

VII ZR 21/63

Verkündet

am 21. Mai 1964

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2232 0 16

I m N a m o n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ulf von S t [REDACTED], H [REDACTED], Bö [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Fräulein Karin von S t [REDACTED], H [REDACTED], Ne [REDACTED] Wa [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbol, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 1. November 1962 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien sind Geschäftsführer der Grundstücks-
gesellschaft W mbH in H (im folgenden: GmbH);
jede Partei ist berechtigt, die GmbH allein zu vertreten.

Gesellschafter der GmbH waren ursprünglich die Be-
klagte und der Kaufmann Hinrich M. Im Sommer 1956
übertrug M seinen Geschäftsanteil an der GmbH dem
Kläger. Auch die Beklagte schied im September 1956 als
Gesellschafterin aus; ihren Geschäftsanteil erwarb zu-
nächst ihre Mutter und später die T GmbH. Demnach
sind jetzt Gesellschafter der Kläger und die T GmbH.

Sowohl die Parteien als auch die GmbH standen in
Geschäftsbeziehungen zu der Firma Otto N KG (im
folgenden: "N"). Komplementär der N war M,
Kommanditistin die Beklagte.

Die Parteien hatten der N Darlehen gegeben und
für deren Verbindlichkeiten gegenüber der Vereinsbank in
H die Bürgschaft übernommen. Die N hatte ihrer-
seits der GmbH ein Darlehen gegeben.

Die N hatte nicht nur von der Vereinsbank, son-
dern auch von der Bank für Gemeinwirtschaft in H
(im folgenden: "BfG") Kredite erhalten. Zur Sicherung
diente der Bank eine Grundschuld von 67.500 DM, die auf
dem Grundstück "Ha" der Beklagten lastete.

Im Laufe des Jahres 1956 überschritt die N das
mit der BfG vereinbarte Kreditlimit. Die BfG verlangte
zusätzliche Sicherheiten. Weder die N noch die Be-
klagte waren in der Lage, weitere Sicherheiten zu geben.

- 3 -

Die Beklagte bestellte in einer notariellen Urkunde vom 6. August 1956 in ihrer Eigenschaft als allein zeichnungs-berichtigte Geschäftsführerin der GmbH an deren Grundstück in B- -Ch- , Wi- -straße , eine Grundschuld von 50.000 DM zugunsten der BfG, die dieser absprachegemäß als weitere Sicherheit für die der N- gewährten Kredite diente.

Am 7. August 1956 stellte die N- ihre Zahlungen ein. Über ihr Vermögen wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Im Jahre 1957 wollte die GmbH ihr Grundstück in B- bebauen. Die Beschaffung der dafür erforderlichen Kredite war dadurch erschwert, daß zugunsten der für die BfG eingetragenen Grundschuld von 50.000 DM bei den ihr vorgehenden Rechten Löschungsvormerkungen eingetragen waren. Die GmbH trat an die BfG heran, um sie zum Verzicht auf die Löschungsvormerkungen zu bewegen. Die Bank war dazu nicht bereit. Sie bot jedoch an, die Grundschuld gegen Zahlung von 20.000 DM auf die Schuld der N- freizugeben.

Im April 1957 zahlte der Kläger 20.000 DM an die BfG, die diese der N- gutbrachte. Daraufhin trat die Bank am 2. Mai 1957 die Grundschuld von 50.000 DM und am 3. Mai 1957 von der Forderung gegen die N- den letzt-rangigen Teil in Höhe von 20.000 DM an den Kläger ab.

Über die geleistete Zahlung von 20.000 DM stellte der Kläger eine von ihm unterzeichnete Buchungsanweisung der GmbH aus, die das Datum vom 31. Dezember 1957 trägt. Sie lautet:



"Am 25.4.1957 kaufte die Gesellschaft eine Teilforderung der Bank für Gemeinwirtschaft gegen die Fa. Otto N[REDACTED] in obiger Höhe ab. Der Betrag wurde direkt von Herrn Ulf von St[REDACTED] gezahlt. Dadurch wurde eine Grundschuld in der Wi[REDACTED]straße freigegeben."

