

15

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 719, 135, 182

Rechtssatz: Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils ohne die erforderliche Genehmigung der übrigen Gesellschafter ist nicht relativ unwirksam, sondern schwebend unwirksam. Wird die Genehmigung der Abtretung durch einen Gesellschafter verweigert, so ist die Abtretung endgültig unwirksam; sie kann daher nicht ohne weiteres dadurch wirksam werden, daß später der widersprechende Gesellschafter seine Zustimmung erteilt.

Aktenzeichen: II ZR 8/53

Urteil des BGH vom 28. April 1954 - OLG Köln

Verkündet

am 28. April 1954

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

Wolfgang Z [REDACTED], Kaufmann, K[REDACTED]-Zo[REDACTED],
H[REDACTED] Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

Witwe Hildegard K [REDACTED] geb. F [REDACTED]
H[REDACTED]-M[REDACTED], Sch[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 30. Oktober 1952 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist neben ihrer Mutter und ihrer Schwester Miterbin am Nachlaß ihres am 24. Juni 1948 verstorbenen Vaters, des Prof. Dr. Ing. F. [REDACTED]. Dieser war bis zu seinem Tode der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Hochspannungsgesellschaft F. [REDACTED] & Co. Nach dem Tode des Prof. F. [REDACTED] wurde der Kläger, der bis dahin Kommanditist in dieser Gesellschaft war, der persönlich haftende Gesellschafter. Am 9. Oktober 1948 meldeten sodann die Gesellschafter zum Handelsregister an, daß die Erben des Prof. F. [REDACTED] als Kommanditisten in der Gesellschaft bleiben und sich über die Beteiligung des Verstorbenen dahin auseinandergesetzt haben, daß die Witwe F. [REDACTED] mit einer Kommanditeinlage von DM 30.000, die beiden Töchter mit einer solchen von je DM 45.000 beteiligt sind.

Am 13. Oktober 1948 "verkaufte und übertrug" die Beklagte in einer notariellen Verhandlung "ihren Erbteil" am Nachlaß ihres verstorbenen Vaters dem Kläger zum Preise von DM 45.000. Am gleichen Tage verkaufte die Gesellschaft an die Beklagte und ihren Ehemann den Zweigbetrieb der Firma in Ha [REDACTED] - M [REDACTED] zum Preise von ebenfalls DM 45.000, wobei im übrigen die gleichen Zahlungsbedingungen wie in dem ersten Vertrag vereinbart wurde. In der Folgezeit machte die Beklagte aus verschiedenen Rechtsgründen geltend, daß der Verkauf ihres Erbteils nichtig sei.

Der Kläger hat mit der Klage die Feststellung begehrt, daß der Vertrag der Parteien vom 13. Oktober 1948 noch besteht. Die Beklagte hat demgegenüber im Wege der Widerklage die Feststellung verlangt, daß der Kläger auf Grund des Vertrages vom 13. Oktober 1948 den Kommanditanteil der Beklagten nicht erworben hat und ihm auch kein Recht zusteht, von der Beklagten die Übertragung des Kommanditanteils zu verlangen. Zur Begründung ihrer Widerklage hat sie sich u.a. auf die Nichtigkeit des Vertrages (§§ 138, 123, 142 BGB) und sodann darauf berufen, daß die Abtretung ihres Gesellschaftsanteils deshalb nichtig sei,



weil die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Zustimmung von der Kommanditistin Frau P. verweigert worden sei. Der Kläger hat demgegenüber geltend gemacht, daß Frau P. zwar zunächst ihre Zustimmung zur Abtretung verweigert, sie dann aber später in einem Schiedsgerichtsvergleich und anläßlich der Genehmigung der DM-Eröffnungsbilanz stillschweigend erteilt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil zur Klage bestätigt, der Widerklage jedoch ebenfalls stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils auch hinsichtlich der Widerklage, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Beklagte gegen das Berufungsurteil keine Revision eingelegt hat, steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß der obligatorische Vertrag über den Verkauf des Gesellschaftsanteils noch rechtswirksam besteht. Wenn auch der Tenor des Berufungsurteils die Einschränkung der getroffenen Feststellung nur hinsichtlich des obligatorischen Vertrages nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit enthält, so ergibt sich diese Einschränkung jedoch aus der weiteren Feststellung, die das Berufungsgericht auf die Widerklage hin getroffen hat. Danach hat der Kläger den Gesellschaftsanteil der Beklagten auf Grund dieses Vertrages nicht erworben. Das besagt, daß die in dem Vertrag vom 13. Oktober 1948 enthaltene Übertragung des Anteils nicht wirksam geworden ist.

