

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2059 699

II ZR 192/62

URTEIL

Verkündet am
7. Januar 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Agnes M [REDACTED], K [REDACTED]-T [REDACTED] über
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Frau Herta D [REDACTED] geb. F [REDACTED], G [REDACTED],
Auf der S [REDACTED],

2. Lutz D [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 11. Januar 1962 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Feststellung, der unter dem 16. April 1959 abgeschlossene Vertrag sei unwirksam, entfällt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Ehefrau und der Kläger ist der Sohn des Friedrich D[REDACTED]. Dieser betrieb ein Fuhrunternehmen. Unter dem 1. Januar 1956 trat die Beklagte als Gesellschafterin in das Unternehmen ein. Am 20. März 1959 wurde Diederichs verurteilt, an die Kläger Unterhalt zu zahlen. Unter dem 16. April 1959 schied er ohne Abfindung aus der Gesellschaft aus und arbeitet seitdem gegen Entgelt für die Beklagte.

Da die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsurteil fruchtlos verlaufen ist, nehmen die Kläger nunmehr auch die Beklagte in Anspruch.

Die Vorinstanzen haben gemäß dem Antrag der Kläger die Beklagte verurteilt, als Gesamtschuldnerin neben

D [REDACTED] für die Zeit der Wirksamkeit des Unterhaltsurteils an die Klägerin monatlich 180 DM ab 1. Juli 1958 und an den Kläger monatlich 85 DM ab 1. September 1955 und 100 DM ab 22. Mai 1957 zu zahlen.

Das Landgericht hatte der Beklagten vorbehalten, die Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen geltend zu machen. Das Berufungsgericht hat auf die Anschlußberufung der Kläger diesen Vorbehalt beseitigt und des weiteren festgestellt, daß der unter dem 16. April 1959 abgeschlossene Vertrag unwirksam sei.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Aus einer Reihe tatsächlicher Feststellungen, die die Revision nicht angreift, hat das Berufungsgericht gefolgert, die Beklagte habe in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit D [REDACTED] durch den Vertrag vom 16. April 1959 die Vollstreckung der Unterhaltungsansprüche der Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vereitelt.

Gegen diese Schlußfolgerung wendet sich die Revision nur in einem Punkt: Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe selbst angenommen, der Vertrag sei unwirksam, so daß die Kläger noch heute in den Gesellschaftsanteil D [REDACTED] vollstrecken könnten. Die Beklagte habe somit die Vollstreckung nicht vereitelt.

Die Rüge ist unbegründet. Zwar ist der Vertrag



gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Gleichwohl ist den Klägern durch den Vollzug des Vertrages ein dauernder Schaden entstanden. Die tatsächlichen Verhältnisse, die D. [REDACTED] und die Beklagte durch den Vollzug des Vertrages geschaffen haben, lassen sich nicht wieder rückgängig machen. Denn der Ehemann D. [REDACTED] hat mit seinem tatsächlichen Ausscheiden aus dem Unternehmen seine Konzession als Fuhrunternehmer zurückgegeben und an seiner Stelle ist der Beklagten eine solche Konzession erteilt worden. Infolgedessen hat die Beklagte in der Folgezeit als die rechtmäßige Inhaberin der Konzession das Unternehmen auf ihren Namen betrieben. Diese tatsächlichen Verhältnisse können trotz der Nichtigkeit des Vertrages für die Vergangenheit nicht wieder beseitigt werden. Das macht deutlich, daß den Klägern durch den Abschluß und den Vollzug des zwar nichtigen Vertrages ein Schaden erwachsen ist. Selbst wenn sie den Gesellschaftsanteil des D. [REDACTED] pfänden würden, würden sie nicht mehr in der Lage sein, die Rechte ihres Pfändungsschuldners in dem vor Abschluß des Vertrages bestehenden Umfang geltend zu machen. Schon das genügt, um den Schaden der Kläger, für den die Beklagte und D. [REDACTED] gemäß §§ 826, 830, 840 BGB gesamtschuldnerisch haften, dem Grunde nach zu bejahen.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Kläger hätten die gesamte Unterhaltsforderung von D. [REDACTED] Beitreiben können, wenn dieser nicht seinen Gesellschaftsanteil auf die Beklagte übertragen hätte. Das habe selbst dann zu gelten, wenn das Kapitalkonto D. [REDACTED] im April 1959 negativ gewesen sein sollte. Der Gewinn der Gesellschaft sei nämlich, auch wenn man nur die von der Beklagten zugegebenen und nach steuerlichen Gesichtspunkten er-

mittelten Gewinnzahlen zugrunde lege, hoch genug gewesen, um das Kapitalkonto mit der Zeit auszugleichen und die Erfüllung der Unterhaltsforderungen zu ermöglichen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, den Unterhaltsforderungen der Kläger die von der Gesellschaft erzielten Gewinne gegenüberzustellen und alsdann die Beträge zu errechnen, die die Kläger im Wege der Vollstreckung in den Gesellschaftsanteil D[REDACTED] hätten beitreiben können.

Darin liegt jedoch kein Rechtsfehler; denn die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben auch so ein genügend klares Bild und rechtfertigen es, die Beklagte nicht nur für einen Teil des Schadens, sondern für den vollen Schaden verantwortlich zu machen. Wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, hätte der auf Diederichs entfallende Reingewinn im Jahre 1959 7.227,50 DM und im Jahre 1960 8.462,50 DM betragen, und die Beklagte hat selbst nicht geltend gemacht, daß der Gewinn im Jahre 1961 geringer gewesen sei. Dem haben, wenn man von den Rückständen absieht, Unterhaltsforderungen von jährlich insgesamt 3.360 DM gegenübergestanden. Nach deren Befriedigung würden für D[REDACTED] noch monatlich 322,29 DM im Jahre 1959 und 425,21 DM im Jahre 1960 übriggeblieben sein, also mehr, als damals im Verhältnis zu den Klägern unpfändbar gewesen sein würde.

3. Des weiteren meint die Revision, das Vorgehen der Beklagten sei noch aus einem anderen Grunde für den Schaden der Kläger nicht ursächlich gewesen. Hätten die Kläger den Gesellschaftsanteil D[REDACTED] gepfändet, dann würde die Beklagte berechtigt gewesen sein, das Gesell-

2

schaftsverhältnis fristlos zu kündigen und das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen; sie würde das mit Sicherheit getan haben und hätte auch in diesem Falle an D [REDACTED] keine Abfindung zu zahlen brauchen.

Auch dieser Angriff ist unbegründet. § 6 des Gesellschaftsvertrages hätte nämlich der Beklagten nicht das Recht gegeben, das Geschäft mit der Güterfernverkehrs-konzession zu übernehmen.

4. Ist danach die Beklagte dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet, dann kann sie ihre Haftung nicht auf den Wert des übernommenen Gesellschaftsanteils beschränken; denn ihre Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz beruht auf einer unerlaubten Handlung (§ 826 BGB), bei der eine Beschränkung der Haftung nicht in Betracht kommt.

Das Berufungsgericht hat demgemäß das landgerichtliche Urteil mit Recht insoweit abgeändert, als das Landgericht der Beklagten vorbehalten hatte, die Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen geltend zu machen.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang noch, die Kläger hätten ihre insoweit eingelegte Anschlußberufung nicht ordnungsmäßig begründet. Die Kläger haben ihren Antrag, die Beklagte unbedingt zu verurteilen, in ihrem Schriftsatz Bl. 128 nicht nur auf Vermögensübernahme, sondern auch auf unerlaubte Handlung gestützt. Das aber war ausreichend (vgl. BGH LM BGB § 826 (Ge) Nr. 2).

II. Das Berufungsgericht hat auch noch die Feststel-

lung ausgesprochen, daß der Vertrag unwirksam sei.

Das war prozessual unzulässig.

Die Kläger hatten, wie die Revision mit Recht rügt, diese Feststellung nur hilfsweise für den Fall beantragt, daß das Berufungsgericht ihrem Zahlungsantrag nicht stattgeben sollte. Das ergibt sich aus den Verhandlungsniederschriften vom 2. Oktober und 4. Dezember 1961 sowie aus dem Antrag Bl. 128, der seinem klaren Wortlaut nach ein Hilfsantrag war und den das Berufungsgericht, wie aus dem Urteilstatbestand hervorgeht, auch als Hilfsantrag verstanden hat.

Die Kläger haben aber mit ihrem Hauptantrage in vollem Umfange obgesiegt. Das Berufungsgericht war deshalb gehindert, auch über den Feststellungsantrag zu entscheiden.

III. Danach muß die Revision mit der aus der Urteilsformel ersichtlichen Maßgabe zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Bukow Dr. Schulze