglichen Ausführungen darauf gelegt hat, daß die Klägerin auch schon vorher, und zwar in der Zeit bis zur Währungsreform, Beträge bis zur Höhe von 300.000 RM für ihren Sohn Karl aufgewendet habe, und daß sie diese Beträge auf den Darlehenskonten bei den P[REDACTED]-Gesellschaften nicht nur über die Währungsreform hätte retten, sondern in der Folgezeit auch daraus ein festes Einkommen hätte erzielen können,

weil die Darlehenskonten der P [REDACTED]-Gesellschaften mit 6 % verzinst würden, so kann es auch auf diesen Umstand hier nicht ankommen. Es ist nämlich zu berücksichtigen, daß diese von den Beklagten behaupteten Aufwendungen der Klägerin in einer Zeit erfolgten, als die Klägerin noch eine vermögende Frau war und deshalb nicht damit zu rechnen brauchte, daß sie durch diese Aufwendungen ihr Einkommen aus ihrem sonstigen Vermögen in einem solchen Umfange beeinträchtigen würde, daß dadurch die Voraussetzungen für ihren jetzt geltend gemachten Rückforderungsanspruch eintreten würden. Bei dieser Sachlage kann daher auch nicht davon gesprochen werden, daß die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Rückforderungsanspruchs deshalb gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, weil sie früher in der Zeit vor der Währungsreform die von den Beklagten behaupteten Aufwendungen zugunsten ihres Sohnes Karl gemacht habe.

c) Schließlich kann es entgegen der Auffassung der Revision in diesem Zusammenhang auch nicht darauf ankommen, daß sich die Klägerin von dem Abkommen mit ihrem Sohn Kai losgesagt hat und dadurch der monatlichen Zahlungen in Höhe von 1.500 DM verlustig gegangen ist. Denn unabhängig von der Frage, ob dieses Verhalten der Klägerin wirtschaftlich sinnvoll und bei der gegebenen Rechtslage im Ergebnis vertretbar ist oder nicht, geht es insoweit nicht darum, daß sich die Klägerin dadurch ein Einkommen aus ihrem vorhandenen Vermögen verscherzt hat. Der Inhalt der zwischen der Klägerin und ihrem Sohn Kai getroffenen vergleichweisen Regelung ging dahin, daß die Klägerin nur gegen Aufgabe ihrer Ansprüche in Angola die monatliche Zahlung von 1.500 DM erhalten sollte. Zu einer solchen Vermögensveräußerung war die Klägerin aber nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung

341
nicht verpflichtet. Insbesondere bildete sie nicht eine Voraussetzung für den von der Klägerin jetzt geltend gemachten Rückforderungsanspruch. Der Beklagte zu 1) kann daher auch nicht unter Hinweis auf die Grundsätze von Treu und Glauben von der Klägerin eine solche Vermögensaufgabe verlangen und aus der Tatsache, daß die Klägerin dazu nicht bereit ist, vielmehr die Nichtigkeit des mit ihrem Sohn Kai geschlossenen Abkommens geltend gemacht hat, nicht die Folgerung herleiten, daß deshalb das Rückforderungsrecht der Klägerin weggefallen sei.

3.) Ferner ist die Revision der Auffassung, daß dem Anspruch der Klägerin auch die Einrede der Arglist entgegenstehe. Die Revision entnimmt aus dem Auflösungs- und Verteilungsbeschluß der Familienstiftung den Grundsatz, daß sämtliche Kinder gleichmäßig zur Rückübertragung verpflichtet werden sollten, und sie meint, daß die Klägerin in einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise diesen Gleichheitssatz verletze, wenn sie jetzt lediglich von dem Beklagten die Rückübertragung der Kommanditanteile verlange. Auch diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Zunächst muß es schon als äußerst zweifelhaft bezeichnet werden, ob die Klägerin bei der Geltendmachung ihres Rückforderungsanspruchs wirklich gehalten ist, in der von der Revision angenommenen Form ihre Kinder gleich zu behandeln. Aber selbst wenn man der Revision in diesem Punkt noch folgen könnte, so würde eine solche Verpflichtung der Klägerin doch nur dahin gehen, daß sie ihre Kinder in dieser Hinsicht nicht willkürlich ungleich behandeln darf. Da nur von dem Beklagten zu 1) und dem verstorbenen Sohn Detlev eine besondere Rückübertragungsverpflichtung in dem Vertrag vom 11. November 1937 übernommen worden ist, eine solche Verpflichtung bei dem Beklagten zu 2) nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts zu verneinen ist und bei den beiden in Angola lebenden Söhnen Kai und Klaus bisher nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnte (Kai hat bei seiner Vernehmung eine solche Vereinbarung nicht bestätigt); so kann es nicht als willkürlich erachtet werden, wenn die Klägerin nunmehr lediglich den ihr zweifelsfrei eingeräumten Rückforderungsanspruch gegen den Beklagten zu 1) geltend macht. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts, wenn man des weiteren berücksichtigt, daß die Klägerin die ihr im Jahre 1947 von ihrem Sohn Karl zurückübertragenen Anteile verkauft und den Verkaufserlös zur teilweisen Tilgung der Schulden ihres Sohnes Karl verwendet hat. Diese Handlungsweise der Klägerin, die in eine Zeit fällt, als ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse noch völlig gesichert waren, kann nicht die Wirkung haben, daß ihr damit für die Zeit einer einschneidenden Beeinträchtigung ihrer Einkommensverhältnisse die Sicherung aus dem Abkommen vom 11. November 1937 nicht mehr zuteil werden sollte. Es kann daher entgegen der Meinung der Revision auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes nicht angenommen werden, daß es ein Verstoß gegen Treu und Glauben sei, wenn die Klägerin nunmehr von dem Beklagten zu 1) die unentgeltliche Übertragung der diesem seinerzeit überlassenen Kommanditanteile fordert.

4.) Dagegen muß die Revision unter einem weiteren sachlichrechtlichen Gesichtspunkt Erfolg haben.

Wie bereits hervorgehoben wurde, hatte die hier in Betracht kommende Vertragsbestimmung ersichtlich den Zweck, den Unterhalt der Klägerin in dem im einzelnen festgelegten Umfang sicherzustellen und ihr nur bei einer Gefährdung dieses Unterhalts das Rückforderungsrecht zu gewähren. Angesichts dieses Vertragszwecks sind die Be-

hauptungen des Beklagten zu 1), daß bei den gegebenen Verhältnissen die Rückgabe seiner Kommanditanteile niemals dazu dienen würde, den weiteren Unterhalt der Klägerin sicherzustellen, von wesentlicher Bedeutung. Ist es nämlich so, daß diese Kommanditanteile bei einer Rückgabe nur dazu Verwendung finden würden, die Schulden des Sohnes Karl abzudecken, so würde damit der Zweck des Vertrages nicht erfüllt werden und damit die Rückgabe der Anteile von dem Vertragszweck nicht mehr gedeckt sein. Eine solche Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse würde daher dem Beklagten unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ein Leistungsverweigerungsrecht gewähren, da das Rückforderungsrecht nur in Übereinstimmung mit dem von den Parteien erfolgten Vertragszweck ausgeübt werden kann.

Da das Berufungsgericht die entsprechenden Feststellungen zu den hier in Betracht kommenden Behauptungen des Beklagten zu 1) bisher nicht getroffen hat, ist dem erkennenden Senat eine abschließende Entscheidung unter dem angegebenen rechtlichen Gesichtspunkt noch nicht möglich. Das Berufungsurteil muß daher in dem Umfang, in dem es von der Revision des Beklagten zu 1) angegriffen worden ist, aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei den noch zu treffenden Feststellungen ist darauf abzuheben, in welchem Umfang die Klägerin ohne rechtlich zwingenden Anlaß Verbindlichkeiten zugunsten ihres Sohnes Karl übernommen hat und ob diese Verbindlichkeiten einen solchen Umfang angenommen haben, daß nun bei einer etwaigen Rückgabe der Kommanditanteile auch diese Vermögenswerte ohne weiteres durch diese Verbind-

lichkeiten aufgezehrt werden. Kann eine solche Feststellung nicht getroffen werden, so ist weiterhin zu prüfen, ob das bisherige Verhalten der Klägerin gegenüber ihrem Sohn Karl den Schluß rechtfertigt, daß bei einer etwaigen Rückgabe der Kommanditanteile diese nicht zum Unterhalt der Klägerin, sondern für die Bedürfnisse oder die Schulden ihres Sohnes Karl Verwendung finden werden. Auch in einem solchen Fall müßte nach den vorstehenden Ausführungen das Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten gegenüber dem Rückforderungsanspruch der Klägerin durchgreifen.

B. Die Revision der Klägerin.

I. Die Revision der Klägerin gegen den Beklagten zu 2).

1.) Das Berufungsgericht ist auf Grund der Beweisaufnahme der Meinung, daß es nicht feststellbar sei, daß der Beklagte zu 2) eine gleiche Verpflichtung zur Rückübertragung der ihm überlassenen Kommanditanteile übernommen habe wie der Beklagte zu 1). Es würdigt dabei auch den Umstand, daß die Begründung einer solchen Verpflichtung nicht nur nach dem Inhalt des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses der Familienstiftung, sondern auch deshalb verhältnismäßig naheliegend sei, weil angenommen werden könne, daß die Klägerin als Familienoberhaupt und Mutter keines der Kinder bei der Übertragung der Kommanditanteile bevorzugt habe. Das Berufungsgericht mißt jedoch abschließend diesem Umstand aus tatsächlichen, im einzelnen näher dargelegten Erwägungen keine entscheidende Bedeutung bei.

a) Die Revision knüpft zunächst an diese tatsächliche Feststellung an und folgert daraus, daß das Berufungsgericht damit ein Vertragsverhältnis zwischen

der Klägerin und dem Beklagten zu 2) über die Kommanditanteile überhaupt nicht festgestellt habe. Sie meint, daß somit eine Übertragung der Kommanditanteile auf den Beklagten zu 2) überhaupt nicht erfolgt sei und daß die Klägerin demgemäß Inhaberin der Anteile geblieben sei, so daß ihrem Rückgabeverlangen schon nach § 812 BGB ohne weiteres hätte stattgegeben werden müssen.

Diese Ausführungen der Revision verkennen die besondere prozessuale Situation in dem vorliegenden Rechtsstreit. Es ist nämlich zwischen den Parteien während des ganzen Verfahrens in den Tatsacheninstanzen unstreitig gewesen, daß die fraglichen Kommanditanteile von der Klägerin auf den Beklagten zu 2) übertragen worden sind. Demgemäß hat das Berufungsgericht in dem Tatbestand seines Urteils diese Übertragung als zwischen den Parteien unstreitig aufgeführt. Hieran muß sich auch die Revision halten. Ihre Folgerung aus der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine Verpflichtung des Beklagten zu 2) zur Rückübertragung der Kommanditanteile nicht feststellbar sei, geht demgemäß an dem offensichtlichen Sinn dieser Darlegungen des Berufungsgerichts vorbei. Das Berufungsgericht will ersichtlich insoweit eine Übertragung der Anteile auf den Beklagten zu 2) nicht in Zweifel ziehen, sondern nur die von der Klägerin behauptete Zusatzvereinbarung als nicht feststellbar bezeichnen.

Aus dem gleichen Grunde kann auch ein weiterer Angriff der Revision nicht als begründet erachtet werden. Die Revision meint, daß den Beklagten die Beweislast für den Abschluß des Übertragungsvertrages treffe, da er seine Rechte auf einen solchen Vertrag stütze, die Klägerin jedoch den Abschluß eines solchen Vertrages substantiiert

bestritten habe, indem sie den Abschluß eines modifizierten Vertrages behauptete. Auch diese Argumentation der Revision übersieht, daß die Übertragung der Anteile auf den Beklagten zu 2), also seine Rechtsstellung als Gesellschafter auf Grund dieser Übertragung zwischen den Parteien, unstreitig ist, und daß es daher für die Beurteilung des Klaganspruchs lediglich darauf ankam, ob die Klägerin den Beweis für den Abschluß eines sie begünstigenden Zusatzabkommens im Sinne ihres geltend gemachten Rückforderungsanspruchs zu führen vermochte. Für den Beklagten bestand bei dieser Sachlage überhaupt keine Behauptungs- und Beweispflicht, denn seine Rechtsstellung als Gesellschafter auf Grund der vorgenommenen Anteilsübertragung war überhaupt nicht zweifelhaft, da sie zwischen den Parteien unstreitig ist.

b) Die Revision ist des weiteren der Meinung, daß der jedenfalls nur privatschriftlich abgeschlossene Übertragungsvertrag aus Rechtsgründen nichtig sei und deshalb die Übertragung der Anteile auf den Beklagten zu 2) gar nicht habe herbeiführen können. Denn zum Vermögen der drei Gesellschafter habe Grundeigentum gehört, so daß die Übertragung der Anteilsrechte nach § 313 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte. Diese Meinung der Revision ist falsch. Es ist allgemein anerkannt, daß weder das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft mit Grundvermögen noch der Eintritt eines Gesellschafters in eine solche Gesellschaft (vgl. dazu RGZ 82, 160) der Form des § 313 BGB bedarf. In beiden Fällen vollzieht sich die Rechtsänderung in der Berechtigung der verbleibenden Gesellschafter oder des eintretenden Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen ipso iure nach dem Anwachsungs- oder Abwachsungsgrundsatz; einer besonderen rechtsge-

schäftlichen Übertragung des Eigentums an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens bedarf es inso- weit nicht, ja sie ist aus Rechtsgründen überhaupt nicht möglich, da eine solche Übertragung mit dem Wesen des Ge- samthandsvermögens in Widerspruch stehen würde (vgl dazu auch RGRK BGB § 925, 4). Das gleiche gilt, wenn ein Gesell- schafter seinen Anteil an einer Gesellschaft auf einen anderen überträgt. Denn eine solche Übertragung, die freilich der Zustimmung der übrigen Gesellschafter oder einer dazu berechtigenden Bestimmung im Gesellschaftsver- trag bedarf, stellt rechtlich im Grunde genommen nichts anderes wie das Ausscheiden des bisherigen und den Eintritt des neuen Gesellschafters in die Gesellschaft dar. Daher kann gegen die Wirksamkeit des schriftlich abgeschlossenen Übertragungsvertrages kein Bedenken aus den §§ 313, 125 BGB hergeleitet werden.

c) Schließlich beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang darauf, daß das Berufungsgericht einen Be- weisantrag der Klägerin übergangen habe. Die Klägerin hatte sich zum Beweis dafür, daß auch der Beklagte zu 2) sich zu einer Rückübertragung der Kommanditanteile unter den gleichen Voraussetzungen wie der Beklagte zu 1) verpflich- tet habe, auf die eidliche Vernehmung des Beklagten zu 2) berufen. Ausweislich der Sitzungsniederschrift ist eine solche Vernehmung nicht erfolgt; auch ist ein Beweisbe- schluß, der eine solche Vernehmung anordnete (§ 450 ZPO), aus den Akten nicht ersichtlich. Dagegen enthält der Tat- bestand des angefochtenen Berufungsurteils die Angabe, daß der Beklagte zu 2) persönlich vernommen sei; außerdem ent- hält der Tatbestand des Urteils den Inhalt seiner Erklä- rungen, die er bei seiner Vernehmung gemacht hat. Die Re- vision meint, daß angesichts der Vorschrift des § 161 Abs 2 ZPO eine Vernehmung des Beklagten zu 2) als Partei

gemäß §§ 445 ff ZPO in der Sitzungsniederschrift hätte vermerkt werden müssen und daß mangels eines solchen Vermerks die Angabe in dem Tatbestand des Urteils nur dahin verstanden werden könne, daß nicht eine Vernehmung des Beklagten zu 2) nach §§ 445 ff ZPO erfolgt sei, sondern nur seine Anhörung nach § 141 ZPO stattgefunden habe. Das bedeute aber, daß dem Beweisantrag der Klägerin nicht entsprochen sei und daß das Berufungsgericht damit den § 286 ZPO verletzt habe.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Auszugehen ist davon, daß die Sitzungsniederschrift nach § 164 ZPO unbedingte Beweiskraft nur für die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten besitzt und daß zu diesen Förmlichkeiten u.a. die in § 159 Abs 2 ZPO genannten Angaben sowie die Verlesung der Anträge im Anwaltsprozeß gehören, nicht dagegen die Vorfälle, die den Inhalt der Verhandlung darstellen, wie insbesondere die in § 160 Nr 1 - 5 ZPO aufgeführten Feststellungen (vgl Stein-Jonas-Schönke § 164 Bem 1). Insbesondere sind daher zu den Förmlichkeiten der Verhandlung im Sinne des § 164 ZPO nicht die durchgeführten Beweisaufnahmen, also auch nicht die Vernehmung von Parteien und Zeugen zu rechnen (Baumbach-Lauterbach § 164 Bem 1 A). Das bedeutet, daß der Beweis von einer durchgeführten Vernehmung auch auf eine andere Weise als durch die Sitzungsniederschrift geführt werden kann und daß insbesondere insoweit auch eine dahingehende Angabe im Tatbestand des Urteils als ausreichend erachtet werden kann. Eine solche Angabe ist angesichts der einer jeden Partei gegebenen Möglichkeit, eine Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen (§ 320 ZPO), für die Revisionsinstanz sogar als bindend anzusehen. Dabei ist es des weiteren auch nicht möglich, die Angabe im Tatbestand eines

Berufungsurteils, daß nämlich eine Parteivernehmung erfolgt sei, kurzer Hand, wie es die Revision tut, in eine Parteianhörung umzudeuten. Denn da das Urteil, also auch der Tatbestand des Urteils, von rechtskundigen Richtern herrührt, denen der Unterschied zwischen der Vernehmung und der Anhörung einer Partei (§§ 445 ff, § 141 ZPO) geläufig ist, fehlt für eine solche Umdeutung jede Berechtigung. Aus alledem ergibt sich, daß nicht davon gesprochen werden kann, daß der Beweis Antrag der Klägerin auf Vernehmung des Beklagten zu 2) übergegangen sei. Der Umstand, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang allerdings die Vorschrift des § 161 Satz 2 ZPO verletzt hat, indem die erfolgte Vernehmung in der Sitzungsniederschrift nicht vermerkt worden ist, ist hier ohne Belang. Die Revision hat nichts dafür dargetan, daß auf der Nichteinhaltung dieser Formvorschrift das Urteil beruht oder auch nur beruhen kann.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang des weiteren, daß das Berufungsgericht auch die Vorschrift des § 450 ZPO verletzt habe. Bei dieser Formvorschrift handelt es sich jedoch um eine solche, auf deren Einhaltung eine Partei nach § 295 ZPO wirksam verzichten kann (Baumbach-Lauterbach § 450 Bem. 1 A). Da die Klägerin die Verletzung dieser Vorschrift ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht gerügt hat, muß demgemäß dieser Verfahrensmangel nach § 295 ZPO als geheilt angesehen werden.

Ferner beanstandet die Revision auch noch, daß das Berufungsgericht die schriftlich beantragte Beeidigung des Beklagten zu 2) nicht vorgenommen und in den Entscheidungsgründen seines Urteils auch nicht ausgeführt habe, weshalb es den Beklagten zu 2) auf seine Aussage

nicht beeidigt habe. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß das Gericht bei einer Parteivernehmung zwar auch die Pflicht hat, zu erwägen, ob es von der ihm gegebenen Möglichkeit einer Beeidigung der vernommenen Partei auf seine Aussage Gebrauch zu machen habe (RG JW 1937, 233). Diese Pflicht besteht aber nach § 452 ZPO nur dann, wenn das Ergebnis der unbeeidigten Aussage einer Partei nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder der Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu überzeugen. Reicht dagegen das Ergebnis der unbeeidigten Aussage zur Herbeiführung einer solchen Überzeugung bereits aus und ergibt sich das aus der Würdigung des Beweisergebnisses ohne weiteres, dann ist es auch nicht erforderlich, daß sich das Berufungsgericht noch besonders und ausdrücklich mit der Frage einer etwaigen Beeidigung der vernommenen Partei auseinandersetzt. Daher kann die Revision auch mit dieser Rüge nicht durchdringen.

2.) Die weiteren Angriffe der Revision gehen von der Annahme des Berufungsgerichts aus, daß die Klägerin nach dem Inhalt des Übertragungsvertrages das alleinige Verfügungsrecht hinsichtlich der übertragenen Kommanditanteile behalten habe. Die Revision meint, daß der Beklagte zu 2) entsprechend dieser Annahme seine Kommanditanteile nicht hätte weiter veräußern können, daß die von ihm gleichwohl vorgenommene Veräußerung daher nichtig sei und daß die Klägerin auf Grund ihres alleinigen Verfügungsrechts auch ohne eine besondere Rückübertragungsklausel von dem Beklagten zu 2) die Anteile zurückfordern könne.

Bei diesen Ausführungen der Revision ist der Ausgangspunkt unrichtig, nämlich die auch vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, daß die Klägerin das alleinige Verfügungsrecht über die Anteile unbeschadet der vorgenommenen Übertragung behalten habe. Eine solche Auf-

fassung ist aus Rechtsgründen unhaltbar und findet auch in dem Wortlaut des Übertragungsvertrages keine ausreichende Stütze. Die Übertragung einer Gesellschaftsbeteiligung in der Form, daß der Erwerber Inhaber des Gesellschaftsanteils, also Gesellschafter der fraglichen Gesellschaften wird, das alleinige Verfügungsrecht über den Anteil aber bei dem Veräußerer verbleibt, ist rechtlich nicht möglich; so wie es nicht möglich ist, einzelne Verwaltungsbefugnisse eines Gesellschaftsanteils mit dinglicher Wirkung von diesem abzuspalten (BGHZ 3, 354; BGH Lind.-Möhr. Nr 6 zu § 105 HGB), so kann auch die Übertragung der alleinigen Verfügungsbefugnis über einen Gesellschaftsanteil auf einen Dritten nicht vorgenommen werden. Insoweit ist nur eine Gestaltung in der Weise möglich, daß sich ein Gesellschafter gegenüber einem Dritten, z.B. bei einem Treuhandverhältnis gegenüber seinem Treugeber, schuldrechtlich verpflichtet (vgl dazu BGHZ 3, 360), sich einer selbständigen Verfügung über den fraglichen Anteil zu enthalten und eine Verfügung über den Anteil nur nach den Weisungen des Treugebers vorzunehmen. Eine dingliche Gestaltung ist dagegen in dieser Weise nicht möglich. Es kann daher aus Rechtsgründen die Bestimmung über das alleinige Verfügungsrecht (das gleiche gilt für die Bestimmung über das Stimmrecht) nur dahin verstanden werden, daß sich der Beklagte zu 2) der Klägerin gegenüber schuldrechtlich verpflichtet hat, etwaige Verfügungen über die Kommanditbeteiligungen nur nach Weisung oder im Einverständnis mit der Klägerin vorzunehmen. Diese Beurteilung liegt um so näher, als auch in dem Auflösungs- und Verteilungsbeschluß der Familienstiftung und in dem Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) die dahingehende Klausel mit unmißverständlicher Deutlichkeit im Sinne einer nur schuldrechtlichen Verpflichtung formuliert wor-

den ist. Hinzu kommt, daß der schriftliche Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2) vom 20. Oktober 1939 über die Abtretung der Kommanditanteile eine Beschränkung hinsichtlich der Verfügungsbefugnis überhaupt nicht enthält und der Beklagte zu 2) eine entsprechende Beschränkung dann erst in einem besonderen Schreiben übernommen hat. Aus alledem folgt, daß der Beklagte zu 2) aus Rechtsgründen nicht gehindert war, über seine Gesellschaftsanteile zu verfügen, daß diese Verfügungen also rechtlich wirksam waren und daß die Klägerin daher jetzt nicht mehr in der Lage ist, auf Grund ihrer sog. Verfügungsbefugnis von dem Beklagten zu 2) Rückgabe der wirksam übertragenen Anteile zu verlangen.

Angesichts dieser rechtlichen Beurteilung ist damit auch der weiteren Revisionsrüge der Boden entzogen, mit der die Revision darlegt, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf das dingliche und alleinige Verfügungsrecht der Klägerin diese nach § 139 ZPO auf einen sachdienlichen Antrag hinweisen und ihr nahelegen müssen, von ihrer alleinigen Verfügungsbefugnis zu ihren eigenen Gunsten Gebrauch zu machen und sodann etwa nur die Feststellung ihrer alleinigen Berechtigung hinsichtlich der an sie so zurückgefallenen Anteile zu begehren.

Schließlich glaubt die Revision, auch aus einer nur schuldrechtlichen Berechtigung der Klägerin in Bezug auf ihre Verfügungsbefugnis über die Anteile den Klagsanspruch begründen zu können. Die Revision meint, daß der Beklagte zu 2) durch die selbständige Veräußerung der Anteile seine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt habe und daß er deshalb zumindest schuldrechtlich verpflichtet sei, der Klägerin die Anteile wieder zu verschaffen. Auch mit diesen Darlegungen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Es kann in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob der Beklagte zu 2) mit der Veräußerung der ihm überlassenen Anteile seine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt hat - die Beantwortung dieser Frage wäre in erster Linie von der in diesem Rechtsstreit bisher überhaupt nicht erörterten Frage nach dem Inhalt dieser Bindung des Beklagten zu 2) abhängig -, und ob der Beklagte zu 2), wie er behauptet hat, die nachträgliche stillschweigende Zustimmung der Klägerin zu der von ihm vorgenommenen Veräußerung gefunden hat. Denn selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß der Beklagte zu 2) durch die Veräußerung der Anteile seine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt hat, so könnte sich daraus für die Klägerin nur ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2) ergeben. Ein solcher Anspruch ist aber von der Klägerin in den Tatsacheninstanzen bisher überhaupt nicht geltend gemacht worden. Sie hat ihren Anspruch auf Übertragung der Kommanditanteile bisher lediglich auf eine entsprechende vertragliche Regelung gestützt; sie hat also lediglich einen Anspruch auf Erfüllung einer dahingehenden vertraglichen Rückgabeverpflichtung geltend gemacht. Es ist daher nicht möglich, daß sie nunmehr erst in der Revisionsinstanz ihren Anspruch auf eine völlig andere rechtliche Grundlage stellt und die Rückforderung der Anteile auf die Verletzung einer anderen vertraglichen Verpflichtung stützt und damit einen Schadensersatzanspruch geltend macht. Es erübrigt sich daher schon aus diesem prozessualen Grund, auf die erwähnten Ausführungen der Revision weiter einzugehen.

Zusammenfassend erweist sich damit die Revision der Klägerin gegen den Beklagten zu 2) als unbegründet, so daß diese Revision somit als unbegründet zurückzuweisen ist.

II. Die Anschlußrevision der Klägerin gegen den Beklagten zu 1).

1.) Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Anspruch gegen den Beklagten zu 1) auf Übertragung der ihm überlassenen Anteile nur in Höhe des Nominalbetrages zur Zeit der Übertragung, und zwar gemindert durch die nicht vollwertige Umstellung der Anteile anlässlich der Währungsreform, zugesprochen. Es hat demzufolge die im Tatbestand dieses Urteils erwähnten zwischenzeitlichen Erhöhungen des Nominalbetrages außer acht gelassen. Das Berufungsgericht meint, daß insoweit jede Vermehrung der Anteile, sei es aus Guthaben, Gewinnen oder Einschüssen, deshalb unberücksichtigt bleiben müsse, weil nach dem Wortlaut des Vertrages vom 11. November 1937 Gegenstand der Rückübertragung nur die Anteile, also nur die Mitgliedschaftsrechte des Beklagten zu 1) als Gesellschafter, nicht aber seine etwaigen obligatorischen Ansprüche auf Guthaben seien.

2.) Die Revision hat recht, wenn sie sich gegen diese Ausführungen wendet. Die Klägerin hat vorgetragen und auch unter Beweis gestellt, daß ein Teil der eingetretenen Erhöhungen der überlassenen Anteile darauf zurückgehe, daß während des Krieges stille Reserven, die bereits im Zeitpunkt der Übertragung der Anteile im Jahre 1937 vorhanden gewesen seien, aufgelöst und den Gesellschaftern durch eine Erhöhung ihrer Nominalbeteiligungen gutgeschrieben seien. Dieser Vortrag der Klägerin hat zudem, wie die Revision ebenfalls mit Recht hervorhebt, in der Aussage des Zeugen M. sogar eine teilweise Bestätigung gefunden. Die Beteiligung an den stillen Reserven gehört zum Inhalt des Gesellschaftsanteils. Für den wirtschaftlichen Wert des Gesellschafts-

anteils ist der Nominalbetrag der Beteiligung überhaupt nur eine fiktive Zahl. Es ist rechtlich unmöglich, die Beteiligung an den stillen Reserven überhaupt nicht zu dem Gesellschafterrecht, dem Mitgliedschaftsrecht zu rechnen, sondern sie als einen obligatorischen oder andersartigen, jedenfalls als einen vom Mitgliedschaftsrecht losgelösten Anspruch zu bezeichnen, wie das Berufungsgericht es glaubt tun zu können. Es ist daher auch rechtlich verfehlt, wenn das Berufungsgericht aus einer solchen Unterscheidung meint folgern zu können, daß die Klägerin bei ihrem Anspruch auf Rückgabe der Anteile nicht auch die Erhöhung beanspruchen kann, die auf die stillen Reserven im Zeitpunkt der Übertragung der Anteile (11. November 1937) zurückgeht.

Das Berufungsurteil muß daher in diesem Punkt aufgehoben werden, damit unter Berücksichtigung aller Beweisanträge der Klägerin festgestellt wird, welche stillen Reserven, soweit sie im Zeitpunkt der Übertragung der Kommanditanteile vorhanden waren, später zur Erhöhung der Kommanditanteile Verwendung gefunden haben. Darüber hinaus wird das Berufungsgericht auch noch zu prüfen haben, ob Erhöhungen aus stehengebliebenen Gewinnen während der Zeit, als der Beklagte Inhaber der Gesellschaftsanteile war, nicht auch der Klägerin jetzt bei der Rückforderung der Anteile zugute zu bringen sind. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auslegung des Vertrages vom 11. November 1937 in Verbindung mit dem Auflösungs- und Verteilungsbeschluß der Familienstiftung ab. Der Vertrag vom 11. November 1937 gibt für eine solche Annahme zwar keinen unmittelbaren Anhaltspunkt. Dagegen spricht die Bestimmung des § 7 des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses ganz sicherlich für eine solche Annahme, da nach dieser Bestimmung nicht nur die über-

lassenen Vermögenswerte, sondern auch die darauf entfallenden Gewinne zur Sicherstellung des dort festgelegten Unterhalts der Klägerin dienen sollen. Das Berufungsgericht wird sich daher in diesem Zusammenhang darüber schlüssig werden müssen, ob der Vertrag vom 11. November 1937 in diesem Punkt eine bewußte Abweichung von der Bestimmung des § 7 des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses darstellen soll oder ob für die Auslegung mangels anderer Anhaltspunkte die erwähnte Bestimmung des Auflösungs- und Verteilungsbeschlusses von wesentlicher oder sogar entscheidender Bedeutung ist.

C. Für die Kostenentscheidung ergibt sich folgendes:

I. Der Streitwert für die Revisionsinstanz bestimmt sich nach dem Wert der streitigen Kommanditanteile. Dieser Wert ist für den Zeitpunkt der Revisionseinlegung nach dem Gutachten des Sachverständigen Baxmann mit etwa 50 % des Nominalbetrages anzusetzen, wenn man dabei auch die auf den Anteilen ruhenden Lastenausgleichsabgaben berücksichtigt. Da die Klägerin mit ihrer Revision gegen den Beklagten zu 2) die Übertragung von Kommanditanteilen im Nominalbetrag von ca. 62.000 DM verlangt, ist insofern ein Streitwert von 31.000 DM anzusetzen. Dazu kommt der Streitwert für die Revision des Beklagten zu 1), mit der dieser die Beseitigung seiner Verurteilung zur Übertragung von Anteilen im Nominalbetrag von ca. 42.000 DM begehrt; das bedeutet also einen Streitwert von 21.000 DM. Schließlich ist der Streitwert für die Anschlußrevision der Klägerin in Höhe von 10.000 DM zu berücksichtigen, so daß sich für die Revisionsinstanz ein Streitwert von insgesamt 62.000 DM ergibt.

II. Da die Klägerin mit ihrer Revision gegen den Beklagten zu 2) keinen Erfolg hat, sind ihr von den gericht-

lichen Kosten und ihren außergerichtlichen Kosten in allen drei Instanzen die Hälfte sowie die sämtlichen außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) aufzuerlegen.

Da die Klägerin in den Vorinstanzen die Übertragung der Anteile ohne Berücksichtigung der auf den Anteilen ruhenden Lastenausgleichsabgaben begehrt hat, und da der Anspruch durch das Berufungsurteil rechtskräftig abgewiesen ist, hat die Klägerin von den Kosten der Vorinstanzen auch noch den auf diesen Anspruch entfallenden Anteil zu tragen. Es handelt sich dabei dem Wert nach um etwa $\frac{1}{3}$ ihres gegen den Beklagten zu 1) in den Vorinstanzen verfolgten Anspruchs. Daraus folgt, daß die Klägerin von den gerichtlichen Kosten und ihren eigenen außergerichtlichen Kosten des ersten und zweiten Rechtzuges je ein weiteres Sechstel und von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) in den Vorinstanzen $\frac{1}{3}$ zu tragen hat.

Die Entscheidung über die danach noch verbleibenden Kosten, das sind $\frac{1}{3}$ der außergerichtlichen Kosten der Klägerin und $\frac{1}{3}$ der gerichtlichen Kosten in den Vorinstanzen, $\frac{2}{3}$ der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) in den Vorinstanzen sowie $\frac{1}{2}$ der außergerichtlichen Kosten der Klägerin und $\frac{1}{2}$ der gerichtlichen Kosten in der Revisionsinstanz und sämtliche außer-

gerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) in der Revisionsinstanz, ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn