

lichen Verkehr gestattet hat, so können die Verhältnisse allerdings sehr wohl so liegen, daß die Geltendmachung von Ersatzansprüchen dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde. Ob sie etwa unter diesem Gesichtspunkt wegen unzulässiger Rechtsausübung entfallen, ist unter Würdigung aller Umstände zu prüfen.

35. 1. Nichtigkeit des Auftrags seitens des O. („Mischling ersten Grades“), weil er darauf gerichtet gewesen sei, jegliche Beziehungen nichtarischer Mitglieder der Familie O. zu dem neuen Unternehmen zu verbergen und der Beklagte deshalb als Beauftragter und mittelbarer Stellvertreter zu Tarnungszwecken dazwischengeschaltet worden sei.

2. Wirksamkeit des gesellschaftsrechtlichen Erwerbs der GmbH-Anteile, da die gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäfte von dem Auftragsverhältnis grundsätzlich unabhängig sind. Ausführungen zu den §§ 812 Abs. 1 S. 1 und 817 S. 2 BGB.

3. §§ 19, 56 GmbHG. Wenn die Beteiligten bestimmt beabsichtigen, daß bei einer Kapitalerhöhung einer GmbH der Übernehmer des neuen Stammanteils gegen seine Einlageschuld eine gegen die Gesellschaft bestehende Forderung (Provisions- und Darlehnsforderung) verrechnet oder aufrechnet, muß dies gemäß § 56 GmbHG im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals und in der Übernahmeerklärung angegeben werden.

BGB § 138 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Urt. v. 19. Mai 1944 (II 146/1943).

I. Landgericht Frankfurt.

II. Oberlandesgericht Frankfurt.

In Sachen des Direktors Otto *Zier* in Frankfurt/Main, Beklagten und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kraemer in Leipzig,

gegen

Frau Emma *Neubhoff* geb. Neuhoff in Frankfurt/Main, Klägerin und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Benkard in Leipzig, hat das Reichsgericht, II. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1944 durch den Vizepräsidenten beim Reichsgericht Kolb und die Reichsgerichtsräte Frings, Dr. Neumerkel, Dr. Schulze, Dr. Köllensperger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu Frankfurt/Main vom 20. Oktober 1943 wird dieses Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es sich auf den Geschäftsanteil von 20.000 RM bezieht, der auf der am 6. April 1937 beschlossenen Kapitalerhöhung beruht. Insoweit wird unter teilweiser Abänderung des Urteils der 5. Zivilkammer des Landgerichts zu Frankfurt/Main die Klage zur Hauptsache abgewiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 2/3, der Beklagte 1/3 zu tragen. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 5. Dezember 1933 ist in Berlin die Paverk-Gesellschaft für Papierverarbeitung m. b. H. mit einem Stammkapital von 20.000 RM gegründet worden. Als Gründer traten der Kaufmann Schlereth und der Kaufmann Schmidt-Predari mit einer Einlage von je 10.000 RM auf. Die Mittel hierzu sind von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden. Sie hat zu diesem Zweck ihrem Sohn Dr. Walter Oppenheimer und dem Gesellschafter Schmidt-Predari je 10.000 RM gegeben. Dr. Oppenheimer hat die erhaltenen 10.000 RM an Schmidt-Predari weitergegeben; dieser überließ sie dem Schlereth. Beide Gesellschaftsanteile gingen in der Folgezeit in andere Hände über.

Der Anteil Schlereth.

Durch notarielle Verhandlung vom 5. Dezember 1933 wurde zwischen Schlereth und der Bevollmächtigten des Schmidt-Predari, Frau Weber, die übereinstimmende Erklärung abgegeben, daß Schlereth den Betrag von 10.000 RM darlehnsweise von Schmidt-Predari zur Verfügung bekommen habe. Schlereth machte dem letzteren ein unwiderrufliches Angebot auf Abtretung dieses Geschäftsanteils. Außerdem trat Schlereth an Stelle einer Darlehnsverzinsung dem Schmidt-Predari sämtliche Ansprüche auf Gewinnausschüttung und etwaigen Liquidationserlös ab. Schließlich verpfändete Schlereth dem Schmidt-Predari den Geschäftsanteil und übertrug ihm gleichzeitig mit der Verpfändung die Ausübung aller aus dem gepfändeten Geschäftsanteil entspringenden gesellschaftlicher Rechte. Schmidt-Predari übertrug durch Verhandlung vom 18. Dezember 1933 seine Rechte aus der Urkunde vom 5. Dezember 1933 im Einverständnis der Klägerin weiter an deren Sohn Dr. Oppenheimer. Ferner nahm Schmidt-Predari in einer Verhandlung vom 6. April 1937 durch seine Bevollmächtigte, Frau Weber, das Angebot des Schlereth auf Abtretung seines Stammanteils an und übertrug diesen Stammanteil in einer weiteren Verhandlung vom gleichen Tage auf den Beklagten.

Anteil Schmidt-Predari.

Durch Verhandlung vom 18. Dezember 1933 machte Schmidt-Predari bezüglich seines Anteils in gleicher Weise wie Schlereth der Klägerin gegenüber ein unwiderrufliches Angebot auf Abtretung seines Stammanteils unter gleichzeitiger Abtretung seiner Ansprüche auf Gewinnausschüttung und Liquidation

tionserlös und unter Verpfändung seines Anteils. Die Klägerin nahm durch Verhandlung vom 6. April 1937 dieses Angebot an. Am 6. April 1937 traten die Klägerin und der Beklagte als die alleinigen Gesellschafter zu einer Gesellschafterversammlung zusammen und beschlossen unter anderem, das Stammkapital von 20.000 RM auf 40.000 RM zu erhöhen; die auf das erhöhte Stammkapital zu leistende Stammeinlage von 20.000 RM übernahm der Beklagte.

Die Klägerin, die arischer Abstammung ist, war zur Zeit der Gründung der Gesellschaft die Ehefrau des jüdischen Fabrikanten und Rennstallbesitzers M. J. Oppenheimer. Ihre Ehe ist 1936 geschieden worden. Gegen Oppenheimer ist im Jahre 1933 das Konkursverfahren eröffnet und gleichzeitig ein Strafverfahren anhängig gemacht worden. Er ist am 4. Mai 1941 verstorben. Sein und der Klägerin Sohn Dr. Walter Oppenheimer war für die Gesellschaft als Reisender tätig.

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Übertragung des auf den Namen des Beklagten lautenden Geschäftsanteils des Schlereth von 10.000 RM und des bei der Kapitalerhöhung übernommenen Anteils von 20.000 RM. Sie macht geltend, der Beklagte sei nur Treuhänder dieser Anteile für ihren Sohn, der der Schwiegersohn des Beklagten ist, gewesen. Dr. Oppenheimer habe seine Treugeberrechte an sie, die Klägerin, durch die Verhandlung vom 3. und 11. Juli 1943 abgetreten. Mit Schreiben vom 23. Mai und 11. Juni 1941 sei das Treuverhältnis mit sofortiger Wirkung gegenüber dem Beklagten gekündigt worden. Dr. Oppenheimer sei wirtschaftlich Eigentümer der Anteile gewesen, für die der Beklagte niemals einen Gegenwert geleistet habe. Auch die Erhöhung des Stammkapitals von 20.000 RM sei mit Mitteln des Dr. Oppenheimer aufgebracht worden, welcher zu diesem Zweck seine Provisionsforderung an die Gesellschaft im Betrage von 21.780,83 RM zur Verfügung gestellt habe.

Der Beklagte bestreitet, Treuhänder oder Beauftragter des Dr. Oppenheimer bezüglich der beiden Geschäftsanteile gewesen zu sein, und behauptet, er habe diese Anteile zu vollem Eigentum mit eigenen Mitteln erworben. Als er den alten Geschäftsanteil übernommen habe, habe dieser keinen erheblichen Wert gehabt, weil die Gesellschaft in schwerer finanzieller Notlage gewesen sei. Die Abtretung der Provisionsforderung an ihn sei von Dr. Oppenheimer zum Ausgleich der jahrelangen Gewährung von Unterhalt durch ihn an Dr. Oppenheimer und dessen Ehefrau erfolgt; diese Leistungen seien auf wenigstens 30.000 RM zu errechnen. Der Abtretung der angeblichen Treugeberrechte des Dr. Oppenheimer an die Klägerin stehe auch § 6 des Gesellschaftsvertrages entgegen, wonach es zur Abtretung von Geschäftsanteilen der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfe; diese habe er niemals erteilt. Auch wenn man das Bestehen eines Treuhandverhältnisses unterstelle, sei der Klageanspruch unbegründet; denn dann sei der Vertrag wegen sittenwidriger Tarnung einer nicht arischen Gesellschaft nichtig und dem Herausgabeverlangen stehe § 817 Abs. 2 BGB entgegen.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Das Landgericht hat den Beklagten zur Abtretung der Geschäftsanteile zum Nennbetrag von 10.000 RM und 20.000 RM an die Klägerin verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und im vollen Umfange nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag auf Klageabweisung zu erkennen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter hält für erwiesen, daß der Beklagte die Geschäftsanteile nicht mit eigenen Mitteln, sondern im Auftrag des Dr. Oppenheimer als dessen mittelbarer Stellvertreter erworben habe. In dieser Hinsicht legt er dem Umstand besondere Bedeutung bei, daß Dr. Oppenheimer zum Erwerb des Anteils Schlereths von seiner Mutter 10.000 RM zur Verfügung gestellt bekommen und zum Erwerb der neuen Stammeinlage seinerseits aus seiner Provisionsforderung 20.000 RM verwendet habe; daß dagegen der Beklagte selbst kein bestimmt vereinbartes Entgelt für die Überlassung des alten Geschäftsanteils Schlereths und den Erwerb der neuen Stammeinlage nachweisen könne. Die Behauptung des Beklagten, sein Entgelt für den Erwerb der Geschäftsanteile bestehe darin, daß er während 4 Jahre dem Dr. Oppenheimer und zeitweise auch dessen Ehefrau im wesentlichen Unterhalt im Werte von 30.000 RM gewährt und außerdem noch 12.000 RM an Krankenkosten für die verstorbene Ehefrau Dr. Oppenheimer aufgewendet habe, hält er nicht für bewiesen.

Die Revision rügt zu Unrecht, der Berufungsrichter habe in diesem Punkte die Beweislast verkannt. Allerdings ist die Klägerin dafür beweispflichtig, daß der Beklagte Treuhänder oder Beauftragter ihres Sohnes Dr. Oppenheimer ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie auch für jeden einzelnen Sachverhalt, der im Rahmen dieser Streitfrage von Bedeutung ist, die Beweislast in dem Sinne trifft, daß sie die Unrichtigkeit jeder vom Beklagten zu seiner Verteidigung aufgestellten Behauptung beweisen müßte. Deshalb sagt der Berufungsrichter mit Recht, wenn der Beklagte die genannten Leistungen zunächst ohne die Absicht einer Ersatzforderung bewirkt habe, so sei er rechtlich nicht in der Lage, hinterher einseitig diese Leistungen auf den übernommenen Geschäftsanteil zu verrechnen, dazu bedürfe es eines Vertrages mit Dr. Oppenheimer, der nicht nachgewiesen sei. Der Berufungsrichter konnte deshalb ohne Rechtsverstoß annehmen, daß der Beklagte den Nachweis, er habe einen Gegenwert für den Anteil geleistet, nicht erbracht habe und diesen Umstand bei Beurteilung der Frage, ob er vollberechtigter oder nur treuhänderischer Inhaber der Geschäftsanteile sei, zu Ungunsten des Beklagten verwerten. Im übrigen hält der Berufungsrichter – unabhängig von der Beweislastfrage – für tatsächlich festgestellt, daß eine Verrechnung der Aufwendungen des Beklagten für Dr. Oppenheimer und dessen

Ehefrau mit den Leistungen des Dr. Oppenheimer von 10.000 und 20.000 RM nicht stattgefunden hat, und daß der Beklagte bei dem Erwerb beider Geschäftsanteile als stiller Stellvertreter für Dr. Oppenheimer gehandelt habe.

Die Revision wendet sich in diesem Punkte auch dagegen, daß der Berufungsrichter die vom Beklagten in den Schriftsätzen der Berufungsinstanz erneut erhobenen Bedenken nicht beschieden habe, und meint, diese habe der Berufungsrichter durch Gegenüberstellung des Zeugen Dr. Oppenheimer mit dem Beklagten aufklären müssen. Diese Rüge entbehrt der nach § 554 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO erforderlichen genauen Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben sollen. Dies ist nur geschehen durch Bezugnahme auf den Beweisantrag im Schriftsatz vom 8. September 1943 S. 6 – Bl. 382 d. A. –. Der Berufungsrichter hätte diesen Beweisantrag, soweit ersichtlich, schon nach § 529 ZPO nicht berücksichtigen können, weil er schon im ersten Rechtszuge hätte geltend gemacht werden müssen. Aber auch davon abgesehen ist die Rüge unbegründet. Denn selbst wenn die Bürgschaft seitens der Bank Friedrich Hengst & Co. erst im Laufe der Besprechungen zwischen dem Inhaber Hengst und dem Beklagten verlangt worden sein sollte – was durch Zeugnis des Friedrich Hengst unter Beweis gestellt wird –, so würde das nicht geeignet sein, die Ansicht des Berufungsrichters über die Glaubwürdigkeit des Zeugen Oppenheimer, der nichts Gegenteiliges bekundet hat, zu ändern. Beide Vorinstanzen bezeichnen dessen Darstellung als glaubhaft und stützen sich hierfür unter anderem auf die innere Wahrscheinlichkeit der von der Klägerin gegebenen Darstellung und auf die Aussage des Zeugen Sippel. Der Berufungsrichter hat im übrigen berücksichtigt, daß der Beklagte im Jahre 1937 der Gesellschaft durch Gewährung von Darlehen, seine Mitarbeit und seinen Rat Hilfe geleistet hat, dies aber damit erklärt, daß es das Unternehmen seines Schwiegersohnes gewesen sei, für das der Beklagte sich einsetzte. Für die neben der Darlehensgewährung noch übernommene Bürgschaft muß dieselbe Erklärung gelten, wenn der Berufungsrichter dies auch nicht ausdrücklich sagt. Im übrigen handelt es sich in den Schriftsätzen der Berufungsinstanz im wesentlichen um Hinweise auf früheres Vorbringen der Beklagten und um Ausführungen zur Beweiswürdigung; auf diese brauchte der Berufungsrichter in den Entscheidungsgründen nicht einzugehen; insbesondere auch nicht auf die Frage, welchen Wert die Geschäftsanteile zur Zeit der Aufrechnung mit der Provisionsforderung hatten; denn der Berufungsrichter hat nicht etwa gesagt, diese seien mit 188 % des Nennwertes zu bewerten. Der Berufungsrichter hat sich im übrigen auf S. 16 und 17 des Urteils auch ausdrücklich mit manchem Vorbringen des Beklagten aus der Berufungsinstanz auseinandergesetzt. Auf eine nochmalige Gegenüberstellung mit dem Zeugen Dr. Oppenheimer, die schon im ersten Rechtszuge erfolgt war und die die Revision für die Berufungsinstanz vermißt, hatte der Beklagte keinen Anspruch; sie lag im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO).

Hiernach ist die Feststellung des Berufungsrichters, der Beklagte habe als Beauftragter des Dr. Oppenheimer und als dessen mittelbarer Stellvertreter den alten Geschäftsanteil erworben und den neuen gezeichnet, ohne Rechtsverstoß getroffen worden.

Der Berufungsrichter würdigt das Rechtsverhältnis zwischen Dr. Oppenheimer und dem Beklagten zutreffend nicht als ein Treuhandverhältnis im engeren Sinne, weil die Geschäftsanteile nicht rechtliches Eigentum des Dr. Oppenheimer waren und deshalb auch nicht rechtlich aus dessen Vermögen ausscheiden konnten; er nimmt vielmehr im Innenverhältnis ein zwischen beiden bestehendes Auftragsverhältnis an, kraft dessen der Beklagte verpflichtet war, dem Dr. Oppenheimer nach Erledigung des Auftrags auf Verlangen die erlangten Geschäftsanteile herauszugeben. Diesen Anspruch auf Herausgabe kann die Klägerin geltend machen, da Dr. Oppenheimer ihn ihr abgetreten hat.

Auch kann der Auslegung des Berufungsrichters nicht entgegengetreten werden, daß die nach § 6 des Gesellschaftsvertrages für die Abtretung von Geschäftsanteilen notwendige Zustimmung der übrigen Gesellschafter sich nicht auf den Fall bezieht, daß der Auftraggeber seinen obligatorischen Anspruch gegen den Beauftragten auf Herausgabe des Geschäftsanteils an einen Dritten abtritt. Die Revision bezieht sich für ihre abweichende Auffassung zu Unrecht auf die Urkunde vom 5. Dezember 1933 – Notariatsregister 1932/1933 –. Wenn in dieser auch gesagt ist, die Genehmigung der Gesellschafter zur Verpfändung des Geschäftsanteils Schlereths an Schmidt-Predari sei erteilt, so folgt daraus nicht, daß § 6 des Gesellschaftsvertrags auf den Fall Anwendung findet, daß der Beauftragte die aus dem Auftragsverhältnis sich ergebende Herausgabe eines Geschäftsanteils an den Auftraggeber vornimmt. Der Berufungsrichter sagt ohne Rechtsirrtum, die Bestimmung würde niemals den Sinn haben, die Übertragung der Anteile an die wirklichen Gesellschafter von der Zustimmung ihrer Beauftragten abhängig zu machen. Weiterhin ist dem Berufungsrichter auch darin beizutreten, daß der Beklagte durch die Abtretung des Geschäftsanteils seitens Schmidt-Predari, vertreten durch Frau Weber, an ihn vom 6. April 1937 Inhaber des Geschäftsanteils geworden ist, weil die nach § 185 BGB erforderliche Zustimmung des Dr. Oppenheimer als vorhanden angenommen werden müsse.

Der Berufungsrichter hat weiter mit zutreffender Begründung verneint, daß das festgestellte Auftragsverhältnis etwa gegen gesetzliche Bestimmungen verstoße, die auf die Ausschließung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben abzielen, weil alle diese Bestimmungen auf Mischlinge ersten Grades keine Anwendung finden. Der Berufungsrichter hat aber andererseits angenommen, daß das Auftragsverhältnis zwischen Dr. Oppenheimer und dem Beklagten sowohl beim Erwerb des Geschäftsanteils von 10.000 RM wie bei der Kapitalerhöhung um 20.000 RM gegen die guten Sitten verstößt und daher nichtig ist, weil es dar-

auf gerichtet gewesen sei, jegliche Beziehungen nichtarischer Mitglieder der Familie Oppenheimer zu dem neuen Unternehmen zu verbergen und der Beklagte deshalb als Beauftragter und mittelbarer Stellvertreter zu Tarnungszwecken dazwischengeschaltet worden sei. Gegen diese zugunsten des Revisionsklägers getroffene Rechtsauffassung ergeben sich keine rechtlichen Bedenken.

Bei dieser Einstellung des Berufungsrichters ist die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe die Frage der Nichtigkeit der zur Begründung der Klage herangezogenen Rechtsgeschäfte aus der Person des Rechtsvorgängers der Klägerin, nämlich des Dr. Oppenheimer, entscheiden müssen, unbegründet. Denn der Berufungsrichter hat ja die Nichtigkeit des Auftragsverhältnisses deshalb angenommen, weil es in der Absicht eingegangen worden sei, über die Eigenschaft des Dr. Oppenheimer als Mischling ersten Grades weite Kreise zu täuschen. Deshalb ist auch die Rüge unbegründet, der Berufungsrichter habe den Erlaß einer Dienststelle vom 25. Juli 1942 – Bl. 242 der Akten – nicht verwenden dürfen. Dieser Erlaß ist dem Landgericht „zur vertraulichen Unterrichtung des Gerichts“ von der Industrie- und Handelskammer mitgeteilt, den Parteien anscheinend auch nicht zur Kenntnis gebracht worden. Denn, wie die Revision selbst nicht verkennt, hat der Berufungsrichter aus diesem Schreiben keinen dem Beklagten ungünstigen, sondern im Gegenteil einen günstigen Schluß gezogen. Selbst wenn sich aus dieser Urkunde, was die Revision als möglich bezeichnet, weitere dem Beklagten günstige Schlüsse ziehen ließen – was übrigens nicht der Fall ist –, so würde sich daraus nicht ergeben, daß das Urteil auf einem Mangel beruht, der zur Aufhebung des Urteils führen könnte, weil der Beklagte auf die Verwertung dieser Urkunde in einem über den von der Industrie- und Handelskammer bestimmten Rahmen hinaus – vertrauliche Unterrichtung des Gerichts – keinen sachlich-rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Anspruch hat.

Gerade weil der Berufungsrichter die Nichtigkeit des Auftragsverhältnisses angenommen hat, hat er den Klageanspruch nicht aus diesem für begründet erachtet, sondern angenommen, der Beklagte sei aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Herausgabe beider Geschäftsanteile verpflichtet.

Sowohl die Übernahme des Geschäftsanteils von 10.000 RM wie die des neuen Geschäftsanteils von 20.000 RM durch den Beklagten sind rechtswirksam. Daß der Beklagte überhaupt auf Grund eines Auftrages des Dr. Oppenheimer handelte, ist für die Gültigkeit der Übernahme ohne Bedeutung. Der Beklagte ist der Gesellschaft gegenüber voll berechtigt und voll verpflichtet; er ist rechtlich Inhaber beider Geschäftsanteile geworden. Auch der Umstand, daß das der Übernahme zugrunde liegende Auftragsverhältnis wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, beeinträchtigt die Rechtswirksamkeit des gesellschaftsrechtlichen Erwerbs der Anteile durch den Beklagten grundsätzlich nicht, da die gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäfte von dem Auftragsverhältnis

nis grundsätzlich unabhängig sind. Der Beklagte ist also rechtswirksamer Inhaber der Anteile geworden.

Der Berufungsrichter hält den Klaganspruch für beide Anteile aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet, indem er annimmt, der Beklagte sei um diese auf Kosten des Dr. Oppenheimer ohne rechtlichen Grund bereichert.

Den Geschäftsanteil von 10.000 RM hat der Beklagte dadurch erworben, daß Schmidt-Predari, vertreten durch die Bevollmächtigte Frau Weber, mit Zustimmung des wirtschaftlich berechtigten Dr. Oppenheimer das Angebot des Schlereth annahm und dann den Anteil auf den Beklagten übertrug. Hiernach ist das von der Rechtsprechung des Reichsgerichts verlangte Erfordernis einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen Dr. Oppenheimer und dem Beklagten vorhanden; denn ein einheitlicher Vorgang hat auf der einen Seite den Gewinn (das formale Recht des Beklagten), auf der anderen Seite den Verlust (das Fehlen des formalen Rechts des Dr. Oppenheimer) bewirkt. Der Beklagte hat die Bereicherung auch auf Kosten des Dr. Oppenheimer erlangt, da nicht der Beklagte, sondern Dr. Oppenheimer die Einlage von 10.000 RM geleistet hatte.

Letzterer ist durch den Fortfall des Auftragsverhältnisses unmittelbar geschädigt. Der Beklagte ist demnach nach § 812 BGB zur Herausgabe des Anteils an Dr. Oppenheimer verpflichtet. Dem steht auch nicht etwa § 817 Satz 2 BGB entgegen. Denn wie der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß ausführt, sollte dieser Geschäftsanteil dem Beklagten nicht dauernd übertragen werden, sondern Dr. Oppenheimer sollte materieller Eigentümer des Anteils bleiben. Ähnlich wie in RGZ Bd. 161 S. 52 [56] für das wucherische Darlehen ausgeführt ist, ist auch hier der Geschäftsanteil dem Beklagten nur zur zeitlich begrenzten Verwaltung, und zwar für Rechnung des Dr. Oppenheimer überlassen. Auf einen solchen Fall aber findet die Bestimmung des § 817 Satz 2 keine Anwendung. Anders könnte die Sache liegen, wenn dem Beklagten von Dr. Oppenheimer für diese seine Tätigkeit eine Leistung gewährt worden wäre und es sich um die Rückforderung dieser Leistung handeln würde. Der Ausschluß der Rückforderung des Gegenstandes des Auftragsverhältnisses selbst würde auch dem gesunden Volksempfinden widersprechen (vergl. RGRKomm Anm. 2 und 3 zu § 817 Satz 2 BGB). Demnach hat der Berufungsrichter den Beklagten ohne Rechtsirrtum zur Herausgabe des Anteils von 10.000 RM verurteilt. Insoweit ist die Revision daher unbegründet.

Anders verhält es sich mit dem Geschäftsanteil von 20.000 RM. Hierzu hat der Berufungsrichter festgestellt, alle Beteiligten seien mit der Verrechnung der Provisionsforderung des Dr. Oppenheimer in Höhe von 20.000 RM gegen die Einlagenschuld des Beklagten auf den von ihm übernommenen Stammanteil von 20.000 RM einverstanden gewesen. Der Betrag sei vom Konto des Dr. Oppen-

heimer auf das Konto Gesellschaftskapital umgebucht worden; die Forderung des Dr. Oppenheimer sei auch fällig und am Vermögensstand der Gesellschaft gemessen vollwertig gewesen.

Die Revision rügt mit Recht, hierdurch sei den gesetzlichen Bestimmungen über eine Kapitalerhöhung nicht genügt.

Wie das Reichsgericht schon in RGZ Bd. 62 S. 425 ausgesprochen hat, finden die Bestimmungen, die in den §§ 5, 19 flg. des GmbH-Gesetzes für die ursprüngliche Stammeinlage getroffen sind, auch auf die erhöhte Stammeinlage Anwendung, es kommt nicht nur, wie in § 56 Abs. 2 GmbHG ausdrücklich bestimmt ist, Absatz 3 des § 19 entsprechend zur Anwendung, sondern es gelten auch die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 und 2. Deshalb gilt für die Zulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Einlageforderungen der Gesellschaft bei der Gründung der Gesellschaft und bei der Erhöhung des Stammkapitals dasselbe. Danach ist nach § 19 Abs. 2 S. 2 auch bei einer Kapitalerhöhung eine *einseitige* Aufrechnung durch den Übernehmer der neuen Stammeinlage unzulässig. Zur Frage, unter welchen Umständen eine *vereinbarte* Aufrechnung zulässig ist, hat der Senat in RGZ Bd. 141 S. 204 [209] Stellung genommen. Dort ist ausgeführt, die Aufrechnung werde über die einseitige Erklärung des Gesellschafters hinaus weiter eingeschränkt; denn hiernach sei auch eine vertragliche Aufrechnung nicht zulässig, wenn die Schuld mit der aufgerechnet werden soll, Vergütung für die Überlassung von Vermögensgegenständen sei, es sei denn, daß dies in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 GmbHG getroffenen Bestimmung geschehe. Bei der Kapitalerhöhung folgt aus der in § 56 Abs. 2 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des § 19 Abs. 3, daß eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, den Gesellschafter von seiner Einlageverpflichtung nur befreit, soweit die Festsetzungen über Sacheinlagen und Übernahmen dem § 56 Abs. 1 entsprechend erfolgt sind. Hieraus ergibt sich, wie der Senat in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, daß eine außerhalb des Gesellschaftsvertrages bzw. des Kapitalerhöhungsbeschlusses *vereinbarte* Aufrechnung nur dann in Frage kommt, wenn die Gegenforderung des Gesellschafters nicht für die Überlassung von Vermögensgegenständen, d. h. von Gegenständen, auf die sich ihrer Natur nach eine Sacheinlage oder ein Übernahmeabkommen beziehen kann, erwachsen ist. Ist sie für eine solche Überlassung entstanden, so kann die Verwertung dieser Forderung nur dann als Einlage auf das erhöhte Stammkapital verwertet werden, wenn nach § 56 Abs. 1 die Person desjenigen, der die Einlage zu leisten oder die Vermögensgegenstände zu überlassen hat, sowie der Gegenstand der Einlage oder Überlassung und der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird oder die für den überlassenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt und

in der im § 56 Abs. 1 bezeichneten Übernahmeerklärung angegeben wird. Diese Bestimmungen bezwecken, das Stammkapital so sicherzustellen, wie es im Gesellschaftsvertrag und der Allgemeinheit gegenüber durch die Eintragung im Handelsregister verlautbart ist. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn auf eine klare und eindeutige Einhaltung derselben gehalten wird. Es ist auch kein triftiger Grund ersichtlich, weshalb die Beteiligten, wenn es sich um wirtschaftlich berechnete und in Ordnung gehende Geschäfte handelt, dies in den Beschlüssen und Erklärungen nicht offen erklären sollen. Ein Gegenstand, auf den sich ihrer Natur nach eine Sacheinlage oder ein Übernahmeabkommen beziehen kann, ist aber auch eine Forderung gegen die Gesellschaft, mag diese auf gesellschaftsrechtlicher oder einzelrechtlicher Grundlage beruhen.

Im vorliegenden Falle ist im Kapitalerhöhungsbeschluß vom 6. April 1937 gesagt, das Stammkapital werde um 20.000 RM auf 40.000 RM erhöht, die in der notariell beglaubigten Urkunde vom 6. April 1937 durch den Direktor Otto Zier – den Beklagten – erklärte Übernahme einer auf das erhöhte Stammkapital zu leistende Stammeinlage von 20.000 RM werde zugelassen. In der Übernahmeerklärung des Beklagten heißt es, die Gesellschafterversammlung habe beschlossen, das Stammkapital um einen Betrag von 20.000 RM zu erhöhen, er übernehme den Betrag, um den das Stammkapital erhöht sei, also eine Stammeinlage von 20.000 RM. Sowohl in dem Erhöhungsbeschluß wie in der Übernahmeerklärung ist also eindeutig von einer Bareinlage von 20.000 RM die Rede. Andererseits ergibt sich aus der Feststellung des Berufungsrichters, alle Beteiligten seien mit der Verrechnung einverstanden gewesen, daß die Beteiligten die Kapitalerhöhung gerade auf der Grundlage, dazu die Forderung des Dr. Oppenheimer gegen die Gesellschaft zu verwenden, beschlossen haben. Das ergibt sich auch aus der Aussage des Zeugen Dr. Oppenheimer; danach sind er und der Beklagte, als sie überlegten, wie das Geld aufzubringen sei, darauf gekommen, daß seine Provisions- und Darlehnsforderung gegen die Gesellschaft zur Erhöhung des Kapitals verwendet werden solle. Der Berufungsrichter hat zwar nicht näher festgestellt, wie die Verwendung der Forderung erfolgen sollte. Das konnte dadurch geschehen, daß Dr. Oppenheimer seine Forderung an den Beklagten abtrat und die Gesellschaft sie an Erfüllungs Statt annahm oder mit dem Beklagten die Aufrechnung vereinbarte. Es kann auch sein, daß Dr. Oppenheimer seine Forderung nicht erst an den Beklagten abgetreten hat, sondern daß er zur Tilgung der Einlageschuld des Beklagten unmittelbar mit der Gesellschaft entweder die Annahme der Forderung an Erfüllungs Statt oder die Aufrechnung vereinbart hat. Das ist jedoch für die Frage der Anwendbarkeit des § 56 ohne Bedeutung, da er auf alle genannten Möglichkeiten Anwendung findet. Im übrigen hat auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wie der Senat in RGZ Bd. 167 S. 99 [108] für die Aktiengesellschaft ausgesprochen hat, eine Sacheinlage oder Sachübernahme im Sinne der in Frage kommenden Vorschriften nicht zur Voraussetzung, daß

bereits formgerechte und rechtsverbindliche Vereinbarungen getroffen worden sind; sondern es genügt, daß eine von den Beteiligten beabsichtigte Einbringung oder Übernahme von nicht in Geld bestehenden Vermögenswerten bereits dermaßen feste Gestalt angenommen hat, daß mit ihrer Verwirklichung bestimmt gerechnet werden kann. Das ist im vorliegenden Falle schon vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung geschehen. Es bedarf deshalb hier keiner Entscheidung, ob die Rechtslage eine andere wäre, wenn die Verrechnung oder Aufrechnung erst nach der Eintragung des Kapitalerhebungsbeschlusses vereinbart und vorgenommen worden wäre. Soweit es sich um die Aufrechnung der Stammeinlageforderung der Gesellschaft mit der von ihr aus späteren *Erwerbsgeschäften* dem Gesellschafter geschuldeten Vergütung handelt, hat der Senat in der genannten Entscheidung auch dies schon für unzulässig erklärt, weil dadurch eine Umgehung der Vorschrift des § 5 Abs. 4 GmbHG Vorschub geleistet würde. Es liegt nahe, die Bestimmung des § 56 GmbHG auch dann für anwendbar zu erklären, wenn die Verrechnung oder Aufrechnung einer aus *anderen Gründen* entstandenen Forderung gegen die Gesellschaft zur Tilgung der Einlagenschuld nachträglich vereinbart wird; denn auch in diesem Fall wird der Öffentlichkeit gegenüber der falsche Anschein erweckt, der Gesellschaft sei neues Barcapital zugeführt worden.

Hiernach hat der Beklagte seine Einlagenschuld von 20.000 RM aus der Übernahme des neuen Stammanteils noch nicht getilgt, so daß der Anspruch der Gesellschaft gegen ihn auf Barzahlung von 20.000 RM noch besteht. Zwar würden Dr. Oppenheimer und die Klägerin daraus selbst keine Ansprüche herleiten können, da sie mit dieser Regelung einverstanden waren. Aber auch im Verhältnis zwischen diesen und dem Beklagten ist diese Rechtslage insofern von Bedeutung, als danach eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten um den neuen Stammanteil auf Kosten des Dr. Oppenheimer nicht besteht. Denn dieser Stammanteil ist niemals rechtliches Eigentum des Dr. Oppenheimer gewesen, so daß eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Beteiligten nicht vorliegt. Allerdings würde es unter Umständen genügen, wenn der Beklagte wenigstens wirtschaftlich den Anteil aus Mitteln des Dr. Oppenheimer erhalten hätte. Aber auch das ist nicht der Fall, da er der Gesellschaft gegenüber noch heute Schuldner der Bareinlage von 20.000 RM ist. Die Vermögensverschiebung zum Nachteil des Dr. Oppenheimer könnte nur in seiner Provisions- und Darlehnsforderung von 20.000 RM gegen die Gesellschaft wurzeln. Zu einer Tilgung der Stammeinlagenschuld des Beklagten auf den neuen Kapitalabschnitt mit Hilfe der Oppenheimer'schen Provisionsforderung ist es aber gerade nicht gekommen. Deshalb ist diese letztere Forderung auch nicht untergegangen. Auch sie besteht noch und sie und nur sie ist es, die Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs sein könnte. Ob sich ein solcher gegen den Beklagten oder die Gesellschaft richtet, ist aus dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht

sicher zu ersehen, da nicht feststeht, ob er diese Forderung an den Beklagten oder an die Gesellschaft abgetreten bzw. wem gegenüber er sie „verrechnet“ hat. In diesem Rechtsstreit kommt es aber auch nicht darauf an.

Hiernach erweist sich der Klageanspruch auf Abtretung des Geschäftsanteils von 20.000 RM als unbegründet. Da die Sache insoweit zur Endentscheidung reif ist, ist die Klage unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils insoweit abzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 92, 97 ZPO.

36. 1. Hat der Versicherungsträger der Gewerbeunfallversicherung entschieden, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, so ist damit für das Gericht verbindlich festgestellt, daß derjenige, auf dessen Rechnung der Betrieb geht, in dem sich der Unfall ereignet hat, als Unternehmer anzusehen ist, und das Gericht kann nicht nachprüfen, ob ihm wegen mangelnder Gewerbebefugnis diese Unternehmerstellung nicht gebühre. Die Bestimmung des § 898 RVO ist auch ohne Einwendung vom Gericht zu beachten.

2. Die Befreiung des Unternehmers von der Haftung gegenüber dem Versicherten und dessen Hinterbliebenen nach § 898 RVO, wenn strafgerichtlich *nicht* festgestellt ist, daß der Unternehmer den Unfall persönlich herbeigeführt hat, schließt auch die Befreiung von der Zahlung eines Schmerzensgeldes in sich.

RVO §§ 558, 623, 633, 898, 901; ABGB § 1325.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 7. Juni 1944 (VII 40/1944).

I. Landgericht Leoben.

II. Oberlandesgericht Graz.

In Sachen des Josef *Maurer*, Hilfsarbeiters in Niklasdorfgraben Nr. 1, Klägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. August Bichler in Leoben, Kärntner Str. 31, vor dem Reichsgericht: Rechtsanwalt Dr. Kraemer in Leipzig als Armenvertreter,

gegen

Johann *Gritsch*, Dachdecker in Leoben-Göss, Beklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Armin Kless in Leoben, wegen 6.996 RM hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Zellner und die Reichsgerichtsräte Burmeister, Seibertz, Dr. Tenschert und Dr. Roppert auf die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts *Graz* als Berufungsgerichtes vom 29. Januar 1944,