Am 12. August 1958 schlossen die Parteien einen Vergleich, in dessen Ziffern 5 und 6 es heißt:

- "5. Beide Parteien erklären fernerhin, daß durch vorstehende Vereinbarung zwischen ihnen der Komplex Otto N[REDACTED] KG endgültig geregelt ist.
6. Darüberhinaus sind sich beide Parteien darüber einig, daß zwischen ihnen persönlich keine weiteren Forderungen oder Verbindlichkeiten bis zum heutigen Tage mehr bestehen."

Am 12. Juni 1961 stellte der Kläger in seiner Eigenschaft als allein zeichnungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der GmbH eine "Abtretungsurkunde" aus. In dieser Urkunde heißt es, die GmbH habe durch die Beklagte der BfG die Grundschuld an dem B[REDACTED] Grundstück zur Abwendung der in das Grundstück "Ha[REDACTED]" der Beklagten angedrohten Zwangsvollstreckung eingeräumt. Als Ersatz für die der BfG zustehende Grundschuld habe die GmbH im Auftrag und im wirtschaftlichen Interesse der Beklagten 20.000 DM an die BfG geleistet. Dadurch habe die GmbH gegen die Beklagte "einen Zahlungsanspruch gem. § 670 BGB erworben", der an den Kläger abgetreten werde.

Die T[REDACTED] GmbH widersprach am 23. Juni 1961 dieser Abtretung, weil sie gegen den Gesellschaftsvertrag verstoße.

Mit der Klage macht der Kläger den ihm von der GmbH in der Urkunde vom 12. Juni 1961 abgetretenen Anspruch geltend. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm 20.000 DM zu zahlen.

Er trägt vor, die GmbH habe der BfG die Grundschuld im Auftrage und im Interesse der Beklagten bestellt. Ohne die Bestellung der Grundschuld würde die BfG die Zwangsvollstreckung in das Grundstück "Ha[REDACTED]" der Beklagten betrieben haben. Die 20.000 DM habe die GmbH, nicht er selbst gezahlt. Er habe den Betrag der GmbH als Darlehen zur Verfügung gestellt. Die 20.000 DM seien nur, um den Zahlungsweg zu vereinfachen, nicht erst vom Kläger an die GmbH und von dieser an die BfG, sondern unmittelbar von ihm an die BfG gezahlt worden. Auch die Zahlung der 20.000 DM sei wie die Bestellung der Grundschuld im Interesse der Beklagten geschehen. Sie habe das Vermögen der GmbH durch die Grundschuldbestellung angegriffen und sei verpflichtet gewesen, die GmbH von der Belastung zu befreien. Da die 20.000 DM gezahlt worden seien, um die Freigabe der Grundschuld durch die BfG zu erreichen, schulde die Beklagte den Betrag als Aufwendungsersatz aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Kläger stützt seine Klage ferner auf die seitens der BfG erklärte Abtretung eines Teilbetrags von 20.000 DM der Forderung, die der BfG gegen die N[REDACTED] zustand. Diese Forderung sei zwar zunächst am 3. Mai 1957 an ihn zediert worden, die GmbH habe sie aber laut Buchungsanweisung vom 31. Dezember 1957 von ihm erworben und im Jahre 1961 wieder an ihn abgetreten. Die Beklagte habe sich für die Schuld der N[REDACTED] gegenüber der BfG selbstschuldnerisch verbürgt; die Rechte aus der Bürgschaft seien nach § 401 BGB auf ihn übergegangen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, sie habe die Grundschild mit Zustimmung des Mitgesellschafters M. wie auch des Klägers, der kurz danach selbst in die GmbH eingetreten sei, bestellt, um den der N. drohenden Konkurs abzuwenden. Das sei auch im Interesse des Klägers geschehen, weil dieser als Hauptgläubiger der N. daran interessiert gewesen sei, deren Konkurs zu vermeiden. Unzutreffend sei, daß sie die Grundschild bestellt habe, um eine Zwangsvollstreckung in ihr eigenes Grundstück "Ha." abzuwenden. Die BfG habe eine solche Vollstreckung weder angedroht noch beabsichtigt.

Die Zahlung der 20.000 DM habe ebensowenig wie die Bestellung der Grundschild ihrem Interesse gedient. Ansprüche wegen dieser Zahlung hätten jedenfalls nicht der GmbH, sondern dem Kläger persönlich zugestanden, der auch nach der Zahlung die Zessionen seitens der BfG erhalten habe. Alle etwaigen Ansprüche des Klägers seien aber durch den Vergleich vom 12. August 1958 erledigt. Eine Bürgschaft habe sie gegenüber der BfG nicht übernommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte hilfsweise beantragt, der Klage nur Zug um Zug gegen Abtretung der Grundschild von 50.000 DM an dem B. Grundstück der GmbH stattzugeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Er verfolgt mit der Revision den Anspruch auf Zahlung von 20.000 DM weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger macht in erster Linie aus abgetretenem Recht der GmbH einen Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 oder § 683 BGB) geltend.

