

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 40 Abs. 2

Hat der Gläubiger einer durch Bürgschaft gesicherten Forderung vom Hauptschuldner vor dessen Konkurs auf nicht anfechtbare Weise Befriedigung erlangt, so kann der Konkursverwalter nicht im Wege der Anfechtung den Bürgen als Rechtsnachfolger des Gläubigers in Anspruch nehmen.

BGB §§ 823 Bf, 826 Ge; GmbHG § 64

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gesellschafter einer in Konkurs gefallenen GmbH, der nicht ihr Geschäftsführer war, den Gläubigern schadensersatzpflichtig sein kann, wenn er den Geschäftsführer zur Hinauszögerung des Konkursantrages bestimmt hat, um in der Zwischenzeit die Tilgung einer von ihm verbürgten Forderung gegen die Gesellschaft zu erreichen.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1973 - VIII ZR 82/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 82/72

URTEIL

Verkündet am

24. Oktober 1973

Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Hans H. [REDACTED] in D. [REDACTED],
I. [REDACTED] str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Firma S. [REDACTED] - E. [REDACTED] GmbH in D. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Heribert B. [REDACTED] in K. [REDACTED],
O. [REDACTED],

2. ...

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

8

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. März 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter der S [REDACTED] GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin), über deren Vermögen am 23. Februar 1970 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Der beklagte Rechtsanwalt war Gesellschafter der Gemeinschuldnerin und ständig damit betraut, ihre Rechtsangelegenheiten wahrzunehmen. Die Gemeinschuldnerin stand seit langem mit der D [REDACTED] Niederlassung der B [REDACTED] G [REDACTED] (im folgenden: Bank) in Geschäftsverbindung und unterhielt dort ein Girokonto.



Über dieses Konto räumte die Bank der Gemeinschuldnerin einen bis zum 31. März 1969 befristeten Kontokorrentkredit bis zu 100 000 DM, und - gegen Bürgschaft des Beklagten - einen bis zum 31. Dezember 1968 befristeten zusätzlichen Kredit von 50 000 DM ein. Am 2. April 1969 betrug das Debet der Gemeinschuldnerin auf dem Girokonto 147 449,95 DM. In der folgenden Zeit wurden auf das Konto von Schuldnern der Gemeinschuldnerin drei größere Beträge überwiesen, und zwar

am 2. April 1969 25 000 DM von S [REDACTED]

am 9. April 1969 20 000 DM von W [REDACTED]

am 20. Juni 1969 7 000 DM von S [REDACTED].

Ferner gingen bis zur Konkurseröffnung einige kleinere Beträge ein. Andererseits weist das Konto bis zum 29. Januar 1970 noch mehrere Lastschriften - davon fünf zwischen 1 000 - 4 000 DM - auf. An diesem Tage bestand ein Debitsaldo zu Lasten der Gemeinschuldnerin von 110 214,31 DM, der sich bis zur Konkurseröffnung am 23. Februar 1970 nicht mehr änderte. Am 30. Dezember 1969 hatte der Geschäftsführer H [REDACTED] für die Gemeinschuldnerin den Offenbarungseid geleistet.

Der klagende Konkursverwalter hat in der ersten Instanz vom Beklagten und von der Bank die Differenz von $147\,449,95 - 110\,214,31 = 37\,235,64$ DM, also den Betrag verlangt, um den die Kreditschuld der Gemeinschuldnerin bei der Bank sich nach dem 2. April 1969 verringert hat. Er hat behauptet, der Beklagte - nicht nur Gesellschafter und Rechtsberater, sondern auch Generalbevollmächtigter der Gemeinschuldnerin - sei

in Wirklichkeit die einzige maßgebliche Person bei der Gemeinschuldnerin gewesen. Die GmbH sei, wie der Beklagte genau gewußt habe, spätestens seit Ende 1967 konkursreif (zahlungsunfähig und überschuldet) gewesen. Er habe aber den Konkurs hinausgezögert, und in der Zwischenzeit dafür gesorgt, daß die Kreditschuld der Gemeinschuldnerin bei der Bank durch Überweisungen Dritter sich verringerte, um auf diese Weise von seiner Bürgschaftsschuld gegenüber der Bank frei zu werden. Ferner habe der Beklagte diese Zwischenzeit benutzt, um das noch greifbare Vermögen der Gemeinschuldnerin an sich zu bringen. Der Beklagte und die Bank müßten aus dem Gesichtspunkt der Konkursanfechtung (§ 31 Nr. 1 KO), außerdem als Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB, 239 ff KO, 64, 84 GmbHG) mindestens den Betrag, um den sich die Kreditschuld der Gemeinschuldnerin bei der Bank nach dem 2. April 1969 verringert habe, der Konkursmasse ersetzen. Das Landgericht hat die Klage gegen den Beklagten und die mitbeklagte Bank abgewiesen. Der Kläger hat die Berufung nur gegen den Beklagten durchgeführt. Das Berufungsgericht hat diese Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageforderung gegen den Beklagten weiter; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die konkursrechtliche Anfechtung als Anspruchsgrundlag

1. Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen der §§ 31 Nr. 1, 37 KO:

Durch die Zurückführung der Kreditforderung der Bank in der fraglichen Zeit um rd. 37 000 DM habe nur die Bank, nicht aber der Beklagte etwas zum Nachteil der Konkursmasse aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erlangt. Daß durch die Befriedigung der Bank auch deren Bürgschaftsforderung gegen den Beklagten untergegangen sei, mache diesen nicht zum Anfechtungsgegner nach § 37 KO. Auch hätten die Konkursgläubiger dadurch, daß der Beklagte von seiner Bürgschaftsverpflichtung (teilweise) frei geworden sei, keinen Nachteil erlitten. Die Masse sei zum Nachteil der Gläubiger nur dadurch verkürzt worden, daß ein Betrag in Höhe der Klageforderung der Bank zugeflossen sei, der gegenüber der Kläger aber die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 31 KO selbst nicht mehr behaupte. An die Stelle der Bank trete jetzt nicht der Beklagte als Anfechtungsschuldner. Dieser sei kein Rechtsnachfolger der Bank i. S. des § 40 Abs. 2 KO. Auch könne die für Wechsel- und Scheckschulden des Gemeinschuldners geltende Spezialvorschrift des § 34 Abs. 2 KO nicht auf einen Fall der hier gegebenen Art entsprechend angewandt werden.

Die Revision bittet, ohne insoweit im einzelnen Revisionsrügen zu erheben, nur um Überprüfung dieser Rechtsausführungen des Berufungsgerichts. Diese lassen im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen.

2. a) Nach § 37 KO muß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden. Anfechtungsschuldner kann also nur sein, wer etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erlangt hat oder - nach der positiven Bestimmung des § 40 KO - dessen Rechtsnachfolger. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß hier nur die Bank etwas aus der Masse erlangt hat, nämlich den Gegenwert der Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen ihre Schuldner, die durch die Bezahlung ihrer Schulden zugleich die Kreditforderung der Bank gegen die Gemeinschuldnerin getilgt haben. Damit erlosch allerdings zugleich die Bürgschaftsforderung der Bank gegen den Beklagten, wodurch dieser einen wirtschaftlichen Vorteil erlangte. Dieser Vorteil stammt aber nicht aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin. Der Gegenwert der Forderungen, die die Schuldner der Gemeinschuldnerin an die Bank bezahlten, verblieb bei dieser. Der Beklagte ist in keiner Beziehung hinsichtlich der Leistung der Gemeinschuldnerin Rechtsnachfolger der Bank i. S. des § 40 Abs. 2 KO. Der wirtschaftliche Vorteil, den er durch das Erlöschen seiner Bürgschaftsschuld erlangte, beruht nicht auf einer Rechtsnachfolge im Verhältnis zur Bank hinsichtlich dessen, was die Bank von der Gemeinschuldnerin erlangt hat, sondern auf dem Wesen der Bürgschaftsschuld, die nur zum Tragen kommt, wenn

der Hauptschuldner nicht zahlt. Hat der Hauptschuldner seinen Gläubiger anfechtbar befriedigt. - was hier gerade nicht der Fall ist, wie inzwischen infolge Abweisung der Anfechtungsklage gegen die Bank rechtskräftig feststeht -, so tritt nach § 39 KO mit der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auch die Bürgschaftsforderung gegen den Bürgen wieder in Kraft (Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 39 Nr. 15; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 39 Anm. 1). Ist die Leistung des Gemeinschaftschuldners an den Gläubiger aber nicht anfechtbar, so behält der Gläubiger die vom Schuldner erbrachte Leistung; die Bürgschaftsschuld ist dann endgültig erloschen.

Zu Recht hat das Berufungsgericht auch eine entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 2 KO, der lediglich Wechsel- und Scheckzahlungen des Gemeinschaftschuldners und lediglich die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 KO betrifft, auf den hier gegebenen Fall der Anfechtung nach § 31 KO einer durch Bürgschaft gesicherten Forderung abgelehnt.

Die §§ 31, 37 KO rechtfertigen demnach die Klage gegen den Beklagten nicht.

II. Schadensersatzpflicht des Beklagten aufgrund des § 826 BGB

1. Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen des § 826 BGB mit folgender Begründung:

Insoweit fehle es an der konkreten Darlegung einer sittenwidrigen Handlung des Beklagten. Es sei nicht Auf-

gabe des Berufungsgerichts, sich aus der umfangreichen Sachdarstellung des Klägers über die Stellung des Beklagten in der Gemeinschuldnerin seit deren Gründung sich die Momente herauszusuchen, die als schadensstiftendes Ereignis i. S. des § 826 BGB gewertet werden sollten, zumal dasselbe Vorbringen auch Gegenstand eines Parallelprozesses sei. Die Behauptung des Klägers, daß der Beklagte mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin einverständlich zusammengewirkt habe, um durch Einziehung von Außenständen der Gemeinschuldnerin über deren Konten bei der Bank und bei der Kreissparkasse U (zusätzliches Vorbringen des Klägers in der zweiten Instanz) seine Bürgschaftsverpflichtungen gegenüber diesen Geldinstituten zu verringern, reiche nicht aus, um einen Schadensersatzanspruch aus § 826 zu begründen. Jedenfalls könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte in arglistigem Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin die Verringerung der von ihm verbürgten Kredite herbeigeführt habe, zumal die Zahlung der größeren Beträge auf Verträgen aus dem Jahre 1967 beruhe, nach denen schon Zahlung auf das Konto der Gemeinschuldnerin bei der Bank vorgesehen sei. Im übrigen handle es sich teilweise um Vorbringen, das Gegenstand eines Parallelprozesses sei und das deshalb hier nicht zur Begründung eines Schadensersatzanspruches verwendet werden könne.

2. Diese Begründung hält den Rügen der Revision, insbesondere aus § 286 ZPO, nicht stand:

Es ist zunächst nicht ersichtlich, warum bestimmtes Vorbringen des Klägers für den vorliegenden Rechtsstreit

unbeachtlich sein soll, weil der Kläger es zugleich in einem anderen zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreit gebracht habe, über dessen Gegenstand dem Berufungsurteil nichts zu entnehmen ist. Davon abgesehen wird das Berufungsurteil, wenn es für jede einzelne von Schuldnern der Gemeinschuldnerin an die Bank geleistete Zahlung die Darlegung erfordert, durch welche konkrete Handlung der Beklagte sie veranlaßt haben soll, dem Vorbringen des Klägers (s. insbesondere Berufungsbegründung S. 12 ff, 19-21, mit Benennung von We [REDACTED] und H [REDACTED] als Zeugen) nicht gerecht. Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe als der tatsächlich allein maßgebliche Mann in der GmbH in Kenntnis ihrer Konkursreife den Geschäftsführer spätestens seit Anfang 1969 von einem Konkursantrag abgehalten und so die Konkursöffnung hinausgezögert, um in der Zwischenzeit die Bankschulden der Gemeinschuldnerin und damit seine eigenen Bürgschaftsverpflichtungen zu vermindern. Wenn auch das Berufungsgericht sich nicht mit allen Einzelheiten des umfangreichen und mit diesem Kern teilweise nur in losem Zusammenhang stehenden Vorbringen des Klägers auseinanderzusetzen brauchte, so bedurfte es doch der Auseinandersetzung eben mit dieser Kernbehauptung, für die auch Beweis angeboten war. Diese Kernbehauptung war hinreichend substantiiert und auch schlüssig. Wenn der Beklagte in Kenntnis der Konkursreife der GmbH deren Konkurs hinausgezögert und in der Zwischenzeit für eine Verringerung der von ihm verbürgten Bankschulden gesorgt haben sollte, so hätte er damit die Gesamtheit der Konkursgläubiger geschädigt. Denn bei rechtzeitiger Konkursöffnung hätten die in der Zwischenzeit eingezogenen Forderungen dem Konkursverwalter zum Nutzen aller Konkurs-

gläubiger zur Verfügung gestanden. Das Verhalten des Beklagten könnte auch gegen die guten Sitten verstoßen; denn er hätte aus eigennützigen Motiven durch Einwirkung auf eine Hinauszögerung des Konkursverfahrens und damit rechtswidrig (§ 64 GmbHG) der Bank gegenüber den anderen Konkursgläubigern einen Sondervorteil verschafft, der dieser nach dem Zweck des Konkursverfahrens, eine gleichmäßige Behandlung aller Konkursgläubiger zu sichern, wie der Beklagte als Rechtsanwalt wissen mußte, nicht zustand. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn Zahlung an die Bank schon in den vor Jahren von den Kunden mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Verträgen vorgesehen war; ebenso unerheblich wäre es, daß Zahlung durch Überweisung auf ein Bankkonto des Gläubigers im Geschäftsverkehr allgemein üblich ist. Denn nicht die Zahlungsweise der Kunden der Gemeinschuldnerin wird hier beanstandet, sondern das Verhalten des Beklagten, der die Eröffnung des Konkurses - entgegen § 64 GmbHG - hinausgezögert und die Zwischenzeit dazu benutzt haben soll, die Bankschulden der Gemeinschuldnerin durch Zahlungen seitens der Kunden zu verringern, um auf diese Weise sich (teilweise) seiner eigenen Bürgschaftsverpflichtung zu entledigen.

Einen solchen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB wegen Verkürzung der Masse kann der Konkursverwalter aus eigenem Recht verfolgen (Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 6 Nr. 40); es bedarf also nicht der Abtretung von Schadensersatzansprüchen seitens der einzelnen Konkursgläubiger und des Nachweises, um welchen Betrag die Konkursquote des einzelnen verkürzt worden ist (RGZ 97, 107, 108). Ferner ist es für einen solchen Schadens-

ersatzanspruch des Konkursverwalters unerheblich, ob ohne Konkurseröffnung der Gemeinschuldner einen gleichen Schadensersatzanspruch gehabt hätte (RGZ 120, 189, 192).

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung war deshalb ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 826 BGB nicht zu verneinen.

III. Schadensersatzpflicht des Beklagten aus anderen Gründen

1. Das Berufungsgericht verneint zu Recht die §§ 239 ff KO, 83 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage für den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch. Einschlägig könnte nur § 241 KO (Gläubigerbegünstigung) sein. Hier fehlt es aber an der Voraussetzung, daß dem Gläubiger eine Befriedigung gewährt ist, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente Deckung). Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hatte die Bank in dem Zeitpunkt, als an sie gezahlt wurde, einen fälligen Anspruch in Höhe der Zahlungen.

2. Das Berufungsgericht verneint im Ergebnis zu Recht auch Ansprüche des Klägers aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1, 84 Abs. 1, 64 Abs. 2 GmbHG.

Nach §§ 64 Abs. 1, 84 GmbHG machen sich Geschäftsführer einer GmbH strafbar, wenn sie bei Konkursreife der Gesellschaft nicht innerhalb bestimmter Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens beantragen. Nach § 64 Abs. 2 sind die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Konkursreife geleistet werden.

Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen der genannten Bestimmungen mit folgender Begründung:

Allerdings habe die Rechtsprechung zu § 83 GmbHG (vgl. BGHSt 3, 32 ff) es vereinzelt ausreichen lassen, daß jemand, ohne förmlich zum Geschäftsführer bestellt zu sein, tatsächlich die Stellung eines Geschäftsführers ausübte. Das sei für den Beklagten zu verneinen. Nicht er, sondern We■■■■■, und nach diesem H■■■■■ hätten tatsächlich als Geschäftsführer der GmbH fungiert. Daß nach der Darstellung des Klägers der Beklagte auf die Geschäftspolitik der GmbH und die zu treffenden Entscheidungen einen bestimmenden Einfluß ausgeübt habe, ergebe noch nicht, daß der Beklagte der "eigentliche" Geschäftsführer gewesen sei. Ein GmbH-Gesellschafter könne nicht schon dann im Sinne der genannten Bestimmungen einem Geschäftsführer gleichbehandelt werden, wenn er vermöge seines Geschäftsanteils oder seiner größeren Sachkunde einen wesentlichen Einfluß auf den Geschäftsführer ausübe.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß nach dem Vortrag des Klägers der Beklagte der allein maßgebliche Mann in der GmbH gewesen sei. Die Rüge schlägt nicht durch. Es ist, wie das Berufungsgericht unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung (vgl. insbesondere BGHSt 3, 32 ff) zutreffend ausgeführt hat, nicht ausschlaggebend, wie groß der Einfluß des Beklagten auf die Geschäftsführung durch die Geschäftsführer tatsächlich war, sondern ob er selbst wie ein Geschäftsführer die Geschäfte der GmbH geführt hat. Das letztere hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist nicht ersichtlich.

War danach aber der Beklagte nicht der tatsächliche Geschäftsführer und traf ihn deshalb nicht die in § 64 Abs. 1 GmbHG für den Geschäftsführer aufgestellte Pflicht, unter bestimmten Voraussetzungen unverzüglich den Konkurs der Gesellschaft anzumelden, so entfällt auch eine Schadensersatzpflicht für ihn aus § 830 BGB als Mittäter des Geschäftsführers.

IV. Aus den unter II aufgeführten Gründen war das angefochtene Urteil gemäß § 564 ZPO aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen und - gegebenenfalls nach Beweisaufnahme - einer umfassenden tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB bedarf.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil diese Kostenentscheidung davon abhängt, wie das Berufungsgericht in der Hauptsache entscheidet.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann