

20

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 180/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] B [REDACTED] gesellschaft für Wirtschafts-
und Wohnungsbauförderungsgesellschaft mbH, H [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Harry B [REDACTED],
Kaufmann in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Dr. Albert V [REDACTED],
R [REDACTED] straße [REDACTED], CH [REDACTED] B [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Boujong am 22. März 1979 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 9. August 1978 - 2 BvR 831/76)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. November 1977 - 1 U 93/77 - wird nicht angenommen.

Die Klägerin hat 3/5, der Beklagte hat 2/5 der Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen (§§ 97, 92, 566, 515 Abs. 3 ZPO).

Streitwert für die Revisionsinstanz vor der Rücknahme der Revision des Beklagten: 232.095 DM.

Streitwert für die Revision der Klägerin allein: 140.707 DM (83.700 DM = Betrag der dem Beklagten zuerkannten Darlehensansprüche; 57.007,58 DM = Betrag der aberkannten zur Aufrechnung gestellten Ansprüche).

G r ü n d e

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung.

a) Die - von der Einziehungsermächtigung zu unterscheidende - treuhänderische Vollabtretung zu Einziehungszwecken ist rechtlich allgemein anerkannt. Grundsatzfragen sind insoweit nicht zu klären.

b) Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob eine treuhänderische Abtretung nur bei einem Sittenverstoß des Treugebers und des Treuhänders nach § 138 BGB nichtig ist oder ob ein Sittenverstoß des Treugebers für die Annahme der Nichtigkeit genügt, gewinnt entgegen der Auffassung der Revision in der zur Entscheidung stehenden Sache keine grundsätzliche Bedeutung.

Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Darlehensgeberin nach ihrem Ausscheiden als Geschäftsführerin der GmbH den Rückzahlungsanspruch vorsorglich erneut abgetreten. Die erneute Abtretung ist verfahrensrechtlich zu beachten. Der Beklagte hat sich auf diese Abtretung berufen, ohne daß die Klägerin dem widersprochen hätte.

Sollte die erste Abtretung wegen eines Treubruchs der Zedentin als der damaligen Geschäftsführerin der GmbH sittenwidrig sein, so haftet jedenfalls der erneuten Abtretung kein zur Unwirksamkeit führender Mangel an.

Bei der Abtretung handelt es sich im übrigen um ein (abstraktes) Verfügungsgeschäft. Seine Wirksamkeit ist von der des Grundgeschäfts (hier eines Treuhandvertrags) grundsätzlich "losgelöst". Das schließt zwar nicht aus, daß sich eine Sittenwidrigkeit des Grundgeschäfts (hier des Treuhandvertrags), die sich aus einem Treubruch des Darlehensgebers/Gesellschafters/Geschäftsführers gegenüber der GmbH ergeben könnte, auch auf das Vollzugsgeschäft, die Abtretung, erstreckt. In diesem Fall müssen aber nach den Rechtsprechungsgrundsätzen beide Partner des Treuhand- und des Abtretungsvertrags die Umstände gekannt haben, die die Sittenwidrigkeit begründen.



c) Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei einem Anspruch auf Ersatz eines Kassenfehlbestands hat entgegen der Auffassung der Revision in der zur Entscheidung stehenden Sache gleichfalls keine grundsätzliche Bedeutung. Diese Frage ist, soweit sie hier erheblich werden kann, nach den zutreffenden Erwägungen des Beklagten durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (VersR 1970, 191) hinreichend geklärt. Der Gläubiger trägt danach im Rahmen der Vertragshaftung die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Kassenverwalter die alleinige Verfügungsmacht über die Kasse und den alleinigen Zugang zu ihr hatte. Der für die Kasse Verantwortliche (hier die Geschäftsführerin der GmbH) hat dagegen darzulegen und zu beweisen, daß es sich bei einem buchmäßigen nicht um einen effektiven Fehlbestand handelt.

2. Das Berufungsurteil läßt einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Die Ansprüche auf Darlehensrückzahlung sind abtretbar und kündbar. Die Darlehen sind, soweit erforderlich, d.h. nicht auf eine bestimmte Zeit gewährt, wirksam - spätestens durch die Klageerhebung - gekündigt. Mit der Zession geht auch das Nebenrecht der Kündigung (Fälligkeitskündigung) auf den Abtretungsnehmer über (BGH NJW 1973, 1793).

b) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche der GmbH gegen die Darlehensgeberin auf Darlehensrückzahlung und auf Erstattung eines Kassenfehlbetrags nicht für begründet erachtet.

Nüßgens

Krohn

Tidow

Peetz

Boujong