

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 105/67

URTEIL

Verkündet am

4. Juli 1968
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V [REDACTED] - K [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, G [REDACTED],
R [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Fritz
G [REDACTED] und Walter J [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] Ö [REDACTED] GmbH, H [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Rechts-
anwalt Franz Josef H [REDACTED] und Dipl.-Kaufmann Kurth W [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. März 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht mit ihrer Klage gemäß § 850 h ZPO Gehaltsansprüche des Geschäftsführers der Beklagten, des Kaufmanns Fritz G. [REDACTED], geltend, die zu ihren Gunsten gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen sind. G. [REDACTED] und ein weiterer Gesellschafter waren früher an einer offenen Handelsgesellschaft beteiligt. Diese und die beiden Gesellschafter fielen im Jahre 1954 in Konkurs. Im Konkurs G. [REDACTED]s wurde eine Konkursforderung der Klägerin in Höhe von 552 212,95 DM zur Tabelle festgestellt. Wegen eines Teils der hierauf nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Zinsen erwirkte die Klägerin gegen G. [REDACTED] ein Versäumnisurteil auf Zahlung von 22 038,52 DM. Auf Grund dieses Urteils wurde am 13. Februar 1964 zu ihren Gunsten hinsichtlich der Ansprüche G. [REDACTED]s gegen die Beklagte ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlassen, der "auch die Bezüge für Vergangenheit und Zukunft, und zwar einschließlich der Differenz zwischen der tatsäch-

- 3 -

lich vereinbarten Vergütung und der üblicherweise für Dienste der geleisteten Art geschuldeten Vergütung (§ 850 h ZPO)" umfaßt.

Groenhoff hat die Geschäftsführung der Beklagten im Jahr 1956 gegen ein Monatsgehalt von zunächst 1 250 DM übernommen. Gesellschafter der Beklagten, die ein Unternehmen der konzernfreien Margarineindustrie betreibt, sind die Ehefrau G. mit einem Geschäftsanteil von 180 000 DM und sein Sohn mit einem solchen von 20 000 DM. Auf Betreiben ihrer Hauptgläubigerin hat die Beklagte im Januar 1965 einen weiteren Geschäftsführer, ebenfalls mit einem Monatsgehalt von zunächst 1 250 DM, eingestellt. Während dieses Rechtsstreits sind die Gehälter beider Geschäftsführer auf 1 400 DM erhöht worden.

Die Klägerin hat geltend gemacht, das Gehalt G. sei unverhältnismäßig niedrig. Nach seiner Stellung und der wirtschaftlichen Lage der Beklagten könne G. mindestens 3 000 DM monatlich beanspruchen. Die Klägerin hat neben einem nicht mehr interessierenden Leistungsantrag beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, bei der Abrechnung mit der Klägerin über deren Forderungen aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 13. Februar 1964 von einem Gehalt des Geschäftsführers G. in Höhe von 3 000 DM monatlich auszugehen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, sie sei wirtschaftlich nicht in der Lage, G. ein höheres Gehalt zu zahlen. Wegen des besonders scharfen Wettbewerbs in der konzernfreien Margarineindustrie seien ihre Umsätze in den letzten Jahren ständig zurückgegangen. Sie habe bis 1964 mit erheblichen Verlusten gearbeitet, sei hoch verschuldet und habe ihre Angestellten



und Arbeiter in letzter Zeit nur schleppend entlohnen können. Den zweiten Geschäftsführer, den sie auf Verlangen der Hauptgläubigerin zur Geschäftskontrolle gegen entsprechendes Gehalt habe einstellen müssen, könne sie nicht entlassen, da die Gläubigerin ihr sonst den lebenswichtigen Kredit entziehe.

Beide Vorinstanzen haben dem Antrag der Klägerin insoweit entsprochen, als zwischen den Parteien von einem Gehalt des Geschäftsführers G. [REDACTED] in Höhe von brutto 2 000 DM monatlich auszugehen sei. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Nach § 850 h Abs. 2 Satz 1 ZPO hängt die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Klägerin davon ab, ob Fritz G. [REDACTED] seine Dienste als Geschäftsführer der Beklagten gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung leistet; in diesem Fall gilt im Verhältnis der Parteien zueinander eine angemessene Vergütung als geschuldet. Bei der Prüfung, ob und in welcher Höhe hiernach eine höhere Vergütung anzunehmen ist, ist nach § 850 h Abs. 2 Satz 2 ZPO auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Dienstleistung, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten, Rücksicht zu nehmen. Unter diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den Sachverhalt gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, zugunsten der Klägerin sei für die Tätigkeit G. [REDACTED] ein Geschäftsführergehalt von monatlich 2 000 DM als vereinbart anzusehen.

I. Hierbei ist es zunächst davon ausgegangen, nach der Art der Tätigkeit sei ein solcher Gehalt objektiv angemessen. G[REDACTED] sei der führende Kopf des Unternehmens, das unstreitig in den letzten Jahren einen jährlichen Umsatz etwa zwischen 2,7 und 2,1 Mio DM gehabt hat. Er habe die Beklagte aufgebaut, habe ihre Geschäfte jahrelang allein geführt und trage nach wie vor die Hauptlast der Unternehmensleitung, da der zweite Geschäftsführer Junge von der Hauptgläubigerin innerster Linie zur innerbetrieblichen Überwachung eingesetzt worden sei. Für eine solche Führungsposition, die bei dem harten Konkurrenzkampf auf dem Margarinemarkt nur ein Mann mit gründlichen Fachkenntnissen, einer langjährigen praktischen Erfahrung und einem weiten Netz persönlicher Beziehungen ausfüllen könne, sei im Wirtschaftsleben eine Vergütung von mindestens 2 000 DM monatlich üblich. Daß die Tätigkeit G[REDACTED]s mit monatlich 1 250 DM und jetzt 1 400 DM unterbewertet sei, zeige auch ein Vergleich mit den Gehältern anderer Mitarbeiter der Beklagten, etwa des Reiscinspektors H[REDACTED] (1 250 DM) oder des Prokuristen We[REDACTED] (1 199,99 DM).

Diese Ausführungen, bei denen sich das Berufungsgericht auch auf ein Sachverständigengutachten und das Schrifttum (Gref, Gehalt und sonstige Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers, 2. Aufl., 57) gestützt hat, sind rechtlich fehlerfrei. Die Revision vermag nichts Erhebliches gegen sie vorzubringen. Entgegen ihrer Auffassung setzt die Anwendung des § 850 h Abs. 2 ZPO eine objektive Würdigung aller tatsächlichen Verhältnisse, aber nicht den Nachweis voraus, daß das Arbeitsentgelt gerade mit Rücksicht auf die Gläubiger des Dienstverpflichteten besonders niedrig festgesetzt wurde; auch wenn der Schuldner nicht die Absicht hatte, seine Gläu-

biger zu benachteiligen, ist die Vorschrift anwendbar (Stein/Jonas, ZPO 17. Aufl. § 850 h Anm. I B 2 e, II A, B e).

Ebensowenig kommt es darauf an, daß die Ehefrau und der Sohn G. nach dem Vorbringen der Revision keine Gewinne aus der Gesellschaft entnommen haben. Entscheidend ist, daß dem Drittschuldner durch Dienstleistungen des Schuldners, die einen höheren Wert haben als in dem vereinbarten Entgelt zum Ausdruck kommt, auf Kosten des Gläubigers ein unangemessener Vorteil zufließt. Das ist hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall, weil die Dienste, die Groenhoff der Beklagten als Geschäftsführer leistet, mit 1 250 oder 1 400 DM unterbezahlt sind.

II. Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten es rechtfertigen, das Gehalt G. niedriger als auf 2 000 DM festzusetzen. Es hat dies aus folgender Erwägung verneint:

Zwar zeigten die von der Beklagten vorgelegten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen das Bild einer ungünstigen Geschäftslage. Die Umsätze seien Jahr für Jahr zurückgegangen, die angesammelten Verlustvorträge überstiegen weit das Grundkapital. Die Beklagte scheine unrentabel zu arbeiten und sich am Rande des Konkurses zu bewegen. Die Unterlagen, die diesen Eindruck vermittelten, seien aber nur mit erheblichen Vorbehalten verwertbar. Die Beklagte habe nach ihrem eigenen Vorbringen ihre Bücher jahrelang mangelhaft geführt und sie erst während des Rechtsstreits wenigstens so weit vervollständigt, daß überhaupt Bilanzen und Gewinn-

und Verlustrechnungen hätten aufgestellt werden können, wobei die Fristen des § 41 GmbHG weit überschritten worden seien. Zudem sei das vorgelegte Zahlenmaterial so dürftig, daß sich die Gewinn- und Ertragslage der Beklagten nicht abschließend beurteilen lasse. Die Bilanz zum 31. Dezember 1966 und die endgültigen Gewinn- und Verlustrechnungen für 1964, 1965 und 1966 habe die Beklagte nicht einmal im Berufungsrechtszug beibringen können. Wenn auch die Klägerin für die Voraussetzungen des § 850 h Abs. 2 ZPO beweispflichtig sei, so habe es in diesem Fall doch der Beklagten oblegen, ihr Unvermögen zu einer angemessenen Bezahlung ihres Geschäftsführers darzutun; denn die mangelnde Leistungsfähigkeit und Unrentabilität eines Unternehmens trotz erheblicher Umsätze sei eine Ausnahme-situation. Anscheinend verschleierte die Beklagte ihre wahre Leistungsfähigkeit.

Entscheidende Bedeutung sei daher nicht den Zahlenangaben der Beklagten, sondern der Tatsache beizumessen, daß sie noch ein halbes Jahr nach Klageerhebung, ohne Schaden zu nehmen, auf das Drängen der Hauptgläubigerin einen zweiten Geschäftsführer habe einstellen können. Sie und die Gläubigerin hätten es somit als wirtschaftlich vertretbar angesehen, den Personaletat aus Überwachungsgründen mit jährlich zunächst 15 000 DM und dann fast 17 000 DM zusätzlich zu belasten, also mit einem Betrag, der nahezu doppelt so hoch sei wie die Differenz zwischen dem vereinbarten und dem objektiv angemessenen Gehalt G [REDACTED] s. Darauf sei das Unternehmen nicht etwa, wie man nach der Darstellung der Beklagten hätte annehmen können, alsbald zusammengebrochen, sondern die Beklagte habe im Gegenteil 1965 zum ersten Mal seit Jahren einen Gewinn erzielt und erhoffe auch für 1966 einen positiven Abschluß. Sie könne daher auch die Mehrbela-

stung abfangen, die eine Gehaltserhöhung für G [REDACTED] bedeuten würde.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

1. Ein Verstoß gegen die Regeln über die Beweislast ist nicht ersichtlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob es dann, wenn nach Art und Größe des Betriebs und der Natur der Dienstleistung auf Grund allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung ein Arbeitsentgelt in bestimmter Höhe objektiv angemessen erscheint, grundsätzlich Sache des Drittschuldners ist, seine wirtschaftliche Unfähigkeit zur Zahlung dieses im Regelfall angemessenen Entgelts zu belegen, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf ein Urteil des LAG Hannover (Betrieb 1952, 634) angenommen hat (vgl. auch Wieczorek, ZPO § 850 h Anm. B IV a 3; Gref aaO 25). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte unter Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten nicht ordnungsgemäß Buch geführt. Jedenfalls in einem solchen Fall können Beweisschwierigkeiten, die durch die Lückenhaftigkeit der Buchführung bedingt sind, nicht zu Lasten des Gläubigers gehen.

2. Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, es hätte sein Fragerecht ausüben müssen, wenn ihm die von der Beklagten beigebrachten Unterlagen nicht ausreichten. Bereits im ersten Rechtszug war die Beklagte durch wiederholte, zum Teil dringliche Anfragen und Auflagen des Gerichts, durch die Äußerungen des Sachverständigen, der sich lediglich auf eine letztmals zum 31. Dezember 1961 aufgestellte Bilanz und einen überschlägigen, nicht näher erläuterten Status zum 31. Dezember 1964 stützen konnte (vgl. sein Schreiben vom 21. Mai 1965 und das Gutachten

vom 18. Februar 1966), durch Vorhaltungen der Klägerin (vgl. z.B. die Schriftsätze vom 30. Juni 1965 und vom 4. April 1966) und schließlich durch das landgerichtliche Urteil deutlich genug darauf hingewiesen worden, wie wesentlich es darauf ankam, dem Gericht ein zuverlässiges und genaues Bild von ihrer wirtschaftlichen Lage zu vermitteln. Ein weiterer Hinweis erübrigte sich daher. Schon die Tatsache, daß die Beklagte nicht einmal bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (24. Februar 1967) die endgültigen Gewinn- und Verlustrechnungen für 1964 und 1965 vorlegen konnte, rechtfertigt die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ihr Unvermögen zur Zahlung eines angemessenen Geschäftsführergehalts nicht darzutun vermocht.

Die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens über die gleiche Beweisfrage konnte die Beklagte nicht verlangen.

3. Die Revision geht am Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts vorbei, wenn sie darlegt, die Beklagte habe sich dem Verlangen ihrer Hauptgläubigerin, deren Vertrauensmann als zweiten Geschäftsführer gegen entsprechendes Gehalt einzustellen, nicht entziehen können. Das Berufungsgericht hat die wirtschaftliche Notwendigkeit dieser Maßnahme gar nicht bezweifelt. Es hat aber aus dem Umstand, daß sich trotz der damit verbundenen erheblichen Erhöhung der Personalkosten das Geschäftsergebnis der Beklagten nicht nur nicht verschlechtert, sondern sogar verbessert hat, den Schluß gezogen, das überaus ungünstige Bild, das die Beklagte von ihrer wirtschaftlichen Lage gezeichnet hat (vgl. die vor der Einstellung des zweiten Geschäftsführers verfaßte Klageerwidlung vom 30. September 1964), könne nicht stimmen; deshalb seien

auch für die Zukunft von einer Gehaltserhöhung für G[REDACTED]
[REDACTED] ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht zu
erwarten. Das sind tatsächlich mögliche und deshalb recht-
lich unangreifbare Erwägungen.

III. Schließlich hat sich das Berufungsgericht mit dem
Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt, bei der Fest-
stellung der angemessenen Geschäftsführerbezüge seien auch
die nahen verwandtschaftlichen Beziehungen G[REDACTED]s zu
den beiden Gesellschaftern zu berücksichtigen. Es hält
diesen Gesichtspunkt schon deshalb nicht für durchgrei-
fend, weil die Beklagte kein reines Familienunternehmen
sei. Die Beteiligung der Familie G[REDACTED] bestehe näm-
lich nur noch dem Namen nach, weil das eingezahlte Grund-
kapital verbraucht sei, die Gesellschaft mit fremden
Geldern arbeite und sich, wirtschaftlich gesehen, in der
Hand ihrer Hauptgläubigerin befinde. Eine Unterbezahlung
G[REDACTED]s komme daher den Gläubigern der Beklagten und
nicht ihren Gesellschaftern zugute.

Ob diese von der Revision bekämpften Erwägungen das
gefundene Ergebnis allein zu tragen vermögen, kann auf sich
beruhen. Ebenso kann offenbleiben, ob im Rahmen des § 850 h
Abs. 2 Satz 2 ZPO, der es dem Wortlaut nach nur auf die
Partner des Dienstverhältnisses abstellt, auch die ver-
wandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer
und den Gesellschaftern einer juristischen Person wie der
Beklagten zu berücksichtigen sind, wie die Revision annimmt.
Selbst wenn diese Auffassung richtig wäre, würde das Ver-
wandtschaftsverhältnis allein nicht genügen, um die Zah-
lung eines nach allgemeinen Maßstäben zu niedrig bemesse-
nen Geschäftsführergehalts zu rechtfertigen. Vielmehr
käme es wiederum darauf an, ob der Betrieb der Beklagten
wirtschaftlich so notleidend ist, daß im Interesse seiner

Erhaltung für die Familie ein mit den Gesellschaftern verwandter Geschäftsführer sich mit einer Vergütung begnügen müßte, die dem Wert seiner Tätigkeit objektiv nicht entspricht. Da ein solcher Sachverhalt nach den rechtlich fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dargetan ist, kann die Revision mit ihren Rügen auch in diesem Punkt letztlich keinen Erfolg haben.

Soweit die Revision im übrigen den Geschäftsführer G [REDACTED] mit einem selbständigen Unternehmer gleichgestellt wissen möchte, der um der Existenz seiner Familie willen in seinem eigenen Betrieb für ein geringeres Entgelt arbeitet, als es ein Fremder tun würde, weist die Revisionserwiderung mit Recht auf den wesentlichen Unterschied hin, der darin liegt, daß der Gläubiger eines solchen Unternehmers in Gegensatz zur Klägerin unmittelbar in das Betriebsvermögen vollstrecken kann.

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Fleck

Stinpel

Dr. Schubath