



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 337/05

vom

10. April 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 10. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

einstimmig beschlossen:

1. Die Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552 a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 400.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

1. Die Rechtsfrage, wegen derer das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, ist von dem Senat bereits entschieden und hat daher keine grundsätzliche Bedeutung mehr.
2. Entscheidungserheblich und von dem Berufungsgericht seiner Revisionszulassung zugrunde gelegt worden ist die Frage, ob eine durch Gesellschafterbeschluss begründete Beschränkung der Befugnis des GmbH-Geschäftsführers, die Gesellschaft zu vertreten, entgegen § 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG zu einer Beschränkung auch der Vertretungsmacht wegen deren Missbrauchs - bei Erkennbarkeit für den Vertragspartner - nur dann führt, wenn der Geschäftsführer (bewusst) zum Nachteil der Gesellschaft handelt, oder ob es - wie das Berufungsgericht angenommen hat - dafür ausreicht, dass der Ge-

schäftsführer (objektiv) gegen die internen Beschränkungen verstößt. Dazu hat der Senat in seinem Urteil vom 14. März 1988 ausgeführt, dass die von dem Geschäftsführer abgegebene Willenserklärung nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam ist, "wenn der Geschäftspartner weiß, dass der Geschäftsführer den im Innenverhältnis erforderlichen Beschluss ... nicht herbeigeführt ... hat" (II ZR 211/87, WM 1988, 704, 706). Gleichermaßen heißt es in der Senatsentscheidung vom 5. Dezember 1983, ein Geschäftsführer dürfe seine Vertretungsmacht nicht gegen den mutmaßlichen Willen der Gesellschafter gebrauchen, was auch in jenem Fall zur Annahme eines Missbrauchs der Vertretungsmacht mit Wirkung im Außenverhältnis geführt hat (II ZR 56/82, WM 1984, 305, 306). Ob das jeweilige Geschäft für die Gesellschaft nachteilig war, hat in beiden Fällen keine Rolle gespielt. Das gleiche gilt für die Senatsentscheidung vom 23. Juni 1997 (II ZR 353/95, ZIP 1997, 1419), in der es darum ging, dass der Geschäftsführer eine interne Beschränkung seiner Geschäftsführungsbefugnis zum Gegenstand des abgeschlossenen Vertrages gemacht hatte, weshalb der Schutzzweck des § 37 GmbHG nicht berührt war.

- 3 Entgegen der Auffassung der Revision hat der Senat in dem Urteil vom 13. November 1995 (II ZR 113/94, ZIP 1996, 68, 69 f.) keinen gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Auch dort heißt es, dass die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht nur dann eingreifen, wenn der Vertragspartner der Gesellschaft weiß oder wenn es sich ihm aufdrängen musste, dass der Geschäftsführer die Grenzen überschreitet, die seiner Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis zur Gesellschaft gezogen sind. Diese Voraussetzungen kommen nach der genannten Entscheidung "insbesondere" dann in Betracht, wenn das Geschäft für die vertretene GmbH nachteilig ist, weil sich dann dem Vertragspartner ein missbräuchliches Verhalten des Vertretungsorgans aufdrängen

muss. Damit ist aber nicht - wie die Revision meint - gesagt, dass ein bewusst nachteiliges Handeln tatbestandliche Voraussetzung für die Annahme eines Missbrauchs der Vertretungsmacht ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung BGHZ 50, 112, 114.

4                    2. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

5                    a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Kenntnis des Dr. N.            von der Beschränkung seiner Vertretungsbefugnis in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB der Beklagten zurechenbar ist, da Dr. N.            ihr einziger Gesellschafter war und an dem Vertragsschluss - wenn auch als Vertreter der Gegenseite - persönlich teilgenommen hat.

6                    b) Ob der Beklagten aus den beiden Aufhebungsverträgen vom 9. Februar 2004 Gegenansprüche gegen die Klägerin zustehen, konnte das Berufungsgericht offen lassen. Eine Aufrechnung gegen den Herausgabeanspruch der Klägerin scheidet aus, weil die Ansprüche nicht gleichartig sind i.S. des § 387 BGB. Entgegen der Ansicht der Revision kommt auch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB nicht in Betracht. Die gegenseitigen Ansprüche beruhen nämlich nicht auf "demselben rechtlichen Verhältnis".

7                    Zwar ist dieses Merkmal in § 273 BGB weit auszulegen. Es genügt, wenn ein innerlich zusammengehöriges einheitliches Lebensverhältnis vorliegt, das es als wider Treu und Glauben verstoßend erscheinen lässt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und verwirklicht werden könnte (BGHZ 92, 194, 196). Gerade an einer solchen Treuwidrigkeit fehlt es hier aber. Die Gesellschafter der Klägerin hatten dem Geschäftsführer Dr. N.            untersagt, mit der ihm gehörenden Beklagten Verrechnungen zu vereinbaren. Würde man den aus dem Verstoß gegen diese Weisung folgenden

Herausgabeanspruch als mit dem zu verrechnenden Anspruch konnex ansehen, so würde genau das Ergebnis erzielt, das durch die Gesellschafterweisung verhindert werden sollte.

Goette

Kraemer

Strohn

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 07.03.2005 - 4 O 332/04 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 22.08.2005 - 5 U 69/05 -