

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG § 32 b

Auch wenn sich der Gläubiger einer GmbH wegen eines von ihm gewährten kapitalersetzenden Darlehens vor oder während des Konkurses der GmbH aus Sicherheiten der Gesellschaft befriedigt hat, hat der Konkursverwalter keinen Anspruch auf die unverbrauchten Sicherheiten, die der Gläubiger zur weiteren Absicherung der Darlehensforderung von einem Gesellschafter erhalten hatte.

BGH, Urt. v. 14. Oktober 1985 - II ZR 280/84 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 280/84

URTEIL

Verkündet am: 14. Oktober 1985

Spengler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Claus-Peter G., als Konkurs-
verwalter über das Vermögen der Firma TS T- und
S GmbH, Mstraße 1, H,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

den Rentner Helmut M., H 93, H,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

2

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1985
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,
Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg, 9. Zivilsenat, vom 21. Juni 1984
wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter des Vermögens der
TS T- und S- GmbH. Das Konkursverfahren
wurde am 5. März 1982 eröffnet.

Darlehensforderungen, die die Volksbank Bad O-
gegen die GmbH hatte, wurden sowohl von dieser durch Global-
abtretung ihrer Forderungen und Sicherungsübereignung be-
stimmter Gegenstände ihres Vermögens als auch von der einzi-
gen Gesellschafterin der GmbH dadurch abgesichert, daß sie
sich für die Rückzahlung verbürgte und diese Verpflichtung
wiederum durch die Bestellung von Grundpfandrechten und



Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung absicherte. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens befriedigte sich die Volksbank aus den Sicherheiten der GmbH in Höhe von 342.745,99 DM und hinsichtlich ihrer Restforderung durch die Verwertung zweier Grundstücke der Gesellschafterin. Aus dem Verkaufserlös dieser Grundstücke verblieb ein Überschuß von etwa 68.000 DM, den die Volksbank noch in Händen hat; sie verfügt ferner noch über Grundschulden in Höhe von nominell insgesamt 330.000 DM sowie über die Rechte aus dem Versicherungsvertrage. Die Gesellschafterin hat ihre Forderung auf Rückgabe der Sicherheiten an den Kläger abgetreten. Der Beklagte hält die Abtretung für unwirksam; er macht geltend, daß die GmbH Inhaberin dieser Forderung sei, weil das von der Gesellschafterin abgesicherte Darlehen haftendes Kapital ersetzt habe. Die Volksbank ist bereit, die Sicherheiten an denjenigen herauszugeben, der sich als Berechtigter ausweist.

Der Kläger klagt auf Feststellung, daß der Beklagte keine Rechte an den Sicherheiten hat. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Die Feststellungsklage ist zulässig. Die Revision dringt mit ihrem Einwand nicht durch, daß der Kläger kein Feststellungsinteresse habe, weil er sofort auf Leistung, nämlich darauf klagen könne, daß der Beklagte der Übertragung der Sicherheiten zustimme. Dem Kläger geht es nicht um eine Leistung des Beklagten; er will festgestellt wissen, daß die Konkursmasse und damit der Beklagte keine Rechte an den Sicherheiten hat, die die Volksbank noch besitzt. Hat der Kläger mit dieser Klage Erfolg, so gibt es im Verhältnis zu ihm in diesem Punkt nichts, dem der Beklagte noch zuzustimmen hätte.

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die GmbH gegen die Bank, der sie ein Darlehen zurückzahlt, keinen Anspruch auf Übertragung der Rechte, mit denen ihr Gesellschafter die Darlehensforderung abgesichert und dem Darlehen dadurch den Charakter haftenden Kapitals gegeben hat. Diese Ansicht greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten des Beklagten unterstellt, daß das Darlehen haftendes Kapital im Sinne des § 32 a Abs. 2 GmbHG und der Rechtsprechungsgrundsätze des Senats (BGHZ 67, 171, 182; 81, 252, 255 f.; 90, 370, 374) ersetzt hat, so daß auch in der Revisionsinstanz davon auszugehen ist, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 32 a Abs. 2 GmbHG erfüllt sind. Nach dieser Bestimmung kann der gesellschaftlicher-fremde Darlehensgeber im Konkurse der Gesellschaft nur für den Teil seiner

Darlehensforderung verhältnismäßige Befriedigung verlangen, mit dem er bei der Verwertung der Sicherheiten von seiten des Gesellschafters ausgefallen ist; der Gläubiger ist also darauf verwiesen, diese Sicherheiten vorrangig zu verwerten. Die Rechtslage ist aber eine andere, wenn der Drittgläubiger nicht den Rückzahlungsanspruch zur Konkurs-tabelle anmeldet, sondern aus einer von der Gesellschaft bestellten Sicherheit eine abgesonderte Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens sucht; diese Befriedigungsmöglichkeit hat er, ohne zuvor die Gesellschaftersicherung oder -bürgschaft in Anspruch nehmen zu müssen (vgl. Sen.Urt. v. 19.11.1984 - II ZR 84/84, WM 1985, 115). Auf den vorliegenden Fall übertragen, folgt daraus - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat -, daß die Volksbank keine Rechtspflichten gegenüber der GmbH verletzt hat, als sie vorrangig deren Sicherheiten mit der Folge verwertete, daß ein Teil der Sicherheiten, die ihr die Gesellschafterin gestellt hatte, zur Befriedigung der Forderung nicht mehr benötigt wurde und deshalb frei geworden ist. Die Volksbank ist aus diesem Grunde weder unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes noch unter dem einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, der GmbH das aus der abgesonderten Befriedigung erlangte Guthaben in Höhe der nicht verbrauchten Gesellschaftersicherheiten herauszugeben oder stattdessen wenigstens diese Sicherheiten zu übertragen; ebenso wenig hätte die Gesellschafterin, da sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, ihre Sicherheiten vorrangig verwerten zu lassen, deren Übertragung auf die GmbH hinzunehmen. Auf den gegenteiligen - vom Beklagten in den Vorinstanzen vertretenen - Standpunkt kommt die Revision nicht mehr zurück.

2. Die Revision ist vielmehr der Ansicht, daß Sinn und Zweck der §§ 32 a und 32 b GmbHG zu der Rechtsfolge zwingt, daß die nach Befriedigung des Drittgläubigers durch die GmbH nicht verbrauchten Sicherheiten aufgrund der §§ 401, 412 BGB nunmehr deren Rückzahlungsanspruch gegen ihre Gesellschafterin sichere; zumindest müsse die GmbH in entsprechender Anwendung der genannten Bestimmungen einen Anspruch gegen den bisherigen Sicherungsnehmer auf Übertragung der Sicherungsrechte haben. Dem ist nicht zu folgen. Aus den §§ 401, 412 BGB kann sie weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung etwas zu ihren Gunsten herleiten, weil kraft Gesetzes kein Anspruch von der Bank auf die GmbH übergegangen ist. Die Bürgschaftsforderung, zu deren Sicherung die Gesellschafterin der Bank die Rechte bestellt hat, konnte nicht auf die GmbH übergehen, weil sie mit Tilgung der Darlehensforderung, die sie sicherte, erloschen ist. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Gesellschafterin der GmbH während des Konkurses analog § 32 b GmbHG (nach den Rechtsprechungsgrundsätzen des Senats auch schon vor Konkurseröffnung) verpflichtet war, die Darlehensverpflichtung anstelle der GmbH zu tilgen. Eine solche im Innenverhältnis von Hauptschuldner und Bürgen primäre Schuld des letzteren führt nicht dazu, daß (anders als im § 774 BGB geregelt) mit der Tilgung der Hauptschuld durch den Hauptschuldner auf diesen die Bürgschaftsforderung mit allen Sicherheiten übergeht. Aus der strengen Akzessorietät der Bürgschaftsschuld zur Hauptschuld folgt, daß mit dieser auch jene erlischt und deshalb die bürgende Gesellschafterin und nicht die Gesellschaft den Anspruch auf Rückübertragung der Sicherheiten hat. Der Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafterin wiederum ist nicht von der Gläubigerin

auf die Gesellschaft übergegangen, sondern bei dieser entsprechend §§ 31 und 32 b GmbHG entstanden, als die Gläubigerin sich aus deren Sicherheiten befriedigte und damit das kapitalersetzende Darlehen durch Freiwerden der Sicherheiten der Gesellschafterin mittelbar auch an diese zurückfloß (vgl. BGHZ 81, 252, 259 ff.). Auf den Erstattungsanspruch sind aus diesem Grunde die §§ 401, 412 BGB von vornherein nicht anwendbar.

3. Allerdings kann im Einzelfall in dem Sicherungsvertrage, den der Drittgläubiger mit dem Gesellschafter geschlossen hat, geregelt sein, daß die Gesellschaft zur Sicherung ihres Erstattungsanspruchs gegen den Gesellschafter von dem Drittgläubiger die Abtretung der freigewordenen Sicherheiten soll verlangen dürfen (Fischer/Lutter, GmbHG, 11. Aufl., §§ 32 a/b Anm. 64). Hierfür ist aber erforderlich, daß diese Rechtsfolge sich ausdrücklich oder durch Auslegung aus dem Sicherungsvertrage ergibt. Denn nur wenn die Gesellschafterin in dem Vertrage auf ihre mit Tilgung des Darlehens frei werdenden Sicherheiten zu Gunsten der Gesellschaft verzichtet, dieser also nach § 328 Abs. 1 BGB den Anspruch auf Herausgabe verschafft hatte, war sie später rechtlich nicht in der Lage, diesen Anspruch dem Kläger abzutreten. Einen dahin gehenden Inhalt des Sicherungsvertrages hat das Berufungsgericht nicht nur nicht festgestellt; auch im Parteivortrag fehlt dafür jeder Anhaltspunkt. Die im Prozeß überreichte Durchschrift der Urkunde, in der die Rechte aus der Lebensversicherung abgetreten worden sind, gibt in dieser Hinsicht ebenfalls nichts her. Rechtlich möglich wäre auch, daß die Gesellschafterin in dem Vertrage mit der GmbH, in dem sie es übernahm, das Darlehen gegenüber der Bank

abzusichern, auf ihre im Falle der Darlehensrückzahlung durch die GmbH freiwerdenden Sicherheiten dadurch verzichtet hat, daß sie jener den künftigen Anspruch auf Rückgabe der Sicherheiten abtrat. Aber auch dafür ist nichts vorgetragen worden.

4. Der Revision ist einzuräumen, daß der Gesetzeszweck der §§ 30, 31 und 32 a, 32 b GmbHG das haftende Kapital der Gesellschaft im Interesse ihrer Gläubiger zu erhalten, sicherer erreicht würde, wenn der Drittgläubiger, nachdem die Gesellschaft ihn befriedigt hat, dieser die frei gewordenen Sicherheiten des Gesellschafters zu übertragen hätte, damit sie nunmehr den Erstattungsanspruch sichern, den die Gesellschaft mit Rückzahlung des Darlehens gegen ihren Gesellschafter erlangt hat. Der Gesetzgeber hat diesen Fall im § 32 b GmbHG aber ausdrücklich anders geregelt. Danach erlangt die Gesellschaft, wenn sie das Darlehen im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung zurückgezahlt hat, nur einen Erstattungsanspruch gegen ihren Gesellschafter, nicht aber ohne weiteres einen Anspruch auf die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherheit gedient haben; der Gesellschafter wird nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, der Gesellschaft diese Gegenstände zur Verfügung zu stellen und sich dadurch von seiner Erstattungspflicht zu befreien. Die hierin zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzgebers beansprucht auch Geltung, wenn das Darlehen nicht vor, sondern während des Konkursverfahrens durch abgesonderte Befriedigung getilgt worden ist. Denn die Gefahr, daß die frei gewordenen Sicherheiten vom Gesellschafter oder dessen Gläubigern verwertet werden und die Gesellschaft ihren ungesicherten Erstattungsanspruch deshalb möglicher-

weise nicht mehr realisieren kann, ist in allen Fällen gleich groß und rechtfertigt deshalb keine unterschiedliche vom Gesetzestext abweichende Regelung dahingehend, daß nicht der Gesellschafter, sondern nur die Gesellschaft vom Gläubiger die Übertragung der Gesellschafter-Sicherheiten fordern kann.

5. Entgegen den Ausführungen der Revision kann der Beklagte gegen die beantragte Feststellung auch nicht mit Erfolg einwenden, die Sicherheiten ständen nach § 419 BGB ihm und nicht dem Kläger zu. Unterstellt man zu Gunsten des Beklagten, daß die Gesellschafterin über ihr gesamtes Vermögen verfügt hat, als sie dem Kläger ihre Ansprüche gegen die Bank auf Rückübertragung der Sicherheiten abtrat, würde der Kläger dem Beklagten nach § 419 BGB nichts anderes schulden, als die Gesellschafterin schuldete, nämlich die Rückzahlung des Kapitals. Allenfalls hätte der Kläger als Übernehmer des Vermögens unter bestimmten Voraussetzungen auch noch die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände des übernommenen Vermögens - also in die Forderung gegen die Bank - zu dulden (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1968 - VI ZR 204/66, WM 1968, 1404, 1406); anders als durch Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger aber keine Zugriffsmöglichkeit auf diesen Vermögensgegenstand. Ist hiernach der Kläger

nicht verpflichtet, dem Beklagten die Rechtsstellung zu verschaffen, die er ihm mit der Feststellungsklage streitig macht, so kann dieser die beantragte Feststellung auch nicht mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung zu Fall bringen. Das Berufungsgericht hat deshalb die Berufung des Beklagten mit Recht zurückgewiesen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Dr. Seidl

Brandes