Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richter Dr. Dressler, Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und den Richter Pauge

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. April 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war einer der beiden Geschäftsführer der Hoch- und Tiefbau R.-D. Beteiligungsgesellschaft mbH (im folgenden: GmbH). Diese ist Komplementärin der Hoch- und Tiefbau R.-D. GmbH & Co KG (im folgenden: KG), über deren Vermögen im Laufe dieses Rechtsstreits das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Kläger ist Insolvenzverwalter. Ausweislich des Handelsregisters wurde die GmbH von zwei Geschäftsführern gemeinsam oder von einem Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Am 25./26. März 1997 überwies der Beklagte 115.191,10 DM von dem Geschäfts-

konto der KG bei der V. Bank auf sein Privatkonto bei der K. Bank. Als Verwendungszweck hatte er angegeben: "Darlehn+Zinsen 95 = DM 5.191,10 96 = 8.000,- 97 = 2.000,-". Der Überweisungsauftrag trägt den Stempel der KG und ist allein vom Beklagten unterschrieben. Die KG hat den Beklagten auf Rückzahlung in Anspruch genommen. Dieser hat geltend gemacht, die Überweisung sei zur Rückführung von zwei Darlehen über insgesamt 100.000 DM erfolgt, die er der KG mit Vertrag vom 15. März 1995 gewährt habe. Die Klage hatte in beiden Tatsacheninstanzen Erfolg. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB. Es meint, der Beklagte habe mit der Überweisung auf sein Privatkonto eine Untreue begangen; er habe die Vermögensinteressen der KG verletzt und der Gesellschaft dadurch einen Nachteil zugefügt. Die Überweisung sei unrechtmäßig erfolgt. Der Beklagte sei im Innenverhältnis nicht alleinvertretungsberechtigt gewesen. Die Überweisung sei auch weder mit Einwilligung des Mitgeschäftsführers oder einer der beiden Prokuristinnen erfolgt, noch genehmigt worden. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Beklagten, daß er der KG zwei Darlehen gewährt habe, die "auf Anforderung" zurückzuführen gewesen seien. Es sieht in dieser Abrede eine Fälligkeitsvereinbarung im Sinne von § 609 BGB. Die danach geltende

Kündigungsfrist von drei Monaten sei nicht gewahrt gewesen. Wenn der Beklagte sich wegen einer bestrittenen Forderung aus dem Vermögen der Gesellschaft selbständig befriedigt habe, so laufe das im Ergebnis auf ein Selbsthilferecht hinaus. Es könne aber keinem Zweifel unterliegen, daß demjenigen, dem - wie dem Beklagten - eine Vermögensbetreuungspflicht obliege und der sich eines Anspruchs gegenüber dem Geschäftsherrn/Treugeber berühme, kein Recht erwachse, sich eigenmächtig und ohne Vorlage überprüfbarer Nachweise aus dem Vermögen des Treugebers zu bedienen und diesem dadurch Nachteile zuzufügen. Der KG sei ein Schaden entstanden, weil die von dem Beklagten vorgenommene Überweisung im Verhältnis zur Bank wirksam sei, wie sich aus § 37 GmbHG ergebe. Den Gegenanspruch auf Rückzahlung des Darlehens könne der Beklagte dem Kläger nach Treu und Glauben sowie im Hinblick auf das Aufrechnungsverbot gemäß § 393 BGB nicht entgegenhalten.

II.

Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Gegen die Bejahung des geltend gemachten Vermögensschadens durch das Berufungsgericht bestehen durchgreifende Bedenken.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der KG dadurch, daß die Bank ihr Konto belastet und um den Überweisungsbetrag gemindert weitergeführt hat, kein Schaden entstanden, dessen Ersatz der Kläger von dem Beklagten - wie hier mit der Klage geltend gemacht - durch Zahlung an sich selbst verlangen könnte.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

a) Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGHZ 86, 128, 130; 99, 182, 196). Das bedeutet, daß der KG ein Schaden nur dann entstanden ist, wenn die Kontobelastung zu einer Verminderung ihres Guthabens (bzw. zu einer Erhöhung eines etwaigen Debetsaldos) geführt hat. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt, wenn der Überweisungsauftrag wirksam war. Ist das nicht der Fall, stellt sich die Höhe der - gegenseitigen - Forderungen aus dem Girovertrag nach der Abbuchung des Überweisungsbetrages nicht anders dar als zuvor. Fehlt es an einer wirksamen Anweisung des Kontoinhabers an die Bank, ist diese zur Ausführung des Überweisungsauftrags nicht berechtigt mit der Folge, daß ihr ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675, 670 BGB gegen den Kontoinhaber nicht zusteht. Ist das Konto der KG also zu Unrecht in Höhe des Überweisungsbetrages belastet worden, hat diese Buchung keine materiellrechtliche Veränderung des Forderungsbestandes im Rahmen des bankvertraglichen Verhältnisses zwischen der KG und der Bank bewirkt (vgl. Senatsurteile vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94 - VersR 1994, 1077, 1079; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 232/00 - zur Veröffentlichung bestimmt). Wie der Senat dort ausgeführt hat, ist in einem solchen Fall ein etwaiges Guthaben aus dem Giroverhältnis der Sache nach in unveränderter Höhe bestehen geblieben. Auch wenn die Belastungsbuchung formal zu einem negativen Kontostand geführt oder einen etwaigen Debetsaldo vergrößert hat, ist dadurch nicht etwa konstitutiv eine Verpflichtung des Kontoinhabers gegenüber der Bank begründet worden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 1967 - I b ZR 168/65 - NJW 1968, 591). Vielmehr hat dieser gegen die Bank einen Anspruch auf Wiedergutschrift erlangt, der seinem Inhalt nach jedoch lediglich auf Berichtigung des fehlerhaft

ausgewiesenen Kontostandes gerichtet ist. Dieser Anspruch besteht fort, solange die Buchung noch nicht rückgängig gemacht worden ist. Hat die KG somit den Überweisungsbetrag von insgesamt 115.191,10 DM als Bestandteil ihres Vermögens nicht verloren, hat sie auch keinen auf Zahlung dieses Betrages an sich gerichteten Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten.

b) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war die der Bank seitens des Beklagten erteilte Anweisung schwebend unwirksam. Sie ist der KG nicht zuzurechnen, weil der Beklagte keine Alleinvertretungsmacht hatte, sondern Gesamtvertretung galt. Nach der im Gesellschaftsvertrag getroffenen und im Handelsregister verlautbarten Regelung, welche die Bank gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB gegen sich gelten lassen muß, wurde die Gesellschaft nämlich entweder durch beide Geschäftsführer gemeinsam (echte Gesamtvertretung) oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen (unechte Gesamtvertretung) vertreten. Gesamtvertretung verlangt die Mitwirkung der dafür bestimmten Gesamtvertreter in der erforderlichen Zahl (Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 17. Aufl., § 35 Rdn. 63). Grundform gemeinschaftlichen Handelns ist die gemeinsame Abgabe der Willenserklärung. Anerkannt ist, daß die Erklärung nicht gleichzeitig erfolgen muß. Die Gesamtvertreter können auch in der Weise gemeinsam handeln, daß sie die gleiche Willenserklärung getrennt abgeben (BGH, Urteil vom 10. März 1959 - VIII ZR 44/58 - NJW 1959, 1183). Daneben besteht die Möglichkeit, daß ein Gesamtvertreter eine Erklärung allein abgibt und der andere Gesamtvertreter diese Erklärung nachträglich analog § 177 Abs. 1 BGB - gegebenenfalls i.V.m. § 180 S. 2 BGB - genehmigt (RGZ 81, 325, 328 f.; BGH, Urteil vom 22. Juni 1965 - V ZR 55/64 - MDR 1965, 818). Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat der Beklagte die Überweisung ohne Mitwirkung eines anderen Gesamtvertreters bewirkt. Weder der Mitgeschäftsführer

noch eine der beiden Prokuristinnen haben dem Überweisungsauftrag zugestimmt oder ihn nachträglich genehmigt.

c) Die schwebende Unwirksamkeit gilt, anders als das Berufungsgericht meint, auch im Verhältnis zur Bank. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 37 GmbHG. Diese Vorschrift behandelt in Abs. 1 - entgegen dem Wortlaut - nicht die Vertretungsbefugnis, die immer nur das Außenverhältnis betrifft, sondern die Beschränkung des Geschäftsführerhandelns im Innenverhältnis, mithin ihre Geschäftsführungsbefugnis. § 37 Abs. 2 GmbHG statuiert - insoweit mit zutreffender Ausdrucksweise - die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht gegenüber Dritten (Hachenburg/Mertens, GmbHG, 8. Aufl., § 37 Rdn. 1; Baumbach/Hueck/Zöllner, aaO, § 37 Rdn. 1). Hier geht es weder um eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis noch um eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Beklagten. Der Umstand, daß er nicht alleinvertretungsberechtigt war, beruht nämlich nicht auf einer durch Rechtsgeschäft (im Gesellschaftsvertrag oder in Beschlüssen der Gesellschafter) festgesetzten Beschränkung, sondern folgt unmittelbar aus der in § 35 GmbHG getroffenen gesetzlichen Regelung. Danach kann eine GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Hat sie mehrere, so gilt für die aktive gesetzliche Vertretung der Gesellschaft nach § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG Gesamtvertretung durch alle Geschäftsführer (Scholz/Schneider, GmbH-Gesetz, 9. Aufl., § 35 Rdn. 51). Ist in dem Gesellschaftsvertrag - wie hier - vorgesehen, daß die Gesellschaft daneben auch durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten werden kann ("unechte Gesamtvertretung"), wird die ohnehin bestehende ("echte") Gesamtvertretung durch eine zusätzliche Vertretungsmöglichkeit ergänzt. Deren Zulässigkeit ist zwar nicht ausdrücklich in § 35 GmbHG aufgeführt. Sie wird aber im Anschluß an § 78 Abs. 3 AktG und § 125 Abs. 3 HGB in dem dort bestimmten Umfang allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 13, 61,

64; 26, 330, 332; 62, 166, 170; Scholz/Schneider, aaO, Rdn. 71 m.w.N.). In der Sache handelt es sich um eine Erweiterung der gesetzlichen Ausgestaltung der Gesamtvertretung, nicht aber um eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Sinne von § 37 Abs. 2 GmbHG.

2. Wegen der unberechtigten Kontobelastung als solcher steht dem Kläger ein auf Zahlung an sich gerichteter Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auch nicht aus anderen Gesichtspunkten zu.

a) Ein ersatzfähiger Vermögensschaden kann einem Bankkunden allerdings dadurch erwachsen, daß eine unrichtige Belastungsbuchung nicht rückgängig gemacht wird und das Girokonto dementsprechend einen zum Nachteil seines Inhabers falschen Saldo aufweist (Senatsurteile vom 31. Mai 1994, aaO, und vom 19. Juni 2001 - VI ZR 232/00 - zur Veröffentlichung bestimmt). In einem solchen Fall ist der Bankkunde einer Beeinträchtigung von vermögensrechtlicher Relevanz ausgesetzt, weil die unberechtigte "Buchposition" dazu führt, daß die ihm durch den Girovertrag eingeräumte wirtschaftliche Dispositionsfreiheit faktisch eingeengt wird. Eine solche Beeinträchtigung stellt, auch wenn sie sich im Rahmen der im Schadensersatzrecht grundsätzlich vorzunehmenden Differenzrechnung nicht als Minderung von Aktiv- oder Vermehrung von Passivposten ausdrückt, einen Vermögensschaden dar, denn im Hinblick auf einen normativen Schadensbegriff (vgl. BGHZ 50, 304, 306) sind die in die Differenzbilanz einzusetzenden Rechnungsposten wertend zu bestimmen (BGHZ 98, 212, 217). Einen auf Ersatz dieses (auf der “Buchposition” als solcher beruhenden) Schadens gerichteten Anspruch, den der Beklagte durch Herbeiführung einer Kontoberichtigung, etwa mittels Zahlung des entsprechenden Betrages an die Bank, zu erfüllen hätte, hat der Kläger bisher nicht geltend gemacht.

b) Eine unberechtigte Kontobelastung kann im weiteren Verlauf auch zu Folgeschäden führen, etwa dadurch, daß die Bank einen begebenen Scheck tatsächlich nicht einlöst, einen Wechsel zu Protest gehen läßt oder eine Überweisung nicht ausführt, so daß sich der Kontoinhaber seinerseits Regreßansprüchen seiner Gläubiger etc. ausgesetzt sieht (Senatsurteil vom 31. Mai 1994, aaO). Ob hier ein derartiger Schaden entstanden ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, jedoch hat der Kläger einen solchen Schaden auch nicht behauptet.

3. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob die KG einen Schaden erlitten hat, weil die von dem Beklagten veranlaßte Überweisung aus anderen Gesichtspunkten wirksam sein könnte. Der Beklagte hatte in erster Instanz vorgetragen, die Aufgaben der Geschäftsführer seien in der Weise verteilt gewesen, daß ihm der kaufmännische Teil oblegen habe; er habe sich um die finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaften gekümmert; die Bankkonten der Gesellschaften seien über örtliche Geldinstitute abgewickelt worden. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, der Frage nachzugehen (§ 139 Abs. 1 ZPO), ob damit die Erteilung einer Bankvollmacht behauptet werden soll, deren Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt der Ermächtigung eines Gesamtvertreters (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 115/85 - WM 1986, 315) - gegebenenfalls auch

unter dem Blickwinkel der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht (vgl. Scholz/Schneider, aaO, Rdn. 56; Hachenburg/Mertens, aaO, § 35 Rdn. 98) - zu prüfen wäre.

Dr. Müller Dr. Dressler Dr. Greiner

Diederichsen Pauge