

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 314/83

URTEIL

Verkündet am
17. Dezember 1984
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Erhard M [REDACTED], E[REDACTED]str. [REDACTED]
K[REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Mi[REDACTED] Naturstein GmbH, Groß- und Einzel-
handel, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Günter Mu[REDACTED], G[REDACTED] [REDACTED], K[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1984 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Grundurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. September 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Vorstand der B[REDACTED] Be[REDACTED] Bau-AG (im folgenden: B[REDACTED]) und an deren Grundkapital von 1,7 Mio DM mit Aktien im Nennbetrag von 100.000 DM beteiligt. Als Vorstand war ihm neben seinem Gehalt eine Gewinnbeteiligung zugesagt.

- 3 -

Die B. beauftragte mit Schreiben vom 14. Juli 1978 die Klägerin mit der Ausführung von Natursteinarbeiten für ein Bauvorhaben. Das Schreiben war für die B. vom Beklagten und einem weiteren Angestellten der Gesellschaft unterzeichnet. Die Klägerin bestätigte den Auftrag mit Abänderungen und begann mit den Arbeiten. Als am 8. August 1978 Hilfsmaterialien ausblieben, die die B. stellen sollte, brach die Klägerin die Arbeiten ab.

Am 17. August 1978 stellte der Beklagte für die B. Vergleichsantrag. Am 23. August 1978 nahm er den Vergleichsantrag zurück und stellte stattdessen Konkursantrag. Die Eröffnung des Konkursverfahrens wurde mangels Masse abgelehnt. Die Klägerin erheilt von der B. keine Zahlungen für ihre Arbeiten.

Mit der Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 46.189,97 DM nebst Zinsen. In der Klagebegründung hat sie geltend gemacht, sie sei vom Beklagten betrügerisch geschädigt worden, weil dieser bei Vertragsschluß gewußt habe, daß die B. "verschuldet und zahlungsunfähig" gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben; einen Teil der geltend gemachten Schadensposten hat es für nicht ausreichend substantiiert erachtet und insoweit die Klage abgewiesen.



Dieses Urteil ist von beiden Parteien angefochten worden. Der Beklagte hat mit seiner Berufung die Abweisung der Klage in vollem Umfang beantragt, während die Klägerin mit der Anschlußberufung den abgewiesenen Teil des Klageantrags weiterverfolgt hat.

Das Oberlandesgericht hat auf die Anschlußberufung ein Grundurteil mit folgender Formel erlassen:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die sie im Zusammenhang mit dem ihr von der Firma B. am 14. Juli 1978 erteilten Auftrag und dem im August 1978 eingetretenen wirtschaftlichen Zusammenbruch der B. erlitten hat.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Revision, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. Das angefochtene Urteil geht - jedenfalls seinem Wortlaut nach - über den Umfang eines Grundurteils und über den Klageantrag hinaus, weil es sich nicht darauf beschränkt, die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Schadensposten dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, sondern die Ersatzpflicht des Beklagten für alle von der Klägerin im Zusammenhang mit dem erteilten

Auftrag und dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der B. erlittenen Schäden feststellt. Ob das Berufungsgericht dadurch gegen verfahrensrechtliche Vorschriften verstoßen hat, ist in der Revisionsinstanz nicht zu prüfen, weil die Revision insoweit keine Verfahrensrüge erhoben hat (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO).

II. Die angefochtene Entscheidung kann jedoch aus sachlich-rechtlichen Gründen weder als Feststellungs- noch als Grundurteil bestehen bleiben.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offenbleiben, ob der für eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB erforderliche Vorsatz des Beklagten gegeben sei, weil dieser jedenfalls aus fahrlässigem vorvertraglichem Verschulden hafte. Für juristische Personen bestehe eine Pflicht, ihre Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vor Abschluß eines (gegenseitigen) Vertrages zu offenbaren, wenn der Geschäftspartner nach dem Vertrag vorleisten müsse. Die B. sei bei Erteilung des Auftrags bereits überschuldet und zahlungsunfähig gewesen. Dies hätte der Beklagte bei Vornahme der von ihm als Vorstand zu erwartenden kaufmännischen Kontrollmaßnahmen erkennen können. Er hätte daher als Vertreter der B. bei pflichtgemäßem Verhalten die Klägerin vor Vertragsschluß über die schlechte wirtschaftliche Lage der Gesellschaft aufklären können und müssen. Für die Verletzung der Aufklärungspflicht habe er persönlich einzustehen, weil er im Hinblick auf die mit seinen Vorstandsbezügen und seinem Aktienbesitz verbundene

Beteiligung am Gewinn der B. am Vertragsschluß ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse gehabt habe. Für eine Haftung des Vertreters aus vorvertraglichem Verschulden sei es nicht erforderlich, daß er an dem vertretenen Unternehmen allein oder mit Mehrheit beteiligt sei. Es reiche aus, daß sich die Beteiligung in einem namhaften Bereich bewege und der zu erwartende Gewinn für den Vertreter daher wirtschaftlich bedeutsam sei. Dies sei bei einem Aktienkapital von 100.000 DM der Fall.

Diese Ausführungen tragen das Urteil des Berufungsgerichts nicht. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die Grenzen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht richtig gezogen hat. Jedenfalls hätte der Beklagte nicht für die lediglich fahrlässige Verletzung einer solchen Aufklärungspflicht einzustehen.

Aus Verschulden bei Vertragsschluß haftet grundsätzlich nur, wer Vertragspartner ist oder werden soll. Als Ausnahme von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung die Eigenhaftung des Abschlußvertreters oder Vermittlers (Sachwalters) eines Beteiligten unter zwei Gesichtspunkten entwickelt: Zum einen haftet der Vertreter (Sachwalter), wenn er bei den Vertragsverhandlungen für seine Person besonderes Vertrauen des Vertragsgegners in Anspruch genommen hat. Außerdem kann seine Haftung im Hinblick auf ein wirtschaftliches Eigeninteresse an dem abzuschließenden Geschäft gegeben sein (BGHZ 56, 81, 83; Sen.Urt. v. 4.5.1981 - II ZR 193/80, WM 1981, 1021 m.w.N.). Eine Haftung des Beklagten unter dem ersteren

Gesichtspunkt scheidet von vornherein aus, weil sich nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag seine Mitwirkung an den Vertragsverhandlungen darauf beschränkt hat, daß er das der Klägerin übersandte Auftragsschreiben für die B. (mit-)unterzeichnet hat.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haftet der Beklagte auch nicht wegen eines wirtschaftlichen Eigeninteresses. Im Schrifttum wird zunehmend in Frage gestellt, ob ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Vertreters überhaupt einen sachlichen Grund für seine Haftung bilden kann (Ulmer, NJW 1983, 1577, 1579 m.w.N.; vgl. auch Sen.Urt. v. 4.5.1981 aaO S. 1022). Der vorliegende Fall erfordert es nicht, sich mit diesen Bedenken auseinanderzusetzen. Auch wenn man von der bisherigen Rechtsprechung ausgeht, läßt sich die Gleichstellung des Vertreters mit dem eigentlichen Vertragspartner in der Haftung nur dann rechtfertigen, wenn der Vertreter ein starkes, mit dem Interesse des Vertragspartners vergleichbares Interesse an dem Abschluß des Geschäfts hat; er muß wirtschaftlich betrachtet "gleichsam in eigener Sache verhandeln" (BGHZ 56, 81, 84). Diese Voraussetzung ist nicht schon dann erfüllt, wenn der Vertreter - wie hier - als Vorstand der vertretenen Aktiengesellschaft eine Gewinnbeteiligung bezieht (§§ 86, 87 AktG) und darüber hinaus über einen Aktienanteil von 5,88 % des Grundkapitals am Gewinn der Gesellschaft teilnimmt (§ 60 AktG). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, wie hoch die in den Vorstandsbezügen des Beklagten

enthaltene Gewinnbeteiligung war. Sie mußte sich jedoch in dem durch § 87 AktG gezogenen Rahmen halten. Insgesamt konnte sich daher nur ein geringer Anteil des Beklagten am Gewinn der Gesellschaft ergeben. Entsprechend gering ist danach sein Interesse am Abschluß der einzelnen Geschäfte zu bewerten. Es ist danach mit dem Interesse, das die Gesellschaft selbst an dem Geschäftsabschluß hatte, nicht zu vergleichen (vgl. auch BAG WM 1975, 185, 187).

2. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung hilfsweise damit begründet, daß der Beklagte schon geraume Zeit vor dem Abschluß des Vertrages mit der Klägerin zur Stellung des Konkurs- oder Vergleichsantrags verpflichtet gewesen sei und diese Verpflichtung schuldhaft verletzt habe, so daß er auch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 92 Abs. 2, 401 AktG der Klägerin zum Ersatz des vollen durch die Nichtoffenbarung der Vermögensverhältnisse der BEBAG entstandenen Schadens verpflichtet sei.

Auch mit dieser Begründung läßt sich das Urteil des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten. Bei den §§ 92 Abs. 2, 401 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 AktG handelt es sich allerdings um Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft, deren (auch fahrlässige) Verletzung den Vorstand nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet (BGHZ 75, 96, 106; ebenso BGHZ 29, 100 zur entsprechenden Vorschrift des § 64 GmbHG). Diesen Schutz

genießen auch Personen, die ihre Gläubigerstellung erst nach dem Zeitpunkt, in dem der Konkursantrag hätte gestellt werden müssen, erworben haben (sogenannte Neugläubiger). Der Schutzbereich dieser Vorschriften umfaßt jedoch nach einhelliger Rechtsprechung und auch im Schrifttum herrschender Auffassung nur den Schaden, der durch eine Verringerung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger infolge der Verzögerung des Konkursantrags eintritt (BGHZ 29, 100, 107; 75, 96, 106; BAG aaO S. 188; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Schrifttum bei Ulmer aaO S. 1580 Fußn. 19). Für Neugläubiger tritt ein solcher Schaden ein, wenn sie nach der (fiktiven) Konkursquote, die auf ihre Forderung nach der im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung vorhandenen Masse entfallen wäre, von der Gesellschaft eine höhere Befriedigung hätten erreichen können, als dies infolge des verzögerten Konkursantrags der Fall war (vgl. zur Schadensberechnung auch Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 64 Rdnrn. 49 ff.). Daß die Klägerin in dieser Hinsicht einen Schaden erlitten hat, hat sie nicht geltend gemacht. Das angefochtene Urteil kann daher unter diesem Gesichtspunkt auch nicht teilweise bestehen bleiben.

III. Wenn dem Beklagten bei Vertragsabschluß, wie die Klägerin behauptet hat, bewußt war, daß die von ihm vertretene Gesellschaft ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr werde erfüllen können, kann der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB begründet sein. Da hierzu noch keine

tatsächlichen Feststellungen getroffen sind, ist die Sache nach § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Seidl