



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 236/00

Verkündet am:  
25. Februar 2002  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR:                   ja

GmbHG § 43

Zur Frage der Einbeziehung einer KG in die Schutzwirkungen des zwischen ihrer Komplementär-GmbH und dem Geschäftsführer bestehenden Dienstverhältnisses.

BGH, Urteil vom 25. Februar 2002 - II ZR 236/00 - OLG Düsseldorf

LG Wuppertal

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich 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 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Mai 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, nimmt den Beklagten auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 960.000,00 DM in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte war als Prokurist bei der Klägerin und aufgrund Anstellungsvertrages vom 1. November 1987 als Geschäftsführer der B. GmbH tätig, die Komplementärin der Klägerin war. Das Geschäftsführerverhältnis ist durch Aufhebungsvertrag vom 13. Mai 1991 per 31. Juli 1991 beendet worden. Mehrheitsgesellschafter der B. GmbH waren E. A. und G. B., Minderheitsgesellschafter Dr. D. und Eb. B.. Kommanditisten der Klägerin waren bis Mai 1991 E. A. und G. B.; Dr. D. und Eb. B. übernahmen die Kommanditanteile im Mai 1991 zur Hälfte und im Dezember 1992 vollständig.

Der Beklagte war ferner Präsident der H./USA, an der - nach seinem Vortrag - die Klägerin mit 78 %, er selbst mit 12 % und ein Herr P. mit 10 % beteiligt waren. Am 5. Mai 1987 erwarb der Beklagte mit Genehmigung der Klägerin an der K.-GmbH einen Anteil von 30 % (nominell: 500.000,00 DM) mit einem Stimmrecht von 50 %. Am 14. Dezember 1989 erwarb die Klägerin, vertreten durch den Beklagten, an der K.-GmbH eine Beteiligung von 51 %. Darunter befand sich bis auf nominell 10.000,00 DM der Anteil des Beklagten mit nominell 490.000,00 DM. Die K.-GmbH fiel am 30. April 1994 in Konkurs. Aktiva und Passiva der Klägerin wurden mit Vertrag vom 9. Dezember 1994 mit Ausnahme etwaiger Schadensersatzforderungen gegenüber dem Beklagten auf die D. Be. GmbH übertragen.

In der Zeit vom 12. Dezember 1990 bis zum 31. Mai 1991 sandte die K.-GmbH der H./USA (H.) vier Rechnungen über insgesamt 1.005.000,00 DM, auf die von der H. am 21. Januar, 21. Mai und 3. Juni 1991 insgesamt 960.000,00 DM gezahlt wurden. Diese

belastete mit den Beträgen die Klägerin auf dem zwischen beiden Gesellschaften geführten Verrechnungskonto. Die Klägerin verbuchte diesen Betrag als Darlehen gegenüber der K.-GmbH.

Die Klägerin stützt ihren Schadensersatzanspruch auf die Behauptung, der Beklagte habe die Ausstellung der Rechnungen der K.-GmbH veranlaßt. Ihnen lägen mangels Gegenleistung "Luftgeschäfte" zugrunde. Damit habe der Beklagte der kapitalschwachen K.-GmbH Liquidität verschafft, über die sie nicht mehr verfügt habe. Die Gesellschafter der Klägerin seien darüber nicht aufgeklärt worden.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat sich ferner auf eine in dem Aufhebungsvertrag vom 13. Mai 1991 enthaltene Klausel berufen, nach der "mit der Erfüllung dieser Vereinbarung sämtliche Ansprüche aus dem Geschäftsführervertrag erledigt sind".

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr - unter Abweisung der weiteren auf Ersatz der Aufwendungen für die Übertragung der Anteile an der K.-GmbH gerichtete Klage - stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Landgerichtsurteils.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt zur Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht begründet die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz damit, der Beklagte habe die Klägerin dadurch geschädigt, daß er als ihr Geschäftsführer deren 51 %iger Tochter, der K.-GmbH, auf Umwegen und ohne Zustimmung der Gesellschafter der Klägerin sowie der Mitgeschäftsführer der Komplementär GmbH einen Betrag von 960.000,00 DM habe zukommen lassen, den die Klägerin infolge des Konkurses der K.-GmbH nicht mehr zurückerlangen könne. Die Revision rügt zu Recht, daß die in dem Berufungsurteil dazu getroffenen Feststellungen eine solche Verurteilung nicht zu tragen vermögen.

I. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten auf § 43 Abs. 2 GmbHG gestützt. Diese Vorschrift käme als Anspruchsgrundlage nur dann in Betracht, wenn der Schaden bei der B. GmbH, der Komplementärin der Klägerin, entstanden wäre. Denn der Beklagte war bei dieser Gesellschaft als Geschäftsführer tätig. Nach dem Vortrag der Klägerin ist der Schaden jedoch nicht bei ihr, sondern bei der Klägerin entstanden.

II. Ein Anspruch der Klägerin kann sich dann aus dem zwischen dem Beklagten und der Komplementär-GmbH zustande gekommenen Dienstverhältnis ergeben, wenn die wesentliche Aufgabe der GmbH darin bestand, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen. Denn in diesem Fall hätte sich der Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer zustande gekommenen Dienstverhältnisses im Hinblick auf seine Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG auf die Kommanditgesellschaft erstreckt (BGHZ 76, 326, 327, 337 f.; BGH, Urt. v. 9. Juni 1980 - II ZR 187/97, WM 1980, 1190; für die Publikums-KG vgl. BGHZ 75, 321, 324; BGH, Urt. v. 14. Novem-

ber 1994 - II ZR 160/93, ZIP 1995, 738, 739, 745). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß im vorliegenden Falle derartige Voraussetzungen gegeben sind. Aus den von den Parteien überreichten Unterlagen läßt sich das nicht zweifelsfrei entnehmen. Aus einem zu den Akten gereichten Handelsregisterauszug ergibt sich, daß die Gesellschafter der B. GmbH durch Beschluß vom 18. Dezember 1992 als Unternehmensgegenstand "die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin und die Übernahme der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft in Firma H. Maschinenfabrik GmbH & Co. mit dem Sitz in W." festgelegt haben. Für die Zeit davor bestand er in Planung, Entwurf, Herstellung und Vertrieb von Maschinenanlagen, insbesondere auf dem Gebiet des Bergbaus. Ferner konnte die Gesellschaft gleichartige oder ähnliche Unternehmen gründen, erwerben oder sich an solchen - auch durch Übernahme lediglich der persönlichen Haftung und/oder Geschäftsführung - beteiligen. Das steht in Übereinstimmung mit § 4 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin, nach dem der Anspruch der GmbH auf Erstattung der aus Anlaß der Geschäftsführung entstandenen Auslagen beschränkt wurde, wenn sie neben der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft in einem nicht unbedeutenden Umfang noch andere gewerbliche Tätigkeiten ausführte.

Da das nach Ansicht der Klägerin schadenstiftende Verhalten des Beklagten in der ersten Jahreshälfte 1991 gelegen hat, ist die bis zum Dezember 1992 maßgebende Festlegung des Unternehmensgegenstands entscheidend. Der Klägerin könnte unter dieser Voraussetzung ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nur dann zustehen, wenn die wesentliche Aufgabe der B. GmbH in der Führung der Geschäfte der Klägerin bestanden hat. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es weiterer Feststellungen.

III. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß der Beklagte in dem fraglichen Zeitraum auch Prokurist der Klägerin gewesen ist. Es ist also nicht auszuschließen, daß er die nach Ansicht der Klägerin für den Schadeneintritt maßgebenden Handlungen auch in dieser Eigenschaft begangen hat. Dazu fehlen ebenfalls Feststellungen des Berufungsgerichts. Soweit es ausführt, der Beklagte habe die Gesellschafterrechte gegenüber der K.-GmbH wahrgenommen, ergibt der Zusammenhang mit der hier aufgeführten Vorschrift des § 43 Abs. 1 GmbHG, daß die Wahrnehmung der Geschäftsführungspflichten in der B. GmbH gemeint ist, die sich über die Geschäftsführung der GmbH im Bereich der Klägerin auswirken.

IV. Auch wenn man davon ausgeht, daß die Klägerin in den Schutzbereich des Organ- und Anstellungsverhältnisses einzubeziehen ist, das zwischen ihrer Komplementärin und dem Beklagten bestanden hat, kann aus den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin hergeleitet werden, wie die Revision im Ergebnis zu Recht rügt.

1. Das Berufungsgericht sieht eine Pflichtverletzung des Beklagten darin, daß er der K.-GmbH versteckt und ohne Zustimmung der Kommanditisten der Klägerin und seiner Mitgeschäftsführer Mittel zugeführt und dadurch deren Liquiditätskrise verschleiert habe. Es sei nach Handels- und Gesellschaftsrecht nicht angängig gewesen, die K.-GmbH mit Zahlungen für nicht erbrachte und auch nicht in Aussicht genommene Leistungen über Wasser zu halten, statt ihr Eigenkapital zuzuführen. Das folge bereits aus den

Grundsätzen über eigenkapitalersetzende Darlehen. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes sind aus mehreren Gründen nicht nachvollziehbar.

a) Die Zuführung der Mittel, die der Beklagte über die H. an die K.-GmbH vorgenommen hat, ist in die Form einer Darlehensgewährung durch die Klägerin gekleidet worden. Ob der Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag oder seinem Anstellungsvertrag berechtigt war, als Geschäftsführer für die Komplementär-GmbH der K.-GmbH unter den seinerzeit gegebenen Umständen eine Kredithilfe in Form eines Vereinbarungsdarlehens zu gewähren, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Der Ansicht des Berufungsgerichtes, es sei nach Handels- und Gesellschaftsrecht nicht angängig gewesen, die K.-GmbH durch Zahlungen auf tatsächlich nicht erbrachte und noch nicht einmal beabsichtigte Leistungen über Wasser zu halten anstatt ihr Eigenkapital zuzuführen, ist nicht nachvollziehbar. Die Gewährung eines Darlehens ist ein legitimes Mittel der Fremdfinanzierung. Wird es einer Gesellschaft von einem ihrer Gesellschafter gewährt, so kann es unter bestimmten Voraussetzungen als Eigenkapitalersatz verhaftet sein. Dieser Umstand zwingt den Gesellschafter jedoch nicht dazu, von der Darlehensgewährung abzusehen und der Gesellschaft Eigenkapital zuzuführen.

Schlossen die Satzung der Komplementär-GmbH oder der mit ihr geschlossene Anstellungsvertrag das Recht des Beklagten, der K.-GmbH ein Darlehen zu gewähren, nicht aus, könnte die Gewährung des Darlehens dennoch aus damaliger Sicht deswegen pflichtwidrig gewesen sein, weil sie angesichts der wirtschaftlichen Situation der K.-GmbH möglicherweise nicht vertretbar war und demgemäß der Zustimmung der Kommanditisten der Klägerin und der Mitgeschäftsführer des Beklagten bedurfte. Dem

könnte jedoch der Umstand entgegenstehen, daß die Klägerin der K.-GmbH in den Jahren 1990 bis 1992 Darlehen in Höhe von ca. 3,5 Mio. DM gewährt hat. Das spricht dafür, daß die Gesellschafter der Klägerin die K.-GmbH trotz ihrer chronischen Finanzschwäche am Leben erhalten wollten oder davon ausgingen, daß sie mit weiteren Finanzspritzen am Leben erhalten werden konnte. Diese Überlegungen werden zusätzlich dadurch gestützt, daß die Gesellschafter der Klägerin der K.-GmbH auch noch nach Ausscheiden des Beklagten aus seinem Amt im Dezember 1991 einen weiteren Betrag von 1.005.000,00 DM im Rahmen einer Kapitalerhöhung zur Verfügung gestellt haben.

Das Berufungsgericht hat eine Pflichtverletzung des Beklagten allein schon darin gesehen, daß er der K.-GmbH die Finanzierungshilfe gewährt hat, ohne die Zustimmung der Gesellschafter der Klägerin und/oder der Mitgeschäftsführer der Komplementär-GmbH einzuholen. Dabei hat es unberücksichtigt gelassen, daß der Beklagte den Betrag von 960.000,00 DM bei der Klägerin offen als der K.-GmbH gewährtes Darlehen hat verbuchen lassen. Der Vorgang ist demnach nicht vor den Gesellschaftern der Klägerin und den Mitgeschäftsführern der Komplementär-GmbH verheimlicht worden; es ist daher auch nicht auszuschließen, daß er zur Kenntnis der Kommanditisten und der Mitgeschäftsführer gelangt und von ihnen zumindest stillschweigend gebilligt worden ist. Auch dazu fehlen Feststellungen des Berufungsgerichtes.

b) Das Berufungsgericht bringt ferner den Verdacht zum Ausdruck, der Vorgang stelle eine vom Beklagten in die Wege geleitete Steuerhinterziehung dar. Mit der Äußerung eines Verdachtes kann jedoch der Einwand des Beklagten nicht aus dem Wege geräumt werden, die Klägerin habe aufgrund des

von ihm gewählten Finanzierungsweges Steuern gespart. Dazu bedarf es konkreter Feststellungen, die das Berufungsgericht nicht getroffen hat. Ist der vom Beklagten beschrittene Weg steuerrechtlich unbedenklich, ist weiter festzustellen, ob der Klägerin eine Verrechnung mit Gewinnen möglich war. Der Beklagte hat das behauptet.

2. Das Berufungsgericht hat im Tatbestand seines Urteils auf den Vertrag vom 9. Dezember 1994 Bezug genommen, mit dem u.a. die Klägerin ihren Geschäftsbetrieb an die D. Be. GmbH in Es. mit allen Aktiven und Passiven veräußert hat. Zwar sind nach § 9 Abs. 1 des Kaufvertrages von der Forderungsabtretung etwaige Schadensersatzforderungen der Klägerin gegenüber dem Beklagten ausgenommen worden. Fraglich ist jedoch, ob der Klägerin aufgrund der Veräußerung sämtlicher Aktiva und Passiva überhaupt ein Schaden verblieben ist. Das würde z.B. dann ausscheiden, wenn sie einen etwaigen Passivsaldo auf dem Verrechnungskonto der H. nicht ausgeglichen hat oder sich der Veräußerungserlös durch die dem Beklagten vorgeworfene Transaktion gar nicht verändert hat. Auch dazu fehlen jegliche Feststellungen des Berufungsgerichtes.

V. Die Rügen der Revision haben jedoch keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Auslegung der in Nr. 12 des Aufhebungsvertrages vom 13. Mai 1991 getroffenen Verzichtvereinbarung und die Ablehnung der Verjährung eines Teils der Forderung in Höhe von 440.000,00 DM durch das Berufungsgericht wendet.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Aufhebungsvertrag überhaupt wirksam ist. Bedenken dagegen ergeben sich deswegen, weil sein Abschluß in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung der B. GmbH fällt, soweit

er das Organ- und Anstellungsverhältnis des Beklagten zur B. GmbH betrifft (BGH, Urt. v. 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580, 582). Selbst wenn er wirksam mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung zustande gekommen ist, berührt er nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens das Rechtsverhältnis des Beklagten zur Klägerin nicht. Denn mit der Erfüllung der Aufhebungsvereinbarung sollen sämtliche Ansprüche aus dem Geschäftsführervertrag erledigt sein. Dieser Vertrag ist jedoch nicht mit der Klägerin, sondern mit der B. GmbH abgeschlossen worden.

2. Die Ansicht der Revision, ein Teilbetrag von 440.000,00 DM sei nach § 43 Abs. 4 GmbH verjährt, trifft nicht zu. Die Revision geht von der Annahme aus, der Klägerin sei der Schaden schon vor dem 21. Januar 1991 in dem Zeitpunkt entstanden, in dem ihr der Betrag in Rechnung gestellt worden sei. Das ist jedoch unrichtig. Maßgebend ist der Zeitpunkt, in dem die H. auf die geltend gemachte Forderung der K.-GmbH gezahlt und daraus einen Erstattungsanspruch gegen die Klägerin erlangt hat. Erst in diesem Zeitpunkt war die Forderung entstanden.

VI. Der Rechtsstreit war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es Gelegenheit hat, die weiterhin erforderlichen Feststellungen - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - zu treffen. Insoweit hat es auch die weiteren Revisionsrügen zu berücksichtigen. Der Senat

hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke