

41. 1. Ist Art. 11 Abs. 1 Satz 2 O.G.z.BGB. anwendbar, wenn ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Auslande (Schweiz) abgetreten wird und das ausländische Recht diese Gesellschaftsform nicht kennt?

2. Kann die zur Abtretung des Geschäftsanteils der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erforderliche Genehmigung der Gesellschafterversammlung schon darin gefunden werden, daß der Geschäftsführer mit Billigung der übrigen Gesellschafter den Erwerber als Gesellschafter behandelt?

O.G.z.BGB. Art. 11 Abs. 1. GmbHG. § 15.

II. Zivilsenat. Urte. v. 22. März 1939 i. S. d. UG. (Rt.) w. M. S. W. GmbH. u. a. (Wekl.). II 137/38.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht BaselSt.

Die Erstbeklagte W. besteht seit 1904 in der Rechtsform der GmbH. Nach § 4 des Gesellschaftsvertrags ist die Genehmigung der Gesellschafter nötig zur Veräußerung von Geschäftsanteilen an eine Person, die bisher nicht Gesellschafter war. Über diese Genehmigung ist durch eine Gesellschafterversammlung zu beschließen, die von dem Geschäftsführer nach Eingang des Auftrags mit möglichst kurzer Frist einzuberufen ist. Nach § 5 steht in allen Fällen der Veräußerung eines Geschäftsanteils oder eines Teils davon an einen Erwerber, der bisher nicht der Gesellschaft angehörte, den übrigen Gesellschaftern ein näher geregeltes Vorkaufsrecht zu. Bei der Errichtung der beklagten GmbH. übernahm die Aktiengesellschaft in Firma M. S. Zürich (MSZ.) eine Stammeinlage von 490000 RM. Diese Firma änderte, als sie im Jahre 1923 ihren Sitz von Zürich nach Glarus

verlegte, ihre Firma in B. G. S. AG. Glarus; um dieselbe Zeit wurde in Zürich eine neue Firma M. S. B. gegründet. Als die beklagte GmbH. mit Beschluß vom 19. März 1927 ihr Stammkapital von 1000000 auf 1500000 RM. erhöhte, übernahm und leistete die BGE. eine weitere Stammeinlage von 245000 RM.; sie hatte nun Geschäftsanteile im Gesamtbetrage von 735000 RM. Von den Aufsichtsratsmitgliedern der beklagten GmbH. sollten — nach § 7 des Gesellschaftsvertrags — zwei oder drei Aktionäre der BGE. sein, solange diese „einen Geschäftsanteil von mindestens 450000 RM. besitzt“. In dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrags wurde durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 16. April 1932 „nach Übergang der Geschäftsanteile“ von der BGE. auf die Klägerin die Firma der ersten durch die der Klägerin ersetzt.

Dieser Übergang der Geschäftsanteile von der BGE. auf die Klägerin ist Gegenstand des Rechtsstreits. Die im Jahre 1931 gegründete Klägerin hat durch einen in der Schweiz in gewöhnlicher Schriftform abgeschlossenen Vertrag vom 17. Oktober 1931 von der BGE. einerseits „Aktiven-Beteiligungen“ und „Debitoren etc.“ zum Kaufschalpreis von 4050585,55 Schweizer Franken, darunter die 735000 RM. Geschäftsanteile der beklagten GmbH., andererseits — mit Zustimmung der Gläubiger — eine Anzahl von Verpflichtungen der BGE. gegen ein von ihr bezahltes Aufgeld von 720000 Schweizer Franken übernommen. Am demselben Tage beschloß die BGE. ihre Auflösung, worauf sie im Handelsregister gelöscht wurde. Die Klägerin wurde in den Mitgliederversammlungen der Jahre 1932, 1933 und 1935 als Gesellschafterin der beklagten GmbH. behandelt und auch in den jährlichen Gesellschafterlisten für das Handelsregister von 1932—1935 als Gesellschafterin aufgeführt. In der Gesellschafterversammlung vom 28. September 1935 beantragte die Klägerin, die Verpfändung ihrer Geschäftsanteile der beklagten GmbH. an die Schw. Kreditanstalt in B. alsbald oder in einer demnächst einzuberufenden Versammlung zu genehmigen. Dem wurde unter Stimmenthaltung der sogenannten deutschen Gruppe, welche durch die Beklagten zu 2—10 gebildet wird, unter gewissen Bedingungen mit den in der Mehrheit befindlichen Stimmen der Schweizer Gruppe stattgegeben. Im Anschluß daran und an Ansprüche der deutschen Gruppe gegen die (alte und neue) MEB. setzten Erörterungen über die Gesellschaftereigenschaft der Klägerin ein. Darauf führte die

beklagte GmbH. in ihrer Gesellschafterliste vom 17. April 1936 wieder die B.S. als Gesellschafterin an. Im Verlaufe des Schriftwechsels legte die Klägerin der Gegenseite einen notariischen Vertrag vom 1. August 1936 vor, durch welchen die vorübergehend nochmals im Handelsregister eingetragene, nachher alsbald wieder gelöschte B.S. die streitigen Geschäftsanteile erneut an die Klägerin abtrat. Darauf teilte die beklagte GmbH. mit, daß die deutschen Gesellschafter das ihnen nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Vorkaufsrecht an den veräußerten Anteilen der B.S. laut notariischer Urkunde vom 3. September 1936 ausgeübt hätten. Auch ein Teil der Schweizer Gruppe machte vom Vorkaufsrecht Gebrauch. In der Gesellschafterversammlung vom 7. November 1936 wurde die Klägerin nicht als Gesellschafterin zugelassen.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, sie sei durch den privatschriftlichen Vertrag vom 17. Oktober 1931 Gesellschafterin der beklagten GmbH. geworden. Sie führt aus, nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 E.G. z. B.G.B. sei das schweizerische Recht maßgebend, das keine notariische Form verlange. Ein Vorkaufsrecht sei damals nicht ausgeübt worden. Das Verhalten der Beklagten in der Folgezeit habe mindestens eine stillschweigende Genehmigung der Veräußerung bedeutet. Auf alle Fälle sei die Veräußerung durch den Vertrag vom 1. August 1936 rechtswirksam zustande gekommen. Das Vorkaufsrecht habe nicht mehr ausgeübt werden können, weil die Zustimmung zur Veräußerung schon vorher wirksam erteilt worden sei, so daß die Genehmigung im Sinne des Gesellschaftsvertrags vorgelegen habe. Auch zu einer Gesamtrechtsnachfolge wäre eine Genehmigung erforderlich gewesen, so daß es nicht darauf ankomme, ob die deutsche Gruppe in Unkenntnis des Vertrages vom 17. Oktober 1931 nicht gemußt habe, daß es sich um eine Einzelrechtsnachfolge gehandelt habe. Nach außen sei das Verhalten der Geschäftsführer maßgebend. Ein Vorkaufsrecht habe auch nur gegenüber der B.S. als der Veräußerin bestanden. Diese sei aber gelöscht gewesen und habe keinen Bestand mehr gehabt. Außerdem sei zur Ausübung des Vorkaufsrechts die Genehmigung der Devisenstelle erforderlich gewesen. Das Feststellungsinteresse gegenüber den Beklagten zu 2—10 sei gegeben, weil diese gegen ihre Zulassung in der Gesellschafterversammlung aufgetreten seien und sie trotz Aufforderung nicht als Gesellschafterin anerkannt hätten. Die Beklagten machen geltend, der Vertrag vom

17. Oktober 1931 sei für die Übertragung der Geschäftsanteile nach deutschem Recht zu beurteilen. Sie seien davon ausgegangen, daß die Klägerin durch Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der H.G. getreten sei. Die Abtretung der Anteile sei daher nicht genehmigt worden. Auch liege in ihrem Verhalten keine vorherige Genehmigung der Übertragung vom 1. August 1936. Jedenfalls sei die Genehmigung vor dem 1. August 1936 widerrufen worden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts sei nicht unmöglich, da die H.G. wieder eingetragen werden könne; es bestehe auch kein besitzrechtliches Hindernis.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß sie mit Anteilen im Nennbetrage von 735000 RM. Gesellschafterin der Firma M. E. W. GmbH. sei. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten darüber, ob auf die im Rechtsstreit zu entscheidende Frage der Gültigkeit des Vertrages zwischen der H.G. U.G. und der Klägerin vom 17. Oktober 1931, soweit es sich um die Übertragung der Geschäftsanteile der Erstbeklagten handelt, deutsches oder schweizerisches Recht anzuwenden sei.

Der Berufungsrichter hält die Behauptung der Klägerin, in Folge einer Bestimmung der Beteiligten sei schweizerisches Recht anzuwenden, schon aus tatsächlichen Gründen nicht für erwiesen. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob eine derartige Vereinbarung der Parteien gültig wäre, falls das schweizerische Recht von den zwingenden Vorschriften des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG. abweiche. Vielmehr fragt es sich, welches Recht — abgesehen von einer Vereinbarung der Beteiligten — zur Anwendung kommt. Der Berufungsrichter geht zutreffend von Art. 11 Abs. 1 Satz 1 GG. z. B. O. aus, wonach sich die Form eines Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen bestimmt, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind; denn die Bestimmungen des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG. sind bloße Formvorschriften. Er führt auch mit Recht aus, es handle sich um die Verhältnisse der beklagten GmbH., für welche deutsche Gesetze maßgebend seien. Die Revision meint zwar, das für den Gegenstand des Rechtsgeschäfts maßgebliche Recht sei das

für das Rechtsgeschäft der Klägerin mit der B.S. maßgebliche, also schweizerisches Recht. Allerdings richtet sich der zwischen den beiden schweizerischen Gesellschaften in der Schweiz abgeschlossene Vertrag grundsätzlich nach schweizerischem Recht. Das gilt aber nicht, soweit es sich um die Abtretung von Geschäftsanteilen einer deutschen GmbH. von der einen Gesellschaft an die andere handelt. Insoweit bildet den Gegenstand des Rechtsgeschäfts das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur GmbH.; für dieses aber ist das GmbH.-Gesetz maßgebend. Doch auch hier greift grundsätzlich Satz 2 der genannten Bestimmung ein, wonach die Beobachtung der Gesetze des Ortes genügt, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist. Wenn also das schweizerische Recht zur Zeit des Vertragschlusses eine der deutschen GmbH. im wesentlichen gleiche Rechtsform gekannt hätte und danach ein GmbH.-Anteil durch einfachen schriftlichen Vertrag wirksam hätte übertragen werden können, so würde diese Form auch für die Übertragung von Anteilen an einer deutschen GmbH. genügen, es sei denn, daß eine solche Anwendung gegen den Zweck des deutschen Gesetzes im Sinne des Art. 30 E.G.z. B.G.B. verstieße. Hierauf braucht aber nicht eingegangen zu werden, weil das schweizerische Recht zur Zeit des Vertragschlusses die GmbH. nicht kannte. Der Berufungsrichter verneint auch mit zutreffender, insoweit vom Revisionsgericht zwar nachprüfbarer, aber auch von der Revision nicht beanstandeter Begründung, daß etwa die in Art. 678ffg. des schweizerischen Obligationenrechts früherer Fassung geregelte Genossenschaft als eine der deutschen GmbH. entsprechende Einrichtung angesehen werden könne und daß die Bestimmung über die Übertragung von Geschäftsguthaben einer Genossenschaft etwa als eine solche im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 E.G.z. B.G.B. anzusehen sei, welche die Abtretung von Anteilen an einer GmbH. regelt. Die Revision meint allerdings, die zuletzt genannte Bestimmung treffe nicht nur den Fall, daß Einrichtungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des Notariats überhaupt unbekannt seien, sondern auch den, daß die notariische Form deshalb im Auslande nicht vorgeschrieben sei, weil es ein Rechtsgeschäft, für das sie im Inlande erfordert werde, überhaupt nicht kenne; mindestens genüge dieses Fehlen einer Formvorschrift im Auslande dann, wenn dort außerdem grundsätzlich Formfreiheit anerkannt sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie es zu beurteilen wäre, wenn die Abtretung

in einem Lande erfolgte, das keine gerichtliche und notariſche Beurkundung kennt, kann hier dahingestellt bleiben, da die Schweiz ſolche Einrichtungen hat. Der Umſtand, daß nach Art. 11 Abſ. 1 des ſchweizeriſchen Obligationenrechts Verträge zu ihrer Gültigkeit nur dann einen beſonderen Form bedürfen, wenn das Geſetz eine ſolche vorſchreibt, iſt zwar vom Berufungsrichter nicht ausdrücklich erwähnt. Das war aber auch nicht nötig, weil es darauf nicht ankommt. Denn auſſchlaggebend iſt der Geſichtspunkt, daß, wenn das Geſetz des Ortes der Geſchäftsvornahme das betreffende Rechtsgeschäft gar nicht kennt, es an der in Art. 11 Abſ. 1 Satz 2 E.O. z. B.G.B. gemeinten, die Form betreffenden Vorſchrift überhaupt fehlt. Mit Staubinger-Raape Bem. VII 1a zu Art. 11 E.O. z. B.G.B. iſt anzunehmen, daß in einem ſolchen Falle die Frage, ob das Rechtsgeschäft einer Form bedarf, dieſer Rechtsordnung fremd und nicht beantwortet iſt. Dann kann man aber nicht ſchließen, mangels einer Formvorſchrift bedürfe das Rechtsgeschäft nach dieſer Rechtsordnung keiner Form. Das kann auch nicht für den Fall gelten, daß dieſe Rechtsordnung den Grundſatz der Formfreiheit hat. Wollte man dieſen Grundſatz auch auf ſolche Geſchäfte anwenden, die gar nicht im Geſichtskreife des fremden Geſetzgebers liegen, ſo würde das unter Umſtänden eine bedenkliche Rechtsunſicherheit zur Folge haben. Denn dann würden auch ſolche Geſchäfte formfrei ſein, bei denen der deutſche Geſetzgeber die Form gerade mit Rückſicht auf die Bedeutung und teilweise auch die rechtliche Schwierigkeit des Geſchäfts für notwendig erachtet hat, ohne daß der ausländiſche Geſetzgeber die Frage der Notwendigkeit der Form überhaupt geprüft hat. Daß der deutſche Geſetzgeber dieſes gewollt hätte, iſt aus Art. 11 Abſ. 1 Satz 2 E.O. z. B.G.B. nicht zu entnehmen. Dieſer Auffaſſung ſteht auch nicht etwa der von der Reviſion angeführte Standpunkt entgegen, den das Reichsgericht zur Frage der Formbedürftigkeit eines im Auslande geſchloſſenen ſchuldrechtlichen Veräußerungsvertrages über ein in Deutschland gelegenes Grundſtück eingenommen hat (RGZ. Bd. 121 S. 154; JW. 1931 S. 572 Nr. 2). Denn dieſer Fall unterſcheidet ſich von dem hier erörterten weſentlich dadurch, daß das damals in Frage kommende tſchechoſlowakiſche Recht Verträge über Veräußerung von Grundſtücken kannte und auch hiñſichtlich der Form regelte, während dieſes bei Abtretung von Geſchäftsanteilen einer GmbH. nach ſchweizeriſchem Recht gerade nicht der Fall war.

Dazu kommt für das Recht der GmbH. noch besonders, daß keineswegs eine Vermutung dafür spricht, der ausländische Gesetzgeber werde, wenn er die Einrichtung der GmbH. kennen würde, von dem Erfordernis einer Form bei der Abtretung von Geschäftsanteilen und der Verpflichtung zu einer solchen absehen. Auch nach dem schweizerischen Bundesgesetz über die Revision der Lit. XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 18. Dezember 1936 bedürfen sowohl der Vertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber des Gesellschaftsanteils einer GmbH. wie der Vertrag, durch den sich ein Gesellschafter zur Abtretung eines Gesellschaftsanteils verpflichtet, der öffentlichen Beurkundung (Art. 791 Abs. 4; siehe Guhl Das Recht der GmbH. in der Schweiz S. 26). Demnach ist der Vertrag vom 17. Oktober 1931 jedenfalls insoweit ungültig, als er die schuldrechtliche und dingliche Abtretung der Geschäftsanteile der Erb- beklagten durch die B.S. an die Klägerin betrifft. Erst der vor dem schweizerischen Notar am 1. August 1936 geschlossene Vertrag zwischen der B.S. und der Klägerin ist formgerecht geschlossen. Denn auch die vor einem schweizerischen Notar erklärte Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH. und die Verpflichtung zu einer solchen genügt der Formvorschrift des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG.

Es fragt sich, ob dieser Vertrag die nach § 4 des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebene Genehmigung der „Gesellschafter“ erhalten hat, die notwendig ist, weil die Klägerin bisher nicht Gesellschafterin war. Über diese Genehmigung der Gesellschafter, die nur das Verfügungsgeschäft als solches betrifft, ist nach § 4 der Satzung durch eine Gesellschafterversammlung zu beschließen, die von dem Geschäftsführer nach Eingang des „Auftrags“ mit möglichst kurzer Frist einzuberufen ist. Der Berufungsrichter folgert hieraus mit Recht, daß hiernach nicht die einzelnen Gesellschafter über die Genehmigung zu befinden haben, sondern die Gesellschafterversammlung, und daß deshalb die Erklärung der Zustimmung in den Geschäftsbereich der Geschäftsführer fällt. Es kommt also darauf an, ob diese die Zustimmung erklärt haben. Sie würde nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, selbst dann die Gesellschaft binden, wenn kein entsprechender Beschluß der Gesellschafterversammlung herbeigeführt worden wäre (RGZ. Bd. 104 S. 413 [415]). Unstreitig haben die Geschäftsführer die Genehmigung zur Veräußerung der Geschäftsanteile nicht ausdrücklich erklärt.

Es fragt sich, ob eine stillschweigende Genehmigung vorliegt. Rechtlich ist eine solche an sich möglich, wenn die Satzung für die Genehmigung keine Form vorschreibt. Das entspricht der Regel, wonach Willenserklärungen grundsätzlich auch stillschweigend abgegeben werden können, und ist vom Senat schon in RRG. Bd. 104 S. 413 angenommen worden. Der Entscheidung in RRG. Bd. 105 S. 152 liegt ein Fall der Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils zugrunde, für die in § 17 Abs. 1 und 2 GmbHG. die Genehmigung der Gesellschaft in schriftlicher Form gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist. Wenn für eine solche eine ausdrückliche Genehmigungserklärung verlangt wird, so folgt daraus nichts für die Form der Genehmigung der Abtretung ungeteilter Geschäftsanteile. Eine stillschweigende Genehmigung ist nach Abschluß des Vertrages vom 1. August 1936 nicht eingetreten. Die Klägerin beruft sich vielmehr darauf, daß die Genehmigung vorher, nämlich durch das Verhalten der Geschäftsführer, mit dem das Verhalten der Gesellschafter übereingestimmt habe, stillschweigend erklärt worden sei. Die Genehmigung konnte rechtlich auch vor Abschluß des schuldrechtlichen Abtretungsvertrages und der dinglichen Abtretung erteilt werden. Denn die Genehmigung im Sinne des § 15 Abs. 5 GmbHG. und des sich darauf stützenden § 4 des Gesellschaftsvertrages deckt sich, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, mit der Zustimmung nach §§ 182ffg. BGB. und ist nicht etwa nur im Sinne einer nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) zu verstehen (RRG. Bd. 64 S. 149 [151]).

Die Beklagten meinen, in ihrem und der Geschäftsführer Verhalten könne schon deshalb keine Genehmigung der Abtretung gefunden werden, weil sie angenommen hätten, die Klägerin sei Gesamtrechtsnachfolgerin der HGE.; im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge sei aber keine Genehmigung der Veräußerung der Geschäftsanteile notwendig. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge müsse die mit ihr verbundene Übertragung der Geschäftsanteile durch die Gesellschafterversammlung genehmigt werden; für die Frage der Beurteilung des Verhaltens der Geschäftsführer sei es also gleichgültig, ob eine Sonderrechts- oder eine Gesamtrechtsnachfolge vorliege. Der Berufungsrichter nimmt jedoch zutreffend an, daß es sich bei der Veräußerung nach § 4 des Gesellschaftsvertrages nur um eine Einzelrechtsnachfolge, nicht um eine Gesamtrechtsnachfolge handele. Das ergibt sich schon daraus,



daß der Sprachgebrauch unter einer Veräußerung die rechtsgeschäftliche Verfügung versteht, durch die ein Recht zwecks Übertragung auf einen anderen aufgegeben wird, eine solche aber bei einer Gesamtrechtsnachfolge nicht vorliegt. Es fehlt deshalb an einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach auch im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge der mit einer solchen verbundene Übergang von Geschäftsanteilen der Genehmigung der Gesellschafterversammlung bedürfte. Demnach ist die Auffassung der Klägerin unrichtig, auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge sei eine Genehmigung der Übertragung von Geschäftsanteilen erforderlich. Daraus folgt aber nicht, daß nicht gleichwohl eine stillschweigende Genehmigung der Geschäftsführer vorliegen kann, selbst wenn diese irrtümlich von einer Gesamtrechtsnachfolge ausgegangen sein sollten.

Der Berufsrichter ist allerdings anderer Auffassung. Er meint, die beklagte GmbH. und ihre deutschen Gesellschafter seien zwar von der Gesellschaftereigenschaft der Klägerin ausgegangen und hätten sie als Gesellschafterin angesehen. Hierin liege aber nicht notwendig und ohne weiteres eine Genehmigung des Übergangs der Anteile von der B.G.E. auf die Klägerin. Diese habe zur Voraussetzung, daß die Geschäftsführer — allenfalls die Gesellschafter, sofern es auf diese ankomme — sich überhaupt bewußt gewesen seien, daß ein Fall vorgelegen habe, wo die Zustimmung in Betracht gekommen sei. Bei den Beklagten habe aber, wie näher dargelegt wird, bis 1935/36 nicht das Bewußtsein bestanden, daß infolge der Vorgänge im Herbst 1931 einerseits die Notwendigkeit einer Genehmigung nach § 4 des Gesellschaftsvertrags, andererseits die Möglichkeit eines Vorkaufsrechts nach § 5 gegeben sei. Demnach bedeute das Verhalten der Geschäftsführer so wenig wie die Haltung der übrigen deutschen Gesellschafter und der Gesellschafterversammlungen eine Zustimmung zur Übertragung der streitigen Geschäftsanteile von der B.G.E. auf die Klägerin, und zwar weder zur Abtretung vom 17. Oktober 1931 noch zu einer künftigen, insbesondere der vom 1. August 1936. Ihre Haltung habe keineswegs im Sinn einer Zustimmung gedeutet werden müssen. Sie sei auch von der Klägerin nicht so aufgefaßt worden; denn diese habe ebenfalls nicht angenommen, daß eine Genehmigung nach § 4 des Gesellschaftsvertrags erforderlich sei oder ein Vorkaufsrecht nach § 5 in Betracht komme.

Der Berufsrichter geht zutreffend davon aus, daß der Er-

klärende auch stillschweigende Willenserklärungen in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, in dem sie von der anderen Seite nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstanden werden können. Wenn er vorher sagt, eine stillschweigende Willenserklärung setze voraus, daß die Handlungsweise mit Gewißheit erkennen lasse, damit solle gerade der fragliche Geschäftswille kundgegeben werden, eine andere Bedeutung müsse insoweit ausgeschlossen sein, so ist dem nur insoweit zuzustimmen, als unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs in dem Verhalten keine bestimmte Erklärung gefunden werden muß. In der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Reichsgerichts (WarnRspr. 1919 Nr. 132) ist der vom Berufungsrichter vertretene Grundsatz auch nur für den Fall ausgesprochen, daß vor der stillschweigenden Erklärung eine ausdrückliche entgegenstehenden Inhalts abgegeben war. Der Berufungsrichter wird aber der von ihm für die Auslegung der stillschweigenden Willenserklärung anerkannten Bedeutung des sachlichen Inhalts der Erklärung nicht gerecht, wenn er nur darauf abstellt, ob die Geschäftsführer sich darüber klar waren, daß eine Genehmigung nach § 4 des Vertrages in Frage komme, und daß sie bis 1935/36 nicht das Bewußtsein gehabt hätten, infolge der Vorgänge im Herbst 1931 sei einerseits die Notwendigkeit einer Genehmigung nach § 4 des Gesellschaftsvertrags, andererseits die Möglichkeit eines Vorkaufsrechts nach § 5 gegeben gewesen. Gerade unter Berücksichtigung dessen, daß der sachliche Sinn einer Erklärung maßgebend ist und diese nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden muß, kann die Behandlung als Gesellschafter dann auch als stillschweigende Genehmigung der Abtretung gewertet werden müssen, wenn der (neue) Gesellschafter seinerseits die näheren Umstände seines Rechtserwerbs der Gesellschaft dargelegt hat und annehmen kann, er werde von der Gesellschaft in richtiger Würdigung dieser bekannt gegebenen Vorgänge als Gesellschafter anerkannt. Wenn die Beklagten nicht wußten, daß die Abtretung der Anteile nach § 4 genehmigt werden mußte und die Möglichkeit eines Vorkaufsrechts gegeben war, so stünde dies einer wirksamen Genehmigung nur dann im Wege, wenn die Klägerin bei einer Treu und Glauben entsprechenden Auslegung des Verhaltens der Geschäftsführer nicht berechtigt war, darin ein Einverständnis mit den Abtretungen zu sehen. Diese

Auffassung liegt auch der schon genannten Entscheidung des Senats in RGZ. Bd. 104 S. 413 zugrunde, in der eine Genehmigung der Abtretung von Geschäftsanteilen durch die Geschäftsführer darin gesehen worden ist, daß sie, denen die Sapung pflichtmäßig bekannt und gegenwärtig sein mußte, die Kläger in einer vom Berufungsgericht geschilderten Weise als Mitgesellschafter behandelt hatten. Auch in RGZ. Bd. 130 S. 39 hat der Senat zum Ausdruck gebracht, daß die nach § 17 Abs. 1 GmbHG. zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils erforderliche Genehmigung der Gesellschaft ausnahmsweise vom Geschäftsführer nicht ausdrücklich erklärt zu werden brauche.

Darüber hinaus hätte der Berufsungsrichter auch prüfen müssen, ob das Verhalten des Geschäftsführers der Erstbeklagten von der Klägerin nicht auch dahin verstanden werden konnte und durfte, daß die beklagte Gesellschaft ohne Prüfung, ob sie etwa Einwendungen gegen den Rechtsübergang erheben könne oder nicht, die Klägerin jedenfalls als Gesellschafterin anerkennen wolle. Das könnte um so eher in Frage kommen, als auch der Berufsungsrichter davon ausgeht, daß auf seiten der Beklagten jedenfalls Unklarheit über die Art des Rechtsverhältnisses zwischen der BGE. und der Klägerin herrschte, sie aber trotzdem Rückfragen unterließen, die Klägerin jahrelang als Gesellschafterin behandelten und den Vertrag vom 17. Oktober 1931 mit seinen wirtschaftlich und rechtlich außerordentlich bedeutungsvollen Auswirkungen widerspruchlos und billigend vollziehen und durchführen ließen. Dann würde die Klägerin auch Gesellschafterin geworden sein, wenn weder die Beklagten, insbesondere der Geschäftsführer der Erstbeklagten, noch auch die Klägerin eine Genehmigung der Abtretung nach § 4 des Gesellschaftsvertrags für erforderlich gehalten haben sollten. Der Berufsungsrichter hätte die Sachlage nach diesen Richtungen gerade bei den von ihm getroffenen Feststellungen prüfen müssen. Soweit er das nicht getan hat, leidet das Urteil an einem sachlich-rechtlichen Mangel. Es begegnet aber auch verfahrensrechtlichen Bedenken. (Wird näher ausgeführt.)