

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 46/63

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1966,
Heil,
Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Anna Z [REDACTED] geb. W [REDACTED], Ba [REDACTED]/Te [REDACTED] (Sch [REDACTED]),
2. der ledigen Elsa Z [REDACTED], Ba [REDACTED]/Te [REDACTED],
3. des Dipl.-Ing. Alfred Z [REDACTED], B [REDACTED]-Wa [REDACTED], Bi [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Internationale Transporte Sebastian Bo [REDACTED] GmbH, B [REDACTED]
[REDACTED], Bau [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Notgeschäfts-
führer Fritz We [REDACTED] und Martin C [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 28. Dezember 1962 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird zurückgewiesen. Die Kosten der Revisionsinstanz werden den Klägern als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In der Sache hat der Senat bereits über die Klage entschieden. Auf das Urteil vom 1. März 1962 - II ZR 1/62 - (II ZR 217/57) - (WM 1962, 415) wird Bezug genommen.

Die Parteien streiten nur noch um die Widerklage, mit der die Beklagte in der Berufungsinstanz beantragt hat, die Kläger zu verurteilen, die in ihrem Besitz befindlichen vier Geschäftsanteile an der beklagten GmbH im Nominalwerte

von je 5 000 DM an sie abzutreten. Die Kläger haben in erster Linie um Abweisung der Widerklage gebeten und hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht für drei Beträge (5 180 sfrs, 29 500 sfrs und den DM-Betrag, der sich aus der Umstellung einer Zahlung von 17 000 RM an die A [REDACTED] ergibt) geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat die Kläger zur Abtretung der Geschäftsanteile Zug um Zug gegen Zahlung von 1 700 DM verurteilt.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit den Urteilen des Senats vom 1. März 1962 - II ZR 1/62 (II ZR 217/57) und II ZR 252/59 (WM 1962, 419) - an, daß Carl Z [REDACTED] mangels Bildung von Teilgeschäftsanteilen Inhaber aller vier Geschäftsanteile geworden und geblieben sei. Es meint, die Kläger hätten diese Geschäftsanteile an den Treugeber ihres Erblassers abzutreten, ohne sich darauf berufen zu können, daß sie an dem Anteilsbesitz prozentual beteiligt seien. Denn auf Grund des Urteils II ZR 1/62 stehe rechtskräftig fest, daß den Klägern 70 % der Geschäftsanteile nicht zuständen, und die darüber hinausgehenden 30 % nähmen die Kläger nicht für sich in Anspruch, da ihr Erblasser einen Prozentsatz dieser Höhe dem Kläger zu 3) und dieser ihn weiter auf M [REDACTED] übertragen habe.



Das Berufungsgericht geht damit in Übereinstimmung mit dem Senatsurteil der Sache II ZR 1/62 davon aus, daß Carl Z[REDACTED], R[REDACTED] und M[REDACTED] intern nur eine rein rechnerische Aufteilung der Geschäftsanteile vorgenommen haben. Es nimmt an, daß Carl Z[REDACTED] seinen prozentualen Anteil später zugunsten von R[REDACTED] und M[REDACTED] wieder aufgegeben habe. Das Berufungsgericht stützt sich hierbei ersichtlich auf die Erklärungen Carl Z[REDACTED] in der Urkunde vom 28. August 1946 (Hülle Bl. 38 a Anlage I), die es als Eingeständnis und nicht als schriftliche Lüge des Erblassers der Kläger wertet.

1. Die Revision macht demgegenüber geltend, für die beiden am 20. Dezember 1935 abgetretenen Geschäftsanteile sei wesentlich, ob die hierzu unter dem 30. Dezember 1935 niedergelegte Treuhandabrede vor oder nach dem 20. Dezember 1935 getroffen worden sei. Im letzteren Falle habe sie der Form des § 15 Abs. 4 GmbHG bedurft. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht keine Feststellung darüber getroffen hat, wann diese Treuhandabrede zustande gekommen ist. Bei Anwendung des § 139 ZPO hätten die Kläger dargelegt, es bestehe kein Anhalt dafür, daß diese Vereinbarung schon vor dem 20. Dezember 1935 getroffen worden sei.

Das Berufungsgericht hat seine Aufklärungspflicht nicht verletzt. Die Kläger haben ebenso wie zur Klage auch zur Widerklage geltend gemacht, die Urkunde vom 30. Dezember 1935 und der Vertrag vom 31. August 1939, der auf die Urkunde vom 30. Dezember 1935 Bezug nimmt, könnten nach Inhalt und Umständen erst nach Kriegsende errichtet worden sein, die Unterschrift ihres Erblassers unter beiden Schriftstücken müsse entweder mißbraucht oder erschlichen worden sein. Angesichts dieser Stellungnahme konnte das Berufungsgericht

die Kläger nicht gut fragen, ob sie vom Zustandekommen und der Wirksamkeit der Vereinbarung vom 30. Dezember 1935 ausgehen und geltend machen wollten, die in der Urkunde dieses Tages niedergelegten Abreden seien nicht schon vor dem 20. Dezember 1935, sondern erst am 30. Dezember 1935 getroffen worden.

2. Die Revision meint: In Höhe eines Drittels der beiden am 20. Dezember 1935 übertragenen Geschäftsanteile treffe die Kläger keine Abtretungsverpflichtung, denn insoweit hätten diese beiden Geschäftsanteile nach der Vereinbarung vom 30. Dezember 1935 Carl Z. [REDACTED] uneingeschränkt gehören sollen. Das gleiche habe nach der Urkunde vom 7. April 1941 für einen Betrag von 3 000 RM der an diesem Tage abgetretenen Geschäftsanteile zu gelten. Auch hinsichtlich des Teilbetrages von 17 000 RM, zu dem Carl Z. [REDACTED] auf Grund der Ermächtigung vom 10. Dezember 1942 seine treuhänderische Berechtigung durch Vertrag mit sich selbst in sein uneingeschränktes Eigentum umgewandelt habe, lasse sich eine Abtretungsverpflichtung der Kläger nicht begründen.

Diese Ausführungen gehen daran vorbei, daß mangels Bildung von Teilgeschäftsanteilen und wegen § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG - danach muß auch der Betrag eines Teilgeschäftsanteils durch 100 teilbar sein - keine Geschäftsanteile über 16 666,67 RM, 3 000 RM und 17 000 RM entstanden sind. Wie der Senat bereits in seinem Urteil der Sache II ZR 1/62 ausgeführt hat, können die Beteiligten nur eine interne, rein rechnerische Aufteilung der Geschäftsanteile vorgenommen haben. Die Revision erkennt auch, daß eine Verpflichtung zur Bildung solcher Geschäftsanteile nicht

entstanden sein kann, da der Vertrag vom 30. Dezember 1935 und das Selbstkontrahieren Carl Z. der Form des § 15 Abs. 4 GmbHG entbehren und die Urkunde vom 28. August 1946 das Eingeständnis von Carl Z. enthält, er sei bloß Treuhänder von R. und M. gewesen und habe selbst die ihm nach der notariellen Urkunde vom 7. April 1941 zu eigenem Recht abgetretenen 3 000 RM nur "pro forma" übertragen erhalten. Die Widerklage kann darum auch nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die Kläger hätten in Höhe der von ihnen in Anspruch genommenen Beträge Anspruch auf Bildung von Teilgeschäftsanteilen und seien darum nicht verpflichtet, die vier Geschäftsanteile abzutreten.

3. Entgegen der Ansicht der Revision bedarf die Aufhebung einer bloß internen, rechnerischen Beteiligung an GmbH-Geschäftsanteilen oder die Verpflichtung hierzu nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, da es dabei nicht um eine Verfügung über einen Geschäftsanteil geht und auch der Zweck des § 15 GmbHG, den Handel mit GmbH-Geschäftsanteilen zu erschweren (EGHZ 13, 49, 51/52), nicht gefährdet wird.

4. Zutreffend geht die Revision davon aus, daß der Senat in der Sache II ZR 1/62 nicht mit über den Teilbetrag von 30 000 RM entschieden hat, der aus der am 7. April 1941 vorgenommenen Abtretung zweier Geschäftsanteile nach Abzweigung von 3 000 RM und 17 000 RM rein rechnerisch verblieb und von Carl Z. an den Kläger zu 3) und von diesem weiter an M. abgetreten worden ist.

Da diese Abtretung mangels Existenz eines Geschäftsanteils über 30 000 RM aber gleichfalls lediglich eine rein

rechnerische Beteiligung betraf, hat die Revision unrecht, wenn sie meint, die Widerklage sei schon wegen dieser Abtretungen hinsichtlich eines Betrages von 30 000 RM unbegründet.

5. Die Kläger machen das Zurückbehaltungsrecht für Aufwendungen geltend, die nach ihrer Fehauptung Carl Z [REDACTED] im Auftrage von R [REDACTED] und M [REDACTED] zum Erwerb von Geschäftsanteilen gemacht haben soll.

a) Der Vertrag vom 7. April 1941 sieht vor, daß R [REDACTED] von den beiden an diesem Tage abgetretenen Geschäftsanteilen einen Teilbetrag von 3 000 RM an Carl Z [REDACTED] überträgt, wobei Einigkeit darüber bestand, daß "die Valuta das sollen nach der Behauptung der Kläger 5 180 sfrs gewesen sein - zum regelrechten Kurswert gezahlt w i r d ." Das Berufungsgericht glaubt, dieser Formulierung nicht entnehmen zu können, daß die Zahlung bei Vertragsschluß bereits geleistet gewesen sei, und hält eine spätere Zahlung dieses Betrages für nicht nachgewiesen.

Das entspricht der Prozeßlage und wird von der Revision nicht angegriffen.

b) Das Berufungsgericht hält weiter für nicht bewiesen, daß Carl Z [REDACTED] für den durch Vertrag mit sich selbst übernommenen Teilbetrag von 17 000 RM "Geschäftsanteile" einen Betrag von 29 500 sfrs gezahlt habe.

Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision nicht angegriffen.

c) Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben der A [REDACTED] vom 16. April 1943, daß Carl Z [REDACTED] dieser Gesellschaft

für die Übertragung von "Geschäftsanteilen" 17 000 RM überwiesen habe. Es meint, ein Anspruch auf Aufwendungsersatz sei im Verhältnis von 10 : 1 umzustellen, und kommt so dazu, daß den Klägern ein Anspruch auf Zahlung von 1 700 DM zustehe.

Die Revision stellt dem die Tatsache gegenüber, daß die Geschäftsanteile im Verhältnis von 5 : 1 neu festgesetzt worden sind. Von der Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse der beklagten GmbH wurde ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nicht betroffen.

Die Revision ist daher in allen Punkten unbegründet und war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel