



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 90/00

Verkündet am:
24. September 2001
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Januar 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte auch zur Zahlung eines Betrages von 22.232,57 DM nebst anteiligen Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine in Liquidation befindliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hat ihren ehemaligen Geschäftsführer, der zugleich als Gesellschafter mit einem Anteil von 10 % beteiligt war, auf Schadensersatz in Höhe von 281.246,81 DM in Anspruch genommen. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch beruhte auf dem Vorwurf der Unterschlagung von zwei Schecks, der Fälschung von Kassenbelegen, unberechtigter Privatentnahmen, Aufwendungen für die Privatwohnung des Beklagten und die Inrechnungstellung weiteren privaten Aufwandes. Insoweit hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe von 82.750,18 DM stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten ferner zur Erstattung eines Betrages von 54.015,00 DM verurteilt. Dabei handelt es sich um Körperschaftsteuer, die von der Klägerin für die Entnahme eines Betrages von 96.028,80 DM durch den Beklagten nachentrichtet werden mußte, weil sie im Rahmen einer Betriebsprüfung als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet wurde.

Die Klägerin hat dem Beklagten vorgeworfen, aufgrund seines Vorgehens habe sie das erhöhte Betriebsergebnis mit Verlustvorträgen aus früheren Jahren nicht verrechnen und damit das Anfallen der Körperschaftsteuer in Höhe des geltend gemachten Betrages nicht vermeiden können. Der Beklagte hat entgegnet, der Klägerin sei zumindest die Entnahme in Höhe von 39.524,80 DM bekannt gewesen, die sich aus einer Gehaltserhöhung von 3.200,00 DM, Weihnachtsgeld von 7.500,00 DM - jeweils für Dezember 1990 -

und einem Betrag von 28.824,80 DM zusammensetze, der für die Leistung von 340 Überstunden gewährt worden sei.

Der Senat hat die Revision in Höhe von 82.750,18 DM sowie weiterer 31.782,43 DM nicht angenommen. Bei dem letztgenannten Betrag handelt es sich um den Körperschaftssteuerbetrag, der auf die an den Beklagten ausgezahlte Umsatzantieme von 56.504,00 DM entfällt. In Höhe von 22.232,57 DM ist die Revision angenommen worden. Das ist der Körperschaftssteuerbetrag, der auf die Entnahme von 39.524,80 DM entfällt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt im Rahmen ihrer Annahme durch den Senat zur Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Parteien zu der von dem Beklagten getätigten Entnahme von 39.524,80 DM und die darauf entfallende Körperschaftssteuer von 22.232,57 DM nicht vollständig gewürdigt. Wie die Revision zu Recht rügt, hat es den Umstand nicht berücksichtigt, daß der Betrag von 39.524,80 DM nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien mit Kenntnis des Herrn Z. , des Alleingeschäftsführers der Hauptgesellschafterin der Klägerin, vorgenommen worden ist.

In dem Betriebsprüfungsbericht des Finanzamtes O. vom
26. Oktober 1992 wird dazu unter Ziffer 49 b folgendes ausgeführt:

"Gehalt

Im Dezember 1990 wurde trotz Ausscheidens von Herrn T. und
mit Kenntnis von Herrn Z.

- ba) das Gehalt um 3.200,-- DM erhöht
- bb) Weihnachtsgeld ausgezahlt (keine vertragliche Vereinbarung):
7.500,-- DM
- bc) pauschal 340 Überstunden ohne jeglichen Nachweis abge-
rechnet: 28.824,80 DM.

Diese Zahlungen (gesamt: 39.524,80 DM) resultieren aus der Ge-
sellschafterstellung von A. T. in Zusammenhang mit dessen
Ausscheiden als Gesellschafter und seinen gegen die
Z. GmbH vorgebrachten Forderungen (s. Tz. 45) und sind da-
her als vGA anzusetzen."

Unter Ziffer 45 b heißt es u.a. wie folgt:

"Im Pz. wurde das Gehalt von A. T. wie vertraglich verein-
bart gezahlt. Seine Forderungen beziehen sich darauf, daß sein
Gehalt nicht erhöht worden sei. Da es hierzu keine Vereinbarung
gibt, entbehrt eine solche Forderung jeglicher Grundlage."

Die in dem Prüfungsbericht, der von der Klägerin zu den Akten gereicht
worden ist, erwähnte Kenntnis des Herrn Z. von der Auszahlung hat die
Klägerin bislang nicht bestritten.

Diese Kenntnis, die der Hauptgesellschafterin der Klägerin zuzurechnen
ist, weil Herr Z. im Jahre 1990 ihr alleiniger Geschäftsführer war, kann dazu

führen, daß eine Schadensersatzpflicht des Beklagten entfällt. Es gehört zwar üblicherweise zu den Aufgaben eines Geschäftsführers, dafür Sorge zu tragen, daß Auslagen der hier gegebenen Art belegt werden können, damit die Gesellschaft in der Lage ist, sie von der Steuer abzusetzen. Ob den Beklagten für den Betrag von 39.524,80 DM eine solche Pflicht traf, steht jedoch nicht fest. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Abrechnung der Beträge zwischen dem Beklagten und Herrn Z. so vereinbart worden ist, wie der Beklagte sie vorgenommen hat. Nicht nur der Beklagte, sondern auch Herr Z. mußte sich darüber im klaren sein, daß die steuerliche Anerkennung der ausgezahlten Beträge eine Abänderung oder Ergänzung des § 2 des Geschäftsführeranstellungsvertrages vom 30. November 1983 voraussetzte.

Soweit die Klägerin geltend macht, auf die Kenntnis ihrer Hauptgesellschafterin komme es nicht an, weil sie nicht berechtigt gewesen sei, eine solche Vereinbarung mit dem Beklagten zu treffen, verkennt sie im vorliegenden Fall die Sach- und Rechtslage. Die Z. S.p.A. mit einer Beteiligung von 90 % und der Beklagte mit einer solchen von 10 % waren die einzigen Gesellschafter der Klägerin. Durch die Auszahlung wurden somit fremde Gesellschafterinteressen nicht berührt. Ferner ist nicht ersichtlich, daß die Auszahlung aus dem für die Deckung der Stammkapitalziffer erforderlichen Vermögen erfolgt ist.

Das Berufungsgericht hat somit die weiterhin erforderlichen Feststellungen zu treffen. Erforderlichenfalls muß es den Parteien Gelegenheit geben, ihr Vorbringen zu ergänzen.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke