

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 114/74

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1975

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauingenieurs Werner C [REDACTED] in G [REDACTED],
O [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Rudolf S [REDACTED] in N [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der P [REDACTED] GmbH in G [REDACTED]-G [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Januar 1974, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter für die Firma P [REDACTED] GmbH, G [REDACTED], über deren Vermögen auf einen Antrag der Allgemeinen Ortskrankenkasse G [REDACTED] vom 19. Oktober 1972 am 27. Oktober 1972 das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Der Beklagte war Geschäftsführer der Gemeinschaftsdarlehensbank. Außer ihm waren zwei weitere Geschäftsführer, K [REDACTED] und H [REDACTED], bestellt, die nur zusammen vertretungsberechtigt waren. Am 11. und 12. Oktober 1972

- 3 -

unterzeichneten der Beklagte und sein Mitgeschäftsführer H. [REDACTED] drei auf Geschäftskonten der Gemeinschaftschuldnerin ausgestellte Barschecks über insgesamt 76 590 DM, lösten diese Schecks selbst durch Barabhebung ein und teilten den eingelösten Betrag je zur Hälfte unter sich auf, so daß dem Beklagten 38 295 DM zufließen. Am 25. September 1972 hatte die Kreissparkasse G. [REDACTED] der Gemeinschaftschuldnerin noch einen Überziehungskredit in Höhe von 100 000 DM eingeräumt, für den die drei Geschäftsführer am gleichen Tage die persönliche Bürgschaft übernommen hatten und der Mitte Oktober 1972 erst etwa zur Hälfte in Anspruch genommen war. Die Ehefrau des Beklagten hatte als weitere Sicherungsmittel für diesen Kredit gegenüber der Kreissparkasse eine Grundschuldgestellung in Höhe von 50 000 DM zugesagt. Als sie mit Schreiben vom 12. Oktober 1972 diese Zusage zurücknahm, führte das zu einer entsprechenden Kürzung des Kredits und zu Finanzierungsschwierigkeiten der Gemeinschaftschuldnerin.

Am 7. April 1972 hatte der Beklagte mit der Gemeinschaftschuldnerin "unter Befreiung von § 181 BGB" einen Darlehensvertrag geschlossen, in dem festgestellt wurde, daß er der Gemeinschaftschuldnerin schon bisher Darlehen gegeben hatte und dies auch nach Möglichkeit in Zukunft tun werde, wobei sich die Höhe der Summe aus einem von der Gemeinschaftschuldnerin geführten Darlehenskonto ergeben sollte. Auf eine Verzinsung des Darlehens verzichtete der Beklagte in dem Vertrag. §§ 3 und 4 dieses Vertrags lauten:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

"§ 3

Die von Herrn C [REDACTED] (Beklagter) gewährten Darlehen sind bis spätestens 1. September 1972 zurückzuzahlen.

§ 4

Eine weitere vorherige Kündigung zu dem in § 3 genannten Termin ist nicht erforderlich."

Diesen Darlehensvertrag unterschrieb der Beklagte einerseits als Darlehensgeber, andererseits zusammen mit Hoffmann, der am gleichen Tag einen gleichlautenden Vertrag mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossen hatte, auch für die Gemeinschuldnerin als Darlehensnehmerin.

Zur Zeit der Einlösung der Schecks hatte der Beklagte noch rückständige Gehaltsansprüche gegen die Gemeinschuldnerin in Höhe von 3 600 DM.

Der Kläger hat die Scheckzahlungen angefochten und vom Beklagten Rückzahlung des Geldes zur Konkursmasse verlangt.

Der Beklagte hat behauptet, er habe mit dem Geld seine fällige Darlehensforderung gegen die Gemeinschuldnerin in gleicher Höhe getilgt. Weiter habe er zusammen mit H [REDACTED] aus den an sie zurückgezahlten Darlehenssummen 3 579 DM an rückständigen Löhnen und vermögenswirksamen Leistungen für Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin bezahlt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 34 695 DM samt Zinsen stattgegeben.

Mit seiner Revision strebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung des Klägers nach § 30 Nr. 2 KO für begründet erachtet, weil die angebliche Darlehensforderung des Beklagten zur Zeit der Scheckeinlösungen im Hinblick auf § 609 BGB nicht fällig gewesen sei. Den Darlehensvertrag vom 7. April 1972 und damit auch den in diesem Vertrag vereinbarten Fälligkeitstermin hat das Berufungsgericht wegen Selbstkontrahierens des Beklagten für zumindest schwebend unwirksam gehalten. Es hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die vom Kläger bestrittene Darlehenshingabe durch den Beklagten an die Gemeinschuldnerin stattgefunden hat und zu welchem Zeitpunkt das geschehen ist.

2. Die Revision unterstellt, daß mit den Scheckeinlösungen ein Darlehen des Beklagten getilgt worden sei, das er nach dem 7. April 1972 der Gemeinschuldnerin aufgrund des (schwebend) unwirksamen Darlehensvertrags zur Verfügung gestellt hatte. Sie meint, wenn der Darlehensvertrag gemäß § 181 BGB nicht wirksam gewesen sei, habe die Gemeinschuldnerin die Darlehenssumme ohne rechtlichen Grund erhalten mit der Folge, daß sie

vom Beklagten jederzeit gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden konnte. Außerdem rügt die Revision, daß das Berufungsgericht nicht auf die von ihm vertretene Rechtsauffassung, § 181 BGB sei auf den Darlehensvertrag anwendbar, hingewiesen habe. Die Revision sieht darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und einen Verstoß gegen § 139 ZPO.

II. Das angegriffene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. a) Zu Unrecht rügt die Revision allerdings einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Dieser Grundsatz verpflichtet das Gericht, seinen Entscheidungen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde zu legen, zu denen Stellung zu nehmen den Prozeßbeteiligten Gelegenheit gegeben war (BVerfGE 9, 303/305). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfordert es aber nicht, daß das Gericht alle rechtlichen Gesichtspunkte, unter denen die ihm vorgetragenen Tatsachen gewürdigt werden können, mit den Parteien in einem Rechtsgespräch erörtert (BVerfGE 31, 364/370; BayVerfGH JR 1960, 392/393). Auch die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) geht nicht so weit, daß eine Partei stets die Angabe aller möglichen rechtlichen Gesichtspunkte, unter denen der Sachverhalt gewürdigt werden kann, in der mündlichen Verhandlung verlangen könnte. Die Tatsache, daß der Beklagte den Darlehensvertrag vom 7. April 1972 sowohl für sich persönlich, als auch als gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin unterzeichnet und sich dabei selbst von § 181 BGB befreit hatte,

ergab sich aus der bei den Akten befindlichen Vertragsurkunde. Eine ausdrückliche nachträgliche Genehmigung seines Handelns durch die Gemeinschuldnerin hat der Beklagte nicht einmal in der Revision behauptet.

b) Den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Darlehensvertrag vom 7. April 1972 verstoße gegen das Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB und sei daher schwebend unwirksam, nimmt die Revision im übrigen hin. Die Meinung des Berufungsgerichts läßt in diesem Punkte einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. a) Nach allgemeiner Ansicht sind Rechtsgeschäfte, die entgegen dem Verbot des § 181 BGB geschlossen worden sind, nicht schlechthin nichtig, sondern können, weil bei ihnen ein Mangel der Vertretungsbefugnis eines Handelnden vorliegt, von dem Vertretenen entsprechend § 177 BGB nachträglich genehmigt werden mit der Folge, daß sie bei Erteilung der Genehmigung rückwirkend voll wirksam werden (§ 184 BGB). Wer durch einen entgegen der Vorschrift des § 181 BGB für ihn handelnden Vertreter verpflichtet werden soll, ist bis zur Erteilung seiner Genehmigung durch das schwebend unwirksame Geschäft - anders als in den Fällen einer schwebenden Unwirksamkeit wegen des Fehlens einer notwendigen behördlichen Genehmigung (RGZ 108, 91/94) - nicht gebunden. Es hängt allein von seinem Willen ab, ob er eine Bindung durch Erteilung der Genehmigung herbeiführen will oder nicht (KG DR 1943, 802; Palandt, BGB 34. Aufl. Anm. 3 zu § 181). Für den Geschäftsgegner mag im Rahmen eines wegen Selbstkontrahierens schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts eine Bindung während des

Schwebezustandes, den er nach §§ 177 Abs. 2, 178 BGB beenden kann, bestehen. Auch er hat aber keine Leistungsverpflichtung. Die schwebende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vermag eine solche ebensowenig zu begründen wie ein nichtiges Rechtsgeschäft; denn ein Schuldverhältnis, aufgrund dessen etwas gefordert werden kann, setzt, wenn es durch ein Rechtsgeschäft begründet werden soll, dessen Wirksamkeit voraus (§ 305 BGB). Für den Fall der schwebenden Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts infolge des Fehlens einer notwendigen behördlichen Genehmigung ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine Klage auf Leistung während des Schwebezustandes nicht möglich ist (RGZ 98, 244/246; RG DR 1941, 213/214). Für die Fälle der schwebenden Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts infolge eines Mangels der Vertretungsmacht auf seiten eines der Beteiligten kann nichts anderes gelten.

b) Daraus folgt aber, daß eine Leistung, die von einem Vertragspartner aufgrund eines schwebend unwirksamen Vertrages erbracht worden ist, ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der Leistende hat nach § 812 BGB mindestens dann einen schon während des Schwebezustandes fälligen Anspruch auf Herausgabe gegen den Leistungsempfänger, wenn er in Unkenntnis der schwebenden Unwirksamkeit, also nicht etwa in der Erwartung der späteren Genehmigung des Vertrages geleistet hat (Oertmann, BGB Allg. Teil 3. Aufl. Anm. 5 zu § 108).

3. Eine Feststellung dahingehend, daß hier der Beklagte Darlehenshingaben an die Gemeinschuldnerin in Kenntnis der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages

vom 7. April 1972 vorgenommen hätte, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Hatte aber der Beklagte zur Zeit der Scheckeinzahlungen im Oktober 1972 einen fälligen Bereicherungsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin nach § 812 BGB, dann hat er mit den ihm aus den Scheckeinzahlungen zugeflossenen Mitteln keine inkongruente, nach § 30 Nr. 2 KO anfechtbare Deckung für seine Forderung von der Gemeinschuldnerin erlangt. Das angefochtene Urteil kann, soweit der Beklagte verurteilt ist, bei dieser Sachlage keinen Bestand haben.

III. 1. Bei der neuerlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht Feststellungen darüber treffen müssen, ob, wann und in welcher Höhe der Beklagte Darlehen an die Gemeinschuldnerin gegeben hat.

2. Sollten Darlehen des Beklagten aufgrund wirksam vor dem 7. April 1972 geschlossener Vereinbarungen der Gemeinschuldnerin zugeflossen sein, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der zunächst schwebend unwirksame Vertrag vom 7. April 1972, dem der Kläger die Genehmigung durch schlüssiges Verhalten versagt hat, nicht gemäß § 140 BGB in eine Kündigung der hingegebenen Darlehen seitens des Beklagten umgedeutet werden muß; denn auch die Umdeutung eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts ist jedenfalls dann möglich, wenn es durch Verweigerung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden ist. Hierbei ist, was den Zeitpunkt des nach § 140 BGB maßgebenden mutmaßlichen Willens des Beklagten anlangt, auf die Zeit des Abschlusses des unwirksamen Rechtsgeschäfts abzustellen (BGH Urt. v. 13. November 1963 - V ZR 56/62 = BGHZ 40, 218/221 ff).

3. Das Berufungsgericht wird in der neuerlichen Verhandlung weiter Gelegenheit haben, aufzuklären, in welcher Höhe und aus welchen Mitteln der Beklagte und sein Mitgeschäftsführer H. Löhne und vermögenswirksame Leistungen für Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin bezahlt haben, nachdem beide solche Zahlungen im Gesamtbetrag von 3 579 DM behaupten, ohne näher darzulegen, wer von ihnen in welcher Höhe diese Zahlungen erbracht hat.

4. Schließlich wird der Kläger in der neuerlichen Verhandlung die in seiner Revisionserwiderung aufgezählten Umstände vortragen können, die nach seiner Meinung für das Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes nach § 31 KO sprechen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab. Sie war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz