

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****II ZR 114/85****URTEIL**

Verkündet am
20. März 1986
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der General E [REDACTED] Informations-Service GmbH,
Robert-B [REDACTED]-Straße 1, H [REDACTED]-Ef [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch den Geschäftsführer Norbert Q [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Jordan -

gegen

den Kaufmann Werner Er [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Röhrich

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. März 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte der E E-M-Computer-systeme GmbH vom 20. Februar bis 18. Juni 1980 Datengeräte und Zubehör für ein Gesamtentgelt von 71.443,13 DM, von dem ihr zusammen mit Reparaturkosten in Höhe von 791 DM noch 59.108,78 DM geschuldet werden. Die E GmbH war mit einem Stammkapital von 50.000 DM am 14. August 1979 vom Beklagten und Lothar K gegründet und am 5. Februar 1980 ins Handelsregister eingetragen worden; beide Gesellschafter waren zugleich einzelvertretungsberechtigte Geschäfts-

- 3 -

führer. Der Beklagte stellte der E GmbH am 3. Dezember 1979 ein Kapital von 109.078,90 DM zur Verfügung; K zahlte nichts.

Kraus überließ alle von der Klägerin an die E GmbH ausgelieferten Geräte der in denselben Räumen ihre Geschäfte betreibenden seit Anfang 1980 insolventen Euro-M-Computer-systeme KCS GmbH, an der er maßgeblich beteiligt und deren Geschäftsführer er war.

Am 6. Oktober 1980 legte der Beklagte sein Amt als Geschäftsführer der E GmbH nieder und schied als Gesellschafter aus; ihm wurde als Geschäftsführer Entlastung erteilt. Am 18. März 1981 wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der E GmbH mangels Masse abgelehnt und die Gesellschaft am 28. September 1982 im Handelsregister gelöscht.

Die Klägerin hat wegen ihrer Ansprüche gegen die EMC GmbH einen Ersatzanspruch wegen Verletzung der Geschäftsführerpflichten pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, der dieser gegen den Beklagten zustehen soll, weil er die Geschäfte mit der KCS GmbH mangelhaft überwacht habe. Die Klägerin klagt auf Zahlung von 59.108,78 DM, 2.348,32 DM (Kosten des Mahnverfahrens) und 1.946,49 DM (Kosten des Vollstreckungsverfahrens). Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, daß diese einen Anspruch auf Schadensersatz der E. GmbH gegen den Beklagten formal wirksam hat pfänden und sich zur Einziehung hat überweisen lassen; in der Revisionsinstanz ist deshalb ebenfalls von der formalen Wirksamkeit dieser Vollstreckungsmaßnahme auszugehen.

2. In der Sache hat das Berufungsgericht zwar die grundsätzliche Verpflichtung des Beklagten bejaht, gegen Pflichtverletzungen seines Mitgeschäftsführers K. einzuschreiten, und auch eine Pflichtverletzung dieses Mitgeschäftsführers darin gesehen, daß er die von der Klägerin an die E. GmbH gelieferten Geräte an die zahlungsunfähige KCS GmbH weiterveräußert hat. Einen Ersatzanspruch hat das Berufungsgericht dann aber mit der Begründung verneint, daß der Beklagte das Fehlverhalten von Kraus frühestens habe bemerken und erst dann habe einschreiten können, nachdem K. die Geräte an die KCS GmbH ausgeliefert hatte und damit der Schaden eingetreten war. Im übrigen habe die E. GmbH am 6. Oktober 1980 durch die Entlastung des Klägers auf Ersatzansprüche verzichtet. Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

Der Mitgeschäftsführer K. hat seine Geschäftsführerpflicht nicht allein deshalb verletzt, weil er die von der Klägerin gelieferten Geräte an eine Gesellschaft weiterveräußert hat, bei der von vornherein feststand, daß sie zahlungsunfähig war und deshalb den Kaufpreis nicht werde zahlen können; durch die Auslieferung der Geräte an die KCS GmbH hat Kraus zugleich das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen an sich als Gesellschafter ausgezahlt und damit - entgegen einer im anderen Zusammenhang geäußerten Ansicht des Berufungsgerichts - gegen

§ 30 GmbHG verstoßen. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin war bei der E. GmbH das am 3. Dezember 1979 eingezahlte Kapital in Höhe von 109.078,90 DM am 20. Februar 1980, als die Klägerin das erste Geräte auslieferte, annähernd verbraucht und ein die Stammkapitalziffer von 50.000 DM deckendes Vermögen nicht mehr vorhanden. Diese Vermögenslage ist zwar durch die Geschäfte mit der Klägerin nicht weiter verschlechtert worden, weil den Kaufpreisen, die der Klägerin geschuldet wurden, als Aktivposten ein jeweils gleich hoher Warenbestand gegenüberstand. Das änderte sich aber mit der Veräußerung der Geräte an die KCS GmbH. Die Auslieferung der Waren an diese Gesellschaft führte zum Verbrauch des noch vorhandenen Stammkapitals der E. GmbH und zu deren Überschuldung, weil die mit der Veräußerung an die Stelle der Waren tretenden Kaufpreisforderungen gegen die KCS GmbH wegen deren Zahlungsunfähigkeit wertlos waren. Der in dieser Weggabe haftenden Vermögens ohne gleichwertige Gegenleistung liegende Verstoß des Geschäftsführers K. gegen § 30 GmbHG entfiel nicht deshalb, weil die KCS GmbH nicht Gesellschafterin der E. GmbH war. Eine Auszahlung verstößt auch dann gegen § 30 GmbHG, wenn sie an ein mit dem Gesellschafter verbundenes Unternehmen erfolgt (vgl. BGHZ 81, 311, 315; Sen.Urt. v. 10.10.1983 - II ZR 233/82, LM GmbHG § 30 Nr. 15). Das kommt hier in Betracht; der Gesellschafter Kraus soll an der KCS GmbH maßgeblich beteiligt gewesen sein.

Für diese Pflichtverletzung des Geschäftsführers K. könnte nach dem - vom Berufungsgericht allerdings nicht erörterten - Sachvortrag der Klägerin auch der Beklagte einzustehen haben. Zutreffend ist der theoretische Ansatz des Berufungsgerichts, daß nämlich selbst dann, wenn einem Geschäftsführer ein eigenes Arbeitsgebiet zugewiesen worden

ist, die übrigen eine Überwachungspflicht haben, die sie zwingt einzugreifen, wenn sich Anhaltspunkte ergeben, daß der zuständige Geschäftsführer in seinem Arbeitsbereich die Geschäfte nicht ordnungsgemäß führt (vgl. Sen.Urt. v. 8.7.1985 - II ZR 198/84, WM 1985, 1293, 1294). Unrichtig ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung entstehe erst mit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister. Der Sorgfaltsmaßstab des § 43 GmbHG und die Haftung im Falle seiner Mißachtung setzen nicht die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft voraus, sondern greifen schon dann ein, wenn der Geschäftsführer vor der Eintragung der Gesellschaft die ihm zu dieser Zeit bereits obliegenden Geschäfte nicht ordnungsgemäß führt (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 9 Anm. 35); die Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers beginnt mit der Annahme seines Amtes (vgl. Hachenburg/Mertens, GmbHG, § 43 Anm. 14).

Die unrichtige Ansicht des Berufungsgerichts mag der Grund dafür gewesen sein, daß das Berufungsgericht einem Umstand keine Bedeutung beigemessen hat, der - worauf die Revision mit Recht hinweist - den Beklagten hätte veranlassen müssen, geeignete Maßnahmen zur Kontrolle seines Mitgeschäftsführers zu treffen, wodurch dessen geschäftsschädigendes Verhalten unterbunden werden konnte. Nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin hat K. im Namen der E. GmbH nicht nur von der Klägerin, sondern auch von der Euro-M-Mail Geräte gekauft und geliefert erhalten. Hiervon erlangte der Beklagte Kenntnis, als ihn Anfang Januar 1980 Vertreter dieses Unternehmens auf Verbindlichkeiten der E. GmbH in Höhe von insgesamt 149.000 DM ansprachen und mahnten, sie zu tilgen. Daraufhin kam es am 10. Januar 1980 zu einer

Unterredung zwischen Vertretern der Lieferantin, dem Beklagten und K■■■■, in deren Verlauf dieser erklärt haben soll, die Verbindlichkeiten der E■■■ GmbH seien für Rechnung der KCS GmbH begründet worden. Die Revision ist zu Recht der Meinung, daß der Beklagte sich nach diesem Hinweis nicht damit begnügen durfte, K■■■■ anzuweisen, künftig ohne seine Zustimmung keine Geschäfte zu Lasten der GmbH zu schließen; denn über diesen Hinweis konnte Kraus sich ebenso leicht hinwegsetzen, wie er es schon über die von beiden Gesellschaftern getroffene Abrede getan hatte, daß die E■■■ GmbH zunächst keine eigene wirtschaftliche Tätigkeit ausüben sollte. Der Beklagte mußte vielmehr den Gründen nachgehen, weshalb K■■■■ Bestellungen nicht im Namen der KCS GmbH, sondern in dem der E■■■ GmbH aufgegeben hatte. Denn angesichts der Tatsache, daß die KCS GmbH die Schuld der E■■■ GmbH nicht bezahlt hatte und auch am 10. Januar 1980 nicht bezahlen konnte, mußte sich dem Beklagten der Verdacht aufdrängen, daß im Namen der E■■■ GmbH bestellt worden war, weil die KCS GmbH von ihren Lieferanten infolge Insolvenz nicht mehr beliefert worden wäre. Der Beklagte hätte diesem Verdacht durch Befragen von K■■■■ und des Personals sowie notfalls durch Einholung von Kreditauskünften Dritter nachgehen und, sobald jener sich bestätigt hatte, Maßnahmen treffen müssen, die es ausschlossen, daß Kraus die E■■■ GmbH künftig zunächst verpflichten und dann zu Lasten ihres haftenden Kapitals der KCS GmbH Geräte verschaffen konnte. Falls der Beklagte in der Gesellschafterversammlung nicht über die erforderliche Mehrheit verfügte und auch Kraus nicht dazu bringen konnte, daß mit dessen Stimme in der Satzung die Einzelvertretung in eine Gesamtvertretung geändert wurde, blieb dem Beklagten schließlich die Möglichkeit,

K[REDACTED] aus wichtigem Grunde abzubrufen oder ihm durch einstweilige Verfügung die weitere Geschäftsführung zu untersagen. Sollte der Lieferungsvertrag zwischen der E[REDACTED] GmbH und der Klägerin nicht erst am 20. April 1980, sondern - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - mündlich schon im Jahre 1979 geschlossen worden sein, hätte der Beklagte dafür sorgen müssen, daß die E[REDACTED] GmbH die von der Klägerin gelieferten Geräte an Abnehmer weiterveräußerte, die sie bezahlen konnten.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter dem vorstehend genannten Gesichtspunkt nicht erörtert, so daß nicht auszuschließen ist, daß der Beklagte Tatumstände vortragen kann, die ihn entlasten. Damit er dazu Gelegenheit erhält, sieht der Senat in diesem Punkt von einer abschließenden Entscheidung ab. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß der Beklagte die Auszahlung haftenden Kapitals schuldhaft nicht verhindert und sich deshalb ersatzpflichtig gemacht hat, entfällt die Ersatzpflicht - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - jedenfalls nicht deshalb, weil der Beklagte in der Gesellschafterversammlung vom 6. Oktober 1980 entlastet worden ist. Nach § 43 Abs. 3 Satz 2 GmbHG i.V.m. § 9 b Abs. 1 GmbHG ist der Verzicht auf Ersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen § 30 GmbHG unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist; das gilt auch für die Verzichtswirkung der Entlastung (vgl. Hachenburg/Schilling, GmbHG § 46 Anm. 23; Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43 Anm. 30; Fischer/Lutter, GmbHG § 43 Anm. 6).

3. Damit die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und das Berufungsgericht die noch fehlenden Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Brandes

Bundschuh

Röhricht

Dr. Seidl