

Gesetz: BGB §§ 134, 181

Rechtssatz: Würde ein Erlaßvertrag zwischen einer GmbH und einer KG deshalb nicht wirksam abgeschlossen werden können, weil beide Gesellschaften durch dieselben Personen vertreten sind, und wird, um den mit dem Erlaßvertrag erstrebten Zweck zu erreichen, ein sogenanntes pactum de non petendo zwischen der GmbH und den Kommanditisten der KG zu Gunsten dieser Gesellschaft vereinbart, so ist dieser Vertrag nicht schon deshalb unwirksam, weil er sich als ein Umgehungsgeschäft darstellt.

Aktenzeichen: VI ZR 95/54

Urteil des BGH vom 30. November 1955

OLG Hamburg

38
VI ZR 95/54

Verkündet
am 30. November 1955
Malessa, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm S. [REDACTED] KG, Wohnungsunternehmen,
in H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Hamburg, vertreten durch den Vorsteher des
Finanzamtes für Körperschaften in Hamburg, Hamburg 1,
Steinstraße 10 III,

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. November 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer,
Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts in Hamburg vom 18. Februar
1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

. Von Rechts wegen

38

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, deren persönlich haftende Gesellschafter in der hier in Frage stehenden Zeit die Brüder Wilhelm, Walter und Werner S. waren, war seit dem 1. April 1942 unter der Firma Wilhelm S. & Söhne, Bauunternehmung, im Handelsregister eingetreten. Nachdem 1946 die Mutter der Gesellschafter, Witwe Johanna S., als Kommanditistin in die Gesellschaft eingetragen war, wurde die Firma in Wilhelm S., Bauunternehmung KG, und später in Wilhelm S. KG, Wohnungsunternehmen, geändert. Die drei Brüder S. und ihre Mutter gründeten außerdem die Firma S. & Söhne, Baugesellschaft mbH, die am 21. Juni 1949 in das Handelsregister eingetragen wurde. Zu Geschäftsführern wurden sämtliche Gesellschafter, also Frau S. und die drei Brüder S., bestellt.

In den Jahren 1950 und 1951 errichteten beide Gesellschaften auf Grundstücken der Beklagten in Hamburg große Wohnbauten. Hierdurch gerieten die Gesellschaften in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Einige Handwerker, die Lieferungen für die Bauten bewirkt hatten, fanden sich schließlich bereit, mit ihren Forderungen stillzuhalten und die Beklagte zu sanieren. Durch Gesellschaftsvertrag vom 26. Februar 1952 traten sechs Handwerker als weitere Kommanditisten in die Beklagte ein, außerdem wurde auch die Firma S. & Söhne, Baugesellschaft mbH, im Folgenden als "GmbH" bezeichnet, als Kommanditistin mit einer Kommanditeinlage von 50 000 DM in die Beklagte aufgenommen. Diese Einlage wurde nicht in bar geleistet, sondern durch Verrechnung mit einer der GmbH gegen die Beklagte zustehenden Forderung bewirkt.

Die Klägerin hat Steuerforderungen gegen die GmbH in Höhe von 11 810,61 DM. Wegen der Forderungen hat sie



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



durch Pfändungsverfügung vom 2. Oktober 1952 die Forderung der GmbH gegen die Beklagte gepfändet, die der GmbH nach ihrer Behauptung aus der Übernahme von Bauarbeiten auch nach der Verrechnung von 50 000 DM auf die Kommanditeinlage noch gegen die Beklagte zusteht. Da die Beklagte ihre Verpflichtung in Abrede gestellt hat, hat die Klägerin Klage auf Zahlung von 11 810,61 DM gegen die Beklagte erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Gunsten der Klägerin erkannt. In beiden Rechtszügen war die Firma S. & Söhne, Baugesellschaft mbH, der Klägerin als Streitgehilfin beigetreten. Nach Erlass des Berufungsurteils ist der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet worden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß Erfolg haben.

1. Ob zwischen der GmbH und der Beklagten ein Bauvertrag zustande gekommen ist, was das Berufungsgericht angenommen hat und die Revision in Zweifel zieht, kann auf sich beruhen. Wird der Revision darin gefolgt, daß vertragliche Beziehungen zwischen der GmbH und der Beklagten nicht begründet worden sind, so haben doch jedenfalls der GmbH Forderungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Beklagte zugestanden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die GmbH die Bauten auf den Grundstücken der Beklagten miterrichtet. Geschah dies, wie die Revision geltend macht, nicht auf Grund eines wirksa-

men Vertrages, sondern hat die GmbH die Bauarbeiten ausgeführt, ohne von der Beklagten beauftragt oder ihr gegenüber sonst dazu berechtigt gewesen zu sein, so liegt Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB) vor. In diesem Falle hat die GmbH, da die Geschäftsführung dem wirklichen oder doch jedenfalls dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen hat, entgegen der von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen vertretenen Ansicht, nicht nur einen Anspruch nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, sondern sie kann gemäß §§ 683, 670 BGB Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Da die GmbH eine Baugesellschaft war, fiel die von ihr als Geschäftsführerin ohne Auftrag ausgeübte Tätigkeit in den Rahmen ihres Gewerbes. In einem derartigen Falle kann der auftraglose Geschäftsführer die übliche Vergütung für seine gewerbsmäßige Tätigkeit verlangen (BGB RGRK 10. Aufl § 683 Anm 5; Staudinger BGB 10. Aufl § 683 Anm 22; OLG Celle SeuffArch 61, 52 [557; OLG Dresden JW 1925. 1799 Nr 4). Die Klägerin und ihre Streitgehilfin haben im Rechtsstreit ausdrücklich vorgetragen, daß die GmbH für die von ihr bewirkten Leistungen ein angemessenes Entgelt zu beanspruchen habe. Sie haben also entgegen der Darstellung der Revision nicht behauptet, daß zwischen der GmbH und der Beklagten eine Vergütung in bestimmter Höhe vereinbart worden sei. Ist eine solche Vereinbarung aber nicht getroffen worden, so würde die Beklagte, auch wenn ein Bauvertrag zustande gekommen wäre, mangels Bestehens einer Taxe nur die "übliche" Vergütung schulden (§ 632 BGB). Da das Berufungsgericht dem Vorbringen der Klägerin gefolgt ist, ist es somit offenbar davon ausgegangen, daß der GmbH nur die übliche und nicht etwa eine vereinbarte höhere Vergütung für die von ihr ausgeführten Arbeiten zustand. Daran än-

dert auch nichts der Hinweis des Berufungsgerichts auf die von der GmbH der Beklagten übermittelten Kostenanschläge und Rechnungen. Diese Kostenanschläge und Rechnungen sind nach der an anderer Stelle des Berufungsurteils getroffenen Feststellung von den Architekten der Beklagten geprüft worden. Angesichts dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß zu der Annahme, daß die GmbH höhere als die üblichen Preise zugrunde gelegt hatte, denn andernfalls wären die Kostenanschläge und Rechnungen von den für eine möglichst kostensparende und wirtschaftliche Bauausführung verantwortlichen Architekten sicherlich beanstandet worden. Hinsichtlich der Höhe der Bauforderungen macht es hier also keinen Unterschied, ob sie aus einem Bauvertrage oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag hergeleitet werden.

2. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin auf Grund der Angaben der GmbH auf insgesamt 570 504,91 DM bezifferten Bauforderungen gegen die Beklagte durch die Kostenanschläge und Rechnungen in der behaupteten Höhe als ausreichend dargetan angesehen und ausgeführt, das einfache Bestreiten der Beklagten gebe keinen Anlaß, in eine nähere Prüfung der Restforderung einzutreten. Außerdem ergebe auch das Protokoll vom 15. Juli 1952, daß der GmbH noch eine Restforderung zugestanden habe. Einer genauen Feststellung der Höhe der restlichen Bauforderung im Zeitpunkt der Pfändung durch die Klägerin bedürfe es nicht. Es komme ausschließlich darauf an, ob sie noch in Höhe von 11 810,61 DM bestanden habe. Das sei aber nach dem Vortrag der Klägerin, gegen den die Beklagte keine stichhaltigen Einwendungen erhoben habe, der Fall gewesen.

Die Revision vermißt demgegenüber eine Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Behauptung der Beklagten, daß Leistungen in der von der Klägerin genannten Höhe tatsächlich gar nicht erbracht worden seien.

a) Wie die Revision selbst hervorhebt, ergibt der Tatbestand des Berufungsurteils, daß die Gebäude von der Beklagten und der GmbH gemeinsam errichtet worden sind. Da die Gebäude Eigentum der Beklagten geworden sind, folgt, wie ausgeführt, schon hieraus, daß der GmbH aus von ihr für die Beklagte erbrachten Bauleistungen Ansprüche gegen die Beklagte erwachsen sind, ohne daß es - auch für die Höhe der Forderungen - hier darauf ankommt, ob die GmbH auf Grund eines Bauvertrages oder als Geschäftsführerin ohne Auftrag für die Beklagte tätig geworden ist.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Klägerin beweispflichtig für Art und Umfang der von der GmbH für die Beklagte erbrachten Leistungen ist. Die Beklagte übersieht jedoch, daß die Klägerin sich hinsichtlich der von der GmbH erbrachten Leistungen auf die überreichten Kostenanschläge und Rechnungen berufen und unwiderlegt vorgetragen hat, diese seien von den Architekten der Beklagten oder ihrer Angestellten geprüft worden. In der Bezugnahme auf die Kostenanschläge und Rechnungen liegt die Behauptung, daß die GmbH die sich aus diesen Urkunden ergebenden Arbeiten und Leistungen bewirkt habe und daß die eingesetzten Preise angemessen und üblich gewesen seien. Demgegenüber hätte die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, sich in der Tat nicht mit einem allgemeinen Bestreiten begnügen dürfen, sondern im einzelnen angeben und begründen müssen, welche Positionen nach ihrer Auffassung zu Unrecht eingesetzt worden seien. Ob

die Kostenanschläge und Rechnungen den neu aufgenommenen Kommanditisten der Beklagten vorgelegt worden sind, was die Revision in Abrede stellt, ist für die Entscheidung ersichtlich ohne Bedeutung gewesen.

b) Der Revision ist weiter auch darin zu folgen, daß die Klägerin die Angemessenheit der eingesetzten Preise zu beweisen hat. Dies hat jedoch das Berufungsgericht ersichtlich nicht übersehen. Wie sein Hinweis auf die Kostenanschläge und Rechnungen der GmbH ergibt, in denen Einzelpreise für alle Positionen eingesetzt sind, die die Klägerin als angemessen bezeichnet hat, hat es auch insoweit das Vorbringen der Klägerin für zutreffend gehalten. Die Beklagte hat gegen die Höhe dieser Einzelpreise keinerlei konkrete Beanstandungen erhoben und entgegen der Darstellung der Revision Angemessenheit und Üblichkeit der eingesetzten Preise nicht substantiiert bestritten. Es liegt daher kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts darin, daß es unterlassen hat, die Forderungen der GmbH noch näher nachzuprüfen.

3. Der Behauptung der Beklagten, die GmbH sei bereits vor der Pfändung wegen ihrer Forderungen gegen die Beklagte voll befriedigt gewesen, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es hält eine Befriedigung der GmbH nicht für ausreichend dargetan, zumal da diese Behauptung der Beklagten auch dem Inhalt der von den Parteien vorgelegten Urkunden widerspreche.

Die gegen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils gerichteten Angriffe der Revision wenden sich in Wahrheit nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt. Die insoweit erhobenen, in das Gewand von Verfahrensrügen gekleideten Be-

anstandungen sind daher im Revisionsrechtszuge unzulässig, so daß sich ein näheres Eingehen auf sie erübrigt.

4. Das weitere Vorbringen der Beklagten, die GmbH habe vor der Pfändung der Forderung durch die Klägerin anlässlich der Aufnahme der Handwerker als Kommanditisten in die Beklagte diesen gegenüber auf ihre Forderungen gegen die Beklagte verzichtet, hat das Berufungsgericht als rechtlich unerheblich bezeichnet. Es hat dazu erwogen: Aus der Niederschrift vom 26. Februar 1952, die sich über Vereinbarungen zwischen den als Kommanditisten in die Beklagte aufgenommenen Handwerkern, den Brüdern S. [REDACTED] und der Beklagten verhält, jedoch nur von den Handwerkern unterzeichnet ist, ergebe sich, daß der Verzicht unmittelbar von Wilhelm und Werner S. [REDACTED] in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführern der GmbH gegenüber der Beklagten ausgesprochen sein solle. Ein solcher Verzicht würde jedoch gegen § 181 BGB verstoßen, so daß die Beklagte hieraus keine Rechte herleiten könne. Diese könne sich auch nicht darauf berufen, daß es sich in Wahrheit nicht um einen Verzicht, sondern um einen Vertrag der GmbH mit den Handwerkern zu Gunsten der Beklagten gehandelt habe, durch den sich die GmbH verpflichtet habe, die restliche Bauforderung gegen die Beklagte nicht mehr geltend zu machen. Dieser Vortrag widerspreche dem Wortlaut der erwähnten Niederschrift. Selbst wenn aber ein Vertrag mit dem behaupteten Inhalt abgeschlossen worden sein sollte, würde er nur schuldrechtliche Wirkung haben können. Durch ihn wäre höchstens eine Einrede entstanden, die die Beklagte der GmbH entgegenhalten könnte, dahingehend, daß sie sich den Handwerkern gegenüber verpflichtet habe, die Forderung nicht mehr geltend zu machen. Ob diese Einrede auch dem Kläger gegenüber würde erhoben werden können, brauche hier nicht

erörtert zu werden, da auf jeden Fall der behauptete Vertrag zwischen der GmbH und den Handwerkern als Umgehung des § 181 BGB in gleicher Weise unwirksam sein würde wie ein unmittelbarer Verzicht der GmbH gegenüber der Beklagten.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, kann diesen Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht beigetreten werden.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Erlaßvertrag zwischen der GmbH und der Beklagten, bei dessen Abschluß beide Vertragsparteien durch Wilhelm und Werner S. [REDACTED] vertreten waren, wegen Verstoßes gegen die Vorschrift des § 181 BGB unwirksam gewesen wäre, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Die Beklagte hat sich nämlich nicht auf einen Erlaßvertrag zwischen der GmbH und der Beklagten berufen, sondern sie hat, wie das Berufungsgericht ausdrücklich hervorhebt, unter Beweisantritt behauptet, die sechs Handwerker hätten ihren Eintritt als Kommanditisten in die Beklagte davon abhängig gemacht, daß die GmbH auf ihre nicht in die Kommanditeinlage umgewandelte Forderung verzichtete, worauf sich die GmbH zu einem solchen Verzicht entschlossen habe. Sollte es zu einer derartigen Vereinbarung gekommen sein, was das Berufungsgericht nicht aufgeklärt hat, so würde nichts im Wege stehen, diese Abrede dahin auszulegen, daß die GmbH vertreten durch Wilhelm und Werner S. [REDACTED] und die sechs Handwerker einen Erlaßvertrag zugunsten der Beklagten geschlossen haben. Ob ein solcher Erlaßvertrag zugunsten eines Dritten dingliche Wirkung hat und die Forderung des Gläubigers, hier der GmbH, gegen den Schuldner, hier die Beklagte, zum Erlöschen bringt (vgl. dazu Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 14. Bearb. § 34 VI und Anm. 9 mit Nach-

weisen), kann auf sich beruhen bleiben. Ein derartiges Abkommen zwischen Gläubiger und Drittem zugunsten des Schuldners würde jedenfalls als sogen. pactum de non petendo den Gläubiger verpflichten, von seinem Anspruch gegen den Schuldner keinen Gebrauch zu machen, und den Schuldner zur Erhebung einer Einrede berechtigen, falls der Gläubiger dennoch Klage erheben sollte (RGZ 127, 126 [128 f]; 148, 257 [263]).

b) Daß die Einrede aus einem zugunsten der Beklagten zwischen den Handwerkern und der GmbH geschlossenen pactum de non petendo, sollte sie begründet sein, auch gegenüber der Klägerin als Pfändungspfandgläubigerin durchgreifen würde, ergibt sich aus § 804 ZPO in Verbindung mit §§ 1275, 404 BGB. Die von dem Berufungsgericht insoweit geäußerten Zweifel sind somit unbegründet.

c) Ein solcher Vertrag zwischen der GmbH und den Handwerkern würde, entgegen der Begründung des angefochtenen Urteils, auch nicht als verbotenes Umgehungsgeschäft unwirksam sein, wenn entsprechend der Ansicht des Berufungsgerichts davon ausgegangen wird, daß ein Erlaßvertrag zwischen der GmbH und der Beklagten durch die Brüder S. als gemeinsame Vertreter beider Gesellschaften nicht rechtswirksam abgeschlossen werden konnte. Ein Erlaßvertrag zwischen der GmbH und der Beklagten war rechtlich zulässig, er verstieß gegen kein gesetzliches Verbot. Seine Unwirksamkeit könnte hier allein daraus hergeleitet werden, daß die Vertragsschließenden bei dem Abschluß des Vertrages entgegen § 181 BGB durch dieselben Personen als Vertreter gehandelt haben. Mißbilligt wird vom Gesetz nicht das Rechtsgeschäft, das hier in Frage steht, als solches, sondern Bedenken könnte lediglich sein

Abschluß durch gemeinsame Vertreter beider Vertragsparteien unterliegen. Es bedarf unter diesen Umständen keiner Stellungnahme zu der Frage, ob die Vorschrift des § 181 BGB als echtes Verbotsgesetz anzusehen ist, denn auch ein zur Umgehung eines Verbotsgesetzes vorgenommenes Geschäft ist grundsätzlich nur dann nichtig, wenn das Verbot die Verwirklichung des beabsichtigten praktischen Erfolges überhaupt verhindern, nicht dagegen, wenn es nur eine bestimmte Geschäftsform untersagen will (Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl § 190 III). Demgemäß hat auch das Reichsgericht ausgesprochen, daß keineswegs alle Rechtsgeschäfte nichtig sind, bei denen ein an sich zulässiger wirtschaftlicher Erfolg anstatt durch das (näherliegende, aber) verbotene Mittel durch ein gesetzlich statthaftes Rechtsgeschäft von anderer Form erzielt werden soll (RGZ 125, 209 [212]; 155, 138 [146]).

Es bedarf mithin nicht der Prüfung, ob der behauptete Vertrag überhaupt als Umgehungsgeschäft anzusehen ist, was die Revision mit dem Hinweis auf das Interesse der als Kommanditistin in die Beklagte eingetretenen Handwerker an der Herbeiführung einer klaren Rechtslage im Verhältnis zwischen der GmbH und der Beklagten in Abrede stellt, denn auch dann, wenn der behauptete Vertrag zwischen der GmbH und den Handwerkern zur Umgehung eines Erlaßvertrages zwischen der GmbH und der Beklagten abgeschlossen sein sollte, wäre er unter den gegebenen Umständen nicht unwirksam. Der wirtschaftliche Zweck des Vertrages wäre nicht verboten gewesen, und es könnte den Vertragspartnern nicht verwehrt werden, wenn sie den erstrebten Zweck, an dessen Erreichung die Handwerker in der Tat ein dringendes, und, soweit ersichtlich, auch schutzwürdiges eigenes In-

teresse hatten, mit einem zwar möglicherweise nicht gerade gebräuchlichen, aber erlaubten Mittel zu verwirklichen gesucht haben sollten.

Der bisherige Vortrag der Klägerin ergibt auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß der Vertrag aus anderen Gründen, etwa wegen Verstoßes wider die guten Sitten, nichtig sein könnte.

5. Die Frage, ob eine Vereinbarung zwischen den Handwerkern und der durch Wilhelm und Werner S. vertretenden GmbH über den "Verzicht" der GmbH auf die weitere Bauforderung gegen die Beklagte zustande gekommen ist, hätte daher von dem Berufungsgericht nicht offen gelassen werden dürfen, da ein solcher "Verzicht" in Wahrheit als ein gegenüber der Klägerin wirksames pactum de non petendo anzusehen sein könnte. Der Hinweis auf den widersprechenden Wortlaut der Niederschrift vom 26. Februar 1952 entband das Berufungsgericht nicht von seiner Verpflichtung, den Behauptungen der Beklagten nachzugehen und die von ihr angetretenen Beweise zu erheben.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, sondern es muß aufgehoben werden. Da weitere Aufklärung erforderlich ist und deshalb der erkennende Senat nicht in der Sache selbst entscheiden kann, ist diese zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird die Beklagte auch Gelegenheit haben, ihre dem erkennenden Senat unterbreiteten Bedenken gegen den Bestand der von der Klägerin gepfändeten Forderung und ihre Höhe

geltend zu machen und ihr bisheriges Vorbringen zu diesen Punkten zu ergänzen.

Die Entscheidung über die Kosten ist aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Berufungsgericht überlassen worden

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. K.E.Meye

Hanebeck

Dr. Bode