

dd

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 252/63

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma G[REDACTED]-Lederwaren, B[REDACTED] & Co. KG.i.L.,
S[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Liquidator Kuno B[REDACTED], S[REDACTED],
2. des Kaufmanns Kuno B[REDACTED], S[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T[REDACTED], Gesellschaft für Auslandsbesitz mbH.,
S[REDACTED], L[REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Roman H. K[REDACTED], S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

26

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gültgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Oktober 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Bank für Gemeinwirtschaft AG (im folgenden "BfG" genannt) hatte gegen die beklagte Gesellschaft eine Kreditforderung, die sich kraft Gesetzes auch gegen den Beklagten B. als persönlich haftender Gesellschafter richtete. Die Klägerin, welche die BfG teilweise befriedigt hat, nimmt die Beklagten auf Zahlung in Anspruch. Der Sachverhalt ist folgender:

Die am 1. Juli 1951 gegründete beklagte Gesellschaft trug früher die Firmenbezeichnung "Rudolf R. KG". Persönlich haftender Gesellschafter war anfänglich Rudolf R.; Kommanditistin war dessen Ehefrau Friedel R.. Später trat als weiterer persönlich haftender Gesellschafter der Kaufmann Heinrich W. ein. Am 8. September 1955 schlossen Rudolf und Friedel R.,

Heinrich W [REDACTED], dessen Ehefrau Monika W [REDACTED] und der Beklagte B [REDACTED] einen Vertrag, durch welchen W [REDACTED] seinen Gesellschafteranteil auf den Beklagten B [REDACTED] übertrug; gleichzeitig trat Frau Monika W [REDACTED] eine Darlehensforderung gegen die Gesellschaft in Höhe von 56 613,52 DM an den Beklagten B [REDACTED] ab. Dieser hatte für den Gesellschafteranteil und für die abgetretene Darlehensforderung zusammen 137 500,- DM zu bezahlen. Der Beklagte B [REDACTED] wurde zunächst Kommanditist, später Komplementär der Rudolf R [REDACTED] KG; seine Ehefrau Lore B [REDACTED] wurde Kommanditistin. Später schieden auch Rudolf und Friedel R [REDACTED] aus der beklagten Gesellschaft aus; diese nahm die jetzige Firmenbezeichnung an. Sie befindet sich nunmehr in Liquidation.

Zwischen der beklagten Gesellschaft als Klägerin und Heinrich W [REDACTED] und Rudolf R [REDACTED] als Beklagten ist beim Landgericht Stuttgart (unter dem Aktenzeichen 12 O 181/60) ein Rechtsstreit anhängig, in welchem die beklagte Gesellschaft geltend macht: W [REDACTED] und R [REDACTED] hätten den Beklagten B [REDACTED] durch bewußt unwahres Vorbringen über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft dazu bestimmt, den Gesellschafteranteil W [REDACTED] zu übernehmen. Da das Geschäft keinen Ertragswert gehabt und daher unverkäuflich gewesen sei, sei dem Beklagten B [REDACTED] durch Übernahme des Gesellschaftsanteiles des W [REDACTED] ein Schaden von 137 500,- DM erwachsen, den ihm W [REDACTED] und R [REDACTED] zu ersetzen hätten. Der Beklagte B [REDACTED] habe seine Schadensersatzforderung der beklagten Gesellschaft abgetreten, die auf Zahlung eines Teilbetrages von 25 000 DM klage. Das Landgericht hat in der Sache 12 O 181/60 ein Gutachten eingeholt, das sich u.a. mit der Frage befaßte, welchen Wert der Gesellschafteranteil



des W [REDACTED] am 8. September 1955 gehabt hat. Ein Urteil ist noch nicht ergangen.

Rudolf und Friedel R [REDACTED] sind die Gründer der klagenden T [REDACTED]-GmbH, deren Stammkapital 100 000 DM beträgt. Der Geschäftsanteil des Rudolf R [REDACTED] betrug 10 000 DM, der Geschäftsanteil seiner Ehefrau anfänglich 90 000 DM. Diese übertrug mit Zustimmung des Rudolf R [REDACTED] in zwei Verträgen vom 21. April 1961 von ihrem Anteil je 10 000 DM an Dr. Wilhelm L [REDACTED] und an Roman Heinrich K [REDACTED]. Einziger vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin war anfänglich Rudolf R [REDACTED]. Am 21. April 1961 wurde K [REDACTED] zum weiteren Geschäftsführer bestellt. Sowohl R [REDACTED] als Kunz hatten das Recht, die Klägerin allein zu vertreten.

Als der Beklagte B [REDACTED] in die damalige Firma Rudolf R [REDACTED] KG eintrat, hatte diese bei der Bank für Arbeit und Wirtschaft AG - jetzt Bank für Gemeinwirtschaft - eine Kreditschuld von mehr als 200 000 DM. Zur Sicherung hatte die Firma Rudolf R [REDACTED] KG mit der Bank einen Sicherungs-Übereignungsvertrag abgeschlossen und sich zur Abtretung von Forderungsrechten verpflichtet. Die Beklagten trugen die Kreditschuld bis auf 88 351,49 DM ab. Die BfG forderte am 5. Dezember 1961 R [REDACTED] als ehemaligen Gesellschafter der beklagten Gesellschaft auf, die Restschuld zu bezahlen. Ratzol erkannte diese Restschuld an. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1961 teilte die BfG der beklagten Gesellschaft mit, ihre restliche Forderung müsse bis zum 31. Dezember 1961 beglichen werden und sie behalte sich vor, sie gegen Zahlung des Saldos an einen Dritten abzutreten und diesem die Sicherheiten zu übertragen. Am 18. Januar 1962 übergab die Klägerin der BfG einen Scheck über 40 000 DM. Der Scheck wurde eingelöst, worauf die BfG der beklagten Gesellschaft den bezahlten Betrag am 19. Januar 1962 gutschrieb. Eben-

falls am 18. Januar 1962 beantragte die BfG beim Landgericht Stuttgart den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, durch welche der beklagten Gesellschaft aufgegeben werden sollte, die der BfG übereigneten Sachen an den Gerichtsvollzieher herauszugeben, und durch die ihr untersagt werden sollte, über abgetretene Forderungen zu verfügen (15 Q 1/62 LG Stuttgart). Am 29. Januar 1962 schloß die BfG mit den beiden Beklagten einen Vergleich, in welchem die BfG gegen Zahlung von 20 000 DM auf einen Teil der Sicherheiten verzichtete. Am 22. Februar 1962 zahlte die Klägerin ihrerseits an die BfG 28 662 DM, nachdem sie durch Vertrag vom gleichen Tage die Forderung der BfG gegen die beklagte Gesellschaft mit allen Sicherungsrechten gekauft und nachdem ihr die BfG ihre Kreditforderung abgetreten hatte.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe gegen die Beklagten auf Grund der Abtretung eine Forderung von 68 662 DM erlangt. Hiervon macht sie einen Teilbetrag von 60 000 DM geltend. Sie hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 60 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben demgegenüber vorgebracht:

Die BfG habe der Klägerin am 22. Februar 1962 eine Forderung in Höhe von 68 662 DM nicht abtreten können. Dadurch, daß die Klägerin an die Bank am 18. Januar 1962 den Betrag von 40 000 DM bezahlt habe und daß die Bank diesen Betrag dem Konto der beklagten Gesellschaft gutgeschrieben habe, sei die Schuld der Beklagten um 40 000 DM vermindert worden; die Klägerin habe gegen die Beklagten deshalb allenfalls noch eine Forderung in Höhe von etwa 28 000 DM erwerben können.

Auch werde gegen die Forderung der Klägerin mit dem Schadensersatzanspruch aufgerechnet, der dem Beklagten B. daraus erwachsen sei, daß R. ihn durch unerlaubte Handlung zum Eintritt in die verklagte Gesellschaft bestimmt habe. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß es an einer Gegenseitigkeit von Forderung und Gegenforderung fehle. R. sei praktisch der Alleininhaber der Klägerin. Er sei derjenige gewesen, der die Verhandlungen mit der BfG geführt habe; bezeichnend sei, daß R. im Rechtsstreit 12 O 181/60 vorgetragen habe, er habe die Schuld gegenüber der BfG bezahlt. Der beherrschende Einfluß R. auf die Klägerin ergebe sich auch daraus, daß es ihm möglich gewesen sei, die Klägerin zu dem Forderungserwerb zu veranlassen, obwohl dieser wegen der schlechten Vermögenslage der Beklagten kaufmännisch unvernünftig gewesen sei.

Es sei ein Rechtsmißbrauch, wenn sich die Klägerin gegen die Aufrechnung zur Wehr setze. Sie habe die Forderung erworben, um den Beklagten die Möglichkeit der Aufrechnung abzuschneiden, die sie ohne weiteres hätten, wenn R. der Erwerber der abgetretenen Kreditforderung gewesen wäre. Das Verhalten der Klägerin sei nur verständlich, wenn man annehme, daß R. im Verhältnis zu ihr der Inhaber der Forderung sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

1.

In ihrem Schriftsatz vom 24. September 1963 (S. 7,8) haben die Beklagten vorgetragen: Die BfG habe gegen den zwischen ihr und den Beklagten bestehenden Bankvertrag und die durch ihn gebotene Rücksichtnahme auf ihre - der Beklagten - Interessen verstoßen, indem sie, statt sich bei den Sicherheitsgebern W [REDACTED] und H [REDACTED] zu befriedigen, nur mit der Klägerin eine Vereinbarung getroffen habe; die BfG habe gewußt, daß die Klägerin nur gegen die Beklagten, deren Lage sie gekannt habe, vorgehen werde. Zumindest in Höhe der durch den gegenwärtigen Rechtsstreit entstandenen Kosten und der durch die bisher eingeleitete Zwangsvollstreckung weiter entstandenen Kosten sei den Beklagten ein Schaden entstanden, für den die Bank haftbar sei. Die Klägerin müsse als Zessionarin sich diesen Einwand entgegenhalten lassen; hierwegen werde aufgerechnet. Das Berufungsurteil nimmt zu diesem Vortrag nicht Stellung. Die Revision meint, darin liege ein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. Damit dringt sie nicht durch. Die Erklärung der Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch gegen die BfG, die Rechtsvorgängerin der Klägerin, stellt zwar ein selbständiges Verteidigungsmittel dar. Ein solches bedarf regelmäßig der Behandlung in den Urteilsgründen. Voraussetzung ist aber, daß das Verteidigungsmittel wirksam in den Rechtsstreit eingeführt worden ist; was nicht Gegenstand des

Verfahrens war, braucht in den Urteilsgründen nicht erörtert zu werden. Der Schriftsatz vom 24. September 1963 ist indes entgegen § 132 Abs. 1 ZPO nicht mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1963, der letzten im Berufungsverfahren, eingereicht worden. Auch der Tatbestand des Berufungsurteils, dessen Berichtigung die Beklagten nicht beantragt haben, nimmt nur auf andere Schriftsätze, nicht auf den vom 24. September 1963 Bezug. Im übrigen spricht alles dafür, daß die Klägerin der Einführung eines völlig neuen Tatsachenkomplexes in den Rechtsstreit unmittelbar vor dessen Abschluß nicht zugestimmt und das Gericht sie nicht für sachdienlich gehalten hätte (§ 529 Abs. 5 ZPO). Es kann also nicht davon ausgegangen werden, daß der Schriftsatz vom 24. September 1963 Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden sei und die Klägerin sich rügelos auf das in ihm enthaltene Vorbringen eingelassen habe. Die Revision kann daher nichts daraus herleiten, daß das Berufungsurteil zu diesem Punkte schweigt (vgl. auch BGHZ 39, 333, 339).

II.

Wie die Revision zutreffend hervorhebt, aber auch das Berufungsgericht nicht übersehen hat, haftete R [REDACTED] als ausgeschiedener Gesellschafter der beklagten Gesellschaft für deren Verbindlichkeiten gegenüber der BfG nach §§ 128, 159 HGB, und sind die Zahlungen der Klägerin an die BfG im Hinblick auf diese Haftung erfolgt. Daraus muß aber nicht, wie die Revision weiter meint, gefolgert werden, mit der Gutschrift des Betrages von 40 000 DM auf dem Darlehenskonto der beklagten Gesellschaft sei die Forderung der BfG erloschen mit dem Ergebnis, daß insoweit

auch keine Forderung mehr habe an die Klägerin abgetreten werden können. Das Berufungsgericht stellt mit ausführlicher Begründung fest, die Klägerin und die BfG hätten nicht das Erlöschen der Forderung in der angegebenen Höhe, sondern deren Abtretung gewollt. Das war rechtlich möglich; die Leistung eines Dritten an den Gläubiger führt nicht zum Erlöschen der Forderung, wenn sie deren Erwerb zum Zwecke hat (BGB RGRK 11. Aufl. § 267, Anm. 4; § 362 Anm. 20). Aus der Bestimmung des § 422 BGB, nach der die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für den anderen wirkt, ergibt sich nicht, wie die Revision meint, das Gegenteil. Abgesehen davon, daß selbst bei Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner die Forderung des Gläubigers nicht erlischt, sondern kraft Gesetzes auf den Leistenden übergeht, soweit dieser von den übrigen Gesellschaftern Ausgleich fordern kann (§ 426 Abs. 2 BGB), die Forderung also selbst bei Leistung durch einen Schuldner nicht in jedem Falle automatisch untergeht, handelt es sich hier um die Leistung eines Dritten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, konnte die Klägerin als Dritte den Zweck ihrer Leistung bestimmen. Daß sie das getan hat, stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß fest. Entgegen der Darstellung der Revision hat es nicht darauf abgestellt, was die Vertreter der BfG und der Klägerin sich gedacht, sondern darauf, was sie gewollt und vereinbart haben. Das Berufungsgericht hat insbesondere festgestellt, daß die Klägerin bereits vor ihrer Zahlung die Abtretung der Forderung verlangt hat und die Vertreter der BfG die Zahlung des Betrages von 40 000 DM nicht als Erfüllung einer Schuld der Beklagten entgegengenommen, vielmehr ihre Forderung gegen die Beklagten in Höhe von 68 662 DM an die Klägerin abgetreten haben. Da die Klägerin

von vornherein die Abtretung der Forderung gewollt hat und die BfG damit, ebenfalls von Anfang an, einverstanden war, konnte die auf Grund dieses Einverständnisses erfolgte Zahlung von 40 000 DM nicht zu einem teilweisen Erlöschen der Forderung gegen die Beklagten führen, auch wenn z.Zt. des Eingangs der Zahlung die Forderung noch nicht an die Klägerin abgetreten war.

Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auch nicht darauf an, daß die BfG nach dem Eingang des Schecks über 40 000 DM diesen Betrag dem Konto der beklagten Gesellschaft gutgeschrieben hat. Diese Tatsache ist für den Übergang der Forderung auf die Klägerin ohne Bedeutung. Durch die Gutschrift trug die Bank dem Umstande Rechnung, daß die Forderung ihr nicht mehr zustand. Weitere Folgerungen können aus der Gutschrift nicht gezogen werden. Die Zahlung eines Bürgen, eines als Gesamtschuldner Mithaftenden oder eines Dritten, dem ein Ablösungsrecht zusteht, hat zur Folge, daß der bisherige Gläubiger den gezahlten Betrag vom Schuldner nicht mehr fordern kann und dies, soweit er als Kaufmann Bücher führt, auch in den Büchern zum Ausdruck bringen muß. Die Art und Weise, in der dies geschieht, kann den in diesen Fällen kraft Gesetzes eintretenden Übergang der Forderung auf den leistenden Bürgen, Gesamtschuldner oder Ablösungsberechtigten (§§ 774, 426 Abs. 2, 268 Abs. 3 BGB) nicht beeinflussen. Ebensowenig kann dann, wenn sich ein Dritter die Forderung gegen Zahlung des Nennwertes abtreten läßt, gegen die Wirksamkeit der Abtretung etwas daraus hergeleitet werden, daß der bisherige Gläubiger dem Schuldner die empfangenen Beträge gutschreibt, die jedenfalls er nicht mehr fordern kann.

Das Berufungsgericht ist zu den Feststellungen, die es im Zusammenhang mit der Frage der Forderungsabtretung getroffen hat, auch nicht, wie die Revision weiter meint, auf Grund von Verfahrensfehlern gelangt. Ein solcher liegt insbesondere nicht darin, daß es eine Parteibehauptung als richtig unterstellt hat. Ebensowenig hat die Revision mit dem Versuch Erfolg, aus der Zeugenaussage des Prokuristen Hu[REDACTED] der BfG etwas anderes zu entnehmen, als es das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zustehenden Tatsachenwürdigung getan hat. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß nicht das Berufungsgericht Teile der Aussage des Zeugen übersehen hat, sondern die Revision daran vorbeigeht, daß gerade dieser Zeuge betont hat, die Zahlung von 40 000 DM sei eine Zahlung auf den Kaufpreis für die Klageforderung gewesen.

Das Berufungsgericht ist also mit Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin Inhaberin der Klageforderung geworden ist.

III.

Als zutreffend erweist sich auch die Ansicht des Berufungsgerichts, eine den Beklagten etwa zustehende Schadensersatzforderung gegen R[REDACTED] könne nicht gegen die Klageforderung aufgerechnet werden.

1. Ohne Erfolg bleibt der Vortrag der Revision, eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung, die mit der Klageforderung im rechtlichen Zusammenhang stehe, müsse vom Gericht-durch materiellrechtliche Entscheidung - entschieden werden; zwischen der Klageforderung und der Schadensersatzforderung gegen R[REDACTED] sei ein solcher Zusammenhang gegeben. Das Berufungsgericht hat nicht

geprüft, ob der beklagten Gesellschaft die behauptete Schadensersatzforderung gegen R. [REDACTED] zusteht. Das ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn mit dieser Forderung mangels Gegenseitigkeit nicht gegen die Klageforderung aufgerechnet werden kann. Auch wenn die in Betracht kommenden Forderungen in einem rechtlichen Zusammenhange im Sinne des § 302 Abs. 1 ZPO stehen, muß das Gericht das Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Forderung nicht prüfen, wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß eine Aufrechnungslage nicht gegeben ist, z.B. weil es sich nicht um gegenseitige Forderungen handelt.

2. Nach § 387 BGB ist die Aufrechnung möglich, wenn zwei Personen sich jeweils in doppelter Eigenschaft, nämlich dergestalt gegenüberstehen, daß jeder zugleich Gläubiger einer Forderung gegen den anderen und Schuldner einer Forderung des anderen ist. Das strenge Erfordernis der Gegenseitigkeit hat die Rechtsprechung in besonderen Ausnahmefällen gelockert, und zwar bei sogenannten Minnengesellschaften, und es insbesondere gestattet, mit einer Forderung an das Deutsche Reich gegen die Forderung einer Reichsgesellschaft aufzurechnen (BGB RGRK 11. Aufl. § 387 Anm. 14 mit zahlreichen Nachweisen). Dagegen ist, soweit ersichtlich, in anderen Fällen als denen der Reichsgesellschaften niemals die Aufrechnung mit einer Forderung an den alleinigen Gesellschafter gegenüber einer Forderung der Gesellschaft - sondern nur umgekehrt - zugelassen worden. Noch weniger findet sich in der Rechtsprechung ein Fall, in dem die Aufrechnung mit einer Forderung an einen von mehreren Gesellschaftern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber einer Forderung dieser Gesellschaft für durchgreifend angesehen worden ist. Vielmehr hat der Bundesgerichtshof in

seinem Urteil BGHZ 26, 31, 34 ff ausgesprochen, daß die Grundsätze, die die Rechtsprechung zur Aufrechnung gegenüber Forderungen von "Kriegsgesellschaften" entwickelt hat, nicht auf den Fall übertragen werden können, daß ein Unternehmer kraft freier durch die Bedürfnisse des Erwerbslebens begründeter EntschlieÙung eine von ihm abhängige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Einmann-Gesellschaft) begründet hat. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlaß. Nach ihr scheidet im vorliegenden Fall die Möglichkeit von vornherein aus, mit einer Forderung an R., dessen Anteil am Stammkapital der Gesellschaft nur 10 % beträgt, gegen die Forderung der Klägerin aufzurechnen. Demgegenüber kann sich die Revision nicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 1958 - VII ZR 9/57 = BB 1958, 351 berufen. Zwar haben sich dort - bei einem völlig anderen Sachverhalt - die Beklagten auf Aufrechnung berufen, vom Bundesgerichtshof ist aber nicht die Möglichkeit der Aufrechnung, sondern lediglich die eines Leistungsverweigerungsrechts nach § 242 BGB erörtert worden.

IV.

Mit dem Ergebnis, daß die Aufrechnung der Beklagten nicht durchgreift, ist der Rechtsstreit indessen noch nicht entschieden. Das Vorbringen der Beklagten, Ratzel habe seine Eigenschaft als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin dazu mißbraucht, um die Klägerin als Gläubigerin vorzuschicken und ihnen, den Beklagten, die Möglichkeit der Aufrechnung zu nehmen, könnte eine zum Schadensersatz verpflichtende, der Klägerin zuzurechnende unerlaubte Handlung darstellen (§ 826 BGB);

auf diese Bestimmung haben sich die Beklagten ausdrücklich berufen (Schriftsatz vom 30. August 1962). In diesem Falle könnten die Beklagten die Forderung der Klägerin nicht durch Aufrechnung beseitigen - wodurch die Forderung entgegen dem Zwecke des § 30 Abs. 1 GmbHG auch gegenüber Ratzel erlöschen würde -, wohl aber könnten sie verlangen, so gestellt zu werden, als griffe die Aufrechnung gegenüber R██████ durch. Sie könnten also fordern, daß die Klägerin sich an R██████ halte, so weit sie - die Beklagten - gegen diesen eine aufrechenbare Forderung haben, und insoweit die Leistung an die Klägerin verweigern. Darüber hinaus könnte derselbe Erfolg bereits eintreten, wenn in dem Verhalten der Klägerin gegen die Beklagte eine gegen Treu und Glauben verstoßende und daher nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung zu erblicken wäre. Das Berufungsgericht hat die Anwendbarkeit der §§ 826, 242 BGB nicht ausdrücklich erörtert. Es hat jedoch die entscheidende Frage geprüft, ob der Klägerin ein arglistiges Verhalten zur Last fällt; das genügt. Im Rahmen dieser Prüfung hat es zu dem Vorbringen der Beklagten Stellung genommen, aus dem diese ein arglistiges Verhalten der Klägerin herleiten, und den Vorwurf eines solchen Verhaltens für nicht berechtigt erachtet. Dieses Ergebnis greift die Revision ohne Erfolg mit Rügen an, die im wesentlichen in revisionsrechtlich unbeachtlicher Weise eine andere Würdigung tatsächlicher Umstände erstreben, als sie das Berufungsgericht vorgenommen hat.

Insbesondere ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht als erwiesen ansieht, R██████ habe die klagende Gesellschaft beherrscht und ausschließlich seine persönlichen Interessen verfolgt.

Auch seine Ehefrau konnte - und mußte normalerweise - ein berechtigtes Interesse daran haben, ein Vorgehen der BfG gegen ihn zu vermeiden. Ebenso konnten die übrigen Gesellschafter und die klagende Gesellschaft selbst von einem Vorgehen der Bank gegen den Mitgesellschafter und Geschäftsführer R. Störungen im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft befürchten. Selbst wenn man, wie die Revision will, davon ausgeht, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung als juristische Person und Kapitalgesellschaft nicht daran interessiert sein könne, einen Gesellschafterwechsel zu verhindern, kann sie ebenso ein berechtigtes Interesse an der Person ihres Geschäftsführers haben wie ein beliebiger Unternehmer an der Person eines leitenden Angestellten. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß das Eingreifen der Klägerin auch in ihrem eigenen Interesse gelegen habe.

Ebensowenig ist aus Rechtsgründen zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keine für die Beklagten günstigen Folgerungen aus der Art und Weise gezogen hat, in der die Klägerin eingegriffen hat. Wohl hätte die beklagte Gesellschaft gegenüber R. aufrechnen können, wenn die Klägerin R. ein Darlehen gegeben hätte, wenn R. mit diesen Mitteln die BfG befriedigt hätte und wenn dem Beklagten B., wie im Revisionsverfahren als möglich zu unterstellen ist, eine der beklagten Gesellschaft abgetretene Schadensersatzforderung gegen R. erwachsen war. Durch das Verhalten der Klägerin ist daher eine Aufrechnungsmöglichkeit entfallen, die der beklagten Gesellschaft möglicherweise zugestanden hätte, wenn die Klägerin nicht oder durch Gewährung eines Darlehens an R. eingegriffen und R. selbst die BfG befriedigt

hätte. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, ist aber nicht eine bereits bestehende Aufrechnungsmöglichkeit beseitigt worden, sondern allenfalls eine, die sich hätte ergeben können. Das Eingreifen der Klägerin war darauf zurückzuführen, daß die Beklagten nicht im Stande waren, ihren Verpflichtungen gegenüber der BfG nachzukommen, der gegenüber sie keine Aufrechnungsmöglichkeit hatten. Eine solche Möglichkeit hätte sich auch nicht ergeben, wenn ein beliebiger Dritter die Forderung der BfG erworben hätte. Die Beklagten hatten keinen Anspruch gegen R■■■■, daß er die BfG befriedige, und damit keinen Anspruch auf die Herbeiführung eines Rechtszustandes, aus dem sich für die beklagte Gesellschaft bei Bestehen der Gegenforderung die Möglichkeit der Aufrechnung ergeben hätte. Unter diesen Umständen mußte das Berufungsgericht das Verhalten der Klägerin nicht als gegen Treu und Glauben verstossend beurteilen. Die Klägerin hat durch ihr Verhalten die Beklagten keinesfalls endgültig der Möglichkeit beraubt, ihre behauptete Forderung durchzusetzen. Den Beklagten ist nicht die Möglichkeit genommen, die Forderung gegen R■■■■ geltend zu machen, und sie sind in der Führung des bereits anhängigen Rechtsstreits gegen diesen durch das Verhalten der Klägerin rechtlich nicht gehindert worden. - Für ein unlauteres Verhalten der Klägerin gegenüber den Beklagten hätte es vielleicht sprechen können, wenn die Schadensersatzforderung gegen R■■■■ wenigstens dem Grunde nach festgestanden hätte. Aber auch das ist nicht der Fall.

Ebensowenig kann die Revision gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts etwas daraus herleiten, daß die Klägerin sich von der BfG bei der Abtretung der Forderung nach dem Vortrag der Beklagten die Sicher-

heiten nicht mit Übertragen ließ, die in Gestalt der Mithaft oder Bürgschaft W [REDACTED]s und des weiteren früheren Gesellschafters H [REDACTED]s bestanden. Die Beklagten hatten keinen Anspruch darauf, daß die BfG oder die Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin sich in erster Linie nicht an sie, die Beklagten, sondern an W [REDACTED] und H [REDACTED] halte. Ihnen kann kein Nachteil daraus erwachsen, daß die Klägerin sich nur an R [REDACTED] halten kann, wenn sie, die Beklagten, - wie zu erwarten ist - nicht leisten. Es ist deshalb nicht einzusehen, inwiefern das Aufgeben der genannten Sicherheiten als Anzeichen für ein unlauteres Verhalten der Klägerin gegenüber den Beklagten gewertet werden müßte.

Endlich ist auch kein Rechtsfehler darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht auf Grund der Bestimmung des § 30 Abs. 1 GmbHG nicht zu einer anderen Beurteilung gelangt ist. Nach dieser Vorschrift darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Damit soll zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger eine Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens verhindert werden. Die Klägerin hat ihrem Gesellschafter R [REDACTED] durch ihr Eingreifen wirtschaftlich einen Betrag zur Verfügung gestellt, der dessen Stammeinlage von 10 000,- DM um ein Mehrfaches übersteigt. Der Revision ist zuzugeben, daß dies den Verdacht eines gesellschaftsrechtlich bedenklichen Verhaltens zu erwecken vermag. Indessen handelt es sich um einen Vorgang, der allenfalls die Interessen der Gesellschaftsgläubiger, nicht die der Beklagten berührt.

Demnach ist die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kreft

Gähtgens

Dr. Arndt

Keßler

Dr. Hußla