1. Das Berufungsgericht meint, ein solcher Anspruch würde bestehen, wenn die Behauptungen des Klägers zuträfen.

Nach diesen Behauptungen habe nämlich die Beklagte die GmbH beauftragt, in ihrem, der Beklagten, Interesse die Grundschuld an dem Grundstück der GmbH zu bestellen. In diesem Falle hätte die GmbH zugunsten der Beklagten eine Aufwendung gemacht, die in der Belastung des Grundstücks mit der Grundschuld bestehe. Die GmbH würde einen Anspruch auf Befreiung von dieser Grundstückslast erworben haben. Nach der Zahlung der 20.000 DM, die die GmbH nach der Behauptung des Klägers ihm als Darlehen schulde, würde der Anspruch der GmbH gegen die Beklagte dahingehen, daß diese dem Kläger 20.000 DM zahle und so die GmbH von ihrer Darlehensschuld befreie. Nach der Abtretung seitens der GmbH an den Kläger würde dieser die Zahlung von 20.000 DM beanspruchen können.

Das Berufungsgericht verneint aber dann einen Anspruch auf Aufwendungsersatz, weil der Kläger nicht bewiesen habe, daß die Grundschild im Auftrage der Beklagten bestellt worden sei.

2. Letzteres greift die Revision mit vielen Rügen an. Auf diese kommt es aber nicht an. Die Klage ist aus Auftragsrecht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht schlüssig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Geltendmachung eines Anspruches aus Auftrag - wie die Beklagte meint, das Berufungsgericht aber verneint - nach § 46 Nr. 8 GmbHG von einem dahingehenden Gesellschafterbeschuß abhängt.

Jedenfalls könnte, da nicht auf Befreiung von der Grundschild, sondern auf Erstattung der 20.000 DM geklagt ist, die Klage aus Auftrag nur Erfolg haben, wenn die gezahlten 20.000 DM eine Aufwendung aus einem diese Zahlung betreffenden Auftrag darstellen.

Die Revision vermag nicht darzulegen, daß ein auf diese Zahlung lautender Auftrag überhaupt behauptet worden ist. In Betracht käme jedoch, was der Kläger auch geltend gemacht hat, ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Auch dafür sind die Voraussetzungen (§§ 677, 683 BGB) aber nicht gegeben. Es mag zunächst einmal unterstellt werden, daß die Beklagte, wie der Kläger geltend macht, verpflichtet war, das Grundstück von der Grundschild freizumachen. Dazu hat aber die Zahlung der 20.000 DM nicht gedient und nicht geführt. Denn die Grundschild ist nicht gelöscht worden, wie es in der Revisionsbegründung

unrichtig heißt. Sie ist auch nicht etwa dem Vermögen der GmbH (als Eigentümergrundschuld) zugeführt worden. Die BfG hat sie vielmehr an den Kläger abgetreten, und sie bestand in dessen Person, wie der Hilfsantrag der Beklagten und auch der Vortrag des Klägers ergeben, jedenfalls noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. Wenn also die Beklagte jemals der GmbH gegenüber verpflichtet war, die Grundschuld zu beseitigen, so war sie es auch bei Abschluß des Berufungsverfahrens noch, und die Zahlung der 20.000 DM hat an dieser Verpflichtung nichts geändert.

Bei dieser Sachlage ist nicht zu erkennen, inwiefern durch die Zahlung der 20.000 DM ein Geschäft der Beklagten, das zudem deren Interesse und wirklichem oder mutmaßlichem Willen entsprach, besorgt worden sein soll.

Demnach besteht kein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, weder aus Auftrag noch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Bei dieser Sachlage kann es auf sich beruhen, ob der Klageanspruch - mag er aus Auftrag oder anderen Rechtsgründen hergeleitet werden - nicht auch an dem Vergleich vom 12. August 1958 scheitert. Da der Vergleich den "Komplex Otto N. KG" zwischen den Parteien endgültig regeln sollte, könnte er nämlich unter Umständen dahin auszulegen sein, daß hiermit zusammenhängende Ansprüche auch insoweit erledigt sein sollten, als der Kläger sie sich etwa noch nachträglich durch Abtretung seitens der GmbH verschaffte.

II.

Das Berufungsgericht erörtert, ob die Bestellung der Grundsuld als eine Entnahme aus dem Vermögen der GmbH zugunsten der damaligen Gesellschafter - M. [REDACTED] und der Beklagten - angesehen werden könnte. Es neigt anscheinend dazu, diese Frage zu bejahen, und meint, auch deshalb, weil die Grundsuldbestellung eine Vermögensentnahme darstellen könne, sei nicht bewiesen, daß die Bestellung auf einem Auftrag der Beklagten beruhe. Insofern interessieren die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht, weil ein Anspruch aus Auftrag wie ausgeführt ohnehin nicht besteht.

Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang nur sein, ob etwa die Klage, wie die Revision meint, auf Grund des § 31 GmbHG Erfolg haben kann. Das ist zu verneinen.

Das Berufungsgericht hält Ansprüche aus § 31 GmbHG wegen ihrer Zweckbestimmung für nicht abtretbar. Ob das schlechthin zutrifft, mag dahinstehen (vgl. hierzu Baumbach-Hueck, GmbHG, 9. Aufl., § 31 Anm. 1; Scholz, GmbHG, 4. Aufl., § 31 Randziff. 5; auch RG HRR 1930 Nr. 1825).

Ein Anspruch aus § 31 GmbHG ist nämlich nicht gegeben. Diese Vorschrift ordnet an, daß Zahlungen, die aus dem Gesellschaftsvermögen den Vorschriften des § 30 GmbHG zuwider an die Gesellschafter geleistet worden sind, der Gesellschaft zu erstatten sind. Die Grundsuldbestellung mag einer solchen Zahlung gleichzustellen sein. Jedoch wird, wie schon bemerkt, nicht die Erstattung der in der

Grundschuldbestellung liegenden Leistung begehrt, sondern Ersatz für die an die BfG geleisteten 20.000 DM. Insoweit handelt es sich jedenfalls nicht um die Erstattung einer Entnahme der Beklagten aus dem Gesellschaftsvermögen.

III.

Auch auf Grund des § 43 Abs. 2 GmbHG und des § 81 a GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB kann der Klage nicht stattgegeben werden.

Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, daß die Beklagte durch die Bestellung der Grundschuld eine Obliegenheit verletzt (§ 43 Abs. 2 GmbHG) oder vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt habe (§ 81 a GmbHG). Ob diese Begründung ausreicht und zutrifft, kann auf sich beruhen.

Jedenfalls steht nämlich, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, die Vorschrift des § 46 Nr. 8 GmbHG der Geltendmachung von Ansprüchen aus § 43 Abs. 2 GmbHG und aus § 81 a GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB entgegen. Nach § 46 Nr. 8 GmbHG unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung gegen Geschäftsführer zustehen.

Das Berufungsgericht führt aus, nach Sinn und Zweck der Vorschrift sei schon die Abtretung solcher Ansprüche ohne einen Beschluß der Gesellschafter nicht wirksam. Es kann dahinstehen, ob dem zu folgen ist. Jedenfalls kann, wenn ein derartiger Anspruch nur auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses gegen den Geschäftsführer geltend

gemacht werden kann, dem Zessionar auf Grund der Abtretung nicht die Befugnis zukommen, den Geschäftsführer, ohne daß ein dahingehender Beschluß der Gesellschafter gefaßt ist, auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen; die Abtretung verschafft ihrem Empfänger keine stärkere Rechtsstellung, als sie der Abtretende, hier die Gesellschaft, hatte.

Daß im vorliegenden Fall ein Beschluß der Gesellschafter über die Inanspruchnahme der Beklagten zustande gekommen sei, hat der Kläger nicht behauptet.

Ohne einen solchen Beschluß ist die Klage aus § 43 Abs. 2 GmbHG unbegründet (BGHZ 28, 355, 359). Entgegen der Meinung der Revision hat die Vorschrift des § 46 Nr. 8 GmbHG nicht nur Bedeutung für das Innenverhältnis der Gesellschafter; vielmehr hängt auch die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach außen hin von einem sie zulassenden Beschluß der Gesellschafter ab (BGH aaO S. 358).

In der genannten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, der Grund dafür, daß die Verfolgung von Ansprüchen aus § 43 Abs. 2 GmbHG einen Gesellschafterbeschluß erfordere, sei darin zu finden, daß es nicht dem Entschluß der Geschäftsführer überlassen werden solle, ob ein solcher wegen Pflichtverletzung belangt und die damit verbundene Offenlegung innerer Gesellschaftsverhältnisse trotz ihrer möglicherweise für die Gesellschaft abträglichen Wirkung in Kauf genommen werden solle. Diese Erwägung trifft auch auf Schadensersatzansprüche zu, die auf § 81 a GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB gestützt werden. § 46 Nr. 8 GmbHG gilt auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Baumbach-Hueck aaO § 46 Anm. 10 A; Scholz aaO § 46 Randziff. 23).

IV.

Das Berufungsgericht hält schließlich auch den Anspruch für unbegründet, den der Kläger aus der Abtretung einer Teilforderung von 20.000 DM gegen die N[REDACTED] seitens der BfG und dem mit dieser Abtretung verbundenen Übergang eines Bürgschaftsanspruchs gegen die Beklagte herleitet. Es unterstellt die Behauptung des Klägers, daß die Beklagte sich gegenüber der BfG für die Schuld der Nimax verbürgt habe, als wahr. Es führt aus, der Kläger habe von der BfG die Forderung der N[REDACTED] bereits durch die Abtretung vom 3. Mai 1957 erworben, nicht aber durch eine Abtretung seitens der GmbH. Der am 3. Mai 1957 etwa erworbene Bürgschaftsanspruch gegen die Beklagte sei aber durch den Vergleich vom 12. August 1958 untergegangen.

Der Kläger rügt, das Berufungsgericht habe sein Vorbringen nicht beachtet, daß er die von der BfG erworbene Forderung, wie sich aus der Buchungsanweisung ergebe, vor dem Vergleich an die GmbH abgetreten und von dieser nach dem Vergleich durch Rückzession wieder erworben habe. Er macht geltend, demgemäß habe die Forderung in dem Zeitpunkt, als der Vergleich geschlossen worden sei, der GmbH zugestanden und sei von dem Vergleich, der nur die gegenseitigen Ansprüche der Parteien regele, nicht betroffen worden.

Die Rüge greift nicht durch.

Selbst wenn der Buchungsanweisung die behauptete Abtretung zu entnehmen sein sollte, könnte die Klage aus abgetretenem Recht der BfG wegen der Vorschrift des § 407 BfG

keinen Erfolg haben. Danach muß der neue Gläubiger jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger "in Ansehung der Forderung" vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kannte. Der durch § 407 BGB gewährte Schuldnerschutz muß im Falle einer Abtretung nicht nur dem Hauptschuldner, sondern auch dem Bürgen zuerkannt werden. Er ist vom Gläubigerwechsel, da der Anspruch aus der Bürgschaft nach § 401 BGB auf den Abtretungsempfänger übergeht, in gleicher Weise betroffen wie der Hauptschuldner.

Die Revision meint freilich, der Tatbestand des § 407 BGB sei nicht gegeben; die Beklagte habe sich nach ihrem eigenen Vortrag überhaupt nicht vorgestellt, daß dem Kläger ein Bürgschaftsanspruch gegen sie zustehe.

Damit kann die Revision nicht durchdringen. Der Kläger hat sich über alle etwaigen Forderungen, die er gegen die Beklagte hatte, verglichen. Dieser Vergleich ist, wenn er eine Bürgschaftsforderung gegen die Beklagte erworben hatte, das in Ansehung der Forderung "vorgenommene Rechtsgeschäft, welches die Bürgschaftsforderung wie alle sonstigen Ansprüche des Klägers erledigte, ohne daß die Parteien die einzelnen Ansprüche zu benennen oder auch nur an sie zu denken oder sie zu kennen brauchten. Damit trat hinsichtlich der etwa bestehenden Bürgschaftsforderung die Rechtsfolge des § 407 BGB ein, es sei denn, daß die Beklagte beim Abschluß des Vergleichs die angebliche Abtretung seitens des Klägers an die GmbH gekannt hätte. Eine dahingehende Behauptung des Klägers führt die Revision nicht an.

V.

Die Klage ist danach unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Die Revision ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt