



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 75/99

Verkündet am:  
9. Oktober 2000  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 293, 390, 406, 615, 1275; GmbHG § 38; ZPO §§ 829, 835

- a) Hat eine GmbH die Bestellung ihres Geschäftsführers wirksam widerrufen und an seiner Stelle einen anderen Geschäftsführer bestellt, läßt die Gesellschaft in der Regel erkennen, daß sie unter keinen Umständen zur weiteren Beschäftigung des abberufenen Geschäftsführers bereit ist. Dieser kann unter den gegebenen Umständen die Weiterzahlung seines Gehaltes fordern, ohne seine Dienste der Gesellschaft zumindest wörtlich angeboten zu haben.
- b) Hat der Gläubiger einer GmbH deren Anspruch auf Darlehensrückzahlung gegen einen abberufenen Geschäftsführer gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen, kann dieser mit einem ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Gehaltsanspruch auch gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger aufrechnen. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn an dem Anspruch, mit dem aufgerechnet wird, ein Leistungsverweigerungsrecht besteht.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2000 - II ZR 75/99 - Kammergericht

LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2000 durch die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Januar 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dem Kläger steht gegen die G. GmbH aufgrund von zwei rechtskräftigen Versäumnisurteilen des Landgerichts B. vom 14. September und 7. November 1995 eine Forderung aus Werkvertrag in Höhe von 237.223,41 DM sowie aus einem Kostenfestsetzungsbeschuß dieses Gerichts vom 18. Dezember 1995 eine Kostenforderung von 10.556,50 DM zu. Die G. GmbH hat gegen den Beklagten, ihren früheren Geschäftsführer, aus Darlehen einen restlichen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 80.000,-- DM. Da der Kläger seinen Anspruch gegen die Gesellschaft nicht durchsetzen konnte - ihr Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen ist

mit Beschluß des Amtsgerichts C. vom 27. September 1995 mangels Masse abgewiesen worden -, ließ er den Darlehensrückzahlungsanspruch durch Beschluß des Amtsgerichts S. vom 1. August 1996 pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Aus diesem Recht geht er im vorliegenden Verfahren gegen den Beklagten vor.

Der Beklagte hat einen Betrag von 86.130,28 DM zur Aufrechnung gestellt. Er setzt sich aus Vergütungsforderungen aus dem Geschäftsführerverhältnis für die Monate Oktober bis Dezember 1995 in Höhe von monatlich 23.658,60 DM, einer anteiligen Vergütungsforderung für die Zeit vom 27. September bis 30. September 1995 von 3.154,48 DM sowie einem Anspruch auf betriebliche Sonderzahlung von 12.000,- DM per 30. November 1995 zusammen. Die Parteien streiten darüber, ob dem Beklagten diese Beträge aus Geschäftsführervertrag zustehen. Der Kläger macht geltend, dem Beklagten stünden gegen die G. GmbH keinerlei Ansprüche mehr zu. Nach Widerruf seiner Geschäftsführerbestellung am 7. Juni 1995 habe der Beklagte seine Dienste der G. GmbH nicht mehr angeboten, so daß diese nicht in Annahmeverzug geraten sei und ihm somit kein Geschäftsführerentgelt zustehe. Zudem müsse er sich sein Einkommen aus einer anderweitigen Tätigkeit anrechnen lassen. Auch hätten die Gesellschaft und der Beklagte am 15. August 1995 den Anstellungsvertrag aufgehoben. Ferner stehe dem Beklagten für den Monat Dezember 1995 kein Tantiemeanspruch zu.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Zurückverweisung. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, daß die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung ganz oder teilweise keinen Erfolg hat. Unter diesen Umständen wäre der Klage ganz oder teilweise stattzugeben.

1. Allerdings rügt die Revision zu Unrecht, dem Beklagten stehe schon deswegen keine Forderung aus dem Geschäftsführervertrag zu, weil sich die G. GmbH mit der Annahme der Dienstleistungen des Beklagten nicht in Verzug befunden habe (§ 615 Satz 1 BGB). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Geschäftsführer, dessen Organbestellung widerrufen worden ist, dessen Anstellungsvertrag jedoch fortbesteht, der Gesellschaft die Leistung seiner Dienste zumindest wörtlich anbieten und damit die Voraussetzungen des Annahmeverzuges (§§ 295, 615 Satz 1 BGB) herbeiführen muß, um die vereinbarte Vergütung weiterhin verlangen zu können. Ein solches Angebot ist dann nicht erforderlich, wenn die verpflichtete Gesellschaft erkennen läßt, daß sie unter keinen Umständen bereit ist, den Geschäftsführer weiter zu beschäftigen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle gegeben; denn die G. GmbH hat durch die Abberufung des Beklagten und die anschließende Berufung des Zeugen Z. an dessen Stelle zum Geschäftsführer zum Ausdruck gebracht, daß für sie eine Geschäftsführertätigkeit des Beklagten endgültig nicht mehr in Frage kam. Davon abgesehen hat der Beklagte der G. GmbH seine Dienste wörtlich konkludent dadurch angeboten, daß er mit Schreiben vom 4. August 1995 Entgeltansprüche aus dem Geschäftsfüh-

rervertrag für die Zeit von Juli bis einschließlich Dezember 1995 geltend gemacht hat.

2. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt, die G. GmbH und der Beklagte hätten mit Wirkung zum 15. August 1995 den Geschäftsführervertrag einverständlich aufgehoben. Dieses Vorbringen stellt eine Schlußfolgerung aus dem Inhalt des Schreibens vom 4. August 1995 dar, mit dem der Beklagte gegenüber der G. GmbH Entgeltansprüche für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1995 geltend gemacht hat. Selbst wenn man der Ansicht des Klägers folgt, daraus ergebe sich eine Aufhebungsvereinbarung, ist der weitere Schluß, jegliche Entgeltansprüche des Beklagten seien mit der Aufhebung weggefallen, nicht gerechtfertigt. Vielmehr ergibt sich aus dem Schreiben, daß die Erfüllung der von dem Beklagten aufgelisteten Ansprüche Voraussetzung für sein widerspruchsloses Ausscheiden aus der Geschäftsführerstellung ist. Der Antrag auf Vernehmung des Zeugen Z. ist daher nach dem Vorbringen des Klägers nicht schlüssig. Das Berufungsgericht hat somit diesen Beweis zu Recht nicht erhoben.

3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch eine Anrechnung der Einkünfte des Beklagten nach § 615 Satz 2 BGB abgelehnt, die er in der Zeit von September bis Dezember 1995 durch Ausübung einer anderweitigen beruflichen Tätigkeit erzielt hat.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Recht des Beklagten, nach § 6 des Geschäftsführervertrages mit Zustimmung der G. GmbH einer Nebentätigkeit nachgehen zu dürfen, hindert die Anrechnungspflicht nicht. Denn

der Beklagte hat nicht eine Nebentätigkeit im Sinne dieser Vereinbarung ausgeübt, sondern anstelle seiner hauptberuflichen Tätigkeit bei der G. GmbH eine solche Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber aufgenommen. Das erfüllt die Voraussetzungen der Anrechnungspflicht nach § 615 Satz 2 BGB.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch den Vortrag des Klägers zu dem neuen Dienstverhältnis des Beklagten als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Der Kläger brauchte nur zu behaupten, daß der Beklagte ein neues Anstellungsverhältnis eingegangen ist. Daß er das getan hat, hat er auch nicht bestritten, sondern sogar bestätigt. Über die Höhe der von dem Beklagten bezogenen Vergütung konnte der Kläger nichts aussagen. Da der Beklagte Einzelheiten dazu aus eigener Kenntnis ohne weiteres darlegen kann, trifft ihn die Verpflichtung, die Dauer des Dienstverhältnisses und die Höhe der Bezüge daraus darzulegen (BGH, Urt. v. 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, NJW 1990, 3151, 3152).

Die Revisionserwiderung meint, die G. GmbH habe für den Beklagten keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr gehabt, so daß sie auf seine weitere Tätigkeit keinen Wert mehr habe legen können. Darin liege der stillschweigende Ausschluß einer Anrechnung anderweitigen Verdienstes. Dem kann nicht gefolgt werden. Ein Verzicht auf die Anrechnung eines anderweit erzielten Verdienstes kommt nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber durch sein gesamtes Verhalten zu erkennen gibt, daß ihn das Verhalten des Arbeitnehmers bis zum Ablauf des Vertrages in keiner Weise mehr interessiert. Davon kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn die Parteien über Zeitpunkt und Anlaß der Vertragsbeendigung im Einvernehmen auseinandergehen

(Staudinger/

Richardi, BGB 13. Aufl. § 615 Rdn. 136). Derartige Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Es ist zwar richtig, daß die G. GmbH eine weitere Tätigkeit des Beklagten nicht mehr wünschte. Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, die Frage einer weiteren Entgeltzahlung sei für sie ohne Bedeutung gewesen. Aus den zwischen ihr und dem Beklagten geführten Verhandlungen, wie sie sich in dem Schreiben vom 4. August 1995 niedergeschlagen haben, ergibt sich gerade, daß über die Frage der Vergütung kein Einvernehmen bestand. Infolgedessen kann der G. GmbH auch nicht unterstellt werden, sie habe auf eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes des Beklagten auf die von ihr noch zu erfüllenden Gehaltsansprüche keinen Wert gelegt.

Die Revisionserwiderung vertritt weiter die Ansicht, der Kläger könne die Einrede aus § 615 Satz 2 BGB nicht erheben. Er habe sich lediglich den Darlehensrückzahlungsanspruch pfänden und zur Einziehung überweisen lassen; damit habe er jedoch keinerlei Rechte aus dem Dienstverhältnis erlangt, das zwischen der G. GmbH und dem Beklagten bestanden habe. Diese Ansicht der Revisionserwiderung ist unrichtig.

Durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts S. i.S. der §§ 829, 835 ZPO hat der Kläger die Stellung eines Pfandgläubigers i.S. des § 1275 BGB erlangt (vgl. MüKo zur ZPO/Smid 1992, § 829 Rdn. 2; § 835 Rdn. 2). Nach dieser Vorschrift finden auf das Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die für die Übertragung des Rechtes maßgebenden Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes, also die §§ 398 ff. BGB Anwendung. Nach § 406 BGB kann ein Schuldner mit Forde-

rungen, die ihm gegen den bisherigen Gläubiger bereits vor der Abtretung zugestanden haben, auch gegenüber dem neuen Gläubiger aufrechnen. Das setzt aber voraus, daß seine Forderung aufrechnungsfähig ist (Staudinger/Busche, BGB 13. Aufl. § 406 Rdn. 13). Nach § 390 BGB kann eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden. Dazu ist nicht erforderlich, daß die Einrede bereits erhoben worden ist; es genügt ihre bloße Existenz (Staudinger/Gursky, BGB Neuauflage 2000 § 390 Rdn. 26). Als Einrede kommen sämtliche Leistungsverweigerungsrechte des Bürgerlichen Rechtes, also auch das des § 615 Satz 2 BGB in Betracht (vgl. Staudinger/Gursky, BGB aaO § 390 Rdn. 3).

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung kann der Kläger der Aufrechnung des Beklagten daher mit der Berufung auf das Leistungsverweigerungsrecht nach § 615 Satz 2 BGB begegnen.

4. Zu Recht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht einen anteiligen Tantiemebetrag von 10.500,-- DM für den Monat Dezember 1995 als Aufrechnungsforderung berücksichtigt hat. Denn das Schreiben der G. GmbH vom 8. Juli 1994 zur Gewährung eines derartigen Anspruches ist widersprüchlich. Es heißt dort einmal, für das Wirtschaftsjahr 1996 werde der Tantiemebetrag unabhängig von irgendwelchen Voraussetzungen auf 126.000,-- DM jährlich erhöht. Andererseits wird ausgeführt, vom Wirtschaftsjahr 1996 an werde sich der Gewinnanteil der Bezüge nach den Vereinbarungen des bestehenden Dienstvertrages berechnen. In diesem Vertrag heißt es dazu, die Höhe der Tantieme betrage bei einem Deckungsbeitrag von über 125 % jährlich 126.000,-- DM. Ein solcher Betrag kann aber im Wirtschaftsjahr 1996 allein deswegen nicht erreicht worden sein, weil die G. GmbH be-

reits damals notleidend war. Denn am 17. August 1995 ist über ihr Vermögen die Sequestration angeordnet und am 27. September 1995 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse zurückgewiesen worden. Diesem Widerspruch hätte das Berufungsgericht - erforderlichenfalls unter Erteilung entsprechender Hinweise nach § 139 ZPO - nachgehen müssen.

5. Das Berufungsurteil war somit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit die weiterhin erforderlichen Feststellungen - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - getroffen werden. Dabei wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, weitere Revisionsrügen, deren Behandlung durch den Senat nicht erforderlich war, zu berücksichtigen.

Hesselberger

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke