

24. 1. Bedarf der Auftrag zum Erwerbe des Verfügungsrechts über Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. der gerichtlichen oder notariellen Form?

2. Wie verhält es sich, wenn der Beauftragte diesen Auftrag durch Selbsteintritt ausführt?

Ges., betr. Gesellschaften m. b. H., § 15.

§ 38. § 400.

II. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1912 i. S. G. (Rl.) w. Kolonialbank (Bekl.). Rep. II 149/12.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst

Laut Schlußschein und Bestätigungsschreiben vom 1. Juli 1910 verkaufte die Aktiengesellschaft Kolonialkontor in B., Rechtsvorgängerin der Beklagten, dem Kläger 20000  $\mathcal{M}$  Geschäftsanteile der Vereinigten Diamantminen Lüderibucht, Gesellschaft m. b. H., für je 126  $\mathcal{M}$ , zusammen 25200  $\mathcal{M}$ . Diesen Kaufpreis bezahlte der Kläger durch die Dresdner Bank dem Kolonialkontor am 15. Juli 1910. Das Kolonialkontor hat dem Kläger die erwähnten Geschäftsanteile nicht verschafft. Das Kolonialkontor hat vielmehr statt dessen der Bank des Klägers durch Schreiben vom 15. Juli 1910 das Verfügungsrecht über dem Nennwerte noch 10000  $\mathcal{M}$  auf den Namen der deutschen Africabank, Aktiengesellschaft in Deutschsüdwestafrika, eingetragene Geschäftsanteile der Windhut-Diamant-Gesellschaft m. b. H. eingeräumt. Dieser Vorgang soll nach Behauptung der Beklagten vom Kläger genehmigt sein. Der Kläger verklagte die Beklagte auf Rückerstattung der 25200  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen. Dieser Antrag wurde damit begründet, daß der Vertrag vom 1. Juli 1910 mangels Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form nach § 15 GmbHG. nichtig sei. Der Kläger bestritt die erwähnte Genehmigung und suchte diese fürsorglich wegen arglistiger Täuschung

an. Die arglistige Täuschung wird u. a. darin erblickt, daß das Kolonialkontor dem Kläger wider besseres Wissen vorgespiegelt habe, die Geschäftsanteile der Windhut-Diamant-Gesellschaft m. b. H. seien den gekauften Geschäftsanteilen gleichwertig.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 25 200 *M* nebst Zinsen. Das Kammergericht wies auf die Berufung der Beklagten die Klage ab. Auf Revision des Klägers ist das Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„1. Der Kläger trat im Sommer 1910 wegen des Erwerbes von Anteilen der Vereinigten Diamantminen Lüderixbucht, Gesellschaft m. b. H., mit dem Kolonialkontor, dem Rechtsvorgänger der Beklagten, in Verkehr. Am 1. Juli 1910 bestätigte das Kolonialkontor dem Kläger diesen Verkehr mit dem Zusatz, daß es als Selbstkontrahent dem Kläger 20 000 *M* Vereinigte Diamantminen Lüderixbucht-Anteile überlasse, die es mit 25 200 *M* berechne. Der Kläger hat diese Bestätigung unstreitig anerkannt und genehmigt.

Unter den Parteien besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob damit ein Vertrag zustande gekommen ist, und welchen Inhalt der Vertrag hat, wenn er zustande gekommen sein sollte. Der Kläger vertritt die Meinung, daß er die Anteile selbst habe erwerben wollen; es ergebe sich dies auch ohne weiteres aus dem Wortlaute des Bestätigungsschreibens des Kolonialkontors. Als Kaufvertrag über Anteile einer Gesellschaft m. b. H. sei der Vertrag mangels der in § 15 *GmbH-G.* vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form nichtig; habe ihm das Kolonialkontor aber, wie die Beklagte behaupte, nicht die Anteile verkaufen wollen, sondern etwas anderes, so sei ein Vertrag mangels Willensübereinstimmung nicht zustande gekommen. In beiden Fällen erachtet sich der Kläger zur Rückforderung seiner Kaufpreiszahlung von 25 200 *M* wegen ungerechtfertigter Bereicherung für berechtigt.

Die Beklagte macht dagegen geltend, nicht die Anteile selbst hätten den Gegenstand des Vertrags gebildet, sondern die Übertragung des Verfügungsrechts über Anteile der gedachten Gesellschaft. Vertragshalt sei somit die Zurverfügungstellung der Anteile gewesen. Ein solcher Vertrag unterliege nicht der Formvorschrift des § 15 *GmbH-G.* Die Beklagte stützt ihre Auffassung auf den Vorgang, wie er nach einem überreichten Schreiben der Diskontogesellschaft vom

19. April 1911 sich im Handel mit südwestafrikanischen Anteilen von Gesellschaften m. b. H. abspielt. Danach sei es üblich, daß die deutsche Bank, welche in Geschäftsanteilen einer dem Konzern der Vereinigten Diamantminen Lüderitzbucht angehörigen südwestafrikanischen Diamantgesellschaft m. b. H. handeln wolle, der deutschen Afrikabank Auftrag gebe, einen oder mehrere Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. in bestimmter Höhe für sie zu erwerben. Die Afrikabank führe diesen Auftrag aus, indem sie für Rechnung ihrer Auftraggeber an der Börse in Lüderitzbucht die Geschäftsanteile kaufe und sich notariell übertragen lasse. Die Afrikabank gebe ihrer deutschen Vertreterin, der Norddeutschen Bank in Hamburg, Nachricht. Die Norddeutsche Bank in Hamburg trage alsdann das Verfügungsrecht der Auftraggeberin über die Anteile in eine Liste ein. Dieses Verfügungsrecht bilde nun den Gegenstand des Handels und gehe durch beliebig viele Hände.

Dementsprechend will das Kolonialkontor auch in diesem Falle ausweislich des vorgelegten Schriftwechsels verfahren sein und den Kläger unter Hinweis auf die dargestellte Übung darauf aufmerksam gemacht haben, daß es keine Stücke liefere, sondern nur eine Zurverfügungstellung bei der Norddeutschen Bank in Hamburg bewirke.

Der Berufungsrichter läßt die Frage ausdrücklich unentschieden, ob der Kläger wußte, daß er nur das Verfügungsrecht erhalten sollte, und ob in diesem Sinne ein Vertrag zustande gekommen ist, oder ob vielmehr Mangel der Willensübereinstimmung auf Grund der Beweiserhebung vorliegt. Er entscheidet aber die Vorfrage, ob der Vertrag formfrei sei, wenn er mit dem von der Beklagten angegebenen Inhalte zustande gekommen sein sollte, in bejahendem Sinne. Dieser Entscheidung ist beizutreten.

Die Vorinstanzen gehen mit den Parteien mit Recht davon aus, daß der Kläger dem Kolonialkontor als seinem Einkaufskommissionär Auftrag erteilt hat. Sollte sich als Inhalt dieses Auftrags feststellen lassen, daß er auf die Anschaffung des Verfügungsrechts ging, wie die Beklagte geltend gemacht hat, so würde der Auftrag dem Formwange des § 15 GmbHG. nicht unterliegen. Denn der Auftrag hatte dann die Verpflichtung zur Lieferung von Geschäftsanteilen zum Gegenstande, die der Kommissionär in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kommittenten erwerben sollte. Eine Verpflichtung zur

Abtretung bildete nicht den unmittelbaren Inhalt des Vertrags. Nur eine solche Vereinbarung, welche die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet, wird von Abs. 4 des § 15 GmbHG. getroffen. Daß der Kommissionär in Ausführung des Auftrags den Anteil dem Kommittenten abtreten und dieser den Anteil abnehmen muß, ändert daran nichts (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 45). Derselbe Grundsatz ist auch in dem ähnlich liegenden Falle anerkannt, wenn ein Auftrag zum Erwerbe von Grundeigentum erteilt ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 54 S. 75). Nun hat hier das Kolonialkontor in seinem Bestätigungsschreiben vom 1. Juli 1910 den Selbsteintritt erklärt. Der Selbsteintritt kann nach § 400 HGB. nur bei der Kommission zum Einkauf von Waren erklärt werden, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, und bei der Kommission zum Einkauf von Wertpapieren, bei denen der Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird. Anteile einer Gesellschaft m. b. H. sind weder Waren noch Wertpapiere, noch haben sie einen Börsen- oder Marktpreis im Sinne der erwähnten Gesetzesvorschrift. Trotzdem unterliegt der Selbsteintritt des Kolonialkontors keinem Bedenken; denn die Vorschrift des § 400 HGB. enthält kein zwingendes Recht. Die Parteien können anderes bestimmen. Hier haben sie anderes bestimmt; denn der Kläger hat der Erklärung des Selbsteintritts des Kolonialkontors zugestimmt. Die Wirkungen des gültigen Selbsteintritts des Einkaufskommissionärs bestehen darin, daß der Kommissionär das Geschäft selbst ausführt, d. h. den Kaufgegenstand selbst zu liefern hat und damit in die Stellung eines Verkäufers eingetreten ist.

Aus dieser durch den Selbsteintritt des Kolonialkontors geänderten Rechtslage ist jedoch nicht zu folgern, daß durch den Selbsteintritt eine Vereinbarung geschaffen sei, welche die Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. begründe, wie sie § 15 Abs. 4 GmbHG. im Auge hat. Denn der Selbsteintritt besagt hier nichts anderes, als daß das Kolonialkontor seinen in rechtsgültiger Form zu erwerbenden Anspruch auf Lieferung von Geschäftsanteilen auf den Kläger zu übertragen hat. Auch jetzt noch sind nicht Geschäftsanteile Gegenstand des Vertrags, sondern es handelt sich auch jetzt noch um die Abtretung eines Anspruchs auf Lieferung von Geschäftsanteilen. Der vorliegende Fall

unterscheidet sich rechtlich sowohl von dem Falle, in dem eine Partei sich verpflichtet, der Gegenpartei durch Einwirkung auf einen Dritten das Eigentum an einem dem Dritten gehörigen Grundstücke zu verschaffen, wie auch von dem Falle, wo die eine Partei dafür einsteht, daß ein Dritter das Eigentum an seinem Grundstücke dem Vertragsgegner übertrage (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 77, S. 130); wohl aber begegnet man einem verwandten Gedanken in Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 53, S. 268, wonach die Abtretung des durch einen Grundstückskauf begründeten Anspruchs auf Auflassung zu ihrer Rechtswirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht bedarf.

Der Kläger hat gegen die Zulassung der formlosen Übertragung des Anspruchs auf Lieferung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. den Einwurf gemacht, daß man damit entgegen dem Willen des Gesetzgebers den Handel mit Geschäftsanteilen durch Weiterübertragung des Rechtes auf Jurverfügungstellung freigebe. Dieser Einwurf hat keinen Erfolg. Der Gesetzgeber will den Handel mit Geschäftsanteilen nicht verbieten; er will ihn nur beschränken, und zwar nur durch Aufstellung der Formvorschriften für die Übertragung von Geschäftsanteilen in § 15 GmbHG. und durch die Möglichkeit, die Veräußerung und die Teilung von Geschäftsanteilen infolge Erbgangs an die Genehmigung der Gesellschaft zu binden (§ 17 GmbHG.). Formvorschriften sind aber keiner ausdehnenden Auslegung fähig; sie sind auf die vom Gesetze bezeichneten Fälle zu beschränken. Gerade daraus, daß der Gesetzgeber bestimmte Formvorschriften aufstellt, ergibt sich, daß er nicht entgentreten will, wenn sich dieselben Endziele auf anderem Wege formlos erreichen lassen. Dies trifft hier zu.

Aus diesen Erwägungen ist das Vorbringen der Beklagten, daß die Übertragung des Verfügungsrechts den Gegenstand des Vertrags gebildet habe, beachtlich.

2. Der Berufungsrichter will die Frage, ob am 1. Juli 1910 ein Vertrag unter den Parteien zustande gekommen sei, und welchen Inhalt dieser Vertrag gehabt habe, deshalb nicht entscheiden, weil der Kläger nachträglich seine Genehmigung dazu erteilt habe, daß das Kolonialkontor statt des Verfügungsrechts über Lüderitzbuchtenanteile das Verfügungsrecht über 10000 *M* Anteile der Windhuk-

Diamant-Gesellschaft m. b. H. liefern dürfe. Der Kläger wirft dem Berufungsrichter vergeblich vor, es sei die nachträgliche Genehmigung unter Verletzung des § 286 ZPO. festgestellt worden. Der Berufungsrichter hat den Schriftwechsel und das Beweisergebnis erschöpfend gewürdigt. Ein rechtlicher Verstoß ist in dieser Würdigung nicht zu finden. Die nachträgliche Vereinbarung konnte formlos erfolgen, wie sich aus dem Vorausgeschickten ergibt.

Der Kläger hat diese nachträgliche Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung, die auch die Anfechtung wegen Irrtums enthalte, angefochten. Der Berufungsrichter will nicht prüfen, ob die Anfechtung berechtigt war, und ob sie rechtzeitig erfolgt ist. Der Berufungsrichter begründet seinen Standpunkt damit, daß der Kläger, wenn er mit der Anfechtung der nachträglichen Vereinbarung durchdringen sollte, immerhin verpflichtet sei, Lüderichbuchtanteile anzunehmen, und daß der Kläger nicht behauptet habe, die Beklagte könne diese Anteile nicht liefern.

Diese Begründung ist nicht haltbar. Die erfolgreiche Anfechtung beseitigt die Behauptung der Beklagten, daß man sich auf Abtretung des Anspruchs auf Windhukanteile geeinigt habe. Soll der Kläger zur Abnahme von Lüderichanteilen verpflichtet werden, so müßte eine dahingehende Vereinbarung festgestellt sein. Eine solche Feststellung hat der Berufungsrichter nicht getroffen. Er hat es sogar abgelehnt, eine solche Feststellung zu treffen. Diese Erwägung führt somit zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.“ ...