

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 110/96

URTEIL

Verkündet am:
12. Juni 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. März 1996 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Neuruppin vom 21. Dezember 1994 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Zahlung von 500.000 DM auf einen Kredit von 4 Mio. DM, den die Kreissparkasse P. - Rechtsvorgängerin der Klägerin (fortan: Klägerin) - nach deren Behauptung der nicht im Handelsregister

- 3 -

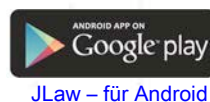
eingetragenen W. und M. S. GmbH in P. (im folgenden auch: Vor-GmbH oder Vorgesellschaft) gewährt hat.

Der westdeutsche Wirtschaftsprüfer K. schlug 1991 im Einvernehmen mit dem ihm bekannten Vorstandsvorsitzenden F. der Klägerin dem Beklagten zu 1) - stellvertretenden Landrat des Landkreises P. - und der Beklagten zu 2) - Wirtschaftsdezernentin dieses Kreises - ein "Investorenmodell" vor. Danach sollten die W. M. GmbH und die M. Maschinentechnik GmbH in H. (fortan: Verkaufsunternehmen oder Verkäufer) veräußert werden an eine W. und M. S. GmbH in P., die von den Beklagten als Bürgern der neuen Bundesländer gegründet werden sollte, um öffentliche Fördermittel erlangen und das Betriebsgrundstück von der Treuhandanstalt günstig erwerben zu können; der Kaufpreis und die Kosten der Verlagerung der Unternehmen sollten vollständig durch die Klägerin finanziert werden. Die Beklagten, die ein politisches Interesse an der Schaffung von Arbeitsplätzen im Landkreis P. hatten, gründeten - gemäß ihrem "Treuhandvertrag" mit K. vom 19. September 1991 - am 20. September 1991 die GmbH und übernahmen jeweils die Hälfte der Geschäftsanteile treuhänderisch für K. Die Einlagen wurden eingezahlt. Die GmbH wurde zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet; diese unterblieb jedoch. Die Beklagte zu 2) war - bis Ende 1991 - Geschäftsführerin der Gesellschaft.

Nachdem K. ein Gutachten vom 3. September 1991 mit einer falschen "Rentabilitätsberechnung" bezüglich der beiden Verkaufsunternehmen vorgelegt hatte, schlossen diese sowie die Vor-GmbH - diese als "Treugeber" - und K. als "Treuhandler" am 23. September 1991 einen "Treuhandvertrag", der von



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



den Beklagten für die Vor-GmbH unterzeichnet wurde. Darin wiesen die Verkäufer die Vor-GmbH als "Käuferin" an, einen sofort fälligen Kaufpreis von 4,8 Mio. DM nebst 5 % "Marketing-Kosten" und 14 % Mehrwertsteuer - insgesamt von 5.745.600 DM - auf ein "Treuhandkonto" des K. bei der Landeskreditbank Baden-Württemberg zu überweisen. Vorher hatte sich K. mit den Eheleuten W., die die Verkaufsunternehmen beherrschten, auf einen Kaufpreis von 2,7 Mio. DM netto geeinigt; die Eheleute W. waren auf Wunsch des K. bereit, einen Vertrag mit einem Kaufpreis von 4,8 Mio. DM netto zu unterschreiben. In einem Geschäftsbesorgungsvertrag vom 23. September 1991, der den Parteien dieses Rechtsstreits unbekannt blieb, hatten die Verkäufer die von K. beherrschte F. S.A. in L. mit einer Veräußerung für 2,7 Mio. DM nebst Mehrwertsteuer beauftragt; ein Mehrerlös sollte der F. S.A. zustehen.

Die Klägerin gewährte der Vor-GmbH gemäß Vertrag vom 25. September 1991, der von den Parteien unterzeichnet wurde, einen Kontokorrentkredit von 4 Mio. DM. Gleichzeitig übereignete die Kreditnehmerin der Klägerin die Gegenstände der Verkaufsunternehmen als Sicherheit.

Am 23./26. September 1991 schlossen die Verkäufer und die Vor-GmbH einen Kaufvertrag zu einem sofort fälligen Kaufpreis von 5.472.000 DM. Die Beklagten, die diesen Vertrag für die Käuferin unterschrieben hatten, übernahmen am 26. September 1991 gegenüber der Klägerin jeweils eine Bürgschaft bis zu 4 Mio. DM zur weiteren Sicherung des Kredits an die Vorgesellschaft.

Auf Anforderung vom 24. September 1991 übergab F. am 27. September 1991 K. einen auf die Landeszentralbank Baden-Württemberg bezogenen Scheck über 4 Mio. DM, den dieser einlöste. K. zahlte nur 2.175.000 DM an die Verkäufer; deswegen erfüllten diese den Kaufvertrag mit der Vor-GmbH nicht. Infolgedessen konnte diese die Werte der gekauften Unternehmen nicht an die Klägerin zur Sicherung des Kredits übereignen. U.a. damit begründete die Klägerin, die F. inzwischen entlassen hatte, die Kündigung des Kredits am 26. Mai 1992.

Die der Beklagten zu 2) nachfolgenden Geschäftsführer hatten ihre Tätigkeit am 3. März 1992 beendet. Am 5. Juli 1993 wurde die Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Vor-GmbH eröffnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr aufgrund der Bürgschaften der Beklagten stattgegeben. Mit ihrer Revision beantragen die Beklagten, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß der Rechtsstreit nicht durch die Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Vor-GmbH entsprechend § 240 ZPO unterbrochen worden ist (vgl. BGH, Beschl. v. 14. Mai 1992 - VIII ZR 195/91, WM 1992, 1421, 1422). Der vorliegende Rechtsstreit betrifft nicht die Insolvenzmasse der Vorgesellschaft, sondern richtet sich gegen die beklagten Gesellschafter. Ein solcher Prozeß wird nicht durch den Konkurs der Gesellschaft unterbrochen (OLG Nürnberg KTS 1968, 188, 189; Kilger/K. Schmidt, KO 16. Aufl. § 10 Anm. 1 b; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 10 Vorbem. 9); dies gilt für die Gesamtvollstreckung entsprechend.

II.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die geltend gemachte Kreditschuld der Vor-GmbH nicht entstanden, so daß die Beklagten insoweit nicht aus § 11 Abs. 2 GmbHG oder, wie das Berufungsgericht angenommen hat, als Bürgen (§§ 765, 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) haften.

a) Es hat zu Recht ausgeführt, daß der Kredit nicht gemäß §§ 185 Abs. 1, 362 Abs. 2 BGB an die Kreditnehmerin ausgezahlt wurde, als die Klägerin 4 Mio DM K. zur Verfügung stellte.

Gemäß § 607 BGB begründet der Empfang von Geld als Darlehen die Verpflichtung, dem Darlehensgeber das empfangene Geld zurückzuerstatten. Diese Pflicht setzt voraus, daß der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Weise zugeführt worden ist. Dieser hat die Valuta auch dann empfangen, wenn sie auf seine Veranlassung und in seinem Interesse an einen Dritten ausgezahlt worden ist (BGH, Urt. v. 13. April 1978 - III ZR 125/76, NJW 1978, 2294 f; Beschl. v. 24. Februar 1983 - III ZR 224/82, WM 1983, 484, 485; Urt. v. 21. Februar 1985 - III ZR 207/83, NJW 1985, 1831 f).

Die Vor-GmbH hat die Klägerin nicht ermächtigt, die Darlehenssumme von 4 Mio DM an K. auszusahlen.

Im Kreditvertrag fehlt eine solche Ermächtigung. Vielmehr war nach Nr. 1 dieses Vertrages der Kredit auf dem Girokonto dieser Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Nach Nr. 5 a des Vertrages konnte der Kredit erst in Anspruch genommen werden, wenn die vereinbarten Sicherheiten bestellt sind und der Klägerin "hierüber gegebenenfalls eine Bestätigung vorliegt".

Eine Einwilligung der Vor-GmbH ergibt sich auch nicht aus dem Treuhandvertrag vom 23. September 1991. Dieser enthielt eine Weisung der Verkäufer an die "GmbH i. G." als "Käuferin", den gesamten Kaufpreis von 5.745.600 DM auf das Konto des K. zu überweisen. Daraus ist nicht zu entnehmen, daß die Vor-GmbH die Klägerin, die an diesem Vertrag nicht beteiligt war, ermächtigt hat, den von ihr am 25. Septem-

ber 1991 aufgenommenen Kredit an K. auszusahlen, um eine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung aus dem - der Klägerin damals bekannten - Vertrag vom 26. September 1991 teilweise zu erfüllen. Solange die Klägerin nicht - wie vorgesehen - der Vor-GmbH einen Kredit in Höhe der gesamten Kaufpreisschuld gewährte, war es nicht auszuschließen, daß - wie geschehen - trotz Zahlung des überwiegenden Kaufpreises der Unternehmenskauf scheiterte und der gezahlte Betrag nicht zurückfloß. Wegen dieser Gefahr konnte die Vorgesellschaft es vorziehen, die Zahlung eines Teilkaufpreises zurückzustellen, bis ihr der gesamte Kaufpreis zur Verfügung stand.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Kreditnehmerin die Auszahlung des Kredits an K. nicht gemäß §§ 185 Abs. 2, 362 Abs. 2 BGB genehmigt.

Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt: K. habe die Aushändigung des Kredits als vollmachtloser Vertreter der Vor-GmbH verlangt. Dieses Vorgehen sei genehmigt worden durch das Schreiben des Beklagten zu 1) an die Klägerin vom 12. Juni 1992, das der Vorgesellschaft zuzurechnen sei. Außerdem habe diese die Auszahlung an K. zumindest stillschweigend genehmigt, indem sie auf den übersandten Kontoauszug geschwiegen habe. Die Klägerin habe, da K. aus ihrer Sicht im Lager der Hauptschuldnerin gestanden habe, darauf vertrauen dürfen, daß er die Auskehrung des Kredits verlangen dürfe.

Diese Erwägungen beanstandet die Revision mit Erfolg.

aa) Sie rügt schon zu Recht den Ansatz des Berufungsgerichts, K. habe als vollmachtloser Vertreter der Vor-GmbH verlangt, ihm die Darlehensvaluta auszuhändigen. Für eine solche Feststellung fehlt die tatsächliche Grundlage. Die Parteien haben dafür nichts vorgetragen. Die Klägerin hat vielmehr behauptet, sie habe K. den Scheck über 4 Mio DM mit Rücksicht auf den Treuhandvertrag vom 23. September 1991 übergeben (GA I 3, 85, 127, 165 b, 240). Das Berufungsgericht hat außerdem außer acht gelassen, daß nach dem von den Beklagten vorgelegten Auszug aus dem Strafurteil die Scheckübergabe darauf zurückzuführen war, daß der Mitinitiator H. im Einvernehmen mit K. am 24. September 1991 ein Telefax an die Klägerin gerichtet hatte, in dem um eine Zahlung von 4 Mio DM auf das Treuhandkonto des K. gebeten wurde, weil die Kaufpreiszahlung angeblich eilbedürftig sei (GA II 352, 365); insoweit handelt es sich nach der Bezugnahme im Berufungsurteil um Vorbringen der Beklagten. Am 24. September 1991 war der Vertrag über einen Kredit der Klägerin an die Vor-GmbH, dessen Auszahlung an K. hätte verlangt werden können, jedoch noch gar nicht geschlossen. Danach ist die Zahlung von 4 Mio DM an K. nicht im Namen der Vor-GmbH verlangt worden. Vielmehr ist dies geschehen aufgrund der Anweisung der Verkäufer und Kaufpreisgläubiger im Treuhandvertrag vom 23. September 1991, die Käuferin habe den Kaufpreis auf das "Treuhandkonto" des K. zu überweisen; danach ist die Zahlung aus der Rechtsstellung der Kaufpreisgläubiger gefordert worden.

bb) Es kann dahinstehen, ob das Schreiben des Beklagten zu 1) an die Klägerin vom 12. Juni 1992 der Vorgesellschaft zuzurechnen ist. Jedenfalls beanstandet die Revision

mit Recht, daß das Berufungsgericht dieses Schreiben als Genehmigung der Zahlung an K. gewertet hat. Die tatrichterliche Auslegung bindet den Senat nicht, weil sie auf einer Verletzung anerkannter Auslegungsgrundsätze beruht; da weitere tatsächliche Feststellungen insoweit nicht erforderlich sind, kann der Senat die Auslegung selbst vornehmen (vgl. BGHZ 109, 19, 22; BGH, Urt. v. 31. Januar 1995 - IX ZR 56/94, NJW 1995, 1212, 1213).

Das Berufungsgericht hat allein darauf abgestellt, daß es - unter dem Briefkopf der Vorgesellschaft - in dem Schreiben u. a. heißt: "Leider wurden die noch fehlenden 800.000 DM nicht ausgereicht, so daß der Kaufvertrag ... nicht voll realisiert werden konnte". Daneben hätte das Berufungsgericht den Wortlaut anderer Teile des Schreibens, dessen Zusammenhang mit der Kreditkündigung der Klägerin vom 26. Mai 1992 und insbesondere den Zweck der Mitteilung berücksichtigen müssen (vgl. BGHZ 109, 19, 22 m.w.N.). Danach durfte die Klägerin das Schreiben des Beklagten zu 1) - gemäß der Auslegung des Landgerichts - nicht dahin verstehen, die Vor-GmbH genehmige die Auszahlung des Kredits von 4 Mio DM an K.

Im Eingang und am Schluß seines Schreibens hat der Beklagte zu 1) eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er die Kreditkündigung der Klägerin für ungerechtfertigt halte. Dafür hat er eine doppelte Begründung gegeben. Er hat der Klägerin vorgeworfen, sie habe nichts unternommen, um der Gesellschaft öffentliche Fördermittel zu verschaffen. Außerdem hat er geltend gemacht, die Klägerin habe von dem "benötigten Kreditvolumen" - in Höhe des Gesamtkaufprei-

ses -, dem die Klägerin "insgesamt zugestimmt" habe, "800.000 DM nicht ausgereicht", so daß der Kaufvertrag nicht voll habe realisiert werden können. Dies wird im nächsten Satz dahin erläutert, daß "dadurch" § 3 des Kaufvertrages anzuwenden sei, "der das Eigentumsrecht bis zur vollen Bezahlung dem Käufer (gemeint: den Verkäufern) beläßt". Damit hat der Beklagte zu 1) geantwortet auf die Begründung der Kreditkündigung der Klägerin, sie habe das vorgesehene Sicherungseigentum an den Gegenständen der Verkaufsunternehmen nicht erlangt. Nach alledem enthielt das Schreiben des Beklagten zu 1) nur eine Stellungnahme zur Kreditkündigung der Klägerin. Dabei ist der Beklagte nach dem Gesamtzusammenhang seiner Mitteilung davon ausgegangen, daß der von der Klägerin ausgezahlte Betrag an die Verkäufer gelangt war und bei Gewährung des restlichen Kredits der noch offene Kaufpreisteil beglichen werden konnte. Auch aus der damaligen Sicht der Klägerin lag es fern, daß der Beklagte zu 1) die Auszahlung des bereits bewilligten Kreditteils an K. für die Kreditnehmerin genehmigen wollte, nachdem dieser Kredit gekündigt worden war.

cc) Mit Erfolg rügt die Revision auch die tatrichterliche Feststellung, die Vor-GmbH habe die Auskehrung des Kredits an K. jedenfalls durch Schweigen auf den übersandten Kontoauszug genehmigt.

Das Berufungsgericht hat es als unstreitig angesehen, daß die Kreditnehmerin durch einen Kontoauszug über die Auszahlung des Kredits unterrichtet worden ist; dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Die Beklagten haben bestritten, einen entsprechenden Kontoauszug erhalten zu ha-

ben (GA II 310). Die Klägerin hat lediglich allgemein und ohne Beweisantritt behauptet, die Beklagten und die späteren Geschäftsführer der Vorgesellschaft hätten der Belastung des Kontos und den folgenden Rechnungsabschlüssen nicht widersprochen (GA I 158). Ein Saldoanerkenntnis gemäß Nr. 2 des Kreditvertrages vom 30. September 1991 oder nach Ablauf der folgenden vierteljährlichen Abrechnungsperioden - bis zur Kündigung des Kontokorrentvertrages am 26. Mai 1992 - hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt (vgl. dazu BGHZ 93, 307, 313 m.w.N.). Danach ist nicht auszuschließen, daß - falls überhaupt - die Klägerin nur einen Tagesauszug über die Auszahlung an K. der Vor-GmbH übersandt hat, der keinen Rechnungsabschluß im Sinne des § 355 Abs. 1 HGB enthalten hat. Widerspricht der Empfänger einem solchen Auszug nicht, so liegt darin keine Genehmigung (BGHZ 73, 207, 209 ff zu Nr. 10 Abs. 1 AGB-Sparkassen a. F.; BGH, Urt. v. 5. Mai 1983 - III ZR 187/81, NJW 1983, 2879, 2880); auch eine Umkehr der Beweislast ist damit nicht verbunden (BGHZ 73, 207, 210).

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die Beklagten nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert, sich darauf zu berufen, daß die Kreditschuld nicht entstanden ist.

Die Beklagten waren nicht verpflichtet, vorsorglich der Klägerin mitzuteilen, daß sie mit einer Auszahlung von 4 Mio. DM an K. nicht einverstanden seien. Eine solche Vorsichtsmaßnahme durfte die Klägerin nach Treu und Glauben nicht erwarten (vgl. BGHZ 73, 207, 210).

Nachdem die Klägerin eigenmächtig und auf eigene Gefahr über den Kreditanspruch der Vor-GmbH verfügt hatte, hatten die Beklagten - gemäß dem Regelfall - keine Veranlassung, dieses vertragswidrige Vorgehen der Klägerin zu genehmigen (vgl. BGHZ 73, 207, 210).

Selbst wenn die Beklagten unmittelbar nach der Zahlung an K. von der Belastung des Kreditkontos erfahren haben sollten, so stünden die Beteiligten nicht anders, als wenn die Beklagten der Zahlung an K. sofort widersprochen hätten. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß sie bei einem rechtzeitigen Widerspruch das Geld von K. hätte zurückerlangen können oder daß sie dann einen weiteren Kredit in Höhe des Restkaufpreises gewährt hätte.

2. Der Klageanspruch besteht auch nicht wegen Verletzung einer girovertraglichen Schutzpflicht durch die Vorgesellschaft, für die die Beklagten haften könnten (vgl. BGHZ 72, 9, 14; 73, 207, 211). Selbst wenn die Vor-GmbH durch einen Auszug von der Belastung des Kreditkontos erfahren haben sollte, so hätte sie erst dann Anlaß zum Widerspruch gehabt, wenn sie gewußt hätte, daß die Klägerin einen weiteren Kredit zur Finanzierung des Restkaufpreises nicht mehr gewähren wollte. Die Klägerin hat nicht dargelegt, daß dann der Schaden, der durch die Auszahlung an K. eingetreten ist, vermieden worden wäre.

3. Soweit die Klägerin geltend gemacht hat, die Zahlung an K. habe die Vor-GmbH von einer entsprechenden Kaufpreisschuld befreit, kann offenbleiben, ob die Beklagten insoweit aus § 11 Abs. 2 GmbHG oder aufgrund ihrer Bürg-

schaften haften können. Ein Anspruch der Klägerin aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 684 BGB) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB) richtet sich unmittelbar gegen die Verkäufer, weil die Vorgesellschaft die Zahlung an K. nicht veranlaßt hat. Außerdem ist der Kaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).

Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit dieses Vertrages nicht geprüft, obwohl die Beklagten dessen Nichtigkeit geltend gemacht hatten (GA I 260 f). Der Senat kann jedoch den Kaufvertrag aufgrund des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts selbst beurteilen (vgl. BGH, Urt. v. 23. Juni 1995 - V ZR 265/93, NJW 1995, 2635, 2636 m.w.N.).

Eine Würdigung der maßgeblichen Umstände ergibt, daß der Kaufvertrag ein wucherähnliches Geschäft und damit nichtig ist. Er enthielt ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 1991 - V ZR 260/90, NJW 1992, 899, 900; v. 21. März 1997 - V ZR 355/95, Umdr. 6, z.V.b.). Die Leistung der Verkäufer hatte einen Wert von 2,7 Mio. DM netto, der vereinbarte Kaufpreis betrug dagegen 4,8 Mio. DM netto; zusätzlich hatte die Käuferin nach dem Treuhandvertrag vom 23. September 1991, der mit dem Kaufvertrag verbunden ist, Marketing-Kosten von 240.000 DM sowie Vertragskosten von 0,25 % der "Gesamtsumme" von 5.745.600 DM - jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer - zu zahlen. Danach war die von der Käuferin geschuldete Leistung annähernd doppelt so hoch wie der Wert der Verkaufsunternehmen. Dieses grobe Mißverhält-

nis läßt schon - gemäß dem Regelfall - auf eine verwerfliche Gesinnung der Begünstigten schließen (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 1991 - V ZR 260/90, aaO; v. 21. März 1997 - V ZR 355/95, aaO). Nach ihrer Abrede mit K. wollten sich die Verkäufer zwar mit einem Kaufpreis von 2,7 Mio. DM zufrieden geben. Um diesen Erlös mit Hilfe des K. zu erhalten, waren sie jedoch bereit, diesem einen weiteren Betrag von mindestens 2,1 Mio. DM netto zu verschaffen, indem sie von der arglosen Vertragspartnerin einen Scheinkaufpreis von insgesamt 4,8 Mio. DM netto verlangten.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter