



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 107/01

Verkündet am:
16. September 2002
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

GmbHG § 43

Die Frist für die Verjährung des Anspruchs nach § 43 Abs. 2 GmbHG kann abgekürzt werden, solange nicht die Pflichtverletzung des Geschäftsführers darin besteht, daß er entgegen § 43 Abs. 3 GmbHG an der Auszahlung gebundenen Kapitals der GmbH an Gesellschafter mitgewirkt hat (Aufgabe des Sen.Urt. v. 15. November 1999 - II ZR 122/98, ZIP 2000, 135).

BGH, Urteil vom 16. September 2002 - II ZR 107/01 - OLG Köln

LG Aachen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. März 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu Lasten des Beklagten erkannt worden ist.

Die Auskunftsklage wird abgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Großbäckerei W. + S. GmbH & Co. KG mit Sitz in Ke.. Der beklagte Bäckermeister führte die Geschäfte nicht nur der Gemeinschuldnerin, sondern auch ihrer ebenfalls als GmbH & Co. KG organisierten, in H.-B. ansässigen Schwestergesellschaft. Mit dieser Kommanditgesellschaft hat der Beklagte am 18. März 1993 einen Geschäftsführerdienstvertrag geschlossen, in dessen § 1 Abs. 1 bestimmt ist:

"... Er (scil. der Beklagte) übernimmt die Geschäftsführung für die Firmen Großbäckerei W.S., H.-B. und K.-Ke. (scil: das ist die Ge-

meinschuldnerin)."

Nach § 5 Abs. 2 des Vertrages sind dem Geschäftsführer "Aufwendungen ... anlässlich von Dienstreisen und Repräsentationen ... in nachgewiesener Höhe zu erstatten". § 8 Nr. 6 schließlich bestimmt:

"Alle Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis sind von den Vertragspartnern innerhalb von 6 Monaten nach Fälligkeit, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb von 3 Monaten nach Beendigung, schriftlich geltend zu machen, andernfalls sind sie erloschen. Bleibt die Geltendmachung erfolglos, erlöschen sie, wenn der Anspruch nicht innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach der Ablehnung gerichtlich geltend gemacht wird."

Der Kläger wirft dem Beklagten, gegen den in diesem Zusammenhang auch strafrechtliche Ermittlungen geführt werden, vor, seine Dienstpflichten gegenüber der Gemeinschuldnerin in grober Weise verletzt und ihr Schaden zugefügt zu haben, u.a. indem er Spesen und sonstige Aufwendungen unrichtig abgerechnet sowie Kosten seiner privaten Lebensführung auf die Gemeinschuldnerin abgewälzt habe. Er hat deswegen mit der Klage von dem Beklagten Schadenersatz i.H.v. 251.682,71 DM nebst Zinsen und die Feststellung der künftigen Ersatzpflicht des Beklagten verlangt. Da der Beklagte unstreitig neben seiner Tätigkeit als Geschäftsführer anderweitig auf dem Geschäftsfeld der Gemeinschuldnerin tätig geworden ist, hat er außerdem darauf angetragen, den Beklagten zur Auskunfterteilung über diese nicht erlaubten Aktivitäten und zur Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der erteilten Auskunft zu verurteilen.

Durch Teilurteil hat das Landgericht den Beklagten teilweise zur Zahlung verurteilt (93.000,48 DM), teilweise die Zahlungsklage abgewiesen (hinsichtlich des 189.700,57 DM übersteigenden Betrages) und im übrigen die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Abgewiesen hat es ferner den Auskunftsantrag,

während es dem Feststellungsbegehren entsprochen hat. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt, welcher sich der Kläger angeschlossen hat. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte Widerklage mit dem Antrag erhoben, den Kläger zu verurteilen, die von dem Beklagten während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer erstellten monatlichen Geschäftsberichte zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen. Der Kläger seinerseits hat seinen noch in erster Instanz anhängigen Zahlungsantrag um rund 195.000,00 DM mit der Begründung erweitert, es habe sich zwischenzeitlich durch die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen erwiesen, daß der Beklagte in dieser Größenordnung Schecks der Gemeinschuldnerin auf seinem Privatkonto eingelöst habe.

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten lediglich i.H.v. 88.977,72 DM nebst Zinsen aufrechterhalten und die Klage insoweit abgewiesen, als der Kläger einen 185.677,81 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrag fordert. Ferner hat es dem Auskunftsantrag stattgegeben, den Feststellungsantrag und die Widerklage aber als unzulässig abgewiesen.

Von den hiergegen eingelegten Revisionen der Parteien hat der Senat - nach Heraufsetzung der Beschwer des Klägers - nur das Rechtsmittel des Beklagten, der sein Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt, zur Entscheidung angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Auskunftsklage und im Umfang der Aufhebung des angefochtenen Urteils im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die von ihm bejahte organschaftliche Haftung des Beklagten für pflichtwidrige und die Gemeinschuldnerin schädigende Geschäftsführung sei von § 8 Abs. 6 des Geschäftsführervertrages nicht erfaßt, weil die dort getroffene Regelung sich allein auf vertragliche Ansprüche beziehe; wie sich aus seiner Hilfserwägung ersehen läßt, hat es sich dabei wesentlich von der Vorstellung bestimmen lassen, wegen des im Interesse der Gläubiger zwingenden Charakters von § 43 GmbHG sei vor allem eine Abkürzung der Verjährungsfrist der nach § 43 Abs. 2 GmbHG bestehenden Haftung des Geschäftsführers unzulässig.

2. Dies hält, wie die Revision mit Recht rügt, rechtlicher Prüfung nicht stand. Die organschaftliche Haftung des Beklagten ist, da die Klage erst mehr als zwei Jahre nach Beendigung seines Dienstverhältnisses erhoben worden ist, erloschen. Die in § 8 Abs. 6 des Dienstvertrages aufgeführten tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür liegen vor: Es ist weder festgestellt noch vorgetragen worden, daß die Gemeinschuldnerin die Ansprüche spätestens binnen sechs Monaten nach Ende des Anstellungsverhältnisses, d.h. bis zum 30. Juni 1998, geltend gemacht und der Beklagte ihre Erfüllung erst zu Beginn des Jahres 1999, zwei Monate vor Klageerhebung abgelehnt hätte.

a) Nicht nur der Senat (vgl. Urt. v. 15. November 1999 - II ZR 122/98,

ZIP 2000, 135 f. mit Besprechung von Altmeppen, DB 2000, 261 und 657), sondern auch die ganz h.M. im Schrifttum (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rdn. 45; Scholz/U.H.Schneider, GmbHG 9. Aufl. § 43 Rdn. 207; Hachenburg/Mertens, GmbHG 8. Aufl. § 43 Rdn. 95; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner, GmbHG 4. Aufl. § 43 Rdn. 61; Roth/Altmeppen, GmbHG 3. Aufl. § 43 Rdn. 59 i.V.m. Rdn. 50; a.A. unter Hinweis auf den gebotenen Schutz der Gesellschaftsgläubiger Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 43 Rdn. 29 i.V.m. Rdn. 2) halten im Grundsatz - nämlich soweit nicht die Sondersituation des § 43 Abs. 3 GmbHG vorhanden ist - eine Abkürzung der Verjährungsfrist für zulässig. Dies wird - ähnlich wie bei dem grundsätzlich für zulässig erachteten Verzicht auf oder bei dem Vergleich über einen gegen den Geschäftsführer gerichteten Schadenersatzanspruch - von der Erwägung getragen, daß es, solange nicht der Anwendungsbereich des § 43 Abs. 3 GmbHG betroffen ist, Sache der Gesellschafter ist, nach § 46 Nr. 8 GmbHG darüber zu befinden, ob und ggfs. in welchem Umfang sie Ansprüche der Gesellschaft gegen einen pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer verfolgen wollen. Wie auf die Durchsetzung eines entstandenen Anspruchs - sei es förmlich durch Vertrag, durch Entlastungs- oder durch Generalbereinigungsbeschluß - verzichtet werden kann, so kann auch schon im Vorfeld das Entstehen eines Ersatzanspruchs gegen den Organvertreter näher geregelt, insbesondere begrenzt oder ausgeschlossen werden, indem z.B. ein anderer Verschuldensmaßstab vereinbart oder dem Geschäftsführer eine verbindliche Gesellschafterweise erteilt wird, die eine Haftungsfreistellung nach sich zieht. Die Abkürzung der Frist, binnen deren ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden muß, wenn nicht Verjährung oder gar - wie hier - das Erlöschen des Anspruchs eintreten soll, ist nur eine andere Form dieser Beschränkungs- und Verzichtsmöglichkeiten.

b) Unabhängig davon, daß danach die Unanwendbarkeit der Haftungbegrenzungsklausel des § 8 Abs. 6 des Geschäftsführervertrages nicht aus dem

angeblich zwingenden Charakter der Haftung nach § 43 GmbHG hergeleitet werden kann, ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die genannte Regelung beziehe sich ausschließlich auf vertragliche Ansprüche, von Rechtsirrtum beeinflusst.

aa) Das Landgericht, dessen Begründung sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, hatte sich darauf gestützt, es seien wegen der Formulierung "Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis" nur die üblicherweise bestehenden gegenseitigen Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag wie "Abfindung, Rückgewähr des Dienstwagens etc." gemeint. Da nach der Rechtsprechung des Senats die organschaftliche Haftung als Spezialregelung die vertragliche Haftungsgrundlage in sich aufnehme, könne der Ausgestaltung von Verjährungsfristen durch den Anstellungsvertrag keine eigenständige Bedeutung mehr zukommen.

bb) Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist es zutreffend, daß auch bei Fehlen oder Unwirksamkeit eines Anstellungsverhältnisses die organschaftliche Haftung nach Maßgabe des § 43 Abs. 2 GmbHG besteht. Das besagt aber nichts über die Berechtigung der Beteiligten, in dem sog. Geschäftsführerdienstvertrag auch Fragen des Organverhältnisses zu regeln. Soweit das GmbHG in diesem Bereich nicht zwingend ist, muß demnach der geschlossene Vertrag - unabhängig von seiner Bezeichnung - darauf hin untersucht werden, ob und welche Regelungen des Organverhältnisses er enthält.

Da hier die Auslegung des Tatrichters unvollständig ist und weitere tatsächliche Feststellungen ausscheiden, kann der Senat den Vertrag selbständig auslegen: Der zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin geltende Vertrag beschränkt sich nicht, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen hat, auf die Regelung der persönlichen Stellung des Beklagten als einer zur Erbringung höherer Dienste verpflichteten

Person, sondern enthält über diese Fragen des Anstellungsverhältnisses hinaus verschiedene dem Organverhältnis zuzuordnende Regelungen: Nach § 1 Abs. 1 ist der Beklagte verpflichtet, die Unternehmensleitung nicht nur für seine unmittelbare Vertragspartnerin, die H.er Schwester-GmbH & Co. KG der Gemeinschuldnerin, sondern auch für diese selbst zu übernehmen. Dasselbe gilt für § 1 Abs. 2, der inhaltlich mit § 43 Abs. 1 GmbHG übereinstimmt, oder für die in § 1 Abs. 3 des Vertrages niedergelegte Weisungsfolgepflicht oder die Pflicht, Gesetz und Satzung einzuhalten. Bei diesen Vertragsklauseln handelt es sich - ebenso wie bei der Verschwiegenheitsregelung in § 8 Abs. 1, der Pflicht, nur für das Unternehmen tätig zu sein (§ 8 Abs. 2), oder der Pflicht zum sorgsamem Umgang mit und zur Herausgabe von Firmenunterlagen auf jederzeitiges Verlangen der Gesellschafter (§ 8 Abs. 5) - um Bestimmungen, die das Organverhältnis regeln.

3. Es liegt kein Ausnahmefall vor, in dem die - wie ausgeführt - grundsätzlich mögliche Begrenzung der organschaftlichen Haftung des Beklagten durch Abkürzung der gesetzlichen Fristen unzulässig ist.

a) Nach § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG (i.V.m. § 9 b Abs. 1 GmbHG) sind Erlaß, Verzicht und die dem im Ergebnis gleichkommende Verkürzung der Verjährungsfrist unzulässig, soweit der Pflichtverstoß des Geschäftsführers darin besteht, daß er eine Verletzung der Kapitalschutzvorschriften (§§ 30, 33 GmbHG) nicht unterbunden hat und seine Ersatzleistung benötigt wird, um Gesellschaftsgläubiger befriedigen zu können. Auch wenn letzteres angesichts der Eröffnung des Konkursverfahrens am 1. Dezember 1997, also schon vor dem Ende des ohne fristlose Kündigung am 31. Dezember 1997 auslaufenden Anstellungsverhältnisses des Beklagten anzunehmen sein wird, liegen die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 43 Abs. 3 GmbHG nicht vor. Denn die von dem Berufungsgericht festgestellte Pflichtwidrigkeit besteht nicht in einer Verletzung der Kapitalschutzvorschriften des GmbHG, sondern darin, daß der

an der Gesellschaft nicht beteiligte Beklagte unberechtigt sich hat Spesen und Aufwendungen ersetzen lassen, daß er es zu verantworten hat, daß unaufklär-bare Kassenfehlbestände (Berlinerverkauf) vorhanden sind und daß er Mittel der Gesellschaft zur Bestreitung von Maßnahmen verwendet hat, die allein in seinem eigenen Interesse lagen.

b) In seiner Entscheidung vom 15. November 1999 (II ZR 122/98, ZIP 2000, 135 f.), in der es ebenfalls um eine Verkürzung der Frist für die Geltendmachung von nicht unter den Sondertatbestand des § 43 Abs. 3 GmbHG fallenden Schadenersatzansprüchen ging, hat der Senat zwar in den dort dem Berufungsgericht erteilten Hinweisen für die weitere Sachbehandlung ausgesprochen, die Abkürzung sei unwirksam, soweit der Schadenersatzbetrag zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig sei. An dieser Auffassung (vgl. dazu Altmeppen, DB 2000, 261 und 657; kritisch Baumbach/Hueck/Zöllner aaO, § 43 Rdn. 45; ebenso Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner aaO, § 43 Rdn. 61 Fn. 223) hält der Senat nicht fest, weil sie eine Erweiterung der Haftung des Geschäftsführers im Interesse der Gesellschaftsgläubiger zur Folge hätte, die zwar rechtspolitisch erwünscht sein mag, aber weder im Wortlaut noch in der Systematik des Gesetzes eine hinreichende Grundlage findet.

4. Die Sache ist nicht entscheidungsreif, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob § 8 Abs. 6 aaO nach seinem Sinn und Zweck auch auf deliktisches Verhalten des Beklagten gestützte Schadenersatzansprüche der Gemeinschuldnerin - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist hier vornehmlich an § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB zu denken - umfassen soll. Sollte das Berufungsgericht in dem wieder eröffneten Berufungsverfahren zu dem Ergebnis gelangen, daß die genannte Klausel deliktische Ansprüche nicht einschließt, wird es zu beachten haben, daß - abweichend von der Behandlung dieser Frage für die organschaftliche Haftung (vgl. Rspr.Nachw. bei Goette ZGR 1995, 648 ff.) - die Darlegungs- und Beweislast für diese Ansprüche voll-

ständig bei dem Kläger liegt. Die erforderliche Zurückverweisung der Sache eröffnet dem Berufungsgericht im übrigen die Möglichkeit, auch die von dem Beklagten hinsichtlich der Schadenhöhe erhobenen Einwände erneut zu prüfen.

II.

Der Auskunftsanspruch ist nicht begründet, weil insofern deliktische Ansprüche nicht in Rede stehen und auch für diesen auf § 8 Abs. 2 und Abs. 3 des Geschäftsführervertrages gestützten Hilfsanspruch § 8 Abs. 6 aaO Sperrwirkung entfaltet.

III.

Begründet ist die Revision schließlich insoweit, als sich der Beklagte gegen die Abweisung seiner Widerklage als unzulässig wendet. Die Widerklage ist - erst recht, nachdem das Berufungsgericht dem auf § 424 ZPO gestützten Antrag auf Urkundenvorlegung nicht entsprochen hat - sachdienlich. Denn der Beklagte ist - auch wenn ihn im Rahmen der jetzt allenfalls noch in Rede stehenden deliktischen Haftung die Darlegungs- und Beweislast dafür nicht trifft, daß er mit den Mitteln der Gemeinschuldnerin pflichtgemäß umgegangen ist, alle Geschäftsvorfälle buchmäßig ordnungsgemäß erfaßt und ggfs. für sein Vorgehen die Zustimmung der Gesellschafterversammlung eingeholt hat - zu seiner Verteidigung darauf angewiesen, Einblick in die von ihm selbst gefertigten Papiere zu nehmen. Wird ihm dies gestattet, besteht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eher die Möglichkeit, "den Streit zwischen den Parteien endgültig und alsbald beizulegen", als wenn ihm dies verwehrt wird.

Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gibt den Parteien die Gelegenheit, ggfs. ergänzend zu der Frage vorzutragen, ob über die bereits vorgelegten Geschäftsberichte hinaus weitere derartige Dokumente vorhanden

sind, weil der Beklagte seiner Pflicht nach § 1 Abs. 4 des Geschäftsführervertrages nachgekommen ist und monatlich sowie halbjährlich schriftlich Bericht erstattet hat. Sollte sich erweisen, daß der Beklagte nur gelegentlich schriftlich berichtet hat, ginge es zu seinen Lasten, wenn er das Vorhandensein weiterer Berichte über die bereits vorgelegten Dokumente hinaus nicht darlegen und nachweisen kann. In diesem Fall erweise sich die - zulässige, weil sachdienliche - Widerklage als unbegründet.

Röhricht

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer