

27. 1. Ist die Vollstreckungsbehörde, die einen von ihr im Verwaltungszwangsverfahren gepfändeten Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch freihändige Veräußerung verwerten will, verpflichtet, vor Erlass der dahingehenden Anordnung den Pfandschuldner zu hören?

2. Ist die Vollstreckungsbehörde durch vorgehende Pfändungspfandrechte an der Verwertung eines von ihr gepfändeten GmbH-Anteils gehindert?

3. Bedarf der auf freihändige Veräußerung eines gepfändeten GmbH-Anteils gerichtete Vertrag der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung?

4. Kann im ordentlichen Rechtswege nachgeprüft werden, ob eine im Zwangsvollstreckungsverfahren getroffene Maßnahme der Vollstreckungsbehörde gegen die guten Sitten verstößt?

Preuß. Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 15. November 1899 (G.S. S. 545) — RZB. — § 49. GmbHG. § 15 Abs. 3. G.W. § 13.

II. Zivilsenat. Ur. v. 22. Juni 1940 i. S. S. u. a. (Rl.) w. B. (Befl.)
II 141/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Reichspostdirektion in B., in deren Rechtsabteilung der Beklagte als Postrat tätig war, hatte gegen die Industrie- und Baufinanz-Gesellschaft m. b. H. in B. (in folgendem kurz „Baufinanz“ genannt) eine Forderung aus rückständigen Fernspreckgebühren, die sich mit den aufgelaufenen Zinsen und Kosten schließlich auf 803,59 RM. belief. Die Schuldnerin, von der keine Zahlung zu erlangen war, war am 24. Januar 1936 auf Grund des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914) wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht worden. Ihre Geschäftsanteile gehörten der Gesellschaft für Bodenwerte m. b. H. (in folgendem kurz „Bodenwerte“ genannt), deren Stammkapital sich im Besitze der Kläger befindet. Der Baufinanz sowie der Bodenwerte gehörte je ein Geschäftsanteil von 10000 RM. und damit das gesamte Stammkapital der Linden-Grundstücksverwertungsgesellschaft m. b. H. (in folgendem kurz „Linden“ genannt), die Eigentümerin eines Grundstücks in B. ist. Nachdem auf Antrag der Reichspostdirektion im September 1936 der Wirtschaftsberater Dr. G. zum Abwickler der Baufinanz unter Beschränkung seiner Vertretungsmacht auf die Wahrnehmung aller Rechte der Gesellschaft bestellt worden war, die ihr als Inhaberin eines Geschäftsanteils von 10000 RM. an der Linden zustehen, pfändete die Reichspostdirektion im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens am 30. Oktober 1936 den Geschäftsanteil ihrer Schuldnerin an der Linden. Da ihre Bemühungen, den Anteil zu verwerten, ohne Erfolg blieben, ordnete sie, einem Wunsche des Beklagten nachkommend, durch Verfügung vom 10. Dezember

1937 an, daß der Geschäftsanteil gegen Zahlung von 803,59 RM. diesem zu übereignen sei. Die Übereignung wurde am gleichen Tage durch freihändigen Verkauf in einer schriftlich niedergelegten Verhandlung zwischen dem Beklagten und dem Leiter der Vollstreckungsabteilung der Reichspostdirektion vollzogen. Der Abwickler Dr. G. erklärte sich am 27. Dezember 1937 hiermit einverstanden und zeigte dem Registergericht am 30. Dezember 1937 an, daß er sein Amt als Abwickler niederlege. An seiner Stelle wurde der Drittläger zum Abwickler der Baufinanz bestellt.

Nachdem die Kläger von dem Verkaufe des Geschäftsanteils an den Beklagten erfahren hatten, beschloßen sie in einer notariischen Verhandlung vom 31. Dezember 1937, die Bodenwerte in eine zwischen ihnen zu errichtende Gesellschaft bürgerlichen Rechts umzuwandeln und auf sie die Vermögenswerte der beiden anderen Gesellschaften zu übertragen. Der Antrag auf Eintragung der Umwandlung wurde jedoch hinsichtlich der Linden vom Registergericht abgelehnt, weil es bei der Beschlußfassung an einer Mitwirkung des Beklagten gefehlt habe, der Eigentümer eines Geschäftsanteils der Linden geworden sei. Um den Bedenken der Kläger gegen die Wirksamkeit der am 10. Dezember 1937 vorgenommenen Anteilsübertragung zu begegnen, ließ sich der Beklagte in notariischer Verhandlung vom 12. Januar 1938 den Geschäftsanteil von der Reichspost nochmals übereignen, wobei diese den Anteil in Wiederholung der früheren Übereignungserklärung an den Beklagten abtrat und dieser die Abtretung annahm.

Die Kläger halten die Übereignung des Geschäftsanteils für unwirksam, weil die Vorschrift des § 844 Abs. 2 BPO. nicht eingehalten worden, die Reichspost auch nicht Ursipfändende gewesen sei und deshalb nach § 35 BPO. und nach § 1290 BGB. nicht habe zur Wertung schreiten dürfen. Durch die Verhandlung vom 10. Dezember 1937 habe der Beklagte, so machen die Kläger weiter geltend, nicht Inhaber des Geschäftsanteils werden können, da die in § 15 GmbHG. vorgeschriebene Form der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung nicht gewahrt worden sei. Aber auch die formgültige Nachholung der Übertragung am 12. Januar 1938 sei unwirksam gewesen, da die Gesellschaft inzwischen durch den Gesellschafterbefchluß vom 31. Dezember 1937 aufgelöst, die Reichspost auch durch die am 10. Dezember 1937 bewirkte Zahlung des Beklagten wegen

ihrer Forderung befriedigt worden und damit ihres Pfandrechts verlustig gegangen sei. Überdies sei der Erwerb des Anteils durch den Beklagten sittenwidrig. Dieser habe mit der Angelegenheit dienstlich zu tun gehabt und aus den amtlichen Unterlagen ersehen, daß der Geschäftsanteil einen weit höheren Wert als den von ihm dafür gezahlten Betrag besessen habe. Der Beklagte habe deshalb den Geschäftsanteil nicht erworben. Zum mindesten sei er verpflichtet, ihn auf die am 31. Dezember 1937 gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zurückzuübertragen. Die Kläger haben im ersten Rechtszuge beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nicht Gesellschafter der Linden, auch nicht Mitgesellschafter der aus den drei Klägern bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hält die Einwendungen der Kläger gegen die Rechtswirksamkeit der Anteilsübertragung für unbegründet und ist der Meinung, daß ihm ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zur Last falle.

Gegen das ihre Klage abweisende Urteil des Landgerichts haben die Kläger Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils in erster Reihe: festzustellen, daß der Beklagte nicht Gesellschafter der Linden sei oder gewesen sei; hilfsweise: den Beklagten zu verurteilen, den Geschäftsanteil an der Linden Zug um Zug gegen Zahlung von 803,59 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 10. Dezember 1937 an die Baufinanz zurückzuübertragen; in letzter Reihe: den Beklagten zu verurteilen, den Anteil an die von den Klägern gemäß der notariischen Verhandlung vom 31. Dezember 1937 gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts zurückzuübertragen. Das Kammergericht hat dem Antrage des Beklagten gemäß die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit ihre Hilfsanträge abgewiesen worden sind. Im übrigen blieb sie ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage für gegeben, weil das rechtliche Interesse der Kläger an der begehrten Feststellung schon daraus hervorgehe, daß das Registergericht den Beklagten als Mitgesellschafter der Linden ansehe und deshalb ihre Umwandlung in eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft ohne seine Mitwirkung ablehne. Dem ist beizutreten.

Dadurch, daß der Beklagte die Mitgliedschaft an der Linden in Anspruch nimmt, wird die Rechtslage der Kläger insofern berührt, als sie gehindert sind, durch Ausübung ihrer gesellschaftsrechtlichen Befugnisse einen rechtserheblichen Erfolg herbeizuführen, dessen Erreichung ihnen sonst vielleicht möglich wäre. Die verlangte Feststellung ist geeignet, die dadurch begründete Gefährdung ihres Rechts zu beseitigen. Da diese bereits besteht, ist auch dem Erfordernis eines alsbaldigen Feststellungsinteresses genügt. Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die weiteren Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Feststellungsfrage bejaht. Die Revision hat auch Angriffe in dieser Richtung nicht erhoben.

2. Soweit die Kläger den Erwerb des Geschäftsanteils an der Linden durch den Beklagten für unwirksam halten, weil dabei förmliche Vorschriften verletzt worden seien, die in dem Vollstreckungsverfahren hätten eingehalten werden müssen, das dem Rechtserwerb zugrunde liegt, ist ihnen das Berufungsgericht nicht beigetreten. Es ist der Meinung, daß der Beklagte durch die Verhandlung vom 10. Dezember 1937 Inhaber des Geschäftsanteils geworden sei. Den sachlichen und verfahrenrechtlichen Angriffen, mit denen sich die Revision hiergegen wendet, kann — wenigstens zum Teil — der Erfolg nicht verfaßt werden.

Daß die Reichspostdirektion berechtigt war, wegen der Ansprüche auf Bezahlung rückständiger Fernspreckgebühren das Verwaltungszwangsverfahren gegen die Baufinanz zu betreiben, wird von den Klägern nicht in Zweifel gezogen. Die Befugnis der Reichspostdirektion hierzu ergibt sich aus § 9 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 (RGBl. I S. 8), wonach für die Beitreibung von Gebühren der Deutschen Reichspost aus der Benutzung ihrer Fernmeldeanlagen die Vorschriften über die Beitreibung von Postgebühren gelten. Nach § 25 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) sind die Postanstalten berechtigt, unbezahlt gebliebene Postgebühren nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften einzuziehen zu lassen. Da es an reichsrechtlichen Vorschriften, die eine Anwendung auf Post- und Fernspreckgebühren zulassen, fehlt, bleibt für deren zwangsweise Beitreibung nur Raum, soweit ein solches Verfahren landesrechtlich vorgesehen ist (vgl. § 2 der Anweisung über das Verwaltungszwangsverfahren der Deutschen Reichspost in Preußen). Das ist in Preußen der Fall.

Für das Beitreibungrecht der Reichspost gilt dort die Preussische Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 15. November 1899 (W. S. 545), die das Zwangsvollstreckungsverfahren wegen aller Abgaben, Gefälle und sonstigen Geldbeträge regelt, die nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen (§ 1 daf.). Die Kläger stellen auch nicht in Abrede, daß die Reichspostdirektion durch den Beschluß vom 30. Oktober 1936 den ihrer Schuldnerin gehörigen Geschäftsanteil an der Linde gemäß § 49 ZPO. ordnungsmäßig gepfändet hat. Ihre Einwendungen richten sich lediglich gegen die Vorgänge bei der Verwertung des Pfandes, auf Grund deren der Beklagte das Eigentum an dem Geschäftsanteil in Anspruch nimmt.

a) Die Kläger halten die am 10. Dezember 1937 bewirkte Veräußerung des Geschäftsanteils an den Beklagten für unwirksam, weil sie ohne vorheriges Gehör der Schuldnerin vorgenommen worden sei, das nach § 33 ZPO. und in sinngemäßer Anwendung des § 844 Abs. 2 ZPO. habe stattfinden müssen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob ein solches Erfordernis bestehe, erachtet aber einen Verstoß hiergegen keinesfalls für geeignet, die Veräußerung ihrer Wirksamkeit zu berauben, und hält einen hierdurch begründeten etwaigen Mangel des Verfahrens überdies für geheilt, weil der Abwidler Dr. G. den Verkauf durch seine nachträgliche Erklärung vom 27. Dezember 1937 genehmigt habe. Die Bedenken, welche die Revision hiergegen erhebt, scheitern schon daran, daß es an einer gesetzlichen Vorschrift fehlt, nach der die Reichspostdirektion die Schuldnerin hätte hören müssen. § 33 ZPO., der übrigens, wie aus seiner Einordnung in Abschnitt II B der Verordnung hervorgeht, nur bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen Anwendung findet, gebietet für den Fall einer Verwertung des Pfandes in anderer Weise als durch Versteigerung ein vorheriges Gehör des Schuldners ebensowenig wie die die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte betreffenden Vorschriften der §§ 36ffg. ZPO.

Insbesondere enthält auch der für die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Betracht kommende § 49 ZPO. keine dahin gehenden Bestimmung. Soweit nach Abs. 5 daf. die Veräußerung des Rechts als zulässige

Form der Verwertung von der Vollstreckungsbehörde angeordnet werden kann, steht es in ihrem Ermessen, ob sie dies tun und inwieweit sie sich dabei des Einverständnisses des Schuldners versichern will. Eine Verpflichtung hierzu liegt ihr schon um deswillen nicht ob, weil es, soweit es sich um die Beitreibung von Geldbeträgen im Verwaltungszwangsverfahren handelt, in erster Reihe die Belange des Gläubigers sind, auf die sie bei ihrer Entschließung Rücksicht zu nehmen hat (vgl. RGZ. Bd. 125 S. 289). Das Unterbleiben einer vorherigen Anhörung des Schuldners könnte dabei nur insofern von Bedeutung sein, als es möglicherweise geeignet wäre, diesem den Beweis schuldhaften Handelns der Vollstreckungsbehörde zu erleichtern, falls er Grund hätte, diese wegen eines ungenügenden, ihm nachteiligen Ergebnisses der Pfandverwertung in Anspruch zu nehmen. Das Erfordernis eines vorherigen Gehörs des Schuldners kann auch nicht aus § 844 ZPO. hergeleitet werden. Denn nach § 1 ZZW. richtet sich die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, die der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen, ausschließlich nach den Vorschriften der genannten Verordnung. Für eine Anwendung der für die gerichtliche Zwangsvollstreckung geltenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung bleibt nur Raum, soweit eine solche in der Verordnung ausdrücklich vorgesehen ist. Das ist bei der Vorschrift des § 844 Abs. 2 ZPO. nicht der Fall. Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob der Mangel vorherigen Gehörs der Schuldnerin, falls dieses erforderlich gewesen wäre, überhaupt geeignet sein könnte, die Wirksamkeit der freihändigen Veräußerung des Geschäftsanteils in Frage zu stellen, ferner auch, ob der Mangel dadurch geheilt wäre, daß sich der Abwickler Dr. G. bereits am 2. Februar 1937 mit einem freihändigen Verkauf, wenn auch an einen anderen Erwerber, einverstanden erklärt und am 27. Dezember 1937 die Veräußerung an den Beklagten ausdrücklich genehmigt hatte.

b) Soweit die Kläger den Verkauf des Geschäftsanteils an den Beklagten mit der Behauptung beanstanden, die Reichspostdirektion sei nicht Erstpfindende gewesen und habe deshalb nach § 35 ZZW. und dem entsprechend anwendbaren § 1290 BGB. kein Recht zur Verwertung des Pfandes gehabt, hält das Berufungsgericht auch dieses Vorbringen für unbegründet. Es ist der Meinung, der Erwerb des Beklagten sei durch die dem Zugriff der Reichspost

vorangegangenen Pfändungen des Geschäftsanteils durch das Steueramt der Stadt B. und die Gerichtskasse in B. nicht beeinträchtigt worden. Diese Auffassung, welche die Revision ohne nähere Begründung lediglich zur Nachprüfung stellt, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der dem § 827 ZPO. nachgebildete § 35 ZVB. gilt, wie auch der schon oben erwähnte § 33 ZVB., nur für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. Er soll, wie jene Vorschrift, beim Vorliegen mehrerer zeitlich auseinanderfallender Pfändungen das weitere Verfahren vereinfachen und Unzuträglichkeiten verhüten, die sich ergeben könnten, wenn mehrere Vollstreckungsorgane in die Lage kämen, die Versteigerung vorzunehmen. Für die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung. Sie wäre auch, wie in der vom Berufungsgericht angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung RGZ. Bd. 97 S. 34 (40) hervorgehoben wird, mit dem Zwecke des Vollstreckungsverfahrens nicht vereinbar, da es solchenfalls der Schuldner unter Umständen in der Hand hätte, im Einvernehmen mit einem ihm wohlgesinnten Gläubiger, der sich bereit fände, ein von ihm erlangtes Pfändungspfandrecht nicht weiter zu verfolgen, anderen Gläubigern eine Befriedigung aus dem Pfand unmöglich zu machen. Wie deshalb die Zivilprozessordnung nach §§ 835, 856, 857 bei mehrfacher Pfändung einer Forderung oder eines Rechts eine Überweisung zur Einziehung an jeden Gläubiger, auch den nachpfändenden, zuläßt und ihm die Geltendmachung der ihm hieraus erwachsenden Rechte unerachtet eines nach § 804 Abs. 3 ZPO. durch eine frühere Pfändung begründeten Vorzugsrechts eines anderen Gläubigers gestattet, steht auch nichts im Wege, daß in Fällen, in denen eine Überweisung zur Einziehung nicht in Frage kommt oder nicht zum Ziele führt, zu Gunsten des nachpfändenden Gläubigers gemäß §§ 844, 857 ZPO. eine andere Art der Bewertung angeordnet wird. § 1290 BGB. findet insoweit keine Anwendung (vgl. RG. a. a. O.). Die Reichspostdirektion war hiernach durch das Bestehen fremder älterer Pfandrechte nicht gehindert, den gepfändeten Geschäftsanteil durch freihändige Veräußerung zu verwerten, gleichviel, ob ihr jene Rechte bekannt waren oder nicht. Die Wirksamkeit der Veräußerung wurde durch das Vorhandensein älterer Rechte anderer Pfandgläubiger nicht berührt.

c) Ob es für den freihändigen Verkauf eines Geschäftsanteils

einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Grund einer ergangenen Anordnung der Zwangsvollstreckungsbehörde der Einhaltung der im § 15 Abs. 3 GmbHG. vorgeschriebenen Form der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung bedarf, ist bestritten. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Meinung, daß in solchem Falle der Formzwang der genannten Vorschrift nicht Platz greife, weil es sich um einen öffentlichrechtlichen Vorgang handele, bei dem der Zweck der Vorschrift, den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Geschäftsanteilen zu erschweren, schon durch die Mitwirkung der Vollstreckungsbehörde gewahrt werde. Der erkennende Senat vermag sich dieser von der Revision als rechtsirrig bekämpften Auffassung nicht anzuschließen. Es ist zwar richtig, daß § 15 Abs. 3 GmbHG. darauf abzielt, den Handel mit Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu erschweren. Das im Anteil verkörperte Mitgliedschaftsrecht soll, wenn auch grundsätzlich veräußerlich und vererblich, nach Möglichkeit nicht Gegenstand des freien, auf Gewinn ausgehenden Umsatzverkehrs werden, wie dies regelmäßig bei der Aktie der Fall ist. Daneben mag das Erfordernis förmlicher Beurkundung des Abtretungsvertrags auch darauf beruhen, daß das Mitgliedsrecht in der Regel einer besonderen Verbriefung in Gestalt eines Anteilsscheines ermangelt und es deshalb wesentlich der Beweiserleichterung, zumal im Hinblick auf die in § 16 GmbHG. verlangte Anmeldung des Erwerbs bei der Gesellschaft, dient, wenn der Rechtsübergang dem Formzwang unterstellt wird. Die aus diesen Gründen erstrebte förmliche Sicherung des Veräußerungsgeschäfts betrifft aber nicht nur den Veräußerer. Sie gilt in gleicher Weise für den Erwerber, dessen Erklärung ebenfalls der Beurkundung bedarf. Indem das Gesetz einen in gerichtlicher oder notariischer Form geschlossenen Vertrag fordert, bringt es zum Ausdruck, daß es allein in der beiderseitigen Bindung an die Formvorschriften eine Gewähr für die Verhütung einer unerwünschten, dem Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung fremden Freizügigkeit des Geschäftsanteils erblickt. Schon danach besteht kein Anlaß, bei einer im Zwangsvollstreckungsverfahren vorzunehmenden freihändigen Veräußerung des Geschäftsanteils die Einhaltung der in § 15 Abs. 3 GmbHG. vorgeschriebenen Form bereits um deswillen für entbehrlich zu erachten, weil, wie das Berufungsgericht meint, die Mitwirkung der Vollstreckungsbehörde genüge, um die Gefahr spekulativen Handelns

auszuschließen. Das mag zutreffen, soweit die an gesetzliche Vorschriften gebundene und nach pflichtmäßigem Ermessen handelnde Vollstreckungsbehörde den freihändigen Verkauf des Geschäftsanteils zu den von ihr festgesetzten Bedingungen anordnet. Von ihr kann erwartet werden, daß sie sich hierbei von sachlichen Ermägungen leiten läßt und die Veräußerung nicht unter dem Gesichtspunkt eines in den Verhältnissen der Gesellschaft möglicherweise nicht begründeten Gewinnstrebens betreibt, mag sie auch, wie hier, zugleich Gläubigerin der beizutreibenden Forderung sein. Die in der Mitwirkung der Vollstreckungsbehörde liegende Gewähr für eine Ausschaltung gewinnstüchtiger Bestrebungen auf seiten des Veräußerers bietet aber keinen Schutz gegen das Wirksamwerden solcher Absichten, soweit es sich um die Person des Erwerbers handelt. Wäre dieser imstande, einen Geschäftsanteil durch eine an keinerlei Form gebundene Erklärung zu erwerben, so bestünde auch bei Wahrung aller nach der Sachlage gebotenen Sorgfalt auf der Gegenseite die Möglichkeit, daß zum mindesten er sich hierbei von Gesichtspunkten spekulativer Art leiten läßt, die das Gezeß durch das Erfordernis gerichtlicher oder notariischer Beurkundung des Vertrages gerade tunlichst ausschließen will.

Der Umstand, daß es sich um eine Veräußerung des Geschäftsanteils zufolge zwangsweiser Anordnung der Vollstreckungsbehörde handelt, ergibt auch sonst keinen Grund, der die Beachtung der gesetzlichen Formvorschrift entbehrlich erscheinen lassen könnte. Gewiß beruht der freihändige Verkauf auf einer Maßnahme des Vollstreckungsorgans, die in der diesem verliehenen öffentlichen Machtbefugnis wurzelt und deshalb nicht nach Grundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt werden kann. Die öffentlichrechtliche Betätigung der Vollstreckungsbehörde endet auch gemäß ihrem Zwecke, zu einer Befriedigung des Gläubigers zu führen, nicht schon mit der Anordnung der freihändigen Veräußerung, sondern erst mit der Erreichung jenes Zweckes, sofern seine Verfolgung nicht endgültig ergebnislos geblieben ist oder aus sonstigen Gründen entfällt. Das hindert jedoch nicht, daß sich einzelne Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde im Bereiche des bürgerlichen Rechts abspielen und den hierfür geltenden Grundsätzen unterliegen. Das ist der Fall, wenn sich die Vollstreckungsbehörde zur Verwirklichung ihrer Ziele rechtsgeschäftlicher Formen bedient, die nicht dem Gebiet

öffentlich-rechtlicher Betätigung, sondern dem bürgerlichen Recht angehören. Um einen solchen bürgerlich-rechtlichen Vorgang handelt es sich, wenn sie die von ihr angeordnete Verwertung eines gepfändeten Rechts durch freihändigen Verkauf mittels eines gewöhnlichen Umschlaggeschäftes durchführt. Soweit sie sich hierzu der Hilfe eines anderen bedient, der nicht kraft einer ihm zustehenden Amtsbefugnis, sondern auf Grund eines ihm von der Vollstreckungsbehörde erteilten Auftrags tätig wird, vollzieht sich die Veräußerung nach bürgerlichem Recht. Der Erwerber erlangt das Eigentum an dem Gegenstande der Veräußerung auf Grund eines mit dem Beauftragten geschlossenen Vertrages, für dessen Zustandekommen und Wirksamkeit die Grundsätze des bürgerlichen Rechts gelten und dessen Inhalt nicht durch die von der Vollstreckungsbehörde erlassene Anordnung, sondern durch die mit ihrem Beauftragten getroffenen Abmachungen bestimmt wird (vgl. Jonas-Pohle *RPD.* 16. Aufl. Bem. II 2 zu § 825 und III 1, 2 zu § 844). Hieraus ergibt sich, daß auch bei einer von der Vollstreckungsbehörde angeordneten freihändigen Veräußerung eines gepfändeten Geschäftsanteils von der Einhaltung der in § 15 Abs. 3 GmHG vorgeschriebenen Form der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung nicht abgesehen werden kann. Zwar ist hierbei weder der Gesellschafter Veräußerer, noch handelt die Vollstreckungsbehörde oder ihr Beauftragter in seinem Namen. Der Rechtsübergang hat aber einen Eintritt des Erwerbers in die Rechtsstellung des früheren Gesellschafters und damit die Herbeiführung eines Rechtszustandes zur Folge, wie er auch im Fall eines unmittelbaren Erwerbs von diesem nicht anders sein könnte. Es treffen also auch auf einen solchen Veräußerungsvorgang die Gesichtspunkte zu, aus denen das Gesetz die Einhaltung einer bestimmten Form gebietet: die Erschwerung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs eines Geschäftsanteils, durch den der Veräußerer als Gesellschafter ausscheidet und der Erwerber mit allen Rechten und Pflichten an seine Stelle tritt. Soweit die gesetzliche Formvorschrift außerdem bezweckt, den Nachweis des Rechtsübergangs zu erleichtern, kommt auch diesem Umstande bei einer freihändigen Veräußerung im Zwangsvollstreckungsverfahren Bedeutung zu. Der Erwerber liefe ohne den Besitz einer gerichtlichen oder notariischen Abtretungsurkunde Gefahr, die für seine Rechtsstellung gegenüber der Gesellschaft wesentliche Anmeldeung des Rechtsübergangs nicht in der nach § 16 Abs. 1 GmHG.

erforderlichen beweisenden Form erbringen zu können; die bloße Anordnung der Vollstreckungsbehörde könnte den fehlenden Nachweis ihrer Vollziehung nicht ersetzen.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte sei bereits durch die Verhandlung vom 10. Dezember 1937 Eigentümer des Geschäftsanteils geworden, kann hiernach nicht gefolgt werden. Die Verhandlung war mangels der erforderlichen Form nicht geeignet, das gepfändete Recht auf den Beklagten übergehen zu lassen. Es bedarf deshalb auch keines weiteren Eingehens auf die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, ob sich die Reichspost bei der Verhandlung vom 10. Dezember 1937 durch Dr. B. wirksam vertreten lassen konnte und ob dessen Ermächtigung in der Verhandlungsniederschrift ausreichend zum Ausdruck gebracht ist. Soweit dies das Berufungsgericht bejaht, kommt es auf die Bedenken, welche die Revision hiergegen erhebt, nicht an.

d) Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Beklagte auf Grund der notariſchen Verhandlung vom 12. Januar 1938 Inhaber des Geschäftsanteils geworden ist. Es brauchte hierzu keine Stellung zu nehmen, da es schon in der Verhandlung vom 10. Dezember 1937 eine wirksame Rechtsübertragung erblickt. Nach dem vorher Ausgeführten erhebt sich aber die Frage, ob die Verhandlung vom 12. Januar 1938 geeignet war, dem Beklagten das Recht an dem Geschäftsanteil zu verschaffen. Die Kläger bestreiten dies mit der Behauptung, der Anteil sei mit der am 31. Dezember 1937 beschlossenen Umwandlung der drei Gesellschaften in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Übertragung ihrer Vermögenswerte auf deren Gesellschafter untergegangen und habe nicht mehr Gegenstand eines Veräußerungsgeschäfts sein können. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Beschluß vom 31. Dezember 1937 überhaupt mit den Vorschriften des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 569) und den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen, insbesondere der Verordnung vom 14. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1262), im Einklang stand und ob er eine rechtliche Grundlage für die erstrebte Umgestaltung der Gesellschaften bilden konnte. Bedenken könnten sich in dieser Hinsicht möglicherweise besonders daraus ergeben, daß nach der notariſchen Verhandlung vom 31. Dezember 1937 die Baufinanz und die Linden nicht selbst in eine bürgerlichrechtliche

Gesellschaft umgewandelt werden sollten, vielmehr lediglich die Übertragung ihres Vermögens auf eine bereits anderweit errichtete Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nämlich die aus der Umwandlung der Bodenwerte entstandene, beschlossen wurde. Soweit es sich um die Veräußerung des gepfändeten Geschäftsanteils handelt, vermochte diese der Beschluß vom 31. Dezember 1937 jedenfalls nicht zu bereiteln. Da es hinsichtlich der Binden zu einer Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister nicht gekommen, diese vielmehr ausweislich der Handelsregisterakten vom Registergericht abgelehnt worden ist, ist diese Gesellschaft nach §§ 4, 14 UmwandlG. durch den Umwandlungsbeschluß in ihrem rechtlichen Bestand und ihrer Vermögenslage nicht betroffen worden. Aber auch hinsichtlich der Pfandschuldnerin, der Baufinanz, war der Umwandlungsbeschluß wirkungslos. Diese war auf Grund des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914) am 24. Januar 1936 wegen Vermögenslosigkeit gelöscht worden und befand sich, nachdem sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen in Gestalt des Geschäftsanteils an der Binden herausgestellt hatte, nach § 2 Abs. 3 das. in Abwicklung. Danach konnte eine Umwandlung, falls für sie unter diesen Umständen überhaupt noch Raum blieb, nach §§ 7, 8 der Durchführungsverordnung zum Umwandlungsgesetz vom 14. Dezember 1934 nur mit der in § 7 Abs. 3 daselbst erforderlichen Genehmigung des Ministers beschlossen werden. Keiner der in § 7 Abs. 1 und 2 genannten Fälle lag vor, in denen eine Umwandlung ohne eine solche Genehmigung stattfinden durfte. Daß aber diese Genehmigung nachgesucht oder erteilt worden wäre, geht weder aus der notariischen Beurkundung vom 31. Dezember 1937 hervor, noch wird es von den Klägern behauptet. Hatte schon hiernach der Umwandlungsbeschluß vom 31. Dezember 1937 keinerlei Wirkung, die das Recht der Reichspostdirektion zur Bewertung des gepfändeten Geschäftsanteils beeinträchtigen konnte, so kommt hinzu, daß auch eine wirksame Umwandlung niemals zu einer Verkürzung der Gläubigerrechte der Reichspost hätte führen können. Das Vermögen der Baufinanz hätte ihr, wie aus §§ 6, 7, 9 UmwandlG. in Verbindung mit § 1 Abs. 2, § 2 der Verordnung vom 14. Dezember 1934 hervorgeht, auch bei bewirkter Umwandlung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine solche bürgerlichen Rechts weiterhin zum Zwecke der Befriedi-

gung zur Verfügung gestanden. Die ihr aus der Pfändung erwachsenen Rechte wären nicht untergegangen.

Die Kläger können der Wirksamkeit der am 12. Januar 1938 vorgenommenen Übereignung auch nicht mit dem Vorbringen begegnen, die Reichspost sei in diesem Zeitpunkte wegen ihrer Forderung durch die Zahlung des Beklagten vom 10. Dezember 1937 bereits befriedigt gewesen und ihr Pfandrecht aus diesem Grunde gemäß § 1252 BGB. erloschen. Abgesehen davon, daß diese Vorschrift nicht ohne weiteres auch auf das Zwangsvollstreckungsverfahren angewendet werden kann, müßte der Einwand schon daran scheitern, daß weder der Beklagte mit seiner Zahlung die Gehührenschaft der Baufinanz hat tilgen, noch die Reichspost seine Leistung als Erfüllung dieser Schuld hat annehmen wollen.

Da die förmlichen Erfordernisse des § 15 Abs. 3 GmbHG. bei der Verhandlung vom 12. Januar 1938 unstrittig erfüllt sind, bestehen auch insoweit gegen die Wirksamkeit der damit vollzogenen Anteilsübergabe keine Bedenken.

3. Den Einwand der Kläger, der Erwerb des Geschäftsanteils durch den Beklagten sei sittenwidrig gewesen und deshalb nichtig, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Es läßt dahingestellt, ob die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB. auf die in Betracht kommende öffentlichrechtliche Veräußerung Anwendung finden könne, erachtet aber jedenfalls die sachlichen Voraussetzungen hierfür nicht als gegeben. Es habe, so erwägt es, weder die Reichspostdirektion nach dem vorhergegangenen Verhalten der Kläger und der Fruchtlosigkeit ihrer Bemühungen, den Geschäftsanteil zu einem ihre Forderung deckenden Betrage zu veräußern, Bedenken gegen die Angemessenheit und Zulässigkeit ihres Vorgehens zu tragen brauchen, das lediglich den Belangen der Allgemeinheit gebietet habe, noch könne es dem Beklagten zum Vorwurf gemacht werden, wenn er sich unter Zustimmung seiner vorgesetzten Dienstbehörde und ohne genauere Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse der Linsen und des wahren Wertes des Geschäftsanteils auf ein Geschäft eingelassen habe, das ihm möglicherweise gewisse Gewinnaussichten geboten habe, aber auch zu seinem Nachteil habe ausschlagen können. Von einem sittenwidrigen, dem gefunden Volksempfinden zuwiderlaufenden Verhalten des Beklagten könne insoweit um so weniger gesprochen werden, als

die Stellungnahme der Schuldnerin und damit der mindestens mittelbar beteiligten Kläger deutlich ergeben habe, daß sie selbst nicht gewillt seien, einen den vom Beklagten gezahlten Erwerbpreis auch nur annähernd erreichenden Betrag aufzuwenden, um den Geschäftsanteil pfandfrei zu machen und seine Veräußerung zu verhindern. Auch für ein sittenwidriges Zusammenwirken der beteiligten Beamten liege nichts vor.

Das Berufungsgericht hält sich hiernach für berechtigt, die Zulässigkeit und Wirksamkeit des von der Reichspostdirektion betriebenen Vollstreckungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt eines ihm etwa innewohnenden SittenverstosSES nachzuprüfen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Reichspostdirektion übt ihre Zwangsvollstreckungsbefugnis kraft einer ihr übertragenen hoheitlichen Gewalt aus und wird, soweit sie von ihr Gebrauch macht, als Teil der Staatsgewalt tätig. Ihre in diesen Machtbereich fallenden Handlungen sind öffentlichrechtlicher Natur und einem Eingriff durch die Rechtspflege entzogen. Die Gerichte sind, sofern es sich nicht um einen dem Bereiche hoheitlicher Betätigung unzweifelhaft fremden, gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigenden Akt reiner Willkür handelt, nicht befugt, Hoheitsmaßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin nachzuprüfen und ihnen Verbindlichkeit und Wirksamkeit abzuspochen, weil sie sittlich zu beanstanden und deshalb unbeachtlich seien (vgl. RGZ. Bd. 130 S. 290, Bd. 138 S. 61, Bd. 158 S. 257, Bd. 162 S. 181). Einen solchen Ausspruch erstreben aber die Kläger, wenn sie geltend machen, die Übereignung des Geschäftsanteils an den Beklagten sei wegen SittenverstosSES nichtig. Die Reichspostdirektion hatte selbst zu entscheiden, ob die von ihr angeordnete Vollstreckungsmaßnahme vertretbar sei. Nahm sie dies an, und veräußerte sie den Geschäftsanteil kraft der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt unter den von ihr für gut befundenen Bedingungen an den Beklagten, so haben die Kläger keine Möglichkeit, diesen Vorgang wegen eines ihm anhaftenden sittlichen Mangels als ungeschähen zu betrachten und im Klageweg Ansprüche zu verfolgen, die nur in diesem Falle begründet sein könnten. Ihnen hätte, unbeschadet einer Inanspruchnahme der verantwortlichen Beamten wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung, lediglich der Weg offengestanden, im gesetzlich geordneten Rechtsmittelverfahren (§ 2 Abs. 2 RZB.) gegen die Entscheidung der Reichspostdirektion vorzugehen und auf

eine Abänderung oder Aufhebung der beanstandeten Anordnung hinzuwirken. Das ist nicht geschehen.

Es bedarf hiernach keines weiteren Eingehens auf die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Unwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. verneint, und auf die Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt. Gegen die Wirksamkeit der Übertragung des gepfändeten Geschäftsanteils an den Beklagten und damit gegen die Rechtmäßigkeit seiner Mitgliedschaft an der Linden bestehen, soweit der Rechtsübergang auf der notariſchen Verhandlung vom 12. Januar 1938 beruht, weder in förmlicher noch in sachlicher Hinsicht Bedenken. Daraus ergibt sich, daß der von den Klägern in erster Reihe geltend gemachte Anspruch auf Feststellung, daß der Beklagte nicht Gesellschafter der Linden sei oder gewesen sei, vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden ist. (Es folgen Ausführungen zu den Hilfsanträgen.)