

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 282/84

URTEIL

Verkündet am: 20. März 1986
Schnurr, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Sophie-Charlotte K[REDACTED]-W[REDACTED], R[REDACTED] 12,
H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Diplom-Sozialwirt Egon K[REDACTED], A[REDACTED]str. 2,
H[REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Wilhelm W[REDACTED] Sch[REDACTED]- und V[REDACTED]
Gesellschaft mbH, B[REDACTED]str. 10/11, H[REDACTED].

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Mai 1984 aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 65.000 DM nebst Zinsen und zur Tragung von mehr als der Hälfte der in den Vorinstanzen entstandenen Kosten verurteilt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem am 2. Juni 1982 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Wilhelm W. Sch. - und V. Gesellschaft mbH

- 3 -

(im folgenden: GmbH). Die Beklagte ist neben ihrem Sohn Gesellschafterin der GmbH. Diese hatte ihr im Jahre 1981 oder früher ein Darlehen gewährt, das der Kläger in der - unstreitigen - Höhe von 131.428,50 DM nebst Zinsen mit der Klage zurückfordert.

Die Parteien streiten über die Berechtigung einer von der Beklagten erklärten Aufrechnung mit einer Gegenforderung.

Das später von der GmbH fortgeführte Unternehmen wurde bis Ende 1977 von der Wilhelm W. Kommanditgesellschaft betrieben, die aus der Beklagten als persönlich haftender Gesellschafterin und ihrem Sohn als Kommanditisten bestand. Im Juli 1976 bestellte die Beklagte namens der Kommanditgesellschaft auf deren Grundstücken eine Gesamtgrundschuld über 500.000 DM zugunsten der Deutschen Bank als Sicherheit für die gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Bank gegen die Kommanditgesellschaft. Diese übernahm außerdem in einer vollstreckbaren Urkunde die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages mit Zinsen. Die Sicherungsabrede sollte auch bei einem Wechsel des Firmeninhabers oder einer Änderung der Rechtsform unverändert in Kraft bleiben.

Mit Vertrag vom 9. November 1977 wurde die GmbH gegründet, die in der Folgezeit den Geschäftsbetrieb der Kommanditgesellschaft übernahm und fortführte. Die mit der Grundschuld belasteten Grundstücke verblieben im Eigentum der Kommanditgesellschaft und wurden an die GmbH verpachtet.



Am 24. März 1982 schlossen die Beklagte und deren Sohn einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem die Grundstücke von der (zwischenzeitlich im Handelsregister gelöschten) Kommanditgesellschaft auf die Beklagte und deren Sohn, verbunden als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, übertragen wurden. Am Vermögen dieser Gesellschaft sollten die Beklagte und ihr Sohn in gleicher Weise beteiligt sein wie vorher an der Kommanditgesellschaft. Am 23. Juni 1982 wurde aufgrund dieses Vertrages das Grundbuch durch Eintragung der Beklagten und ihres Sohnes als Eigentümer "in Gesamthandsgemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts" berichtigt.

Am 19. Mai 1982 unterzeichneten die Beklagte und ihr Sohn ein als Abtretungsvertrag bezeichnetes Schriftstück. Darin heißt es, die GmbH sei überschuldet und werde ihre Darlehensschuld bei der Deutschen Bank nicht zurückzahlen können. Die Bank werde daher die Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus der Grundschuld in Anspruch nehmen. Die Gesellschaft werde sich zur Verhinderung einer Zwangsversteigerung zur Befriedigung der Bank gezwungen sehen. Es stehe ihr dann gegen die GmbH ein Anspruch in Höhe von mindestens 500.000 DM zu, von dem mit Wirkung vom 19. Mai 1982 ein rangzweiter Teilbetrag in Höhe von 250.000 DM an die Beklagte abgetreten werde.

Noch am selben Tage erklärte die Beklagte gegenüber der GmbH schriftlich die Aufrechnung gegen deren Darlehensforderung nebst Zinsen mit einem Teilbetrag von 138.000 DM aus der ihr von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgetretenen Forderung.

Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH wurden die Beklagte und ihr Sohn von der Deutschen Bank für die Verbindlichkeiten der GmbH in Anspruch genommen und zahlten an die Bank über 1 Mio DM. Nach dem Vortrag der Klägerin hat die Bank in Höhe der Zahlungen ihre Ansprüche gegen die GmbH an die aus der Beklagten und ihrem Sohn bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgetreten.

Aus diesem Sachverhalt leitet die Beklagte die aufgerechnete Gegenforderung her. Sie hat sich auf die Aufrechnungserklärung vom 19. Mai 1982 berufen und auch im Rechtsstreit die Aufrechnung geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von 65.000 DM nebst Zinsen durch Versäumnisurteil und im übrigen durch streitiges Urteil zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit nicht durch Versäumnisurteil entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. Das Berufungsgericht hat den Aufrechnungseinwand der Beklagten nicht für durchgreifend erachtet, weil die Beklagte selbst bei Zugrundelegung ihres eigenen Sachvor-

trags gegen die W■■■■ GmbH vor der Eröffnung des Konkursverfahrens keine Forderung, auch keine bedingte, erworben haben könne.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Aufrechnung kann allerdings nicht durchgreifen, soweit die Beklagte damit aus abgetretenem Recht die ursprünglich der Deutschen Bank gegen die GmbH zustehende Darlehensforderung geltend macht. Nach dem Vortrag der Beklagten hat die Deutsche Bank die Forderung an die aus der Beklagten und ihrem Sohn bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts abgetreten, als sie von dieser nach Eröffnung des Konkursverfahrens befriedigt worden ist. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung stand die Darlehensforderung noch der Deutschen Bank zu. Die Beklagte könnte danach gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 KO mit dieser Forderung selbst dann nicht aufrechnen, wenn sie sie - was bisher nicht ausreichend dargelegt ist - später als alleinige Gläubigerin erworben hätte.

2. Abgesehen von der Abtretung der Darlehensforderung der Bank hat das Berufungsgericht geprüft, ob die Darlehensforderung kraft Gesetzes auf die Beklagte übergegangen und die Beklagte aus diesem Grund zur Aufrechnung berechtigt gewesen sein könne. Es hat dies verneint und dazu ausgeführt:

Gemäß §§ 1143 Abs. 1, 774 Abs. 1 BGB erwerbe der Eigentümer eines Grundstücks im Wege gesetzlichen Forderungsüberganges einen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner, wenn er im Hinblick auf das zugunsten des

Gläubigers an seinem Grundstück bestellte Grundpfandrecht den Gläubiger befriedige. Dieser Rückgriffsanspruch bestehe schon vor der Befriedigung des Gläubigers, wenn auch aufschiebend bedingt. Demgemäß wäre die Aufrechnung der Beklagten nach § 54 Abs. 1 KO dann nicht ausgeschlossen, wenn der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zeitpunkt des Abtretungsvertrages vom 19. Mai 1982 ein solcher aufschiebend bedingter Rückgriffsanspruch bereits zugestanden hätte. Das sei aber nicht der Fall, weil bis zur Eintragung der Beklagten und ihres Sohnes als Eigentümer in Gesellschaft bürgerlichen Rechts am 26. (richtig: 23.) Juni 1982 noch die Kommanditgesellschaft Eigentümerin der belasteten Grundstücke gewesen sei. Ansprüche der Kommanditgesellschaft seien der Beklagten nicht abgetreten worden. Daß die Gesellschafter der BGB-Gesellschaft mit denjenigen der Kommanditgesellschaft identisch seien, ändere nichts daran, daß es sich um zwei voneinander verschiedene gesamthänderische Bindungen mit getrennten Vermögensmassen handele. Wenn danach der Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Grundstückseigentum nicht vor ihrer - nach Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgten - Eintragung im Grundbuch zugefallen sei, habe sie vor der Konkurseröffnung auch keinen aufschiebend bedingten Rückgriffsanspruch erworben.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern und tragen das angefochtene Urteil nicht.

a) Ob mit einer Zahlung auf die Grundsuld die gesicherte Forderung - wie vom Berufungsgericht angenommen worden ist - kraft Gesetzes auf den Grundstückseigentümer übergeht, erscheint zweifelhaft. Die herrschende Meinung

verneint dies und wendet den für die Hypothek geltenden § 1143 BGB für die Grundsuld nur dahin entsprechend an, daß die Grundsuld auf den zahlenden Grundstückseigentümer übergeht, nicht aber auch die gesicherte Forderung (RGZ 150, 371; Mattern in BGB-RGRK 12. Aufl. § 1143 Rdnr. 22 m.w.N.; anders - beiläufig - Sen.Urt. v. 9.5.1960 - II ZR 95/58, WM 1960, 720; offengelassen in BGHZ 80, 228, 231). Im Ergebnis kommt es auf diese Frage jedoch nicht an, weil jedenfalls aus dem Innenverhältnis zwischen der Kommanditgesellschaft und der GmbH folgt, daß die Zahlung durch die Kommanditgesellschaft - und nach deren Umwandlung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (dazu unten) die Zahlung durch diese - in voller Höhe einen Ausgleichsanspruch gegen die GmbH auslöste. Nach dem Vortrag beider Parteien wurde die GmbH im Zuge einer Betriebsaufspaltung gegründet, in deren Vollzug die GmbH den Geschäftsbetrieb der Kommanditgesellschaft übernahm und fortführte, während die Kommanditgesellschaft die Betriebsgrundstücke behielt und an die GmbH verpachtete. Die Grundsuld und die von der Kommanditgesellschaft übernommene persönliche Haftung für den Grundsuldbetrag dienten dabei gemäß der mit der Deutschen Bank getroffenen Sicherungsabrede nach der Übernahme des Geschäftsbetriebs durch die GmbH als Sicherungsmittel für deren Betriebskredit. Da die Kommanditgesellschaft an dem Unternehmen nicht mehr beteiligt war, ist kein Grund ersichtlich, warum sie als Sicherungsgeberin für die GmbH im Innenverhältnis deren Schulden mittragen sollte.

Dieser Ausgleichsanspruch bestand schon von dem Zeitpunkt an, in dem die Grundsuld und die Mithaftungserklärung als Sicherungsmittel für die Verbindlichkeiten

der GmbH zur Verfügung gestellt wurden, als aufschiebend bedingter Anspruch (RGZ 58, 11; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 54 Rdnr. 6). Er konnte als solcher aufgrund des Abtretungsvertrages vom 19. Mai 1982, der seinem Gegenstand nach den Ausgleichsanspruch umfaßte, auf die Beklagte übergehen und von ihr, auch wenn die Bedingung, die den Anspruch zum Vollrecht erstarken ließ, erst während des Konkursverfahrens eintrat, im Konkursverfahren nach Fälligkeit der beiderseitigen Forderungen aufgerechnet werden (Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 55 Rdnr. 18; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 15 Rdnr. 10 und § 55 Rdnr. 20). Die Aufrechnungserklärung vom 19. Mai 1982 war allerdings verfrüht. Die Aufrechnung ist aber von der Beklagten nach Eintritt von Bedingung und Fälligkeit des Anspruchs dadurch wiederholt worden, daß sich die Beklagte im Rechtsstreit darauf berufen hat (§ 388 BGB).

Die vom Berufungsgericht - bezogen auf den von ihm untersuchten Anspruch auf §§ 1143, 774 BGB, für den aber insoweit nichts anderes wie für den Ausgleichsanspruch aus dem Innenverhältnis gelten würde - vertretenen Auffassung, daß die Beklagte den bedingten Anspruch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht erworben habe, weil der Anspruch zu dieser Zeit noch nicht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern der davon verschiedenen Kommanditgesellschaft zugestanden habe, ist nach dem Sachverhalt, von dem im Revisionsverfahren auszugehen ist, nicht haltbar. Der Vortrag der Parteien über die Betriebsaufspaltung kann nur so verstanden werden, daß der gesamte kaufmännische Geschäftsbetrieb auf die GmbH verlagert worden und die Kommanditgesellschaft als reine Besitzgesellschaft bestehen geblieben ist. Abweichendes hat

auch das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Kommanditgesellschaft, die nicht aufgelöst und auseinandergesetzt worden ist, hat sich danach mit der Aufgabe des Handelsgewerbes kraft Gesetzes in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwandelt (BGHZ 32, 307; Sen.Urt. v. 10.5.1971 - II ZR 177/68, WM 1971, 1198), zu deren Vermögen auch der bedingte Ausgleichsanspruch gehörte. Als Gesellschafter dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts waren die Beklagte und ihr Sohn danach zur Abtretung des bedingten Anspruchs an die Beklagte legitimiert.

II. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

1. Bedenken aus § 181 BGB bestehen gegen die Wirksamkeit der Abtretung vom 19. Mai 1982 nicht, weil daran sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mitgewirkt haben. Darin liegt eine konkludente Gestattung des Selbstkontrahierens der Beklagten.

2. Abgetreten worden ist der Beklagten zwar ein "rangzweiter" Teilbetrag von 250.000 DM. Das kann aber nicht zur Folge haben, daß die Beklagte ihre Teilforderung im Konkurs der GmbH nicht geltend machen könnte, solange der Gläubiger des übrigen Teils der Forderung nicht voll befriedigt worden ist. Wollte man der Beklagten die Geltendmachung der abgetretenen Teilforderung verwehren, käme dies im wesentlichen den übrigen Konkursgläubigern zugute, was nicht im Sinne der Gläubiger der beiden Forderungsteile liegen kann. Soweit der Gläubiger des "rangersten" Teils der Forderung im Konkurs der GmbH nicht voll befriedigt wird, hat er allenfalls einen Anspruch auf Auskehrung

des aufgrund der nachrangigen Abtretung erlangten Betrages gegen die Beklagte in Höhe seines Ausfalls.

3. Die Aufrechnung der Beklagten wäre nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 KO unzulässig, wenn die GmbH im Zeitpunkt des Erwerbs des aufschiebend bedingten Ausgleichsanspruchs durch die Beklagte als alleinige Gläubigerin, also am 19. Mai 1982, bereits ihre Zahlungen eingestellt gehabt hätte oder die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt gewesen wäre und die Beklagte dies gewußt hätte. Hierzu fehlt es aber ebenso an tatsächlichen Feststellungen wie für einen Sachverhalt, nach dem die vom Kläger "nach §§ 30, 31, und 32 KO" geltend gemachte Anfechtung der Abtretungsvereinbarung und der Aufrechnung durchgreifen könnte.

4. Der Aufrechnung könnte der Erfolg zu versagen sein, wenn - wie dies vom Kläger geltend gemacht worden ist - die Sicherungsmittel, die die Gesellschaft bürgerlichen Rechts - deren Gesellschafter zugleich die Gesellschafter der GmbH waren - für das von der GmbH in Anspruch genommene Darlehen zur Verfügung gestellt hatten, durch die Weitergewährung der Sicherheiten in der Krise der GmbH den Charakter kapitalersetzender Gesellschafterleistungen erlangt hätten. Der Geltendmachung des Regreßanspruchs könnten dann § 32 a GmbHG und die schon vor dessen Einführung von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen entgegenstehen (vgl. BGHZ 81, 252, 255 ff., 259 m.w.N.; Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. 2. Bearbeitung §§ 32 a, 32 b GmbHG Rdnr. 130, 140, 156) mit der Folge, daß mit dem Regreßanspruch auch nicht aufgerechnet werden könnte (§ 390 Satz 1 BGB). Auch in dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich andererseits, daß der Rechtsstreit auch nicht zu einer Endentscheidung im Sinne der Klage reif ist. Die Sache muß nach alledem an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Seidl

Brandes

Röhricht