

Verkündet
am 16. Januar 1952
Hirth, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich T [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
S [REDACTED], B [REDACTED]-Str. [REDACTED], persönlich haf-
tende Gesellschafterin Frau Anna T [REDACTED], Witwe, jetzt
offene Handelsgesellschaft, persönlich haftende Gesell-
schafter Frau Anna T [REDACTED] und der Kaufmann Richard H [REDACTED],
dasselbst,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Erbenfemeinschaft des am 30.7.1939 verstorbenen Helmut
T [REDACTED], bestehend aus

- a) der Witwe Frau Emilie T [REDACTED] geb. W [REDACTED], S [REDACTED],
A [REDACTED]-Str. [REDACTED],
 - b) der minderjährigen Tochter Parbera T [REDACTED],
 - c) der minderjährigen Tochter Viola T [REDACTED], daselbst,
- Ziff b) und c) vertreten durch ihre zu a) genannte Mutter,

Beklagten, Berufungsklägerinnen und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Januar 1952 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Esidinger, Dr. Benkard und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 16. Juli 1951 wird kostenfällig zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war während Lebzeiten ihres Gründers, Heinrich T■■■■, eine offene Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter Heinrich T■■■■ und sein Sohn Hellmut T■■■■ waren. Hellmut T■■■■ starb am 30. Juli 1939. Nach seinem Tode wurde das Gesellschaftsverhältnis mit seinen Erben fortgesetzt. Die Gesellschaft wurde zur Kommanditgesellschaft umgewandelt; Kommanditisten waren die Beklagten in ungeteilter Erbengemeinschaft, persönlich haftende Gesellschafterin die Witwe Frau Anna T■■■■. Der Gesellschaftsvertrag ist von dieser zum 31. Dezember 1948 gekündigt worden, die Auseinandersetzung mit den Kommanditisten steht noch aus. Die Beklagten sind aus der Gesellschaft ausgeschieden. Anfang 1951 wurde die Firma erneut in die Form einer offenen Handelsgesellschaft überführt. Persönlich haftender Gesellschafter ist jetzt neben der Witwe Frau Anna T■■■■ deren Schwiegersohn, der Kaufmann Richard H■■■■.

Am 23. Januar 1923 gründeten die damaligen Inhaber der Firma, Heinrich und Hellmut T■■■■, und weitere Personen die Firma Heinrich T■■■■ GmbH in H■■■■ als Tochtergesellschaft der Klägerin. An dem Stammkapital war der Erblasser der Beklagten, Hellmut T■■■■, seit der Gründung mit einer Stammeinlage beteiligt, seit 1929 mit einem Geschäftsanteil von 10.500 RM. Die Klägerin hatte bis zum Jahre 1934 Geschäftsanteile der Heinrich T■■■■ GmbH im Gesamtbetrage von 17.500 RM erworben. Von diesen 17.500 RM Geschäftsanteilen bot die Klägerin in notarieller Urkunde am 30. Juli 1934 ihrem damaligen Teilhaber Hellmut T■■■■ einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 7.000 RM zum Erwerb gegen Zahlung des Nennbetrages in RM an; die Zahlung sollte bei Annahme des Angebots erfolgen.

- 3 -

Am 14. August 1936 nahm Hellmut T. in notarieller Urkunde dieses Angebot an. Am gleichen Tage übertrug die Klägerin in notariellen Verträgen von weiteren Geschäftsanteilen an der GmbH im Nennbetrag von 4500 und 6000 RM den ganzen Geschäftsanteil von 4500 RM an Hellmut T. und vom Geschäftsanteil von 6000 RM den Teilbetrag von 700 RM ebenfalls an Hellmut T., so daß dieser Geschäftsanteile im Gesamtbetrag von 12200 RM erwarb. Der Geschäftsanteil von 6000 RM war in zwei Anteile von 700 RM und 5300 RM geteilt worden. Zu der Teilung hatte die Heinrich T. GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Hellmut T., am 12. August 1936 die Genehmigung erteilt. Der restliche Geschäftsanteil von 5300 RM wurde am 14. August 1936 an die Witve Frau Anna T. veräußert. Sämtliche Veräußerungen erfolgten zum Nennwert, der Gegenwert in RM sollte bis Ende 1936 von den Erwerbern gezahlt werden. Nach § 5 des Gesellschaftsvertrags der Heinrich T. GmbH war zur Veräußerung eines Geschäftsanteils oder von Teilen eines solchen die Zustimmung der Gesellschafter notwendig, die jedoch entfiel, wenn die Veräußerung an andere Gesellschafter erfolgte.

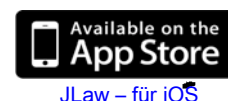
Am 13. September 1941 hat die Klägerin auf den Darlehenskonten der Gesellschafterin Frau Anna T. und der Beklagten den Buchwert der durch die Verträge vom 14. August 1936 auf Frau Anna T. und Hellmut T. übergegangenen Geschäftsanteile belastet. Der Buchwert betrug rund 178,6 %. Ein dabei unterlaufenes Buchungsversehen ist später, am 16. Oktober 1946 berichtigt worden und kommt rechtlich nicht mehr in Be-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

tracht. Gegen Ende des Jahres 1943 fanden bei der Klägerin und der Heinrich T. GmbH Steuerprüfungen statt, wobei sich ergab, daß die am 13. September 1941 belasteten Beträge als Gewinnentnahmen der Erwerber der Geschäftsanteile und damit als Einkommen versteuert werden mußten. Der Buchprüfer des Finanzamtes legte der Bewertung der Anteile nicht den auf den Darlehenskonto der Erwerber belasteten Wert zugrunde, sondern den bei der Betriebsprüfung der Heinrich T. GmbH ermittelten Wert von 589 %. Demgemäß forderte er die Versteuerung nicht nach dem aus den Darlehenskonten ersichtlichen Betrag von im Ganzen 31.250 RM, sondern nach 103.075 RM und damit eine Mehrversteuerung von 71.825 RM. Bei der Schlußverhandlung am 11. Dezember 1943 mit den Beteiligten, wobei auch der Vertreter der Beklagten zugezogen war, erklärten die Steuerpflichtigen, mit einem solchen Steuerbetrag nicht gerechnet zu haben. Sie beantragten, die auf den Darlehenskonten der Gesellschafter belasteten Beträge zurückzubuchen und trafen mit dem Betriebsprüfer die Vereinbarung, daß jene als Entnahmen belasteten Beträge mit Wirkung zum 1. Januar 1943 zurückgebucht werden sollten. Dementsprechend ist die Klägerin verfahren.

Am 16. Dezember 1946 forderte die Klägerin von den Beklagten die Rückübertragung der an Hellmut T. übertragenen Geschäftsanteile der Heinrich T. GmbH im Nennbetrag von insgesamt 12.200 RM. Die Klage richtet sich auf Rückübertragung dieser Anteile an die GmbH, hilfsweise auf Feststellung, daß die Übertragung jener Geschäftsanteile nichtig sei. Die Klägerin hält

den Erwerb der Anteile durch den Erblasser der Beklagten aus Rechtsgründen für unwirksam; auf Grund der Vereinbarung mit dem Betriebsprüfer des Finanzamtes Ende 1943 sei die Anfechtung der Verträge wegen Irrtums erfolgt, auch seien die Beklagten ungerechtfertigt bereichert, zur dinglichen Rückübertragung der Anteile seien sie verpflichtet. Die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin Frau Anna T. sei gewillt und bereit, die von ihr erworbenen RM 5300 Geschäftsanteile der GmbH an die Klägerin zurückzuübertragen, sobald die Beklagten für die Anteile ihres Erblassers von 12.200 RM das gleiche täten.

Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt und ihre Verpflichtung zur Rückübertragung der Anteile aus Rechtsgründen geleugnet. Diese Anteile sollten dem Privatvermögen der Gesellschafter zugeführt werden und darin auf Grund der dinglichen Übertragungen verbleiben. Die Buchung der Belastung vom 13. September 1941, habe nur steuerliche Bedeutung gehabt, berühre aber nicht die Rechtslage nach Zivilrecht. Das Landgericht hat eine Reihe von Zeugen vernommen und Urkunden beigezogen, ferner eine Auskunft des Landesfinanzamtes in Stuttgart eingeholt und dann die Beklagten verurteilt, die Anteile an der Heinrich T. GmbH im Nennbetrag von 12.200 RM auf die Klägerin zurückzuübertragen. Die Beklagten haben dagegen Berufung eingelegt und ihr tatsächliches Vorbringen ergänzt und bekräftigt. Die Klägerin hält an der Unverbindlichkeit der Verträge von 1934/36 fest. Zum gerichtlichen Protokoll vom 6. Oktober 1949 haben die Beklagten anerkannt, die Belastung ihres bei der Klä-

gerin geführten Darlehenskontos in Höhe von RM 21.287,70 als Kaufpreis für nominell RM 12.200 Geschäftsanteile an der Heinrich T. GmbH mit Wertstellung vom 31. Dezember 1943 sei berechtigt.

Das Oberlandesgericht in Stuttgart hat der Berufung stattgegeben und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie beantragt:

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin bezweifelt die Rechtsgültigkeit des Erwerbs der Geschäftsanteile an der Heinrich T. GmbH von 7.000 RM, 4.500 RM + 700 RM = 5.200 RM, zusammen 12.200 RM. Der Berufungsrichter betont zutreffend, daß die Abtretungsverträge vom 30. Juli 1934 und 14. August 1936 der Form des § 15 des GmbH-Gesetzes entsprechen. Aus der getrennten Beurkundung von Annahme und Antrag für den Geschäftsanteil von 7.000 RM erwächst kein rechtliches Bedenken. Der Genehmigung der Gesellschafter der Heinrich T. GmbH zur Veräußerung der Geschäftsanteile an den Erblasser der Beklagten, Hellmut T., bedurfte es nicht, weil Hellmut Taxis seit Gründung der GmbH bereits deren Gesellschafter gewesen war. Der Berufungsrichter stellt dies im Rahmen der

§§ 15 und 17 GmbH-Gesetz fest. Er läßt sodann dahingestellt, ob es sich bei der Veräußerung der streitigen Geschäftsanteile um eine Veräußerung von Teilen bisheriger Geschäftsanteile gehandelt hat, obwohl sich dies für den Teilbetrag von 700 RM aus der Urkunde vom 14. August 1936 und der Genehmigungserklärung der Gesellschafter vom 12. August 1936 bezüglich der Teilung eines damals vorhandenen einheitlichen Geschäftsanteils von 6000 RM ergibt. Der Berufungsrichter hat Zweifel, ob die Genehmigung der Teilung durch die Heinrich T. GmbH, die Hellmut T. als deren damaliger Geschäftsführer gegeben hatte, und die weitere Genehmigung derselben Firma, vollzogen durch den Prokuristen I., rechtlich bindend sei. Er läßt weiter unentschieden, ob daraus, daß der Erwerber Hellmut T. und später die Beklagten als dessen Rechtsnachfolger in den Gesellschafterversammlungen, so namentlich der Gesellschafterversammlung der Heinrich T. GmbH vom 27. April 1940, die streitigen Geschäftsanteile vertreten hatten und als Gesellschafter behandelt wurden, die Genehmigung der Gesellschafter der GmbH zu der Veräußerung der Anteile von 12.200 RM an Hellmut T. und dessen Rechtsnachfolger zu finden sei. Die Revision kommt auf diese Bedenken nicht zurück. Rechtlich ist im Rahmen des Berufungsurteils davon auszugehen, daß die Veräußerung der Geschäftsanteile an Hellmut T. im Einverständnis der übrigen Gesellschafter geschah und von diesen genehmigt worden ist. Der Berufungsrichter läßt weiter unentschieden, ob in der Belastung der Darlehenskonten der Gesellschafterin Frau Anna T. und der Beklagten am 13. September 1941

mit dem Buchungswert der Geschäftsanteile eine Erhöhung des Entgelts für die Veräußerung der Geschäftsanteile zu erblicken sei. Dabei ist von der Belastung der richtigen, jeden der Erwerber treffenden Beträge auszugehen, wie diese 1946 richtig vollzogen wurde. Der Mangel der Form des § 15 GmbH-G hierfür berührt nicht die Wirksamkeit der dinglichen Übertragung der Geschäftsanteile, so daß die Erhöhung des Gegenwertes über den Nennbetrag der Geschäftsanteile hinaus rechtlich bedeutungslos ist.

II. Für die weitere rechtliche Prüfung ist davon auszugehen, daß die Veräußerungsverträge von 1934/36 formell gültig sind. Die Parteien streiten über Sinn und Inhalt der Verträge. Die Klägerin leitet aus deren vermeintlicher Ungültigkeit den Anspruch auf Rückübertragung der Anteile her. Die Beklagten trennen die zivilrechtliche Übertragung der Geschäftsanteile von der steuerlichen Behandlung des Entgelts. Das Berufungsgericht läßt offen, was die Vertragschließer mit der Rückbuchung 1943 beabsichtigten, ob sie nur die Buchung von 1941 rückgängig machen wollten oder auch die Übertragung der Anteile selbst. Für den ersten Fall erwägt der Berufungsrichter, ob die Belastung der Darlehenskonten im September 1941 nur eine steuerliche Überführung der Geschäftsanteile in das Privatvermögen der Erwerber bezweckte, ohne die zivilrechtliche Berechtigung der Anteilseigner zu berühren; im zweiten Falle, wenn nämlich die Veräußerungs- und Übertragungsverträge rückgängig gemacht werden sollten, wäre dies nach Ansicht des Berufungsrichters ohne Be-

obachtung der Form des § 15 GmbH-Ges nicht möglich gewesen. Über den Willen der Beteiligten für die eine oder andere Möglichkeit trifft das Urteil keine Feststellung. Zutreffend verneint der Berufungsrichter die Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung, weil es sich um beiderseitigen Irrtum gehandelt haben würde und bei einem solchen die Anfechtung nach § 119 BGB nicht möglich ist. Er prüft weiter, ob die Geschäftsgrundlage für die Vereinbarung der Parteien nachträglich weggefallen sei oder von Anfang an nicht bestanden habe. Das Urteil verneint auch dies, weil sich die Vorstellungen der Vertragsbeteiligten, falls sie sich rückschauend als unrichtig erwiesen haben würden, nicht auf den Inhalt des Rechtsgeschäftes und seine rechtlichen Hauptfolgen bezogen hätten, sondern nur auf Nebenfolgen, besonders steuerliche Nebenwirkungen der rechtlichen Vorgänge, die nicht zum Inhalt des Geschäftes erhoben worden seien. Damit entfalle die Annahme des Fehlens der Geschäftsgrundlage, zumal die Parteien keine Anhaltspunkte für einen Irrtum über wesentliche Tatbestandsmerkmale des Geschäfts vorgebracht hätten. In jedem Falle könne es sich nur um nicht erkannte und nicht gewollte Nebenfolgen der Veräußerung und Übertragung der Geschäftsanteile handeln, da die steuerliche Auswirkung nur als solche Nebenwirkung angesehen werden könnte. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist rechtlich zu billigen.

Das Veräußerungsgeschäft selbst betrachtet der Berufungsrichter als einen Verkauf und die Übertragung der Geschäftsanteile als dessen dinglichen Vollzug. Hiergegen richtet die Revision ihren ersten Angriff.

Sie trägt vor: Die Abtretung der Geschäftsanteile sei zwar beurkundet, das Kaufentgelt aber nie gezahlt worden. Die Klägerin habe durch die Verträge einen Anspruch auf Zahlung des Entgelts nicht erwerben wollen, ein solcher Anspruch hätte bei der Klägerin als Vollkaufmann in den Geschäftsbüchern erscheinen müssen, was nicht geschehen sei. Die Klägerin würde sich erboten haben, ihre Geschäftsbücher zum Nachweis dafür vorzulegen. Die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin, Frau Anna T., habe ihrem Sohn, dem damaligen geschäftsführenden Gesellschafter, Hellmut T., in allen diesen Dingen freie Hand gelassen. Aus der Nichtbuchung der Kaufpreisforderung leitet die Revision ab, die Parteien hätten einen Kaufvertrag nicht abschließen wollen, sondern ein Rechtsgeschäft anderer Art beabsichtigt. Eine Schenkung sei ebenfalls nicht erfolgt, weil auch dann der Buchungswert der Anteile schon mit Vollziehung der Übertragung hätte abgebucht werden müssen, was wiederum nicht geschehen sei. Vielmehr habe man die Anteile im Betriebsvermögen der Klägerin belassen.

Weiter folgert die Revision die Nichtigkeit der Übertragung der Geschäftsanteile aus folgender Erwägung.

Da die Parteien zwar einen Kaufvertrag beurkundet hätten, einen solchen aber nicht hätten abschließen wollen, so sei etwas beurkundet worden, was nicht vereinbart gewesen wäre und etwas vereinbart worden, was nicht beurkundet worden sei. Daher sei die Beurkundung nicht formgültig erfolgt. Die Übertragung der Geschäftsanteile wäre mit der Beurkundung des schuldrechtlichen

Geschäftes unmittelbar verbunden gewesen, die Nichtigkeit des Grundgeschäfts ziehe daher die Ungültigkeit des Übertragungsaktes nach sich.

Beide Angriffe der Revision sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat sich mit der Auslegung der Urkunden vom 30. Juli 1934, 14. August 1936 zwar nicht im einzelnen befasst, seine Folgerung ist indes im Ergebnis richtig. Der Wortlaut der Urkunden benennt das Veräußerungsgeschäft als Verkauf, den vereinbarten, in Geld zu leistenden Gegenwert als Kaufpreis, dessen Begleichung innerhalb bestimmter Frist in den Verträgen geregelt ist. Die Übertragung der Anteile entsprach dem ernstlichen Willen der Vertragsschließer, wie das Berufungsgericht feststellt; ihre Folgen wurden später von den Beteiligten beachtet. Wie der Berufsrichter der Bilanz der Klägerin zum 31. Dezember 1939 entnimmt, ist die Verteilung des auf die umstrittenen Anteile entfallenden Gewinns derart bewirkt worden, daß er entsprechend dem Nennbetrag der Beteiligung der Prozeßparteien an der H. [redacted] Firma jedem der Gesellschafter zugewiesen wurde. Die Beklagten haben ferner in der Gesellschafterversammlung der Heinrich T. [redacted] GmbH vom 27. April 1940 die gesamten Anteile ihres Erblassers mit 22.700 RM (10.500 und 12.200) vertreten.

Die Verträge von 1934/36 waren mit der Übertragung der Geschäftsanteile an Hellmut T. [redacted] nach der dinglichen Seite erfüllt, indem dem Erwerber die Beteiligung an der GmbH und mit ihr der Sachwert im erweiterten Sinn dieses Begriffs verschafft war. Den Kaufpreis hatten die Erwerber noch nicht geleistet. Die Unterlassung

der Buchung, auf der die Revision fußt, kann den Wortlaut der Urkunden nicht entkräften, daß der Klägerin eine Kaufpreisforderung zustand. Die steuerlichen Rechtsfolgen der Übertragung der Geschäftsanteile sind blosse Nebenwirkungen, die den Hauptinhalt des Veräußerungsgeschäftes und den erklärten Willen der Vertragsschließer nicht berühren. Das Berufungsgericht weist darauf in anderem Zusammenhang zutreffend hin. Eine etwaige Absicht der Vertragsschliesser, steuerrechtliche Folgen der vor der Veräußerung der Anteile bestehenden Rechtslage oder die aus dem Vollzug der Übertragung sich ergebenden steuerrechtlichen Wirkungen zu umgehen, würde rechtlich ohnehin nicht zu beachten sein (Steueranpassungsgesetz §§ 5 und 6, BGB §§ 134, 138 Abs 1).

Der unter dem 13. September 1941 den Erwerbern belastete Betrag geht über den vereinbarten Kaufpreis hinaus, er entspricht dem Buchungswert der Anteile mit mehr als 178 %, wie er bei der Klägerin geführt wurde. Mit der Erhöhung des Entgelts waren die Beklagten indes einverstanden, wie namentlich ihr Anerkenntnis im Prozeß zeigt, da sie einer Belastung ihres Darlehenskontos bei der Klägerin mit RM 21.287,70 zustimmten. Der geringe Unterschied des genannten Betrages gegenüber dem von 1941/46 belasteten von 21.785,70 RM konnte auf sich beruhen. Mit der Belastung des Darlehenskontos der Beklagten 1941 war der Kaufpreis entrichtet und damit das Veräußerungsgeschäft von beiden Vertragsschließern erfüllt.

III. Dies änderte sich 1943, als die Parteien mit

der Steuerbehörde und untereinander übereinkamen, die Ausbuchungen der Anteile aus dem Vermögen der Klägerin rückgängig zu machen. Damals traten die steuerrechtlichen Folgen der Ausscheidung der Anteile aus dem Vermögen der Klägerin gegenüber dem bisherigen Stand der Geschäftsbücher und Bilanzen und die Überführung der Anteile in das Privatvermögen der Erwerber klar zutage. Diese Rechtsänderung zog die Verpflichtung der Beteiligten nach sich, die Einkommensteuer auf ihre Entnahmen aus dem Geschäftsvermögen nicht nur nach dem Buchwert der Anteile mit im ganzen 31.250 RM zu entrichten, sondern aus dem Steuerwert von 103.075 RM. Die daraus sich ergebende erhebliche Mehrbelastung an Einkommensteuer haben die Parteien durch die "Rückgängigmachung" der Entnahmen vermieden. Der Berufungsrichter verneint den Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Ausbuchung des Werts der Geschäftsanteile und hält für die rechtliche Beurteilung den Zeitpunkt der Veräußerung der Anteile 1934/36 für maßgebend. Es bedarf keines Eingehens auf diese Rechtsauffassung, denn die Rückbuchung der Belastung der Darlehenskonten, die mit Wirkung zum 1. Januar 1943 erfolgte, beseitigte die Zahlung des Kaufpreises der Geschäftsanteile und damit die Erfüllung der Veräußerungsgeschäfte auf der Geldseite. Nunmehr war wieder der Zustand eingetreten, der Ende 1936 und vor der Ausbuchung 1941 bestanden hatte. Über den während dieser Jahre teilweise bestehenden veränderten Zustand, der in den Schriftsätzen der Parteien vorgetragen war, trifft das Urteil keine Feststellung. Der Berufungsrichter betont, die Übertragung der Geschäftsanteile als Folge der Rückgängigmachung

jener Ausbuchung von 1941 hätte nur in der Form des § 15 GmbH-G erfolgen können. Da sie nicht beachtet sei, müsse es bei der - dinglichen - Übertragung der Anteile auf den Erblasser der Beklagten und somit diese selbst bewenden, einerlei, was die Parteien bezweckt hätten, als sie die Rückgängigmachung der Ausbuchung vereinbarten; zivilrechtlich stünden die Anteile nach wie vor den Beklagten zu, die steuerliche Rückgängigmachung der Ausbuchung besage nichts über deren zivilrechtliche Wirkung, habe eine solche auch nicht ausgelöst, wie die Auskunft des Landesfinanzamtes ergebe. Der Klagantrag erstrebt die Rückübertragung der Anteile von 12.200 RM auf die Klägerin, wie selbstverständlich ist, in der gesetzlichen Form der notariellen Beurkundung. Er beruht somit auf der von der Klägerin behaupteten Verpflichtung der Beklagten und hat vorwiegend eine schuldrechtliche Grundlage. Das Berufungsgericht hat nicht eindeutig festgestellt, ob die "Rückgängigmachung" der Ausbuchung von 1941 bei den Verhandlungen von 1943 den Sinn hatte, daß auch die dingliche Übertragung der Anteile auf die Klägerin vollzogen werden sollte. Wird dies unterstellt, so scheitert die von der Klage behauptete schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten daran, daß ihre Verpflichtung zur Rückübertragung nicht in der vom Gesetz geforderten Form der notariellen Beurkundung niedergelegt wurde (GmbH-Ges § 15 Abs 4). Solange die Verpflichtung zur Rückübertragung der Anteile dieser Form ermangelt, bleibt die durch die Übertragungen von 1934/1936 geschaffene dingliche Rechtslage bestehen. Mit Recht betont der Berufungsrichter, an der Form des § 15 GmbHGes fehle

es, daher bestehe auch keine rechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Rückübertragung der Anteile. Das steht mit der festen Rechtslehre in Einklang (Vogel, GmbHGes § 15 Anm 7 a.E. S 85; Baumbach-Hueck GmbHGes 5. Aufl § 15 Anm 4; Scholz GmbHGes, 2. Aufl § 15 Anm 26; Brodmann GmbHGes § 15 Anm 3; Staub-Hachenburg, GmbHGes 5. Aufl § 15 Anm 6, 7, 15). Auf die nur mündliche Vereinbarung von 1943 kann sich die Klägerin daher nicht stützen. Ebenso versagt der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung im Sinne des § 812 Abs 1 Satz 2 BGB. Denn da eine Rechtspflicht der Beklagten aus den Abmachungen von 1943 nicht entstanden ist, blieb die rechtmässige Übertragung der Geschäftsanteile auf den Erblasser der Beklagten wirksam und bestehen. Die Klägerin hätte 1943 die Rückgängigmachung der Ausbuchung von der Rückübertragung der Geschäftsanteile der Beklagten in Form der notariellen Beurkundung abhängig machen sollen, oder wenigstens die Verpflichtung der Beklagten in notarieller Form festlegen müssen. Da dies unterblieb, kann die formlos vereinbarte "Rückgängigmachung" den gültigen Rechts-erwerb der Beklagten nicht zu einem jetzt rechtlosen machen. Den Beklagten kann auch nicht entgegen gehalten werden, ihre Weigerung zur Rückübertragung der Geschäftsanteile stehe mit ihrem Verhalten von 1943 in Widerspruch und verletze Treu und Glauben. Die Fälle, in denen die Rechtsprechung, zu der hier nicht Stellung genommen zu werden braucht, entgegen dem Mangel einer gesetzlich für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form den Einwand unzulässiger oder unrichtiger Rechtsausübung zugelassen hat, liegen anders und be-

sonders (vgl die Übersicht in OGHBrZ 1, 218). So ist der vorliegende Fall nicht gelagert, vielmehr findet die Weigerung der Beklagten zur Rückübertragung der Geschäftsanteile in der Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form ihre Rechtfertigung. Daran ist festzuhalten, gerade auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit, zu deren Erhaltung gesetzliche Formvorschriften zu beachten sind.

Die Revision stützt sich noch auf einen rechtlichen Gesichtspunkt, den keine der Parteien in den Vorinstanzen vorgetragen hatte. Sie betrachtet die Abtretung der Anteile 1934/36 als eine Teilauseinandersetzung der damaligen offenen Handelsgesellschafter derart, daß die Geschäftsanteile aus dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter überführt werden sollten. Diese Auseinandersetzung sei nicht vollzogen, weil zu ihrer Vollziehung die Verbuchung gehört haben würde; eine solche sei weder z.Zt. des Abschlusses der Verträge noch später vorgenommen worden. Der Versuch, die Anteile aus dem Vermögen der Klägerin auszubuchen, sei 1943 rückgängig gemacht worden. Die Revision meint, mit Treu und Glauben, § 242 BGB, sei nicht zu vereinbaren, daß die Beklagten sich jetzt auf das formale Fortbestehen der notariellen Akte von 1934/36 berufen wollten. Da dem Berufungsrichter hierzu nichts vorgetragen worden war, konnte er sich mit diesem Gesichtspunkt nicht befassen. Die Prozeßrügen der Revision gehen insoweit ins Leere. Es bedarf keiner Prüfung dieses Gesichtspunkts. Denn das Urteil erweist sich bereits deshalb als richtig, weil

wegen des Formmangels die Verpflichtung der Beklagten zutreffend verneint wurde.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Center	Dr. Selowsky	Dr. Haidinger
Dr. Benkard	Dr. Kuhn	