II. Für die Entscheidung über die Widerklage kommt es zunächst darauf an, ob der Kläger auf Grund des Vertrages vom 13. Oktober 1948 den Gesellschaftsanteil der Beklagten erworben hat. Diese Frage ist mit der rechtskräftigen Feststellung des Berufungsgerichts, daß der obligatorische Vertrag über den Verkauf

des Gesellschaftsanteils noch besteht, nicht beantwortet.

Das Berufungsgericht ist in dem angefochtenen Urteil zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger den Gesellschaftsanteil der Beklagten auf Grund des Vertrages vom 13. Oktober 1948 nicht erworben habe. Es ist der Ansicht, daß Gegenstand dieses Vertrages entgegen dem Wortlaut des Vertrages nicht die Übertragung des Erbteils der Beklagten auf den Kläger, sondern die Übertragung ihres Gesellschaftsanteils gewesen sei. Diese Übertragung sei nicht wirksam geworden, weil sie nach dem Gesellschaftsvertrag die Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedurft und die Gesellschafterin P. ihre Zustimmung endgültig verweigert habe. Dabei begründet das Berufungsgericht die Auslegung des Vertrages über den Inhalt des Vertrages damit, daß es den Parteien bei Abschluß des Vertrages lediglich auf den Verkauf und die Abtretung des Gesellschaftsanteils angekommen sei. Da sich die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit ihrem Miterben bereits über den Gesellschaftsanteil auseinandergesetzt, dieser also beim Vertragsabschluß nicht mehr zur Nachlaßmasse gehört habe, würde er nicht mehr Bestandteil des Erbteils der Beklagten gewesen und demgemäß bei einem Verkauf und einer Abtretung des Erbteils nicht von dem Vertrag erfaßt worden sein. Das sei um so weniger der Fall, als nach dem Wortlaut des Vertrages der Erbteil in seinen gegenwärtigen Wert übergehen und die Beklagte für alles, was die Erben bereits aus dem Nachlaß erhalten hätten, keinen Ersatz leisten sollte. Bei dieser Sachlage müsse daher der Vertrag unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Willensrichtung der Parteien dahin ausgelegt werden, daß Gegenstand des Verkaufs und der Übertragung nicht der Erbteil, sondern der Gesellschaftsanteil der Beklagten gewesen sei.

1.) Diese Auslegung des Vertrages greift die Revision an. Sie meint, daß der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht richtig sei, daß nämlich im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Gesellschaftsanteil nicht mehr Bestandteil der

Nachlaßmasse und damit auch nicht mehr Bestandteil des Erbteils der Beklagten gewesen sei. Eine Auseinandersetzung der Erben über den Gesellschaftsanteil sei bei Abschluß des Vertrages vom 13. Oktober 1948 noch nicht erfolgt gewesen. Demgemäß sei mit dem Verkauf und der Abtretung des Erbteils auch der Gesellschaftsanteil auf den Kläger übergegangen. Für diese Abtretung sei eine Genehmigung der übrigen Gesellschafter nicht erforderlich gewesen, weil eine solche Abtretung nicht der Form bedürfe, die bei der Übertragung der einzelnen zum Nachlaß gehörenden Gegenstände erforderlich sei.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Es kann ihr nicht zugegeben werden, daß der für die Auslegung des Berufungsgerichts entscheidende Gesichtspunkt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei der Gesellschaftsanteil nicht Bestandteil des Nachlasses und damit auch nicht Bestandteil des Erbteils der Beklagten gewesen, unzutreffend sei. Dabei bedarf es in diesem Zusammenhang keiner abschließenden Stellungnahme zu der Frage, ob der Anteil des Erblassers an einer Personalgesellschaft überhaupt Bestandteil seines Nachlasses ist, wenn seine Erben auf Grund des Gesellschaftsvertrages Gesellschafter der Personalgesellschaft werden. Denn selbst wenn man diese Frage bejahen könnte, so würde im vorliegenden Fall eine Auseinandersetzung der Erben über den Gesellschaftsanteil dadurch erfolgt sein, daß sie übereinstimmend am 9. Oktober 1948 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet hatten, daß sie als Kommanditisten in der Gesellschaft bleiben und sich entsprechend ihrer Erbbeteiligung über den Gesellschaftsanteil ihres Erblassers auseinandergesetzt hätten. Damit war jeder der Erben zu einem Bruchteil von $\frac{1}{4}$ bzw. zu je $\frac{3}{8}$ selbständiger Träger dieses Gesellschaftsanteils geworden. Dabei ist es entgegen der Auffassung der Revision ohne Belang, ob in diesem Zeitpunkt der nominelle Wert des Gesellschaftsanteils des Erblassers zwischen den Gesellschaftern unstreitig war oder nicht, weil dadurch die Tatsache der Teilung des Gesellschaftsanteils in keiner Weise berührt wird. Auch ist es

insoweit ohne Bedeutung, ob auf Grund dieser Teilauseinandersetzung irgendwelche Ausgleichsansprüche zwischen den Erben begründet worden sind; denn solche etwaigen Ausgleichsansprüche ändern nichts an der Tatsache der Teilauseinandersetzung, sondern setzen sie voraus.

Muß somit angenommen werden, daß der Ausgangspunkt für die Vertragsauslegung durch das Berufungsgericht zutreffend ist, so können sonstige rechtliche Bedenken gegen diese auf dem Tatsachengebiet liegende Auslegung nicht hergeleitet werden. Damit steht des weiteren fest, daß für das dingliche Erfüllungsgeschäft, nämlich für die Abtretung des Gesellschaftsanteils, die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich war, da der Kläger nicht zu dem Personenkreis gehört, an den die Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter ihren Gesellschaftsanteil abtreten konnte.

2.) Für die Beurteilung der Widerklage fragt es sich zunächst, welche Bedeutung dieses Zustimmungserfordernis für die Wirksamkeit der Abtretung besitzt und welche Rechtsfolgen sich an eine Übertragung des Gesellschaftsanteils ohne eine solche Zustimmung knüpfen. Über diese Frage besteht in Rechtsprechung und Schrifttum keine Einmütigkeit. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß das Abtretungsverbot des § 719 BGB ebenso wie das ähnliche Verbot des § 717 BGB kein Verbot im Sinne des § 134 BGB sei und daß eine Abtretung ohne die erforderliche Zustimmung nicht ohne weiteres unwirksam sei (RGZ 92, 398; 93, 294; JW 1919, 933 = Warn. 1920 Nr. 10). Dieser Auffassung, die insoweit auch im Schrifttum allgemeine Zustimmung gefunden hat, ist beizutreten. Denn der Grundgedanke des § 134 BGB, der den Schutz der Allgemeinheit bezweckt, trifft auf die Vorschrift des § 719 BGB nicht zu. Das erhellt ohne weiteres daraus, daß eine solche Abtretung auf Grund einer entsprechenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag oder auf Grund einer entsprechenden Zustimmung der übrigen Gesellschafter im

Einzelfall stets zulässig ist. Das Reichsgericht hat aus dieser Auffassung die Folgerung gezogen, daß die Vorschriften der §§ 719, 717 BGB als ein Anwendungsfall des § 135 BGB anzusehen seien; denn wenn diese Bestimmungen auch nicht den Schutz der Allgemeinheit verfolgten, so bezweckten sie doch den Schutz bestimmter Personen, nämlich den der übrigen Gesellschafter. Demgemäß ist das Reichsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Abtretung eines Gesellschaftsanteils ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter nur relativ unwirksam sei, d.h. nur im Verhältnis zu den Gesellschaftern keine Wirksamkeit entfalte, während sie im übrigen, also vor allem auch im Verhältnis zwischen den Vertragsschließenden, als wirksam zu betrachten sei. Ein Teil des Schrifttums ist dem Reichsgericht in dieser Auffassung gefolgt (RGRK BGB § 717 Bem. 1; § 719 Bem. 2; Staudinger-Geiler Komm. BGB Bem. 50 vor § 705; Soergel-Erdsiek § 719 Bem. 2; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 177, III, 2; Weipert RGRK HGB § 109 Bem. 7; Palandt-Gramm Komm. BGB § 719 Bem. 2 b).

Die Folgerungen, die sich aus der Auffassung des Reichsgerichts ergeben, sind jedoch untragbar und lassen bereits erkennen, daß bei der Abtretung eines Gesellschaftsanteils ohne die notwendige Zustimmung der übrigen Gesellschafter eine Anwendung des § 135 BGB nicht möglich ist. Wenn nämlich eine solche Abtretung nur gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern unwirksam, im übrigen aber auch gegenüber jedem Dritten wirksam wäre, so würden sich hieraus unauflösliche Schwierigkeiten etwa für die Frage der persönlichen Haftung des Gesellschafters (des Veräußerers oder des Erwerbers des Anteils?) der etwaigen Vertretungsbefugnis des Veräußerers oder des Erwerbers, der Wirksamkeit von Gesellschaftsbeschlüssen im Verhältnis gegenüber Dritten ergeben. Eine Spaltung in eine relative Unwirksamkeit und eine sonst bestehende Wirksamkeit, wie sie sonst im Anwendungsbereich des § 135 BGB vielleicht noch vertretbar ist, läßt sich bei der Abtretung eines Gesell-

schaftsanteils ohne die erforderliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter überhaupt nicht durchführen. Muß daher schon unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die Ansicht des Reichsgerichts als unhaltbar erscheinen, so kann dem Reichsgericht auch in seinem Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Das Zustimmungserfordernis des § 719 BGB ergibt sich nicht aus dem Wesen der Gesamthandsgemeinschaft (vgl. § 2033 BGB), sondern aus dem durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Vertrauensverhältnis, aus der besonderen vertraglichen Bindung der Gesellschafter, die es dem einzelnen Gesellschafter nicht ohne weiteres gestattet, an seine Stelle einen Dritten den übrigen Gesellschaftern als Vertragspartner aufzuzwingen. Die Abtretung eines Gesellschaftsanteils stellt einen Eingriff in ein bestehendes Vertragsverhältnis, nämlich eine Änderung dieses Vertragsverhältnisses, dar. Eine solche Änderung bedarf, wenn hierzu nicht schon im Gesellschaftsvertrag eine allgemeine Zustimmung oder eine Zustimmung für besondere Fälle erteilt ist, der Zustimmung der davon betroffenen Vertragspartner. Es handelt sich also bei der Vorschrift des § 719 BGB nicht um ein Veräußerungsverbot, das den Schutz bestimmter Personen bezweckt, sondern es handelt sich bei dem dieser Vorschrift zugrunde liegenden Sachverhalt darum, daß mit einer solchen Abtretung zugleich ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre verbunden ist, der nach allgemeinen Grundsätzen der Zustimmung der dadurch Betroffenen bedarf. Durch das Zustimmungserfordernis des § 719 BGB wird nicht das rechtliche Dürfen wie bei einem echten Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134/36 BGB eingeschränkt, sondern lediglich der Umfang des rechtlichen Könnens nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze klargestellt. Kann somit aus diesen Gründen nicht angenommen werden, daß die Abtretung eines Gesellschaftsanteils ohne die erforderliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter nach § 135 BGB nur relativ unwirksam sei (ebenso v. Tuhr, Allg. Teil des BGB Bd. 2 Teil 2 S. 10; Staudinger-Riezler § 135 Bem. 16; Erman-Westermann §§ 135/36 Bem. 2; Palandt-Danckelmann § 135 Bem. 1; offengelassen von Oertmann Komm. BGB § 719 Bem. 1), so bedarf es keiner Entscheidung der weiteren

Frage, ob für die Vorschrift des § 135 BGB, die bereits die Motive II S. 615 als eine "Anomalie" bezeichnen, überhaupt kein Anwendungsbereich (so v. Tuhr aaO) oder jedenfalls kein Anwendungsbereich im Rahmen des BGB (so Staudinger-Riezler aaO) verbleibt.

3.) Die Bedeutung des Zustimmungserfordernisses wird im Anwendungsbereich der §§ 15, 17 GmbHG von Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend darin gesehen, daß es sich hierbei um einen Anwendungsfall der §§ 182 ff BGB handle (RGZ 64, 151; 85, 47; 105, 153; 160, 232; Hachenburg Komm. GmbHG § 15 Bem. 56; Brodmann Komm. GmbHG § 15, Bem. 5 c; Scholz Komm. GmbHG § 15 Bem. 47) und daß demgemäß eine Abtretung des Geschäftsanteils ohne die erforderliche Genehmigung zunächst schwebend unwirksam sei. Gegen die Anwendung dieser Grundsätze auf die Abtretung eines Anteils an einer Personalgesellschaft (so RG Warn 1914 Nr. 179; Geiler bei Düringer-Hachenburg Komm. HGB Allg. Einl. vor §§ 105 ff Bem. 36 b; derselbe bei Staudinger Komm. BGB Bem. 48 vor § 705) werden aus dem Unterschied zwischen der Personalgesellschaft und der Kapitalgesellschaft Bedenken hergeleitet (vgl. RGZ 128; 177; Staudinger-Riezler Komm. BGB § 182 Bem. 4; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg Komm. HGB § 130 Bem. 7). Es wird darauf hingewiesen, daß bei der Abtretung des Anteils einer Personalgesellschaft die erforderliche Zustimmung nicht wie in den Fällen der §§ 182 ff BGB die Zustimmung zu einem fremden Rechtsgeschäft, sondern in Wirklichkeit den eigenen Vertragsabschluß der Zustimmungenden mit dem Erwerber des Anteils darstelle; durch die Zustimmung der übrigen Gesellschafter werde ein neuer Gesellschaftsvertrag mit dem Erwerber abgeschlossen. Die notwendige Folgerung dieser Auffassung müßte für den Fall, daß bereits im Gesellschaftsvertrag die Gestattung einer Abtretung des Geschäftsanteils allgemein oder für besondere Fälle enthalten ist, die sein, daß der die Abtretung vornehmende Gesellschafter einen neuen Gesellschaftsvertrag zwischen dem Erwerber und den übrigen Gesellschaftern im Namen dieser Gesellschaft abschließt (so auch Staudinger-Riezler aaO).

Die weitere Folge dieser Auffassung würde darin bestehen, daß der Erwerber in Wahrheit nicht den Gesellschaftsanteil des Veräußerers übernimmt, sondern unmittelbar durch Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages mit den übrigen Gesellschaftern einen eigenen Gesellschaftsanteil erwirbt, nachdem zuvor der Gesellschaftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters untergegangen ist. Diese Auffassung wird jedoch den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie der Abtretung eines Gesellschaftsanteils zugrunde liegt, nicht gerecht. Es entspricht vielmehr, worauf Hueck (Recht der OHG 2. Aufl. S. 257) zutreffend hinweist, einer ungezwungeneren und den Anschauungen der Beteiligten mehr entsprechenden Beurteilung, den Erwerber eines Gesellschaftsanteils als Rechtsnachfolger des ausscheidenden Gesellschafters zu betrachten, also die Abtretung eines Gesellschaftsanteils auch in der Personalgesellschaft als das anzusehen, was sie nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung ist. Gegen eine solche Annahme ergeben sich aus dem Wesen der Gesamthandsgemeinschaft keine Bedenken, wie die gesetzliche Regelung der Erbengemeinschaft (§ 2033 BGB) zeigt. Aber auch die besondere Natur des Gesellschaftsvertrages steht einer solchen Annahme nicht entgegen. Das ist ganz offensichtlich, wenn der ausscheidende Gesellschafter von den übrigen Gesellschaftern die Ermächtigung hat, die mit der Abtretung seines Gesellschaftsanteils verbundene Änderung des Gesellschaftsvertrages vorzunehmen und im Einverständnis mit dem Erwerber diesen an seine Stelle als Partner des Gesellschaftsvertrages einzuführen. Insoweit stellt sich die Abtretung eines Gesellschaftsanteils als eine Verfügung über den Anteil dar, die nur wegen des damit notwendig verbundenen Eingriffs in die Rechtssphäre der übrigen Gesellschafter auch ihrer Zustimmung bedarf. Diese rechtliche Beurteilung ändert sich dadurch nicht, daß der ausscheidende Gesellschafter bei Vornahme der Abtretung die erforderliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter, also die Ermächtigung zum Eingriff in ihre Rechtssphäre noch nicht besitzt; hier tritt dann lediglich an die Stelle einer bereits

erteilten Ermächtigung die Notwendigkeit einer nachfolgenden Zustimmung, einer Genehmigung im Sinne der §§ 182 ff BGB. Hieraus folgt, daß auch bei einer Personalgesellschaft die erforderliche Zustimmung zur Abtretung des Gesellschaftsanteils, ebenso wie bei einer personalistisch gestalteten GmbH die dort vorgesehene Zustimmung zur Abtretung des Geschäftsanteils, den Vorschriften der §§ 182 ff BGB unterliegt und demgemäß eine Abtretung ohne die notwendige Zustimmung zunächst nicht etwa unwirksam, sondern lediglich schwebend unwirksam ist und durch die Genehmigung der übrigen Gesellschafter wirksam wird.

4.) Für die Frage, ob die zunächst schwebend unwirksame Abtretung des Gesellschaftsanteils der Beklagten an den Kläger wirksam oder endgültig unwirksam geworden ist, ist es von Bedeutung, daß die Gesellschafterin Frau P. die erforderliche Genehmigung zunächst unstreitig verweigert hat. Wenn diese Verweigerung eine endgültige in dem Sinne gewesen ist, daß sie unwiderruflich war und nicht später durch eine Genehmigung wieder wirkungslos gemacht werden konnte, dann kommt es überhaupt nicht auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob Frau P. in dem Schiedsgerichtsverfahren oder bei der Beschlußfassung über die DM-Eröffnungsbilanz noch der Abtretung des Gesellschaftsanteils zugestimmt hat.

Das Reichsgericht hat in eingehenden Ausführungen dargelegt (RGZ 139, 123 ff), daß die Verweigerung einer Genehmigung im Sinne der §§ 182 ff BGB ebenso unwiderruflich sei wie die Erteilung der Genehmigung (so auch RGRK Komm. BGB § 185, 1; Soergel-Lindenmaier Komm. BGB § 184 Bem. 1a; von Tuhr aaO Bd. 2, 1. Hälfte S. 382; Hachenburg Komm. GmbHG § 15 Bem. 56; Brodmann Komm. GmbHG § 15, Bem. 5c; Feine Ehrenb. Handb. Bd. III, 3 S. 387; unklar Staudinger-Riezler Komm. BGB § 184, Bem. 3; einschränkend Planck-Flad Komm. BGB § 184, Bem. 3; Oertmann Komm. BGB § 182, Bem. 10; Scholz Komm. GmbHG § 15, Bem. 47). Dieser Auffassung ist beizutreten. Die Verweigerung der Genehmigung wirkt rechtsgestaltend auf die schwebend unwirksame Ver-

fügung in der Weise, daß diese endgültig unwirksam wird. Diese Wirkung kann nicht durch eine einseitige Erklärung des Zustimmungsberechtigten wieder beseitigt werden. Es würde auch mit den Erfordernissen einer Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht im Einklang stehen, einen solchen Widerruf einer einmal ausgesprochenen Verweigerung zuzulassen. Das Reichsgericht betont in diesem Zusammenhang mit Recht, daß schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte immer mißlich sind und daß es im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten liegt, diesen Zustand mit der Erklärung des Zustimmungsberechtigten endgültig zu beseitigen. Das gilt im besonderen Maß für die Zustimmung nach § 719 BGB, weil durch sie die Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses berührt wird, und weil es auch vornehmlich im Interesse der Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter liegt, in dieser Hinsicht Klarheit und Sicherheit zu erlangen. Diese Auffassung führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, daß die zunächst schwebend unwirksame Abtretung des Gesellschaftsanteils der Beklagten an den Kläger durch die unstreitig ausgesprochene Verweigerung der Genehmigung seitens der Frau P. endgültig unwirksam geworden ist und daher durch einen später etwa ausgesprochenen Widerruf dieser Verweigerung auch nicht wirksam werden konnte. Damit erübrigt es sich auch, auf die zahlreichen Rügen der Revision einzugehen, die diese gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, daß Frau P. auch später eine Genehmigung zu der Abtretung des Gesellschaftsanteils nicht erteilt habe, vorgebracht hat.

5.) Die Revision ist der Ansicht, daß sich die Beklagte auf die Unwirksamkeit der Abtretung ihres Gesellschaftsanteils nicht berufen könne und daß sie sich jedenfalls im Verhältnis zu dem Kläger so behandeln lassen müsse, als sei der Anteil rechtswirksam übertragen. Denn diese Übertragung sei ihre Pflicht nach dem zwischen den Parteien rechtswirksam bestehenden Kaufvertrag gewesen und es sei arglistig, sich nunmehr auf den Genehmigungsmangel zu berufen, zumal sie selbst

die Gesellschafterin Frau P. zur Verweigerung der Genehmigung veranlaßt habe. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht die Frage geprüft, ob der unwirksame Abtretungsvertrag gemäß § 140 BGB dahin umgedeutet werden könne, daß die Übertragung des Gesellschaftsanteils wenigstens im Verhältnis zwischen den Parteien in dem Sinn Bestand habe, daß die Beklagte nach innen alle aus ihrer Gesellschaftsstellung sich ergebenden Rechte dem Kläger zuerkenne und ihm deren Ausübung nach seinem Gutdünken überlasse. Das Berufungsgericht hat diese Frage unter Berücksichtigung des Parteiwillens aus tatsächlichen Erwägungen verneint. Daran ist der erkennende Senat gebunden. Es ist nicht möglich, das Ergebnis einer solchen Umdeutung mit der Revision nunmehr unter Hinweis auf Treu und Glauben herbeizuführen. Hinzu kommt, daß nach dem Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen auch keineswegs ersichtlich ist, daß die Beklagte die Gesellschafterin Frau P. zu der allein maßgeblichen ersten Verweigerung veranlaßt hat. Vielmehr hat der Kläger selbst vorgetragen, daß Frau P. diesen Entschluß aus eigenen - nämlich persönlichen - Gründen gefaßt habe, und daß es dann Frau P. später gelungen sei, die Beklagte auf ihre Seite zu ziehen. Bei dieser Sachlage kann daher der Revision auch schon in ihrem tatsächlichen Ausgangspunkt nicht beigetreten werden.

Zusammenfassend ergibt sich damit, daß der Kläger auf Grund der in dem Vertrag vom 13. Oktober 1948 vollzogenen Abtretung nicht Träger des der Beklagten zustehenden Anteils an der Hochspannungsgesellschaft F. & Co. geworden ist, daß er diesen Anteil also nicht auf Grund dieser Abtretung erworben hat. Diese Abtretung ist vielmehr durch die Verweigerung der erforderlichen Genehmigung seitens der Gesellschafterin P. endgültig unwirksam geworden. Diese Feststellung steht nicht im Widerspruch zu der bereits rechtskräftigen Feststellung, daß der Vertrag vom 13. Oktober 1948 noch besteht. Denn die rechtskräftige Feststellung erstreckt sich, wie bereits

hervorgehoben, nur auf den obligatorischen Vertrag, auf den Kaufvertrag über die Abtretung des Gesellschaftsanteils, läßt aber die Frage nach der Wirksamkeit des in dem Vertrage vom 13. Oktober 1948 enthaltenen Erfüllungsgeschäfts, nämlich der Abtretung des Gesellschaftsanteils, offen. Auch steht die Begründung für die hier maßgebliche Feststellung zu dem ersten Teil der Widerklage nicht in Widerspruch zu der Begründung für die bereits getroffene Feststellung zur Klage. Denn der obligatorische Vertrag bedurfte zu seiner Wirksamkeit nicht der Zustimmung der übrigen Gesellschafter, so daß er in seinem Bestand durch die endgültige Verweigerung der Zustimmung seitens der Gesellschafterin Frau P. auch nicht berührt worden ist.

III. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß es auf die Widerklage des weiteren festgestellt hat, daß dem Kläger auf Grund des Vertrages vom 13. Oktober 1948 auch nicht das Recht zustehe, von der Beklagten die Übertragung des Kommanditanteils zu verlangen. Nachdem, wie das Berufungsgericht unangegriffen feststellt, Frau P. endgültig ihre Zustimmung zu der Abtretung des Kommanditanteils verweigert hat und nicht gewillt ist, in Zukunft diese Zustimmung zu geben, ist die Erfüllung des Kaufvertrages vom 13. Oktober 1948 für die Beklagte endgültig unmöglich geworden. Die Beklagte ist bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen nicht in der Lage, ihren übernommenen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 13. Oktober 1948 nachzukommen. Dadurch ist demgemäß der Erfüllungsanspruch des Klägers in Fortfall gekommen. Ob an Stelle des Erfüllungsanspruchs nunmehr ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte getreten ist, hängt davon ab, ob die Beklagte für ihr Unvermögen (subjektive Unmöglichkeit) einzustehen hat oder nicht, eine Frage, die jedoch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits ist.

Auch diese Feststellung steht nicht im Widerspruch zu der bereits rechtskräftigen Feststellung, daß der obligatorische Vertrag vom 13. Oktober 1948 noch besteht. Denn die Fest-

stellung, daß der Kläger aus diesem Vertrag keinen Erfüllungsanspruch mehr gegen die Beklagte habe, berührt nicht den Bestand dieses Vertrages, sondern nur den Inhalt dieses Vertrages. Gerade die Tatsache, daß dem Kläger unter Umständen gegen die Beklagte aus dem Kaufvertrag ein Schadensersatzanspruch zusteht, weist darauf hin, daß die Feststellung über den Bestand des obligatorischen Vertrages durch die weitere Feststellung über den Fortfall des Erfüllungsanspruchs nicht gestandslos wird. Dabei mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß die Feststellung über den Fortfall des Erfüllungsanspruchs richtiger dahin hätte gefaßt werden sollen, daß der Kläger nicht mehr das Recht habe, von der Beklagten die Abtretung des Kommanditanteils zu verlangen. Denn der Erfüllungsanspruch aus dem obligatorischen Vertrag war zunächst, solange nämlich die Verweigerung der Zustimmung seitens eines der übrigen Gesellschafter noch nicht feststand, zur Entstehung gelangt und erst später, nachdem die endgültige Verweigerung der Zustimmung seitens der Frau P. Gewissheit wurde, in Wegfall gekommen. Aber diese sprachliche Ungenauigkeit ändert nichts an der zutreffenden rechtlichen Würdigung, die das Berufungsgericht auch dem zweiten Feststellungsantrag zur Widerklage hat zuteil werden lassen.

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

Dr.Canter Dr.Drost Dr.Haidinger Dr.Fischer Artl