

70

Die Unwirksamkeit eines nicht in die Satzung aufgenommenen Sachgründungsvertrages gegenüber der Gesellschaft berührt nicht ohne weiteres auch das Rechtsverhältnis der Gründer untereinander oder zwischen ihnen und einem Dritten.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1974 - II ZR 177/72 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 177/72

URTEIL

Verkündet am
19. Dezember 1974
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Friedel L [REDACTED], E [REDACTED], H [REDACTED] Weg [REDACTED],
2. der Geschäftsfrau Ursula L [REDACTED], M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

des Kaufmanns Erwin C [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED],

Streitgehilfen der Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. K. [REDACTED] und
Dr. B. [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED]stieg [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann Dieter N [REDACTED], H [REDACTED], M [REDACTED]-
straße [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter
über das Vermögen des Kaufmanns Emil Max K [REDACTED], H [REDACTED],
E [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Dezember 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert als Konkursverwalter des Kaufmanns K von den beiden Beklagten die Rückzahlung von Darlehen in Höhe von je 150.000 DM, die er wegen Zinsverzugs fristlos gekündigt hat.

K war Kommanditist der "E Gebr. L KG" mit einer Einlage von 150.000 DM. Außerdem hatte er Darlehensforderungen gegen die Gesellschaft. Persönlich haftender Gesellschafter war Willi L, der Bruder des Beklagten zu 1 und Ehemann der Beklagten zu 2. Im Oktober 1968 übernahm die Beklagte zu 2 K's Kommanditanteil. Sie bekannte schriftlich, hierfür Köppe 150.000 DM als Darlehen zu schulden, das vom 1. Juli 1968 an mit mindestens 7,5 % verzinst und vom 10. Januar 1970 an in jährlichen Teilbeträgen von



50.000 DM zurückgezahlt werden sollte. Ebenfalls im Oktober 1968 übernahm der Beklagte zu 1 eine weitere Kommanditeinlage von 150.000 DM. Die Einlage leistete er dadurch, daß K [REDACTED] ihm einen Darlehensrückzahlungsanspruch gegen die Gesellschaft in derselben Höhe abtrat. Dafür schloß er mit K [REDACTED] einen Darlehensvertrag zu den gleichen Bedingungen wie die Beklagte zu 2 ab.

Laut notarieller Niederschrift vom 9. Januar 1969 gründete K [REDACTED] zusammen mit dem Beklagten zu 1, Willi L [REDACTED] und zwei weiteren Gesellschaftern die "N [REDACTED] E [REDACTED] Aktiengesellschaft". Von dem auf 600.000 DM festgesetzten Grundkapital übernahmen zum Nennbetrag K [REDACTED] 596.000 DM und die übrigen Gründer je 1.000 DM. Den Gesamtbetrag von 600.000 DM überwies K [REDACTED] auf ein für den Vorstand der N [REDACTED] AG eingerichtetes Bankkonto. In der Zeit vom 6. bis zum 10. Februar 1969 überwies die N [REDACTED] AG ihrerseits an K [REDACTED] insgesamt 596.400 DM, und zwar in Beträgen von 8.500, 15.000, 94.000 und 478.900 DM. Hierzu haben die Beklagten ein Kontoblatt vorgelegt, dessen Echtheit und inhaltliche Richtigkeit der Kläger bestritten hat und das den letzten, am 10. Februar 1969 überwiesenen Betrag wie folgt aufteilt:

"300.000 DM Rückzahlung Darlehen W + Fr. L [REDACTED]
178.900 DM Rückzahlung Maschinenkauf Edelp."

Die Beklagten haben geltend gemacht, durch die vorerwähnte Überweisung seien ihre Darlehensschulden bei K [REDACTED] getilgt worden. Die N [REDACTED] AG habe nämlich das Vermögen der Gebr. L [REDACTED] KG übernommen und dafür die 596.400 DM an K [REDACTED] gezahlt. Eigentlich hätte das Geld zunächst an die Gebr. L [REDACTED] KG fließen und von dieser dann teilweise an die Beklagten als Abfindung für deren Kommanditanteile weitergegeben werden müssen.

Weil aber K. die hohen Darlehensforderungen sowohl gegen die Kommanditgesellschaft als auch gegen die Beklagten gehabt habe, sei das Geld vereinbarungsgemäß unmittelbar an ihn überwiesen worden.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte zu 1 hilfsweise mit einer Gegenforderung von 100.000 DM aufgerechnet. Der Kläger hat der Zulassung dieses Einwands widersprochen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, möchten die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger bezweifelt mit seiner Revisionserwiderung, ob die Rechtsanwälte, die für die Beklagten Revision eingelegt haben, hierzu bevollmächtigt waren. Auf den nach § 80 ZPO geforderten Nachweis, daß dies der Fall gewesen sei, kommt es jedoch nicht an. Denn für den jetzigen Revisionsanwalt der Beklagten liegen schriftliche Vollmachten vor. Dadurch, daß er die Revision begründet hat und auch weiterhin im Revisionsverfahren für die Beklagten aufgetreten ist, hat er die bisherige Prozeßführung für diese genehmigt, so daß ein etwaiger Vertretungsmangel bei Einlegung der Revision rückwirkend geheilt wäre (BGH, Urt. v. 9. 5. 51 - II ZR 108/50, MDR 1951, 732; Urt. v. 7. 7. 60 - VIII ZR 215/59, LM BGB § 209 Nr. 10).

II. Sachlich-rechtlich hält das Berufungsgericht die Klage für begründet.

Nach seinen Feststellungen verfolgte Köppe mit der Gründung der N[REDACTED] AG das Ziel, den gesamten Geschäftsbetrieb der - wirtschaftlich ihm gehörenden - Gebr. L[REDACTED] KG in die neue Gesellschaft einzubringen, um sich auf diese Weise rechtlich die Möglichkeit zu verschaffen, durch den Verkauf der Aktien seine Beteiligung schnell zu Geld zu machen. Da er die im Fall einer Sachgründung zu beachtenden gesetzlichen Prüfungsvorschriften gescheut habe, sei er auf den Weg verfallen, das Gründungskapital von 600.000 DM zunächst in bar einzuzahlen, es sich aber alsbald wieder zurückzahlen zu lassen. Mit dieser Rückzahlung hätten allerdings nach dem gesamten wirtschaftlichen Zusammenhang seine Forderungen gegen die Familie L[REDACTED], insbesondere die hier streitigen Darlehensansprüche, erlöschen müssen, weil nicht ersichtlich sei, inwiefern ihm die Aktien unentgeltlich hätten verbleiben sollen. Deshalb sei mit den Beklagten davon auszugehen, daß der Vorstand der N[REDACTED] AG durch die Überweisung vom 10. Februar 1969 zugleich ihre Darlehensschulden gegenüber K[REDACTED] habe tilgen wollen.

Diese beabsichtigte Tilgungswirkung, so meint das Berufungsgericht, habe aber deshalb nicht eintreten können, weil in der Überweisung an K[REDACTED] eine nach § 57 Abs. 1 AktG verbotene und deshalb nach § 134 BGB nichtige Rückgewähr seiner Einlage zu sehen sei. Deshalb könnten sich die Beklagten gegenüber dem Darlehensrückzahlungsanspruch des Klägers weder auf Erfüllung berufen, noch nütze es ihnen etwas, daß die N[REDACTED] AG praktisch K[REDACTED] das Anlagevermögen der Gebr. L[REDACTED] KG abgekauft habe; denn ein solches Geschäft wäre ebenfalls nach § 57 AktG unwirksam, weil K[REDACTED] die Kapitaleinlage nur zum Schein geleistet und alsbald zurückerhalten habe.

Diese rechtliche Beurteilung hält den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand bei der Gründung der N■■■■ AG von Anfang an die Absicht, die Gesellschaft nicht, wie es in der Satzung festgesetzt war, mit einem Barkapital von 600.000 DM, sondern mit dem Sachvermögen der Gebr. L■■■■ KG ins Leben treten zu lassen; die Bareinzahlung von 600.000 DM erfolgte nur zum Schein und mit der Abrede alsbaldiger Rückzahlung. Demnach liegt eine verschleierte Sachgründung vor, die nach § 27 Abs. 2 AktG einschließlich der zu ihrer Durchführung vorgenommenen Rechtshandlungen der Gesellschaft gegenüber insoweit unwirksam war, als diese in ihrer Satzung nicht vermerkte Sachwerte übernehmen sollte und übernommen hat. Durch die Überweisung auf das Konto des Vorstands der N■■■■ AG ist K■■■■ von seiner Bareinzahlungsverpflichtung nicht frei geworden, da der auf ihn entfallende Einlagebetrag vereinbarungsgemäß nicht in die freie Verfügung des Vorstands gelangt, sondern zur Durchführung eines nach § 27 Abs. 2 AktG unwirksamen Vertrags dem Gesellschaftsvermögen sogleich wieder entzogen worden ist (§ 54 Abs. 2 und 3 AktG; vgl. RGZ 157, 213, 225). Gleichgültig ist hierbei, ob die zum Erwerb durch die N■■■■ AG bestimmten Vermögensgegenstände für ihren Geschäftsbetrieb notwendig waren und ob sie angemessen bewertet worden sind; insoweit gehen die Verfahrensrügen der Revision ins Leere.

2. Die Unwirksamkeit einer Sachgründungsvereinbarung und ihrer Erfüllung im Verhältnis zur Gesellschaft berührt jedoch nicht ohne weiteres auch das Rechtsverhältnis der Gründer untereinander oder

zwischen ihnen und einem an der verabredeten Sachleistung beteiligten Dritten (Barz in Großkomm. AktG 3. Aufl. § 27 Anm. 28). Darum kommt es hier wesentlich auf die zwischen K[REDACTED] und den übrigen Beteiligten getroffenen Abmachungen, insbesondere darauf an, auf welche Weise und zu welchen Bedingungen sich der Übergang des Geschäftsvermögens der Gebr. L[REDACTED] KG auf die N[REDACTED] AG vollziehen sollte. Dazu enthält das Berufungsurteil keine näheren Feststellungen, die eine abschließende rechtliche Würdigung ermöglichen würden.

a) Es könnte verabredet gewesen sein, daß Köppe, dem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Gebr. L[REDACTED] KG wirtschaftlich gehörte, deren Betriebsvermögen als eigene Sacheinlage in die N[REDACTED] AG einbringen sollte. Das hätte etwa so geschehen können, daß K[REDACTED] das Vermögen zunächst auf sich selbst übertragen ließ und die rechtlichen Inhaber durch Streichung seiner Darlehensforderungen abfand. Hierauf will die Revision anscheinend mit ihrem Vorbringen hinaus, es sei davon auszugehen, daß K[REDACTED] die Gebr. L[REDACTED] KG übernommen und dann an die N[REDACTED] AG weiterveräußert habe. Einen solchen Sachverhalt haben die Beklagten aber nicht vorgetragen.

Eine Sacheinlage in Gestalt des Geschäftsvermögens der Gebr. L[REDACTED] KG konnte K[REDACTED] ferner in der Weise leisten, daß er die juristisch verfügungsberechtigten, aber wirtschaftlich von ihm abhängigen Gesellschafter anwies, das Vermögen für seine Rechnung nach der Gründung der N[REDACTED] AG auf diese zu übertragen, oder - was auf dasselbe hinauslief - sich hierzu von ihnen ermächtigen ließ (§ 185 Abs. 1 BGB) und gleichzeitig, gewissermaßen in Vorwegnahme einer Auseinandersetzung, mit ihnen verabredete, ihre formale Vermögensbeteiligung

solle durch Verrechnung mit den Darlehen abgegolten sein. Die Wirksamkeit einer solchen vorweg vereinbarten Darlehenstilgung im Verhältnis zwischen K[REDACTED] und den Beklagten wäre möglicherweise nicht dadurch berührt worden, daß die spätere Überweisung der N[REDACTED] AG an K[REDACTED] nach § 27 Abs. 2 Satz 1 AktG der Gesellschaft gegenüber unwirksam war und deshalb K[REDACTED] durch sie nichts erlangt hat, was den Beklagten gemäß § 267 Abs. 1 BGB als Leistung auf die Darlehen hätte angerechnet werden können.

b) Der bisherige Parteivortrag und die Feststellungen des Berufungsgerichts sprechen allerdings eher dafür, daß die N[REDACTED] AG das Betriebsvermögen unmittelbar von der Gebr. L[REDACTED] KG erwerben sollte und darum keine Sacheinlage, sondern eine Sachübernahme vorgesehen war, die durch die Kommanditgesellschaft im Auftrag K[REDACTED]s erfüllt und im Ergebnis durch Verrechnung mit dessen Darlehensforderungen finanziert werden sollte. An der Unwirksamkeit der Sachgründungsvereinbarung und ihres Vollzugs gemäß § 27 Abs. 2 Satz 1 AktG würde dies entgegen der Auffassung der Revision nichts ändern, weil das gesetzliche Gebot des § 27 Abs. 1 AktG, Sachübernahmen ebenso wie Sacheinlagen in die Satzung aufzunehmen, gerade auch Verträge mit Nichtgründern erfaßt. In diesem Fall könnte ebenfalls die bislang nicht erörterte Frage von Interesse sein, welche Vereinbarungen zwischen K[REDACTED] und den Gesellschaftern der Gebr. L[REDACTED] KG der vorgesehenen Vermögensübertragung auf die N[REDACTED] AG zugrunde lagen und ob sich aus ihnen, unabhängig von der nach tatrichterlicher Feststellung mit der Absicht der Darlehenstilgung erfolgten Rücküberweisung der angeblichen Bareinlage K[REDACTED]s, eine zwischen den Parteien der Darlehensverträge gültige Tilgungsabrede entnehmen läßt.

c) Geht man hingegen in Ermangelung eines anderweitigen substantiierten Tatsachenvortrags mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die Darlehen erst durch jene Rücküberweisung erlöschen sollten, so ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Unwirksamkeit dieses der Erfüllung einer gesetzwidrigen Sachgründungsvereinbarung dienenden Rechtsgeschäfts mit Rücksicht auf den notwendigen Zusammenhang auch die gewollte Tilgungswirkung gegenüber den Beklagten ausschließen mußte.

Wie die Revision zutreffend geltend macht, könnte dann aber den Klageforderungen der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen. Denn nach der Darstellung der Beklagten haben sie und Willi L. die Vereinbarung mit K., der N. AG das Betriebsvermögen der Gebr. L. KG zur Verfügung zu stellen, ihrerseits eingehalten; die Aktiengesellschaft hat dieses Vermögen mit ihrem Einverständnis übernommen und damit gearbeitet. Hierdurch ist die Grundlage für die Darlehensansprüche entfallen, da hinter den Kommanditeinlagen der Beklagten, die mit den Darlehen bezahlt worden sind, kein lebendes Unternehmen und keine entsprechenden Vermögenswerte mehr stehen. Freilich mußte eine rechtsgültige Übertragung dieser Werte auf die N. AG wiederum an § 27 Abs. 2 Satz 1 AktG scheitern. Aber das hilft den Beklagten nichts, solange sich die Aktiengesellschaft im Besitz der Gegenstände befindet und deshalb die Kommanditgesellschaft tatsächlich nicht über sie verfügen kann. Unter diesen Umständen würde K. auf eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Weise widersprüchlich handeln, wenn er es bei der von ihm geforderten Übergabe des Geschäftsvermögens an die N. AG belassen, zugleich aber von den Beklagten die Rückzahlung der Darlehen verlangen wollte, obwohl er durch die Entwertung ihrer Kommanditbeteiligungen den Darlehen

die wirtschaftliche Grundlage entzogen und sein Versprechen, zum Ausgleich dafür seine Darlehensansprüche zum Erlöschen zu bringen, nicht wirksam erfüllt hat. Das müßte sich auch der Kläger als sein Konkursverwalter entgegenhalten lassen.

Hiergegen könnte sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, daß K. gegenüber der N. AG zur Zahlung der vollen Bareinlage verpflichtet geblieben ist und deshalb keinen der Darlehenssumme entsprechenden Vermögenszuwachs erfahren hat. Denn soweit sich nach dem bisher feststehenden Sachverhalt übersehen läßt, fiel im Verhältnis zu den Beklagten die erfolgreiche Durchführung der beabsichtigten Sachgründung in den Verantwortungsbereich K.s. Dessen Aufgabe war, die Voraussetzungen für einen rechtsbeständigen Erwerb des Geschäftsvermögens der Gebr. L. KG durch die N. AG und für ein damit verbundenes Erlöschen der Darlehensverbindlichkeiten zu schaffen. Seine Sache war es auch, für die Rückgabe des Vermögens an die bisherigen Inhaber zu sorgen, wenn er dieser Aufgabe nicht gerecht werden konnte oder wollte. Mindestens bis dahin - und wohl auch, wenn der frühere Zustand in einer für die Beklagten annehmbaren Weise gar nicht wiederherzustellen ist - könnte das Verlangen auf Darlehensrückzahlung als mißbräuchlich zu betrachten sein.

III. Hiernach bedarf es zur endgültigen Beurteilung der Klageansprüche unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten einer erneuten Erörterung mit den Parteien und gegebenenfalls weiterer tatsächlicher Feststellungen. Es erübrigt sich daher zu entscheiden, ob die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die von den Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung nicht

zugelassen hat, rechtlich einwandfrei sind. Im weiteren Verlauf des Prozesses wird Gelegenheit sein, auch die Frage einer Zulassung der Aufrechnung neu zu prüfen, wenn es auf sie noch ankommen sollte.

Stempel

Fleck

Dr. Kellermann

Dr. Tidow

Bundschuh