

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AktG 1965 § 147

- a) Die Vertretungsmacht eines zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen bestellten besonderen Vertreters erlischt nicht von selbst durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft, sondern ruht nur, solange sie mit Rücksicht auf die Rechte des Konkursverwalters nicht ausgeübt werden kann.
- b) Der besondere Vertreter ist nicht ermächtigt, Ersatzansprüche mit der Abrede an einen Dritten abzutreten, daß dieser nur einen Teil der von ihm beizutreibenden Beträge an die Gesellschaft abzuführen braucht.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1980 - II ZR 140/79 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 140/79

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1980
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M[REDACTED] AG, B[REDACTED]straße, Z[REDACTED]/S[REDACTED], vertreten durch
ihren alleinvertretungsberechtigten Verwaltungsrat Alfred
E[REDACTED], B[REDACTED]straße, Z[REDACTED]/S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stempel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Mai 1979 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht an sie abgetretene Schadensersatzansprüche der F. Handelsbank Aktiengesellschaft (im folgenden: FHB) gegen ehemalige Mitglieder ihres Vorstands und ihre Aufsichtsrats, die vier Beklagten, wegen Pflichtverletzung im Zusammenhang mit drei Kreditengagements (Spar- und Kreditbank L., IWS Internationaler Wertpapier Service GmbH und H. B. Hof) geltend.



Auf einer außerordentlichen Hauptversammlung der FHB vom 29. November 1974 wurde unter anderem beschlossen, Ersatzansprüche gegen die Beklagten geltend zu machen und zu diesem Zweck die Rechtsanwälte Dr. M. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] zu besonderen Vertretern gemäß § 147 Abs. 3 AktG zu bestellen. Über das Vermögen der FHB wurde am 10. Juni 1975 das Vergleichsverfahren und am 1. Oktober 1975 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Durch Schreiben vom 12. Januar 1977 gab der Konkursverwalter alle etwaigen Ansprüche der Gemeinschuldnerin gegen deren Organe mit dem Bemerken frei, daß diese Erklärung "gegenüber Herrn Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] im Hinblick auf seine Bestellung in der Hauptversammlung vom 29.11.1974" erfolge. Durch schriftlichen Vertrag mit dem Datum vom 27. Januar 1977 verkaufte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] die freigegebenen Ansprüche an die M. [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH zu folgenden Bedingungen: Blieb die Geltendmachung der Ansprüche erfolglos, so sollte sich "der Kaufpreis nach der Höhe der von der Käuferin aufgewendeten Kosten bemessen". Anderenfalls war die Käuferin berechtigt, ihre Kosten zuzüglich Zinsen von den eingehenden Beträgen abzusetzen. Den Rest sollte sie zu 50 % an die FHB abführen. Die Abtretung erklärte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] in einer besonderen Urkunde mit demselben Datum. Unter dem 6. April 1977 verkaufte die M. [REDACTED] GmbH die ihr abgetretenen Ansprüche weiter an die Klägerin.

Inzwischen war das Konkursverfahren am 1. Februar 1977 aufgehoben worden. Am selben Tag wurde den Beklagten zu 2 und 3 ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugestellt,

durch den die Schadensersatzansprüche der FHB gegen die Beklagten zu 1 bis 3 auf Antrag der Stadtsparkasse F██████████ gepfändet und ihr an Zahlungs Statt überwiesen wurden. Einen entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erhielt der Beklagte zu 4 am 7. Februar 1977 zugestellt.

Die als Gesamtschuldner in Anspruch genommenen Beklagten haben gegenüber der Klageforderung in erster Linie eingewandt, die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert, weil Rechtsanwalt Dr. B██████████ die Ersatzansprüche der FHB nicht wirksam an einen Dritten habe abtreten können.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der zunächst auf einen Betrag von 150.000 DM begrenzten Klage in Höhe von 50.000 DM aus dem Komplex Spar- und Kreditbank L██████ gegenüber dem Beklagten zu 4 stattgegeben. In Höhe von weiteren 50.000 DM aus dem Komplex B████████ Hof hat es sie gegenüber allen Beklagten abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin, mit der sie die Forderung aus dem Kreditengagement Baseler Hof auf 240.000 DM erhöht hatte, zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten zu 4 die Klage ihm gegenüber auch hinsichtlich des Postens "Spar- und Kreditbank L██████" abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihre abgewiesenen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin sei sachlich nicht befugt, die Schadensersatzansprüche der FHB gegen die Beklagten geltend zu machen. Denn durch die Veräußerung der Ansprüche an die M. [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH habe Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] seine Vertretungsmacht gemäß § 147 Abs. 3 AktG überschritten. Da infolgedessen die Abtretung unwirksam sei, habe auch die Klägerin durch die Weiterübertragung der Ansprüche auf sie keine Rechte erwerben können. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Dabei ist allerdings davon auszugehen, daß durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der FHB die Vertretungsmacht der in der Hauptversammlung vom 29. November 1974 gewählten besonderen Vertreter nicht von selbst erloschen ist. Zwar finden nach § 23 KO Aufträge und Geschäftsbesorgungsverträge durch den Konkurs ein vorzeitiges Ende. Das berührt aber nicht unmittelbar das Schicksal einer Organstellung, die durch einen körperrechtlichen Akt des nach Gesetz oder Satzung hierzu berufenen Gesellschaftsorgans begründet und auf dieselbe Weise wieder beendet wird. So ergibt sich zwar aus § 87 Abs. 3 AktG, daß der Konkursverwalter das Dienstverhältnis eines Vorstandsmitglieds gemäß § 22 KO kündigen kann. Über die Organstellung kann er jedoch nicht verfügen (Mertens in Kölner Komm. z. AktG § 84 Anm. 76; Kraft, ebenda § 262 Anm. 39; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 22 Anm. 5). Die auf ihr

beruhende gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstands (oder eines Liquidators) ist lediglich während der Dauer des Konkursverfahrens durch das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters nach § 6 Abs. 2 KO verdrängt, soweit dieses reicht - also in allen die Konkursmasse betreffenden Angelegenheiten - und solange der Konkursverwalter es in Anspruch nimmt. Sie wird schon vor Beendigung des Konkursverfahrens wieder voll wirksam, soweit der Konkursverwalter die Aufnahme eines Rechtsstreits ablehnt (§ 10 Abs. 2 KO) oder sonstwie Gegenstände aus der Konkursmasse freigibt.

Für einen nach § 147 Abs. 3 Satz 1 AktG durch die Hauptversammlung bestellten Sondervertreter gilt nichts anderes. Auch er ist gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, dessen Befugnis, Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats im Namen der Gesellschaft zu verfolgen, das Berufungsgericht zutreffend als einen abgespaltenen Teil der umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstands betrachtet hat (Mertens aaO § 147 Anm. 11). Diese Befugnis besteht unabhängig von einem der Bestellung etwa zugrundeliegenden Geschäftsbesorgungsverhältnis, das nach § 22 oder § 23 KO aufgelöst sein könnte. Das bedeutet hier, daß die von der Hauptversammlung ernannten besonderen Vertreter durch die Konkurseröffnung zwar zunächst gehindert waren, ihre Aufgabe zu erfüllen, weil die in ihre Hände gelegten Ersatzansprüche in die Konkursmasse fielen. Mit der Freigabe der Ansprüche durch den Konkursverwalter lebte aber ihre bis dahin ruhende Vertretungsbefugnis wieder auf, und zwar für beide Vertreter, da der Konkursverwalter

entgegen der insoweit mißverständlichen Fassung seines Schreibens vom 12. Januar 1977 die Freigabe ersichtlich zugunsten der Gemeinschuldnerin selbst, vertreten durch ihr jeweils zuständiges Organ - hier also durch die beiden Sondervertreter gemeinschaftlich (vgl. § 78 Abs. 2 Satz 1 AktG; Barz in Großkomm. AktG 3. Aufl. § 147 Anm. 12) -, und nicht lediglich für einen bestimmten Vertreter persönlich aussprechen wollte und konnte. Daß Rechtsanwalt Dr. Beisswingert bei den hier zu beurteilenden Rechtsgeschäften allein für die Gesellschaft aufgetreten ist, wäre unschädlich, wenn er, wie man der Erklärung seines Sozias' vom 30. Juni 1977 entnehmen könnte (GA S. 292), von vornherein - also noch vor einer wirksamen Pfändung zugunsten der Stadtparkasse - mit dessen Einverständnis gehandelt hat (vgl. § 177, § 184 Abs. 2 BGB).

2. Eine wirksame Abtretung der Ansprüche an die M. GmbH und von dieser an die Klägerin scheitert aber daran, daß sie durch die Vertretungsmacht der beiden Sondervertreter nicht gedeckt war. Wie das Berufungsgericht anhand der Entstehungsgeschichte des § 147 AktG zutreffend dargelegt hat, sollte durch die Worte "Geltendmachung des Ersatzanspruchs" in § 147 Abs. 3 Satz 1 AktG gegenüber der alten Fassung: "Führung des Rechtsstreits" in § 122 Abs. 2 Satz 1 AktG 1937 klargestellt werden, daß der Auftrag der besonderen Vertreter neben der gerichtlichen auch die außergerichtliche Verfolgung des Ersatzanspruchs umfaßt (Ausschußbericht zu § 147 Abs. 3 und 4, abgedr. bei Kropff, Aktiengesetz 1965 S. 216). Die Veräußerung des Anspruchs

an einen Dritten kann aber selbst bei weitester Auslegung jedenfalls dann nicht mehr als "Geltendmachung" im Sinne des § 147 AktG verstanden werden, wenn sie, wie hier, mit einem Abstrich vom Entgelt in Höhe von 50 % des beizutreibenden Betrages zuzüglich Kosten und Zinsen verbunden ist.

Für eine solche Beschränkung der Befugnis eines Sondervertreters nach § 147 Abs. 3 AktG spricht auch der vom Berufungsgericht angeführte § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG. Danach kann die Gesellschaft erst nach drei Jahren und nur dann auf Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats (§ 116 AktG) verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine über mindestens 10 % des Grundkapitals verfügende Minderheit widerspricht. Diese Vorschrift trifft zwar auf den vorliegenden Sachverhalt nicht unmittelbar zu, weil die Abtretung des Ersatzanspruchs, gleichviel zu welchen Bedingungen, noch keinen Verzicht oder Vergleich im Verhältnis zum Schuldner bedeutet. Ihr Grundgedanke verbietet aber eine Ausdehnung des Begriffs "Geltendmachung des Ersatzanspruchs" in § 147 Abs. 3 AktG auf Veräußerungsgeschäfte zumindest dann, wenn der Gesellschaft durch sie der realisierbare Wert des Anspruchs, wenn auch unter Abwälzung des Prozeß- und Kostenrisikos auf den Erwerber, teilweise verloren geht. Denn ein solches Rechtsgeschäft kommt für die Gesellschaft wirtschaftlich einem Teilverzicht nahe und ist daher überhaupt nur in den Grenzen des § 93 Abs. 4 Satz 3 und 4 AktG zulässig (vgl. zu der ähnlichen

Regelung bei Verstößen gegen Gründungsvorschriften: Kraft in Kölner Komm. z. AktG § 50 Anm. 7 m.w.Nachw.). Wird es durch einen Sondervertreter abgeschlossen, so läuft dies darauf hinaus, den Anspruch insoweit der Verfügungsmacht der Hauptversammlung und vor allem auch einer die Rechtsverfolgung betreibenden Minderheit, die durch § 93 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 147 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 AktG gegen ein Zusammenwirken der Aktionärsmehrheit mit der Verwaltung besonders geschützt ist, unter Umständen noch während der Dreijahresfrist endgültig zu entziehen.

Dabei ist ferner zu beachten, daß gegenüber den Gesellschaftsgläubigern die Ersatzpflicht eines Gesellschaftsorgans durch einen Verzicht oder einen Vergleich der Gesellschaft nicht aufgehoben wird (§ 93 Abs. 5 Satz 3 AktG). Dürfte ein besonderer Vertreter den Ersatzanspruch mit einem Abschlag zu Lasten der Gesellschaft veräußern, so könnte damit jedenfalls in Höhe des Abschlags entweder ein Zugriff der Gläubiger auf den Ersatzanspruch oder dessen Gegenwert vereitelt werden, was dem Zweck der genannten Vorschrift zuwiderliefe, oder die Abtretung wäre im Verhältnis zu den Gläubigern insoweit als unwirksam zu betrachten, was zur Folge hätte, daß der Schuldner unter Umständen doppelt leisten müßte.

3. Hiergegen kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, ein Sondervertreter müsse mindestens dann berechtigt sein, den Ersatzanspruch der Gesellschaft

an einen Dritten abzutreten, wenn die Gesellschaft aus Geldmangel den Anspruch nicht selbst einklagen könne und die Abtretung daher die einzige Möglichkeit sei, ihn wenigstens mit Hilfe eines anderen geltend zu machen. Wie schon ausgeführt wurde, versteht § 147 Abs. 3 Satz 1 AktG nach Wortlaut, Zweck, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszusammenhang unter "Geltendmachung des Ersatzanspruchs" lediglich dessen gerichtliche oder außergerichtliche Verfolgung für die Gesellschaft selbst, nicht aber eine anderweitige Verfügung über ihn unter Verzicht auf volle Befriedigung, mag diese vielleicht auch unter den besonderen Umständen des Einzelfalles als die wirtschaftlich günstigste oder sogar allein durchführbare Form der Verwertung erscheinen.

Vergeblich bezieht sich die Revision in diesem Zusammenhang auf den Vortrag des Klägers über die näheren Gründe, die Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] zu der Abtretung veranlaßt haben sollen. Danach sei die Stadtparkasse F. [REDACTED] darauf ausgegangen, die Ansprüche der FHB mindestens gegen die Beklagten zu 1 und 2, von denen der eine Vorstandsvorsitzender der Sparkasse und der andere Vorsitzender ihres Verwaltungsrats und Bürgermeister der Stadt F. [REDACTED] waren, "unter den Teppich zu kehren". Mit diesem Ziel habe sie, nachdem sie in der Hauptversammlung vom 29. November 1974 insoweit überstimmt worden war, im Konkurs der FHB als deren Hauptgläubigerin alle anderen Gläubiger abgefunden. Nach Freigabe der Ersatzansprüche

durch den Konkursverwalter, der sie nicht ohne eine Entscheidung der Gläubigerversammlung selbst habe betreiben wollen, und kurz vor Aufhebung des Konkursverfahrens habe sich Rechtsanwalt Dr. Beisswingert dann schleunigst zum Verkauf der Ansprüche entschließen müssen, um der erwarteten Pfändung durch die Sparkasse zuvorzukommen und seinen Auftrag wenigstens auf diese Weise noch pflichtgemäß wahrzunehmen. Wie sehr es der Sparkasse um eine Unterdrückung der Ansprüche gegangen sei, ergebe sich daraus, daß sie die Überweisung an Zahlungs Statt veranlaßt und danach sofort eine Wertberichtigung in ihren Büchern vorgenommen habe.

Sollte diese Darstellung zutreffen, so mag die Sparkasse das geschilderte Verhalten vor ihrer Aufsichtsbehörde verantworten. Für die Frage der Vertretungsmacht von Rechtsanwalt Dr. Beisswingert ist sie unerheblich. Denn die Reichweite der Befugnisse eines besonderen Vertreters läßt sich schon um der Rechtssicherheit willen nur generell und nicht nach der jeweiligen Interessenlage bestimmen. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern der Forderungsverkauf mit Rücksicht auf die drohende Pfändung im Interesse der FHB und ihrer Aktionäre unbedingt geboten gewesen sein soll. Hätte sich die Sparkasse die gepfändeten Ansprüche nur zur Einziehung überweisen lassen, so wäre sie der FHB nach § 842 ZPO für die unverzügliche Beitreibung haftbar gewesen. Die tatsächlich von ihr veranlaßte Überweisung an Zahlungs Statt hat darüber hinaus bewirkt, daß die Sparkasse, soweit die Ansprüche gegen die Beklagten bestehen, wegen ihrer mit über 2 Mio. DM zur Konkurs-tabelle festgestellten Forderung gegen die FHB als

befriedigt anzusehen ist (§ 835 Abs. 2 ZPO). Damit ist dem Vermögen der FHB in voller Höhe einer von den Beklagten geschuldeten Ersatzleistung und nicht nur, wie es bei Wirksamkeit der Abtretungen und voller Einziehung der Forderung durch die Klägerin der Fall wäre, zu höchstens 50 % ein Gegenwert zugeflossen.

4. Zu Unrecht meint die Revision schließlich, der Niederschrift über die außerordentliche Hauptversammlung der FHB vom 29. November 1974 eine stillschweigende Weisung an die besonderen Vertreter oder deren Ermächtigung entnehmen zu können, die Ersatzansprüche notfalls auch im Wege des freihändigen Verkaufs unter Verzicht auf ein volles Entgelt zu verwerten, weil sich den Aktionären nach den vergeblichen Versuchen der Vertreter der Sparkasse, die beantragte Sonderprüfung und die Rechtsverfolgung gegen die Beklagten zu 1 und 2 zu verhindern, die Überzeugung habe aufdrängen müssen, daß die Sparkasse solche Versuche auch in Zukunft unternehmen werde. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Hauptversammlung rechtlich überhaupt in der Lage ist, unter Ausschaltung ihrer ordentlichen Vertretungsorgane den besonderen Vertretern größere Befugnisse zu verleihen, als sie das Gesetz in § 147 Abs. 3 AktG vorsieht. Anhaltspunkte, die das Berufungsgericht hätten veranlassen müssen, die Möglichkeit einer solchen erweiterten Ermächtigung der besonderen Vertreter zu erwägen, sind dem Protokoll vom 29. November 1974 nicht zu entnehmen. Der Beschluß der Hauptversammlung über die Bestellung von Sondervertretern deckt sich vielmehr

wörtlich mit der gesetzlichen Regelung des § 147
Abs. 3 Satz 1 AktG. Daran scheitert auch der Versuch
der Revision, diesem Beschluß mit Hilfe des § 30
Satz 2 BGB einen weitergehenden Inhalt unterzulegen.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Brandes