

Nachschlagewerk: ja
Artliche Sammlung: nein

2491 087

HGB § 149

Besitzt eine in der Abwicklung befindliche offene Handelsgesellschaft sämtliche Aktien einer Aktiengesellschaft und besteht der Zweck der Liquidation darin, neben der Ver-
silberung des übrigen Gesellschaftsvermögens diese Aktien auf die beiden einzigen Gesellschafter zu überführen, so kann es zu den Aufgaben des Liquidators gehören, durch Abschluß von Rechtsgeschäften das Vermögen der Aktiengesellschaft vor wirtschaftlichen Beeinträchtigungen zu schützen.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1959 - II ZR 174/57 - OLG Hamburg

II ZR 174/57

Verkündet

am 26. Januar 1959

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Syndikus Theodor K [REDACTED], H [REDACTED],
St.-B [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Ch [REDACTED] & N [REDACTED], Ingenieurbau-
Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den
Vorstand, Dipl.-Ing. E [REDACTED], H [REDACTED], Chi [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Januar 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke
und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamburg
vom 19. Juni 1957 aufgehoben und die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

-2-

Tatbestand:

Der Beklagte war von 1939 bis 1951 kaufmännischer Direktor der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Ingenieurbaugesellschaft Ch[REDACTED] & N[REDACTED] mbH. Anschließend gehörte er dem Aufsichtsrat der Klägerin an. Gleichzeitig war er Generalbevollmächtigter der Klägerin und der sich in Liquidation befindlichen Firma Ch[REDACTED] & N[REDACTED] OHG. Am 28. November 1953 legte der Beklagte diese Posten nieder.

Bei Gründung der Be[REDACTED] Z[REDACTED] AG (Bezag) hatte der Beklagte auf Grund seiner Generalvollmacht Aktien im Nennwert von 142.000 DM dieser Gesellschaft für die Klägerin erworben. Die Rentabilität dieser Beteiligung war Gegenstand einer Sitzung des Aufsichtsrats der Klägerin am 22. Juni 1953. Dabei vertrat der Aufsichtsratsvorsitzende, Dr. Ch[REDACTED], die Auffassung, daß diese Beteiligung Betriebsmittel binde, ohne eine ausreichende Verzinsung zu bringen. Demgegenüber schlossen sich die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats der Auffassung des Beklagten an, daß der mit der Beteiligung verbundene Lizenzvertrag für die Klägerin eine anderweitig nicht erreichbare Verzinsung des angelegten Kapitals sichere. Auf Grund dieser Ausführungen war Dr. Christiani damit einverstanden, daß die Beteiligung vorläufig nicht veräußert würde. Im Protokoll dieser Aufsichtsratssitzung heißt es dann am Schluß: "Er (Dr. Ch[REDACTED]) bittet jedoch, von weiteren derartigen Beteiligungen abzusehen."

Am 20. Juli 1953 erwarb der Beklagte ein weiteres Aktienpaket der Bezag im Nennwert von 80.000 DM zum Kurs von 105 %, diesmal für die Ch[REDACTED] & N[REDACTED] OHG; den Kaufpreis zahlte er aus Mitteln der offenen Handelsgesellschaft.



Eine Überprüfung der Geschäftsführung des Beklagten durch Vertreter Dr. Ch. [REDACTED] im November 1953 führte zu Beanstandungen. Anlässlich dieser Überprüfung wurde die auch vom Beklagten unterschriebene Niederschrift vom 26. November 1953 aufgenommen, in der es u. a. heißt, daß der Beklagte versuchen werde, die 80.000 DM Bezag-Aktien zurückzugeben und den Geldbetrag zurückzuerstatten. Der Vorstand der Klägerin fertigte darüber unter dem 28. November 1953 noch eine "Bestätigung" an; in dieser ist für die Klägerin und für die OHG der Vorbehalt enthalten, den Beklagten für evtl. Verluste beim Verkauf des Aktienpakets verantwortlich zu machen. Diese Bestätigung unterschrieb auch der Beklagte und erklärte sich mit dem Inhalt derselben einverstanden, fügte dabei aber hinzu, daß er an seinem Standpunkt festhalte, zu dem Aktienkauf im Interesse der Firma berechtigt gewesen zu sein. Außerdem erklärte der Beklagte in diesem Zusatz, daß er in aussichtsreichen Verkaufsverhandlungen stehe und diese schnellstens durchführen werde. Unter dem 28. November 1953 schrieb der Beklagte außerdem einen Brief an Dr. Ch. [REDACTED], in dem er diesen wegen der von ihm verschuldeten Vorgänge um Verzeihung bittet, aber auch zum Ausdruck bringt, daß der Kauf der Aktien für die Firma kein Schaden war.

Im Herbst 1954 stellte die Bezag Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens; dieser Antrag wurde am 9. November 1954 mangels Masse abgelehnt.

Die Klägerin ist der Meinung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr den auf Grund des Aktienerwerbs vom 20. Juli 1953 entstandenen Schaden in Höhe von 84.000 DM nebst Zinsen zu erstatten. Dabei stützt sie sich einmal auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen auftragswidriger Ausführung der dem Beklagten übertragenen Geschäftsführungsaufgaben, sodann auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Schuldanerkenntnisses, das sie in

den Erklärungen des Beklagten vom 28. November 1953 erblickt, und schließlich auch auf den Gesichtspunkt des Kaufs, wobei sie im einzelnen vorgetragen hat, daß der Beklagte sich in einer Besprechung am 2. August 1954 zur Übernahme der Aktien gegen Zahlung von 84.000 DM bereit erklärt habe. Diese Ansprüche macht die Klägerin im eigenen Namen geltend, wobei sie sich zugleich auch auf eine Abtretung etwaiger der offenen Handelsgesellschaft zustehender Schadenersatzansprüche stützt.

Der Beklagte hat gegenüber dem Klagebegehren auf Zahlung von 84.000 DM nebst Zinsen eingehende Ausführungen darüber gemacht, daß der Ankauf der Aktien im Interesse der Klägerin geboten gewesen sei und daß das damals auch die Auffassung der leitenden Herren der Klägerin gewesen sei, und daß ferner ein Schuldanerkenntnis in seinen Erklärungen vom 28. November 1953 nicht erblickt werden könne. Zudem habe es Dr. Ch. [REDACTED] durch sein Verhalten verhindert, daß die 80.000 DM Bezag-Aktien im Anfang des Jahres 1954 verkauft wurden. Den von der Klägerin behaupteten Kauf am 2. August 1954 hat der Beklagte bestritten.

Die Vorinstanzen haben der Klage im wesentlichen stattgegeben. Wegen eines dem Beklagten unstreitig zustehenden Gegenanspruchs haben die Vorinstanzen geringfügige Abstriche von der Klagesumme gemacht. Dabei hat das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten in Höhe von 81.678,33 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1956 bestätigt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht

sei bei der letzten mündlichen Verhandlung fehlerhaft besetzt gewesen, da an ihr Landgerichtsrat Sch[REDACTED] mitgewirkt habe. Aus dem Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts ergebe sich, daß dieser Richter dem mit der Sache befaßten Senat des Oberlandesgerichts schlechthin und ohne jede Beschränkung zugeteilt worden sei. Das aber sei unstatthaft.

Diese Rüge der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Ausführungen der Revision lassen nicht erkennen, daß die Hinzuziehung des Landgerichtsrats Sch[REDACTED] unstatthaft war und seine Abordnung an das Berufungsgericht nicht auf einem gesetzlich gerechtfertigten Grund beruht. Das aber hätte die Revision im einzelnen ausführen müssen, da für diese Rüge die Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO ebenfalls gilt (BGH LM Nr. 16 zu § 554 ZPO). Der Hinweis darauf, daß Landgerichtsrat Sch[REDACTED] nach dem Geschäftsverteilungsplan dem mit der Sache befaßten Senat des Berufungsgerichts schlechthin und ohne jede Beschränkung zugeteilt war, ist insoweit ohne Belang. Denn eine solche Zuteilung ist nicht zu beanstanden, wenn ein gesetzlich statthafter Abordnungsgrund für den betreffenden Hilfsrichter gegeben ist. Es ist daher dem erkennenden Senat mit Rücksicht auf § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO nicht möglich, in eine nähere Prüfung der Gründe für die Abordnung des Landgerichtsrats Schumacher einzutreten.

II. 1.) Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das Klagebegehren unter den geltend gemachten Gesichtspunkten des Schuldanerkenntnisses und eines besonders abgeschlossenen Kaufvertrages gerechtfertigt ist. Es ist der Meinung, daß der Beklagte jedenfalls wegen positiver Verletzung der ihm obliegenden Vertragspflichten zum Schadenersatz verpflichtet sei. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Ankauf der 80.000 DM Bezag-Aktien für die in der Liquidation befindliche offene Handelsgesell-

schaft ein liquidationsfremdes Geschäft gewesen sei und daß der Beklagte dieses Geschäft entgegen einer für ihn verbindlichen Weisung des Gesellschafters Dr. Ch. [REDACTED] abgeschlossen habe. Dieses Verhalten begründe eine Schadensersatzpflicht des Beklagten, weil er die Bedeutung dieser Weisung erkannt habe oder doch habe erkennen müssen; der Beklagte habe also schuldhaft seine Pflichten verletzt, und es sei dadurch, wie die weitere Entwicklung der Verhältnisse gezeigt habe, der offenen Handelsgesellschaft ein Schaden in Höhe des Kaufpreises von 84.000 DM erwachsen.

2.) Gegenüber diesen Ausführungen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht die Stellung des Beklagten als Vertreter der offenen Handelsgesellschaft und die Befugnisse des Gesellschafters Dr. Ch. [REDACTED] gegenüber dem Beklagten genügend berücksichtigt habe.

Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus (vgl. S. 43 des Ber. Urt.), daß in dem Zeitpunkt, als der Beklagte für die offene Handelsgesellschaft die 80.000 DM Bezag-Aktien kaufte, der Wirtschaftsprüfer Dr. Bu. [REDACTED] Liquidator der offenen Handelsgesellschaft war. Diese Annahme steht, wie die Revision zutreffend hervorhebt, im Widerspruch mit dem eigenen Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagte unter Verletzung der ihm als Liquidator obliegenden Pflichten diese Aktien gekauft habe (vgl. Bl. 83, 131, 213 GA).

3.) Geht man entsprechend diesem Vortrag der Klägerin davon aus, daß der Beklagte im Juli 1953 Liquidator der offenen Handelsgesellschaft gewesen war - der Vortrag des Beklagten (Bl. 187, 191/192 GA) läßt allerdings in dieser Hinsicht gewisse Zweifel offen - , so würde die Weisung des

Dr. Ch[REDACTED] an den Beklagten in der Aufsichtsrats-sitzung am 22. Juni 1953 ohne Wirkung gewesen sein. Denn es entspricht einer allgemeinen Rechtsauffassung, daß ein einzelner Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft dem Liquidator der Gesellschaft keine bindenden Anweisungen erteilen kann; hierfür ist vielmehr ein einstimmiger Beschluß aller Gesellschafter erforderlich (vgl. § 152 HGB). An einem solchen einstimmigen Beschluß fehlt es hier nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, da die Weisung an den Beklagten nicht auch von dem anderen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft ausgegangen ist und da die Darlegungen des Berufungsgerichts auch nicht erkennen lassen, daß Dr. Christiani zugleich auch im Namen seines Mitgesellschafters die Weisung erteilt hat.

Bei dieser Rechtslage ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Ankauf der 80.000 DM Bezag-Aktien durch den Beklagten von seiner Vertretungsbefugnis als Liquidator der Gesellschaft gedeckt ist. Das Berufungsgericht hat das zwar verneint, seine Auffassung aber nicht im einzelnen begründet. Für die Beantwortung dieser Frage kommt es wesentlich darauf an, wie das Verhältnis der offenen Handelsgesellschaft zu der Klägerin ist. Der Beklagte hatte hierzu vorgetragen (Bl. 230 GA), daß die offene Handelsgesellschaft das gesamte Kapital der Klägerin hatte und ihr übergeordnet war. Ist das richtig und bestand der Zweck der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft darin, nicht nur einzelne Vermögensgegenstände (Grundstücke) der offenen Handelsgesellschaft zu veräußern, sondern auch die im Gesamthandseigentum der offenen Handelsgesellschaft befindlichen Aktien der Klägerin auf die beiden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft zu überführen, so kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Ankauf der Bezag-Aktien ein liquidationsfremdes Ge-

schäft war. Denn dann gewinnt der Vortrag des Beklagten, daß im Zeitpunkt des Ankaufs dieser Aktien dieser Ankauf bei der damals möglichen Beurteilung im Interesse der Klägerin gelegen habe, an Gewicht. In diesem Fall kann nämlich nicht ohne weiteres davon gesprochen werden, daß dieser Ankauf für die Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft sachfremd gewesen sei. Diente er nämlich bei einer objektiven Beurteilung, wie sie im Sommer 1953 für einen verständigen Menschen möglich war, dem Interesse der Klägerin, so wirkte sich dieses zugleich auch werterhaltend auf die im Besitz der offenen Handelsgesellschaft befindlichen Aktien der Klägerin aus und konnte somit auch im Rahmen der Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft von einer unmittelbaren Bedeutung sein. Denn in den Rahmen der Abwicklungsaufgaben gehören auch neue Geschäfte, wenn sie zur Erhaltung des Werts des Gesellschaftsvermögens notwendig oder wirtschaftlich sinnvoll sind. Das gilt namentlich in einem Fall der vorliegenden Art, in dem - immer der Vortrag des Beklagten als richtig unterstellt - die Aktien der Klägerin nicht veräußert, sondern nach dem Verkauf der im Eigentum der offenen Handelsgesellschaft stehenden Grundstücke auf die Gesellschafter aufgeteilt werden sollten. In einem solchen Fall werden auch Maßnahmen von den Aufgaben der Liquidation gedeckt, die dazu dienen, eine wirtschaftliche Wertminderung abzuwehren, die dem Vermögen der Aktiengesellschaft droht, deren Aktien 100 %ig im Eigentum der in der Abwicklung befindlichen offenen Handelsgesellschaft stehen und den Gesellschaftern erhalten bleiben sollen.

Es ist daher in dieser Hinsicht eine erneute tatsächliche Prüfung erforderlich, ob der Ankauf der Bezugs-Aktien ein liquidationsfremdes Geschäft war oder nicht. Dabei kommt es wesentlich auf die Beziehungen der offenen Handelsgesellschaft zu der Klägerin sowie darauf an, wel-

cher wirtschaftliche Zweck mit der Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft verfolgt wird.

4.) Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, daß der Ankauf der 80.000 DM Bezag-Aktien nicht von der Vertretungsbefugnis des Beklagten als Liquidator der Gesellschaft gedeckt war, so bedarf auch die Frage, welche Rechtsfolgen sich daran anknüpfen, einer erneuten rechtlichen Beurteilung. Im allgemeinen wird die Abwicklungsgesellschaft auch durch den Abschluß eines liquidationsfremden Geschäfts seitens des Liquidators gegenüber Dritten unmittelbar verpflichtet. Dieses ist im Interesse eines redlichen Geschäftsverkehrs geboten, weil es für den Dritten im Regelfall unübersehbar ist, ob ein einzelnes Geschäft noch in den Rahmen der Liquidation fällt oder nicht. Etwas anderes gilt nur, wenn der Dritte den liquidationsfremden Charakter des in Betracht kommenden Geschäfts kannte oder kennen mußte. In einem solchen Fall ist der Dritte im Interesse eines redlichen Geschäftsverkehrs nicht schutzwürdig. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trifft im Verhältnis zum Dritten die Gesellschaft (vgl. dazu auch Weipert RGRK HGB § 149 Anm. 37).

Dabei wird im vorliegenden Fall u. U. auch noch zu prüfen sein, ob die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nicht später, und zwar im Verhältnis zum Verkäufer der Aktien, den Ankauf genehmigt haben.

Ist unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte eine Verpflichtung der offenen Handelsgesellschaft gegenüber dem Verkäufer der Aktien zu bejahen, obwohl es sich bei dem Ankauf der Aktien um ein liquidationsfremdes Geschäft gehandelt hatte, so kann die Gesellschaft daraus einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten nur herleiten, falls dieser seine Befugnisse als Liquidator

schuldhaft überschritten hat. Für die Annahme eines solchen Verschuldens kann die Weisung des einen Gesellschafters (Dr. Ch. [REDACTED]) an den Beklagten, keine weiteren Bezag-Aktien zu kaufen, von Bedeutung sein. Denn wenn diese Weisung für den Beklagten als Liquidator nach den vorstehenden Ausführungen auch nicht verbindlich war, so mußte sie bei einer objektiven Beurteilung für diesen gegebenenfalls den Anlaß bilden, die Frage besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Ankauf der Bezag-Aktien noch in den Rahmen der Abwicklungsaufgaben fiel.

5.) Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, damit die noch notwendigen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können. Dabei mag in diesem Zusammenhang noch hervorgehoben werden, daß diese Feststellungen nur notwendig sind, soweit der Klagsanspruch auf dem rechtlichen Gesichtspunkt einer schuldhaften Verletzung der dem Beklagten obliegenden Vertragspflichten gestützt ist. Für die Beurteilung des Klagsanspruchs unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schuldanerkenntnisses und des Abschlusses eines besonderen Kaufvertrages kommt es auf die noch ausstehenden tatsächlichen Feststellungen nach den in diesem Urteil dargelegten Rechtsausführungen nicht an.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke