

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 99/86

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1987
Spengler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der D[REDACTED] Stahlbau GmbH, M[REDACTED] Straße [REDACTED], Da[REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Rainer Mü[REDACTED]-D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Norbert O[REDACTED], Dr.-Kurt-S[REDACTED]-Straße [REDACTED],
N[REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Robert Sc[REDACTED], Stahl- und Metallbau GmbH,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Röhrich und Dr. Henze

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 5. Februar 1986 aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird - unter deren Zurückweisung im übrigen - das Urteil der 10. Ferienzivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. August 1984 in Ziffer II der Urteilsformel dahin geändert, daß der Beklagte an die Klägerin lediglich 2,25 % Zinsen aus 40.129,26 DM ab 18. Dezember 1982 zu zahlen hat. Der weitergehende Zinsanspruch wird abgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten beider Rechtsmittelzüge.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist im April/Mai 1982 als Subunternehmerin der Robert Sc [REDACTED] Stahl- und Metallbau GmbH (nachfolgend: GmbH) bei der Durchführung eines Bauvorhabens für

die US-Army in Bamberg tätig gewesen. Da die Klägerin zuvor mit der GmbH noch nicht zusammengearbeitet hatte, wollte sie sich für ihre Forderung aus der zu erbringenden Bauleistung gegenüber der GmbH absichern. Hierzu eröffnete die GmbH am 18. Februar 1982 bei der Stadtparkasse F. das mit einem Sperrvermerk versehene Girokonto Nr. 104 836. Weiter schloß sie am 22./23. März 1982 mit der US-Army einen Änderungsvertrag, wonach diese sämtliche Zahlungen für das Bauvorhaben auf das Konto Nr. 104 836 zu überweisen hatte. Die Klägerin hielt sich jedoch durch diese Maßnahmen nicht für hinreichend gesichert. Deshalb wurde das Konto Nr. 104 836 Anfang April 1982 in ein - auf den Namen der Klägerin und der GmbH lautendes - Gemeinschaftskonto umgewandelt, über das die Kontoinhaber nur gemeinsam verfügen konnten. Mit Schreiben vom 13. Mai 1982 teilte die GmbH der Klägerin mit, daß sie "für unser gemeinsames Konto .. eine Abschlagszahlung von 139.729,97 DM angefordert" hat; der Betrag werde voraussichtlich Ende Mai 1982 eingehen; hiervon erhalte die Klägerin ihren Rechnungsbetrag (95.577,66 DM), während der überschießende Betrag eine Abschlagszahlung für die GmbH sei. Dazu ist es nicht gekommen, weil die US-Army den Betrag von 139.729,97 DM irrtümlich nicht auf das Konto Nr. 104 836 überwies, sondern dem Geschäftsführer der GmbH einen Scheck über diese Summe übergab und dieser den Scheck anderweitig verwendete.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Über das Vermögen der GmbH ist am 13. August 1982 Konkurs eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt worden. Zu diesem Zeitpunkt hatte die GmbH noch weitere Bauvorhaben für die US-Army in Arbeit. Das Vorhaben in Bamberg war fertiggestellt, der Restbetrag von 55.448,40 DM aus der Kontraktsumme von 195.178,37 DM noch



offen. Diesen und einen weiteren nicht unbeträchtlichen fälligen Betrag weigerte sich die US-Army wegen der irrtümlichen Scheckhingabe an den Geschäftsführer der GmbH zu zahlen. Nach längeren Verhandlungen einigte sich der Beklagte, der den Betrieb der GmbH bis Ende 1982 fortgeführt und noch neue Aufträge über 200.000 DM von der US-Army erhalten hat, mit dieser dahin, daß er den Scheckbetrag von 139.729,97 DM zurückzahlt, wogegen die US-Army die Kontraktsumme von 195.178,37 DM auf das Konto Nr. 104 836 zahlt. Von diesem Betrag haben - mit gegenseitiger Zustimmung der Parteien - die Klägerin 55.448,40 DM und der Beklagte 99.600,71 DM erhalten. Die noch vorhandenen (Stand: 31. März 1983) 40.565,46 DM nimmt die Klägerin in Höhe von 40.129,26 DM in Anspruch. Die Summe entspricht dem für ihre Bauleistungen noch offenen Restbetrag. Ihren Anspruch stützt die Klägerin darauf, daß ihr nach Absprache mit der GmbH das Kontoguthaben bis zur Höhe ihres Rechnungsbetrags zustehe. Ferner verlangt die Klägerin von dem Beklagten Ersatz des Zinsschadens, der ihr aus dessen bisheriger Freigabeverweigerung entstanden sei. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) der Auszahlung von 40.129,26 DM zuzustimmen,
- b) aus diesem Betrag 8,25 % Zinsen ab 18. Dezember 1982 zu zahlen.

Der Beklagte hält beide Ansprüche für unbegründet. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung habe der Stand des gemeinsamen Kontos noch Null betragen. Mit der danach erfolgten Einzahlung der Kontraktsumme durch die US-Army seien aber letztlich Mittel aus der Konkursmasse auf das Konto geflossen, da er dem Einzahler zuvor den Scheckbetrag

habe zur Verfügung stellen müssen. Demzufolge könne die Klägerin auf das Kontoguthaben nicht zugreifen. Ihrem Schadensersatzanspruch müsse sie sich außerdem enthalten lassen, daß sie mit der von ihm angebotenen Festgeldanlage nicht einverstanden gewesen sei; dadurch hätte ein etwaiger Verzugsschaden um 6 % gemindert werden können. Hilfsweise mache er gegen die Klägerin einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe der zurückgezahlten Schecksumme geltend und rechne damit auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme der Ansicht, daß es sich bei dem Konto Nr. 104 836 um ein "echtes Gemeinschaftskonto (Und-Konto)" handelt. Seine Ausführungen lassen insoweit keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend hat es weiter ausgeführt, daß die Klägerin und die GmbH hinsichtlich des Kontos eine Rechtsgemeinschaft i.S. der §§ 741 ff. BGB bilden (vgl. auch Canaris, Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rn. 233; MünchKomm.-Karsten Schmidt 2. Aufl. § 741 Rn. 49 f.).

2. Die Klägerin und die GmbH sind - unbestritten - übereingekommen, die von der US-Army auf das Gemeinschaftskonto eingezahlten Beträge wie folgt aufzuteilen: An die Klägerin 95.577,66 DM zum Ausgleich ihrer Werklohnforderung gegen die GmbH; den überschießenden Betrag an die Beklagte für ihre Arbeiten. Ferner ergibt sich aus dem Schreiben der GmbH vom 13. Mai 1982 an die Klägerin, daß diese den ihr zustehenden Betrag vorweg aus den eingehenden Geldern erhalten sollte. Dem entspricht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Gemeinschaftsguthaben in erster Linie der Befriedigung der Klägerin gedient hat. Diese Absprachen beinhalten eine im voraus getroffene Auseinandersetzungsvereinbarung der Teilnehmer hinsichtlich der Guthabensforderung: Sie sollte - nach Eingang der Zahlungen seitens der US-Army - der Klägerin zu 95.577,66 DM, im übrigen der GmbH zustehen. Danach wäre die GmbH verpflichtet gewesen, der Auszahlung der 95.577,66 DM an die Klägerin zuzustimmen, während diese ihr Einverständnis zur Auskehrung des restlichen Kontoguthabens an die GmbH zu erteilen gehabt hätte.

3. Diese Vereinbarung ist von der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH nicht berührt worden (vgl. § 16 KO). Allerdings übt seitdem der Beklagte als Konkursverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsrechte der GmbH im Rahmen der Gemeinschaft aus (§ 6 KO). Zweifellos hätte er der Auszahlung der 95.577,66 DM an die Klägerin zustimmen müssen, wenn sich dieser Betrag schon vor der Konkurseröffnung auf dem Gemeinschaftskonto befunden hätte. Das war aber nicht der Fall. Der Kontostand bei Konkurseröffnung war Null; die US-Army hat die Kontraktsumme von 195.178,37 DM erst einige Zeit danach auf das Gemeinschaftskonto eingezahlt. Nach Ansicht der Revisionserwiderung greift

hier deshalb § 15 KO ein, so daß die Klägerin an diesem Betrag im Verhältnis zu den Konkursgläubigern keine Rechte habe; mit der Konkursöffnung sei ihre "antizipierte Mitberechtigung" an den nach diesem Zeitpunkt auf dem Gemeinschaftskonto gutgebrachten Beträgen erloschen; diese stünden daher der Konkursmasse allein zu wie schon zuvor die Werklohnforderung der GmbH gegen die US-Army. Dazu braucht nicht weiter Stellung genommen werden. Vorliegend ist nämlich die - von der Revisionserwiderung nicht berücksichtigte - Besonderheit gegeben, daß der Beklagte selbst im Interesse der Konkursmasse (Hereinholen offener Rechnungsbeträge von der US-Army, Fertigstellung begonnener Arbeiten, Erlangen zusätzlicher Aufträge seitens der US-Army) der Zahlung der 195.178,37 DM auf das Gemeinschaftskonto zugestimmt hat, obwohl die Forderung gegen die US-Army keine Gemeinschaftsforderung, sondern eine Werklohnforderung der GmbH gewesen ist, die zur Konkursmasse gehört hat. Damit hat aber der Beklagte über die von der US-Army zu leistende Zahlung zu Gunsten des Gemeinschaftskontos verfügt, um auf diese Weise die für eine befristete Fortführung des Betriebs der GmbH notwendigen Mittel zu erhalten. Infolgedessen kann er die mit seinem Einverständnis auf das Gemeinschaftskonto gelangten Gelder nun nicht mehr für die Konkursmasse beanspruchen, soweit sie nach der Auseinandersetzungsvereinbarung der Teilhaber der Klägerin zustehen.

4. Auch das Berufungsgericht ist an sich der Auffassung, daß der Beklagte verpflichtet ist, für die GmbH der Auszahlung der 40.129,26 DM an die Klägerin zuzustimmen. Den darauf gerichteten Anspruch der Klägerin hält es jedoch aus folgenden Gründe für unberechtigt: Der Beklagte dringe "mit seinen Aufwendungen (139.729,97 DM) über die 'Geschäftsführung ohne Auftrag' (§§ 677 ff. BGB) durch, mit welchem Anspruch er im

Senatstermin vom 27. November 1985 hilfsweise für den Fall die Aufrechnung erklärt hat, daß der vorgenannte Betrag nicht im Rahmen einer Abrechnung berücksichtigt werden könne"; da er den Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag im Zusammenhang mit der Schaffung des gemeinschaftlichen Guthabens erworben habe, dürfe er diesen Betrag von dem Guthaben "entsprechend § 756 BGB vorher abziehen". Dem ist nicht zu folgen.

Nach dem - geänderten - Kontrakt zwischen der GmbH und der US-Army war diese verpflichtet, sämtliche Kontraktzahlungen auf das Konto Nr. 104 836 zu leisten. Ferner war ihr nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin bekannt, daß das zur Sicherung der Werklohnforderung der Klägerin gegenüber der GmbH zu erfolgen hatte. Unter diesen Umständen kann der - irrtümlichen - Übergabe des Schecks über 139.729,97 DM an den Geschäftsführer der GmbH mangels Eintritts des Leistungserfolges (vgl. MünchKomm.-Heinrichs 2. Aufl. § 362 Rn. 2) keine (Teil-)Erfüllungswirkung hinsichtlich der Forderung der GmbH an die US-Army beigemessen werden. Das könnte nur dann der Fall sein, wenn der Scheck auf dem Gemeinschaftskonto auch gutgeschrieben und damit zugleich der Sicherungszweck erreicht worden wäre, der mit der Erfüllung durch die vereinbarte Einzahlung der Kontraktsumme oder etwaiger Abschlagszahlungen auf das Konto Nr. 104 836 untrennbar verbunden war. Infolgedessen konnte die US-Army die Schecksumme von der GmbH nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückverlangen. Diese Forderung mag mit der Konkurseröffnung zu einer Konkursforderung geworden sein. Das ändert jedoch nichts daran, daß der Beklagte mit der Rückzahlung der Schecksumme an die US-Army eine Schuld der GmbH beglichen hat, hingegen kein Geschäft für die Gemeinschaft oder die Klägerin

geführt hat. Daß er das auch nicht gewollt hat, hat er vor und während des Rechtsstreits mehrfach deutlich gemacht. Ihm ging es nach seinem Vorbringen allein darum, die Beträge zu erlangen, welche die US-Army der GmbH aus bereits beendeten Bauvorhaben noch schuldete, ferner keinen Verlust aus noch nicht voll abgewickelten Aufträgen zu erleiden und neue Aufträge seitens der US-Army zu erhalten, damit er den Betrieb der GmbH noch eine Zeit lang fortführen konnte. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß der Beklagte mit der Rückzahlung der Schecksumme objektiv ein Geschäft der Gemeinschaft geführt hat, geschweige subjektiv ein solches hatte führen wollen.

5. Im Gegensatz zu dem Zustimmungsantrag ist der von der Klägerin geltend gemachte Zinsanspruch nur teilweise begründet. Zwar hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, daß sie den Beklagten mehrfach gemahnt hat, der Auszahlung der streitigen 40.129,26 DM zuzustimmen, und daß sich dieser zumindest seit 18. Dezember 1982 in Verzug befindet. Ferner hat die Klägerin mit der Vorlage einer Bankbescheinigung dargetan, daß sie ein Bankdarlehen von 50.000 DM mit einem Zinssatz von 8,25 % in Anspruch nimmt. Jedoch hat sie nicht in Abrede stellen können, ihrer Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) nicht nachgekommen zu sein. Insoweit hat der Beklagte - unbestritten - vorgetragen, daß er von Anfang an der Klägerin vorgeschlagen habe, den streitigen Betrag als Festgeld anzulegen, und sich in diesem Falle eine Verzinsung von mindestens 6 % hätte erzielen lassen. Hierauf hätte die Klägerin eingehen müssen, um den Zinsverlust, der ihr durch die verweigerte Freigabe der streitigen 40.129,26 DM seitens des Beklagten entstand, möglichst gering zu halten.

Daß sie das unterlassen hat, geht zu ihren Lasten. Sie kann deshalb von dem Beklagten eine Verzinsung des streitigen Betrags nur in Höhe von 2,25 % (8,25 % ./ . 6 %) verlangen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Bundschuh

Röhricht

Dr. Henze