



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 43/01

Verkündet am:
23. September 2002
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 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 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. November 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von mehr als 65.710,00 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 9. Dezember 1997 und die Abweisung der Widerklage in Höhe eines 50.210,00 DM übersteigenden Betrages bestätigt hat.

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 hat den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises von 105.710,00 DM in Anspruch genommen, den sie ihm für seinen Geschäftsanteil

an der F. & Partner M. Steuerberatungsgesellschaft mbH (künftig: GmbH) gezahlt hat. Der Erwerb dieses Geschäftsanteils sowie weitere Anteile anderer Gesellschafter - insgesamt waren ca. 86 % des Stammkapitals betroffen - war gescheitert, weil das Verpflichtungsgeschäft vom 21. Juni 1996 nicht notariell beurkundet worden war und die notariell beurkundete Abtretung vom 17. September 1996, die durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises bedingt war, nicht wirksam geworden war, weil ihr nicht alle Gesellschafter zugestimmt hatten, wie es § 5 der Satzung der GmbH vorschreibt. Die Unwirksamkeit der Übertragung der Geschäftsanteile hat das Oberlandesgericht Naumburg mit Urteil vom 9. Oktober 1997 (7 U (HS) 59/97) festgestellt.

Die Klägerin war von August 1996 bis zu dem Bekanntwerden der Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg Ende Oktober 1997 Geschäftsführerin der GmbH. Daneben betrieb sie ihr eigenes Steuerberaterbüro weiter, in dessen Geschäftsräume sie auch ab 1. Oktober 1996 die Geschäftstätigkeit der GmbH verlegte.

Der Beklagte hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - aus abgetretenem Recht der GmbH mit einem Betrag von 40.000,00 DM die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt und widerklagend die Zahlung von 287.333,20 DM geltend gemacht. Der Aufrechnungsbetrag stellt einen Teilbetrag aus Gehaltszahlungen dar, die von der GmbH für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Juli 1997 in Höhe von 22.328,93 DM an die Mitarbeiterin R. und für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. November 1997 in Höhe von 26.940,38 DM an die Mitarbeiterin G. gezahlt worden sind. Der Beklagte behauptet, der GmbH stünden Schadenersatzforderungen in Höhe dieser Beträge gegen die Klägerin zu, weil sie in den genannten Zeiträumen die

Angestellten R. und G. nicht in der GmbH, sondern in ihrem eigenen Steuerbüro beschäftigt habe.

Mit der Widerklage verlangt er - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - den von der Aufrechnung nicht erfaßten Restbetrag von 9.269,31 DM. Ferner macht er einen Schadenbetrag von 108.965,88 DM mit der Begründung geltend, die Klägerin habe in der Zeit vom 1. Oktober 1996 bis zum 30. November 1997 eine Anzahl weiterer Angestellter der GmbH zu einem Teil ihrer Arbeitskraft in ihrem eigenen Steuerbüro beschäftigt. Er verlangt außerdem einen Schadenersatzbetrag von 11.000,00 DM, weil die Klägerin einer weiteren Angestellten trotz gegenteiliger Weisung der Gesellschafterversammlung der GmbH gekündigt habe und dieser im Vergleichswege einen Abfindungsbetrag von 11.000,00 DM habe zahlen müssen, um die Anerkennung der Kündigung durch die Angestellte erreichen zu können. Außerdem habe die Klägerin Mandanten der GmbH für ihre eigene Steuerberaterpraxis abgeworben. Aus dem Verlust dieser Mandate sei der GmbH ein Schaden von 231.476,00 DM entstanden. Ferner stehe der GmbH ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 50.210,00 DM zu, weil die Klägerin der Gesellschaft Inventar vorenthalte, das diesen Wert habe.

Das Landgericht hat die Aufrechnung gegen den Klagebetrag nicht durchgreifen lassen und auch die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten - in Höhe von 50.210,00 DM (Schadenersatz Inventar) aufgehoben und die Sache insoweit an das Landgericht zurückverwiesen. Mit seiner Revision wendet sich der Beklagte gegen die Zurückweisung des mit der Aufrechnung geltend gemachten Teilanspruchs von 40.000,00 DM. Er verfolgt auch den Widerklageanspruch in Höhe von 237.123,20 DM (287.333,20 DM /.

50.210,00 DM) mit der Maßgabe weiter, daß der Anspruch solange verfolgt werde, bis der restliche Schadenersatzbetrag aus den Positionen "zu Unrecht ausgezahlte Gehälter an Mitarbeiter der GmbH" (158.235,19 DM \cdot 40.000,00 DM = 118.235,19 DM = 9.269,31 DM + 108.965,88 DM), "unberechtigte Kündigung mit Abrechnungszahlung an Frau S." (11.000,00 DM) und "von der Klägerin zu vertretende Mandatsverluste" (231.476,00 DM) aufgebraucht sei.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt zur Zurückverweisung. Dem Beklagten steht nach seinem revisionsrechtlich als richtig zu unterstellenden Vortrag die zur Aufrechnung gestellte Forderung von 40.000,00 DM (Teilbetrag aus den beiden Angestelltegehältern von 23.328,93 DM sowie 26.940,38 DM) und der mit der Widerklage in der Revisionsinstanz rechtshängige Schadenersatzanspruch von 237.123,20 DM - beide aus abgetretenem Recht der GmbH - zu. Das Berufungsgericht hat einen Schadenersatzanspruch der GmbH gegen die Klägerin nach § 43 Abs. 2 GmbHG zu Unrecht verneint.

1. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich ausgeführt, daß es die Aufrechnung des Beklagten u.a. mit dem Teilbetrag von 40.000,00 DM als ungerechtfertigt ansieht. Das kann lediglich seiner Bemerkung entnommen werden, die Klägerin habe die Mitarbeiter der Gesellschaft entsprechend dem jeweiligen Arbeitsanfall in ihrer Praxis einsetzen können, weil sie - die Wirksamkeit der Abtretungen unterstellt - bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise praktisch schon Alleingesellschafterin gewesen sei und über die Gesellschaft wie eine solche habe verfügen können.

Den mit der Widerklage verfolgten Schadenersatzanspruch aus den restlichen Gehaltszahlungen an Mitarbeiter (118.235,19 DM), den Vergleichsabschluß mit der Angestellten S. (11.000,00 DM) und den Verlust von Mandanten (231.476,00 DM) hält es aus denselben Gründen nicht für gegeben.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

2. Eine Schadenersatzpflicht der Klägerin gegenüber der GmbH, die ihre Schadenersatzansprüche an den Beklagten abgetreten hat, folgt aus § 43 Abs. 2 GmbHG. Danach haftet ein Geschäftsführer, der seine Obliegenheiten verletzt, der Gesellschaft für den aus der Pflichtverletzung entstandenen Schaden.

Der Beklagte hat, wie die Revision zutreffend geltend macht, im einzelnen dargelegt, daß die Klägerin Pflichten verletzt hat, die einem Geschäftsführer gegenüber der GmbH, in welcher er als Organ tätig ist, obliegen. Die Klägerin hat in der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Juli 1997 die Arbeitskraft der Angestellten der GmbH R. und vom 1. Januar bis zum 30. November 1997 der in der GmbH tätigen Angestellten G. der Gesellschaft entzogen und beide vollständig in ihrem eigenen Steuerbüro eingesetzt. Ferner hat sie in der Zeit vom 1. Oktober 1996 bis zum 30. November 1997 verschiedene weitere Angestellte der GmbH mit einem Teil ihrer Arbeitskraft ebenfalls in ihrem eigenen Steuerberatungsbüro tätig werden lassen. Die Namen der Angestellten, das ihnen gezahlte Gehalt und den prozentualen Anteil ihrer Verwendung im Betrieb der Klägerin hat der Beklagte im einzelnen aufgelistet. Da die GmbH nach dem Beklagtenvortrag auch für diese Zeiten den genannten Angestellten Gehalt gezahlt hat, ist der GmbH ein entsprechender, vom Beklagten im einzelnen errechneter Schaden entstanden.

Das Arbeitsverhältnis der GmbH mit der Angestellten S. hat die Klägerin trotz gegenteiliger Weisung der Gesellschafterversammlung der GmbH gekündigt. Nach dem Vortrag des Beklagten ist das von der Angestellten S. eingeleitete Kündigungsschutzverfahren dadurch beendet worden, daß sich die GmbH im Vergleichswege zur Zahlung einer Abfindung von 11.000,00 DM verpflichtet hat. Dieser Betrag ist bezahlt worden. In diesem Vorgehen kann ein pflichtwidriges Verhalten der Klägerin und die Entstehung eines Schadens zu Lasten der GmbH gesehen werden.

Die Klägerin hat ferner, wie der Beklagte weiter behauptet hat, der GmbH Mandanten für ihre eigene Steuerberaterpraxis abgeworben. Den aus dieser pflichtwidrigen Handlung entstandenen Schaden beziffert er auf 231.476,00 DM.

Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß dieses Verhalten der Klägerin deswegen nicht pflichtwidrig gewesen sei, weil sie wirtschaftlich bereits die Stellung einer Alleingesellschafterin innegehabt habe. Denn es steht fest, daß die Klägerin aufgrund der Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Übertragung der Geschäftsanteile nicht Alleingesellschafterin der GmbH war. Auch die Fiktion des § 16 Abs. 1 GmbHG greift nicht ein, weil ein Erwerb der Geschäftsanteile unter Nachweis des Überganges bei der GmbH nicht angemeldet worden war. Das von dem Beklagten dargelegte Verhalten der Klägerin ist unter diesen Umständen auf jeden Fall als pflichtwidrig anzusehen.

Allenfalls könnte es an einem schuldhaften Verhalten der Klägerin fehlen. Ob der Klägerin ein Verschulden, wie das Berufungsgericht im Rahmen seiner

Erörterungen zu § 819 Abs. 1 BGB ausgeführt hat, schon deswegen nicht zur Last fällt, weil ihr die Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg, mit der die Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages festgestellt wird, zu dem maßgebenden Zeitpunkt nicht bekannt war, kann offenbleiben. Denn aus § 4 des Vertrages vom 17. September 1996 ergibt sich, daß die Geschäftsanteile erst mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises auf die Klägerin übergehen sollten. Ferner sollte ein Geschäftsanteil des Beklagten sowie je ein weiterer Geschäftsanteil in Höhe von 10.000,00 DM bzw. 7.500,00 DM der beiden weiteren an den Vereinbarungen beteiligten Gesellschafter der GmbH erst dann auf die Klägerin übergehen, sobald die Geschäftsanteile der Gesellschafterin K. und des Gesellschafters L. rechtswirksam abgetreten, eingezogen oder veräußert worden waren. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß diese Voraussetzungen - Zahlung des vereinbarten Kaufpreises bzw. Abtretung, Einziehung oder Verkauf der Geschäftsanteile von Frau K. und Herrn L. - vorlagen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts konnte die Klägerin - die Wirksamkeit der Vereinbarungen unterstellt - auch nicht als sicher davon ausgehen, daß die beiden Voraussetzungen kurzfristig eintreten würden. Wie sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 24. April 1997 und der Klägerin vom 30. Mai 1997 ergibt, bestanden zwischen den Parteien erhebliche Meinungsverschiedenheiten über den Kaufpreis für die Geschäftsanteile. Der Beklagte veranschlagte unter Zugrundelegung eines Jahresauftragsvolumens von 650.000,00 DM einen Kaufpreis von 450.000,00 DM; die Klägerin ging von einem relevanten Umsatz in Höhe von 452.055,38 DM aus und errechnete daraus einen Kaufpreis in Höhe von 252.055,38 DM. Da die Klägerin im April 1997 einen Betrag von 310.000,00 DM geleistet hat, steht im Hinblick auf dieses Streitige Vorbringen der Parteien nicht fest, ob der Kaufvertrag bereits erfüllt

oder nur eine Teilzahlung vorgenommen worden ist. Ob eine Einigung über den Kaufpreis zustande kommen bzw. welchen Zeitraum eine erforderlichenfalls gerichtliche Klärung dieser Frage in Anspruch nehmen würde, war ungewiß. Zudem mußte die Klägerin nach ihrem - revisionsrechtlich als richtig zu unterstellenden - Kenntnisstand über die Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarungen auch damit rechnen, daß der Beklagte und seine Mitgesellschafter aufgrund des dargelegten pflichtwidrigen Verhaltens der Klägerin von dem Vertrag zurücktreten würden.

Auch die weitere Entwicklung zu dem Erwerb der Geschäftsanteile L. und K. durch die Klägerin war nicht absehbar. Zwar ergibt sich aus der Zusatzvereinbarung vom 17. September 1996, daß sich Herr L. selbständig zu machen beabsichtigte und die Mitnahme eines Auftragsvolumens von ca. 180.000,00 DM mit dem Wert seiner Anteile verrechnet werden sollte. Weder die Höhe des Auftragsvolumens noch der Umstand, daß eine bindende Vereinbarung über die Übernahme seines Geschäftsanteils zustande kommen würde, war absehbar.

Aus Nr. 5 der Zusatzvereinbarung folgt, daß die Beteiligten die Entwicklung des Beteiligungsverhältnisses von Frau K. als unsicher einschätzten. Es stand weder der Zeitpunkt fest, zu dem Frau K. aus der Gesellschaft ausscheiden wollte noch konnten Aussagen über die Höhe des von ihr in Anspruch genommenen Auftragsvolumens bzw. darüber getroffen werden, ob eine Vereinbarung über die Übernahme des Anteils zustande kommen würde. Zwar bestimmt Nr. 6.8 der Zusatzvereinbarung, daß die Übernahme der Anteile L. und K. von der Zusatzvereinbarung im übrigen - insbesondere der nach Nr. 6.3 getroffenen Absprache über den Kaufpreis - unberührt bleiben sollte. Das berührt jedoch die im Anteilsabtretungsvertrag getroffene Vereinbarung

des § 4 Abs. 2 nicht, daß die dort genannten Geschäftsanteile des Beklagten und seiner Mitgesellschafter Ga. und Ge. erst im Zeitpunkt der rechtswirksamen Abtretung, Einziehung oder Veräußerung der Anteile K. und L. übergehen sollten.

Aus den vorstehend dargelegten Umständen folgt, daß auch bei unterstellter Unkenntnis der Klägerin von der Unwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung vom 17. September 1996 die Klägerin keineswegs wie eine Alleingesellschafterin der GmbH angesehen werden konnte und demnach ihre Handlungen daran ausrichten durfte. Das hat sie schuldhaft verkannt.

3. Der Rechtsstreit ist noch nicht zur Entscheidung reif. Dazu bedarf es - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag durch die Parteien - weiterer Feststellungen zu Grund und Höhe der vom Beklagten noch verfolgten Ansprüche. Der Senat weist darauf hin, daß sich die Erklärung des Beklagten, die er im Verhandlungstermin vom 22. November 2000 vor dem Berufungsgericht zur Widerklage abgegeben hat, sowohl auf den vor dem Landgericht rechtshängigen Betrag von 50.210,00 DM, als auch auf den nach Zurückverweisung vor dem Berufungsgericht rechtshängigen Betrag von 237.123,20 DM bezieht. Diesem Umstand konnte der Senat in seiner Entscheidung keine Rechnung tragen, weil das Berufungsurteil insoweit im Revisionsrechtszug nicht angegriffen worden ist

als es das Landgerichtsurteil aufhebt und den Rechtsstreit an dieses Gericht zurückverweist.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke