

II ZR 349/53

Verkündet

am 26. Mai 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

des Bankiers Wilhelm L [REDACTED], früher
wohnhaft in H [REDACTED], jetzt N [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Bankier Klaus P [REDACTED], früher wohnhaft
in B [REDACTED], jetzt S [REDACTED] L [REDACTED] (Gers), Frankreich,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Mai 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 4. Juli 1953 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die beide jüdischer Abstammung sind und von denen der Kläger heute als amerikanischer Staatsangehöriger in den USA, der Beklagte als französischer Staatsangehöriger in Frankreich lebt, betrieben seit 1928 in Form einer offenen Handelsgesellschaft ein Bankiergeschäft in Hannover. In dem notariellen Gesellschaftsvertrag ist bestimmt, daß die Einlage der beiden Gesellschafter je 150.000 RM betrage und ihr Kapitalkonto bilde. Im Jahre 1936 kündigte der Kläger das Gesellschaftsverhältnis und leitete gegen den Beklagten, der sich damals schon im Ausland befand, ein im Gesellschaftsvertrag vorgesehenes Schiedsverfahren ein. In diesem Verfahren erging am 19. November 1936 ein Teilschiedsspruch, in dem festgestellt wurde, daß die Gesellschaft mit Wirkung vom 16. April 1936 durch die Kündigung des Klägers aufgelöst und der Kläger berechtigt sei, das Bankgeschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Dieser Teilschiedsspruch ist durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts in Celle vom 29. Juni 1951 für vollstreckbar erklärt worden. Nach Erlass des Teilschiedsspruchs übernahm der Kläger das Geschäft und führte es bis zu der im Jahre 1938 eingeleiteten Liquidation fort. Im Jahre 1942 wurde die Firma im Handelsregister gelöscht.

Die Parteien streiten sich über das Geschäftsgrundstück, das im Kriege durch Fliegerangriff zerstört worden ist. Dieses Grundstück war seit Beginn des Gesellschaftsverhältnisses auf den Namen der beiden Parteien, und zwar zu 20/33 auf den Namen des Klägers und zu 13/33 auf den Namen des Beklagten eingetragen. Auch heute steht es noch unverändert in dem genannten Verhältnis auf den Namen des Klägers und auf den Namen des Beklagten. Der Kläger ist der Meinung, daß das

Grundstück zum Gesellschaftsvermögen gehört habe und daß daher der Beklagte zur Auflassung des auf seinen Namen eingetragenen Grundstücksanteils verpflichtet sei. Er hat in diesem Zusammenhang behauptet, daß bei der Errichtung der Gesellschaft die festgesetzten Einlagen von je 150.000 RM durch Einbringung der Grundstücksanteile in das Gesellschaftsvermögen geleistet worden seien. Die Umschreibung im Grundbuch sei nur unterlassen, weil sich die Parteien damals gesagt hätten, daß sie ja sämtliche Anteile des Grundstücks Miteigentümer besäßen und es deshalb einer ausdrücklichen formgerechten Übertragung des Eigentums auf die Gesellschaft nicht bedürfe. Demgemäß sei das Grundstück - und das ist zwischen den Parteien unstreitig - während der ganzen Jahre als Bestandteil des Firmenvermögens betrachtet und ebenso bilanz- und buchungsmäßig behandelt worden. Ferner habe der Beklagte auch seine Auflassungsverpflichtung später in einem devisenrechtlich zwar nicht genehmigten und nur deshalb unwirksamen Vergleich, der am 13. März 1937 auf Anregung des Schiedsgerichts geschlossen worden war, anerkannt. In diesem Vergleich war, wie ebenfalls unstreitig ist, vereinbart, daß der Beklagte dem Kläger seinen Miteigentumsanteil an dem Geschäftsgrundstück überläßt. An dem Schluß dieser Vereinbarung heißt es sodann: "Diese an sich selbstverständliche Folge des Teilschiedsspruchs wird auf Wunsch der Parteien hiermit nochmals ausgesprochen." Überdies habe sich der Beklagte schon vor seinem Ausscheiden seine Einlage in der ungefähren Höhe von 150.000 RM nahezu restlos zurückzahlen lassen. Diese Rückzahlung sei damals nur unter der Voraussetzung und in der Annahme erfolgt, daß das Grundstück Eigentum der Firma sei. Deshalb sei der Beklagte, wenn er seinen Grundstücksanteil nicht aufzulassen brauche, mindestens um diesen Betrag ungerechtfertigt bereichert. Der Kläger hat demgemäß beantragt, den Beklagten zur Auflassung des auf seinen Namen eingetragenen Miteigentumsanteils an



dem Geschäftsgrundstück zu verurteilen. Ferner hat er den Hilfsantrag gestellt, den Beklagten zur Zahlung von 12.000 DM (Teilbetrag der ungerechtfertigten Bereicherung) zu verurteilen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger noch den weiteren Hilfsantrag gestellt, der Beklagte habe darin einzuwilligen, daß seine Eintragung als Eigentümer des 13/33 Mit-eigentumsanteils dahin berichtigt werden, daß nicht der Beklagte, sondern der Kläger Eigentümer sei.

Der Beklagte ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten. Er beruft sich darauf, daß in dem Gesellschaftsvertrag für keine der Parteien eine Verpflichtung zur Über-eignung der Grundstücksanteile auf die Gesellschaft begründet worden sei. Eine sonstige formgerechte (§ 313 BGB) Über-eignungsverpflichtung liege ebenfalls nicht vor. Auch könne sich der Kläger entgegen seiner Auffassung nicht darauf berufen, daß es ein Rechtsmißbrauch sei, wenn jetzt gegenüber dem Auflassungsanspruch der Einwand des Formmangels erhoben werde.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. In erster Linie ist zu prüfen, ob dem Klagebegehren schon der Umstand entgegensteht, daß der Grundbesitz der Parteien durch § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941 zugunsten des Deutschen Reichs für verfallen erklärt worden war und daß nach den getroffenen Feststellungen die Parteien nach dem Zusammenbruch ein Verfahren nach dem für die britische Besatzungszone geltenden Rückerstattungs-gesetz nicht eingeleitet haben. Die Beantwortung dieser Frage

hängt davon ab, ob die Verfallerklärung zugunsten des Deutschen Reichs einen Entziehungstatbestand im Sinn des Art. 133 Abs. 1 Nr. 1 GG (BrZ) darstellt und ob bejahendenfalls die Entziehung auch noch nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches fortbestanden hat, ob die Parteien also gehalten waren, nach Inkrafttreten des Rückerstattungsgesetzes die Ansprüche wegen des ihnen entzogenen Vermögens innerhalb der im Rückerstattungsgesetz bestimmten Frist vor den Wiedergutmachungsbehörden geltend zu machen. Bei dieser Frage ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen im Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 28. Februar 1955 (BGHZ 16, 350) davon auszugehen, daß die Verfallerklärung nach § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz zwar wegen Verstoßes gegen die Eigentumsgarantie und wegen Verletzung des Gleichheitssatzes von vornherein nichtig war, daß sie aber gleichwohl bei den damals gegebenen politischen Verhältnissen tatsächlich wirksam war und insofern damals auch eine Entziehung des den Parteien gehörenden Grundbesitzes im Sinne des Rückerstattungsgesetzes darstellte. Den Parteien war es damals aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, über ihren Grundbesitz frei zu verfügen und zu bestimmen, weil die Beachtung der nichtigen Verfallerklärung von den nationalsozialistischen Dienststellen erzwungen wurde und weil diese sich tatsächlich auswirkende Beschränkung der Verfügungsfreiheit ausreicht, um darin eine Entziehung im Sinne des Rückerstattungsgesetzes zu erblicken. Mit dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes hörte jedoch diese Beschränkung der Verfügungsfreiheit auf. Nunmehr wurde die Nichtigkeit der in § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz ausgesprochenen Verfallerklärung anerkannt und die Parteien konnten wieder über den ihnen gehörenden Grundbesitz, der auf ihren Namen im Grundbuch eingetragen geblieben war, in einer ihrer Eigentümerstellung voll

entsprechenden Weise frei verfügen. Daraus folgt, wie auch schon der Große Senat in seinem angegebenen Beschluß näher dargelegt hat, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Rückerstattungsgesetzes eine Entziehung des den Parteien gehörenden Grundbesitzes nicht mehr vorgelegen hat. Die Parteien waren daher auch nicht gehalten und genötigt, zur Wiedererlangung ihres Eigentums ein Verfahren vor den Wiedergutmachungsbehörden einzuleiten. Was ihnen durch die Verfallerklärung zugunsten des Deutschen Reiches in tatsächlicher Hinsicht an Verfügungsfreiheit über ihren Grundbesitz genommen worden war, hatten sie durch den Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes unanfechtbar und rechtlich zweifelsfrei wiedererlangt. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann daher nicht davon gesprochen werden, daß die Parteien ihre Rechte an dem Grundstück dadurch verloren hätten, daß sie nicht innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist ihre Rechte an dem Grundstück in einem Verfahren nach dem Rückerstattungsgesetz geltend gemacht haben.

Dieser Beurteilung steht auch nicht - und auch in diesem Punkt folgt der erkennende Senat den Ausführungen in dem obengenannten Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen - die 4. VO zur Ausführung des Gesetzes Nr 59 vom 27. März 1950 (ABl AHK Nr 13 vom 25. März 1950, 146) entgegen. Zwar wird hier dem Zentralmeldeamt die Befugnis zur Anordnung einer "Rückerstattung" eingeräumt, wenn der Verfolgte trotz der Verfallerklärung unverändert als Eigentümer im Grundbuch eingetragen geblieben ist. Aus dieser Regelung kann aber keineswegs der Schluß gezogen werden, daß in allen Fällen einer unveränderten Grundbucheintragung eine Entziehung des Grundvermögens auch noch in der Zeit nach dem Zusammenbruch vorgelegen habe, das nur im Wege einer Rückerstattung dem Berechtigten wieder zugeführt werden konnte. Vielmehr muß nach dem Grundgedanken des ganzen Rückerstattungsrechts, das

den politisch und rassisch Verfolgten ihre Rechte zurück geben und nicht ihre Rechte nehmen wollte, angenommen werden, daß sich die genannte Verordnung nur auf solche Tatbestände erstreckt, in denen trotz unterbliebener Umschreibung im Grundbuch tatsächliche Einwirkungen auf das Grundstück auch in der Zeit nach dem Zusammenbruch fortgewirkt haben, die die Annahme einer über diesen Zeitpunkt hinaus fortdauernden Entziehung rechtfertigen.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, daß die Parteien durch die Verfallerklärung nach § 3 der 11. VO zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941 nicht gehindert sind, auch ohne ein in der Zwischenzeit rechtzeitig eingeleitetes Rückerstattungsverfahren ihre Rechte an dem hier streitigen Grundbesitz gegeneinander geltend zu machen.

II. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß sich der Beklagte nicht in formgerechter Weise (§ 313 BGB) verpflichtet habe, den auf seinen Namen eingetragenen Grundstücksanteil auf den Kläger oder die Gesellschaft zu übertragen. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen und lassen auch ganz offensichtlich einen Rechtsfehler nicht erkennen. Bei den hier gegebenen Verhältnissen kann es sich lediglich darum handeln, ob der Beklagte insoweit etwa eine formnichtige Verpflichtung eingegangen ist und ob die Berufung auf den Formmangel einer solchen Verpflichtung nach den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgebildeten Grundsätzen eine mißbräuchliche Rechtsausübung seitens des Beklagten darstellt. Für die Beurteilung dieser Frage ist es nicht erforderlich, abschließend dazu Stellung zu nehmen, unter welchen Voraussetzungen die Berufung auf einen Formmangel überhaupt einen Rechtsmißbrauch darstellt und deshalb unzulässig ist. Hier muß auf jeden Fall eine mißbräuchliche Rechtsausübung auf seiten des Beklagten schon aus den nachstehenden Gründen verneint werden.

1.) Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach sich der Beklagte zur Übereignung seines Grundstücksanteils an den Kläger verpflichtete, könnte äußerstenfalls in dem rechtlich unwirksamen Vergleich vom 13. März 1937 und in einem späteren Schreiben des damaligen Generalbevollmächtigten des Beklagten aus dem Jahre 1940 erblickt werden. Damals gingen die Parteien davon aus, daß das Bankgeschäft entsprechend dem Teilschiedsspruch von dem Kläger übernommen worden sei und daß der Beklagte bei der Berechnung seines Abfindungsguthabens einen entsprechenden Gegenwert für seinen Grundstücksanteil erhalten werde. In der Folgezeit hat sich das jedoch infolge der Eingriffe des nationalsozialistischen Regimes als unmöglich herausgestellt. Wenn sich der Beklagte bei dieser Sachlage darauf beruft, daß er aus Rechtsgründen (§ 125 BGB) nicht zur Übereignung seines Grundstücksanteils an den Kläger verpflichtet sei, so erscheint das keinesfalls als ein Verstoß gegen Treu und Glauben. Das könnte in einem Fall dieser Art nur dann in Betracht kommen, wenn der Beklagte damals in den Besitz des Gegenwertes gelangt wäre und er den Kläger jetzt auf einen entwerteten Bereicherungsanspruch verweisen wollte. Bei der hier gegebenen Sachlage ist daher eine mißbräuchliche Rechtsausübung auf seiten des Beklagten ohne weiteres zu verneinen, soweit er sich formlos zur Übereignung des Grundstücksanteils an den Kläger verpflichtet haben sollte.

2.) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, könnte der Kläger vom Beklagten die Übereignung des Grundstücksanteils auch dann verlangen, wenn sich der Beklagte der Gesellschaft gegenüber zur Übereignung verpflichtet hätte und die Berufung auf den Formmangel einer solchen Verpflichtung als Rechtsmißbrauch angesehen werden müßte. Denn da der Kläger von seinem in dem Teilschiedsspruch festgestellten Übernahmerecht Gebrauch gemacht hatte, war er dadurch Gesamt-

rechtsnachfolger der Gesellschaft geworden; auf Grund dieser Rechtsstellung ist er daher in der Lage, etwaige Ansprüche der früheren Gesellschaft unmittelbar selbst geltend zu machen.

Das Berufungsgericht hat, was auch von der Revision nicht angegriffen wird, festgestellt, daß die Parteien nicht und zwar auch nicht stillschweigend, vereinbart haben, daß sie ihre Einlageverpflichtung in Höhe von je 150.000 RM durch Einbringung ihrer Anteile an dem Geschäftsgrundstück zu erbringen hätten. Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, und auch das ist von der Revision nicht angegriffen, daß die Parteien seinerzeit bei der Errichtung der Gesellschaft ihrer Einlageverpflichtung in Höhe von 150.000 RM nachgekommen sind. Bei dieser Sachlage könnte eine stillschweigende Vereinbarung, die entsprechend der Auffassung der Revision günstigstenfalls in dem Jahre währenden Verhalten der Parteien erblickt werden könnte, lediglich die Bedeutung gehabt haben, daß jeder Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft oder bei Fortführung des Geschäfts durch einen Gesellschafter seinen Grundstücksanteil der Gesellschaft oder dem Geschäftsübernehmer zu übereignen habe. Die Erfüllung einer solchen Übereignungspflicht hätte nach Auflösung der Gesellschaft nur gegen Zahlung eines entsprechenden Entgelts von dem Geschäftsübernehmer verlangt werden können. Die Begründung einer solchen Pflicht hätte ihren verständigen Sinn darin gehabt, einerseits dem Übernehmer die ungestörte Fortführung des Bankgeschäfts in dem Geschäftsgrundstück zu ermöglichen, ihn andererseits aber auch zur Zahlung eines entsprechenden Entgelts für den Erwerb des Grundstücksanteils zu verpflichten. In diesem Sinn wird auch die Äußerung der Parteien in dem Vergleich vom 13. März 1937 zu verstehen sein. Dagegen kann der Inhalt einer solchen Verpflichtung nicht darin gesehen werden - und das ist im Ergebnis der Standpunkt der

Klägers - , daß der ausscheidende Gesellschafter in einem solchen Fall seinen Grundstücksanteil der Gesellschaft oder dem Übernehmer unentgeltlich zu überlassen hatte. Denn für eine unentgeltliche Überlassung hätte bei Lage der hier gegebenen Verhältnisse für keinen der beiden Beteiligten ein irgendwie begründeter Anlaß bestanden.

Wenn der Beklagte die Erfüllung einer solchen etwa gegebenen Verpflichtung nun unter Berufung auf den Formmangel versagt, so kann das jetzt nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben erachtet werden. Denn wenn eine solche Verpflichtung damals überhaupt begründet worden sein sollte, so kann das im Fall der Auflösung der Gesellschaft nur - wie schon hervorgehoben - zu dem Zweck geschehen sein, dem Übernehmer die Fortführung des Bankgeschäfts zu ermöglichen. Da eine solche Fortführung infolge der inzwischen eingetretenen Verhältnisse nicht mehr in Betracht kommt und auch nicht mehr beabsichtigt ist, ist der tragende Grund für eine etwaige Übereignungsvereinbarung fortgefallen. Bei dieser Sachlage kann es daher auch nicht als eine mißbräuchliche Rechtsausübung betrachtet werden, wenn sich der Beklagte nun unter Hinweis auf den Formmangel weigert, eine etwa eingegangene formlose Verpflichtung zur Übereignung des ihm gehörigen Grundstücksanteils zu erfüllen.

Eine andere Beurteilung kann auch nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden - und auch diese Auffassung liegt offenbar dem Standpunkt des Klägers zugrunde - , die Parteien hätten gemäß der vom Kläger behaupteten stillschweigenden Vereinbarung ihre Grundstücksanteile noch während des Bestehens ihrer Gesellschaft wirtschaftlich in das Eigentum der Gesellschaft überführt. Denn selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte - die Tatsache, daß die Kapitalanteile der Gesellschafter bis zur Auflösung der Gesellschaft ent-

sprechend ihrer ursprünglichen Einlage, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht in der Einbringung der Anteile an dem Geschäftsgrundstück bestanden hat, nur mit je 150.000 RM angesetzt waren, spricht dagegen - und wenn des weiteren im Sinn der Ausführungen des Klägers das Abschichtungsguthaben damals so berechnet sein sollte, als das Geschäftsgrundstück zum Gesellschaftsvermögen gehörte - so ändert das nichts an der Rechtslage, daß der streitige Grundstücksanteil im Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft noch im Individualeigentum des Beklagten gestanden hat. Rechtlich würde sich daher eine solche Abmachung als eine Abfindungsvereinbarung verbunden mit einer entgeltlichen Übereignungsvereinbarung hinsichtlich des Grundstücks darstellen. Auch diese Betrachtung würde daher in dem für den Kläger günstigsten Fall nur wieder zu dem gleichen Ergebnis führen, daß nämlich der Kläger einen formlos begründeten Anspruch auf Übereignung des dem Beklagten gehörenden Grundstücksanteils nur gegen Zahlung eines entsprechenden Entgelts haben würde. Auch die Begründung einer solchen Verpflichtung würde von dem entscheidenden Grundgedanken beherrscht sein, auf diesem Wege dem Kläger die Fortführung des Bankgeschäfts zu ermöglichen. Da dieser Zweck sich aber bei den nunmehrigen Verhältnissen nicht mehr verwirklichen läßt und da der Beklagte seinerzeit auch nicht das Entgelt für die ihm gehörende Grundstückshälfte erhalten hat, kann es auch in diesem Zusammenhang nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben betrachtet werden, wenn sich jetzt der Beklagte unter Berufung auf den Formmangel von der Erfüllung einer in dem genannten Sinn etwa eingegangenen Verpflichtung lossagt.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß der Kläger bei den gegebenen Verhältnissen auch dann, wenn der Beklagte seinerzeit eine formlose Verpflichtung zur Übereignung des

ihm gehörenden Grundstücksanteils an den Kläger oder an die Gesellschaft übernommen haben sollte, nun die Übereignung nicht mehr verlangen kann. Bei dieser Rechtslage erübrigt es sich daher, auf die Angriffe der Revision einzugehen, mit denen diese die Auffassung des Berufungsgerichts bekämpft, daß der Beklagte auch nicht einmal eine dahingehende formlose Verpflichtung eingegangen ist.

III. In Abweichung von dem bisherigen Vortrag und den bisherigen Rechtsausführungen des Klägers glaubt die Revision den Anspruch des Klägers noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt begründen zu können. Sie beruft sich dabei auf den in der Berufungsinstanz vorgetragenen Inhalt eines Urteils des Finanzgerichts in Hannover vom 12. Februar 1936. In den Gründen dieses Urteils heißt es am Eingang, daß die Gesellschaft im Jahre 1928 das Geschäftsgrundstück aus der Liquidationsmasse einer anderen Gesellschaft, an der im übrigen auch die Parteien beteiligt gewesen waren und die bis dahin auf dem Geschäftsgrundstück ebenfalls ein Bankgeschäft betrieben hatte, für den Preis von 520.000 RM erworben habe. Hieraus folgert die Revision, daß nicht der Beklagte beim Erwerb seines Miteigentumsanteils den dafür zu zahlenden Gegenwert geleistet habe, sondern daß diese Leistung von der damals neu errichteten Gesellschaft der Parteien erbracht worden sei. Hieraus ergebe sich, so legt die Revision weiter dar, zwingend der Schluß, daß die Parteien ihr mit anderen Mitteln bezahltes Eigentum für die offene Handelsgesellschaft als deren treuhänderische Beauftragte erworben hätten. Demzufolge habe die Gesellschaft und nach ihrer Auflösung der Kläger als Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft einen Übereignungsanspruch aus dem Auftragsverhältnis gegen den Beklagten, ohne daß zur Begründung dieses Anspruchs die Einhaltung der Formvorschrift des § 313 BGB erforderlich gewesen wäre.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden, da der Ausgangspunkt dieser Darlegungen unzutreffend ist. Es ist nach dem Vortrag der Parteien, insbesondere nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht richtig, daß die neu errichtete Gesellschaft seinerzeit das Geschäftsgrundstück aus der Liquidationsmasse der Gesellschaft Herzfeld & Co. zu einem Preis von 520.000 RM erworben hat. Dazu hatte die Gesellschaft, die bei ihrer Errichtung mit einem Kapital von 300.000 RM ausgestattet war, überhaupt nicht die erforderlichen Mittel. Vielmehr war die Sachlage so, daß die Parteien damals ihren Mitgesellschafter Herzfeld in Geld abfanden und damals den Wert des Gesellschaftsvermögens der aufgelösten Gesellschaft mit 520.000 RM annahm. Das ergibt sich ohne jeden Zweifel auch aus dem vorbezeichneten Urteil des Finanzgerichts in Hannover, wo es auf Seite 3 oben der überreichten Urteilsabschrift heißt, daß die beiden Gesellschafter das Grundstück für den genannten Preis aus der Liquidationsmasse erworben haben. Auch so ist es nur zu verstehen, daß der damals auf den Beklagten entfallende Grundstücksanteil auf seinen Namen eingetragen wurde und daß sich die Parteien darauf beschränkten, ihre neu errichtete Gesellschaft lediglich mit Einlagen von je 150.000 RM auszustatten. Bei den von der Revision jetzt vertretenen Ausführungen wäre es auch unverständlich, daß die Parteien ihre verschiedenen Grundstücksanteile (20/33 für den Kläger und 13/33 für den Beklagten) gleich hoch bewertet haben sollten. Kann somit, auch nach dem genannten Urteil des Finanzgerichts in Hannover, der tatsächliche Ausgangspunkt in den Ausführungen der Revision nicht als richtig erachtet werden, so entfallen damit ohne weiteres die Schlußfolgerungen, die diese zur Begründung des Klaganspruchs unter dem Gesichtspunkt eines Treuhand- oder Auftragsverhältnisses gezogen hat.

IV. Schließlich wendet sich die Revision auch noch dagegen, daß das Berufungsgericht dem Hilfsantrag des Klägers auf Zahlung von 12.000 DM nicht stattgegeben hat. Das Berufungsgericht hat den nach dem Hilfsantrag verfolgten Anspruch jedenfalls als zur Zeit unbegründet erachtet, weil dieser ein Rechnungsposten im Rahmen der noch nicht beendeten Auseinandersetzung der Gesellschaft sei. Diese Auffassung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Mag auch im Fall einer Übernahme gemäß § 142 HGB eine Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens nicht erfolgen, da es gerade zum Wesen der Übernahme gehört, daß einer der beiden Gesellschafter das gesamte Gesellschaftsvermögen ohne weiteres als Rechtsnachfolger übernimmt, so ist das jedoch für die hier in Betracht kommende Frage ohne Belang. Auf den Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters müssen im Fall der Übernahme nach § 142 HGB insoweit die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Lind.-Möhr. Nr 2 zu § 730 BGB) für die Auseinandersetzung einer Gesellschaft gelten, mit der Folge, daß auch im Rahmen einer Abfindung einzelne Rechnungsposten, die für die Höhe des Abfindungsguthabens von Bedeutung sind, nicht als selbständige Ansprüche geltend gemacht werden können. Denn auch in dieser Hinsicht müssen dieselben Erwägungen zur rechtlichen Anerkennung gelangen, die bei der Auseinandersetzung einer Gesellschaft der selbständigen Geltendmachung einzelner Rechnungsposten entgegenstehen.

Das Berufungsgericht ist nach den hier maßgeblichen Feststellungen auch mit Recht davon ausgegangen, daß die Festlegung des Abfindungsguthabens zugunsten des Beklagten noch nicht abgeschlossen ist. Mögen auch seinerzeit die Verhandlungen zwischen den Parteien über diese Frage schon greifbare Formen angenommen haben, so haben sie doch damals wegen der versagten devisenrechtlichen Genehmigung rechtlich keinen Abschluß gefunden. Die Durchführung einer Abfindung

ist anschließend auch daran gescheitert, daß das national sozialistische Regime mit seinen Maßnahmen gegen das Eigentum des Klägers vorging und es ihm entriß. Bei dieser Sachlage wird es nun für die gebotene Abfindung des Beklagten neuerlicher Verhandlungen bedürfen, wobei die dem Kläger im Wege der Rückerstattung zugeflossenen Vermögenswerte einen Anhaltspunkt für die Berechnung des Abfindungsguthabens bieten werden. Jedenfalls - und das ist für die Entscheidung über den Hilfsantrag allein maßgebend - kann angesichts dieser Umstände hier nicht davon gesprochen werden, daß die Abfindung des Beklagten schon abgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Geltendmachung des mit dem Hilfsantrag verfolgten Zahlungsanspruchs jedenfalls als zur Zeit unbegründet erachtet, weil es sich bei diesem nur um einen einzelnen Rechnungsposten für die noch offenstehende Abfindung des Beklagten handelt.

Damit erweist sich die Revision in vollem Umfang als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann