

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

10

GmbHG § 43; HGB § 161

Der Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG kann sich gegenüber Schadensersatzansprüchen der Kommanditgesellschaft nicht auf die fünfjährige Verjährung berufen, wenn er mit der Verletzung von Geschäftsführerpflichten zugleich grob fahrlässig gegen ihm als Kommanditisten der Gesellschaft obliegende Pflichten verstoßen hat.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1982 - II ZR 121/81 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 121/81

URTEIL

Verkündet am
28. Juni 1982
Kaufmann
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

-

gegen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h. c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 2 gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Mai 1981 wird auch insoweit zurückgewiesen, als er verurteilt worden ist, gesamtschuldnerisch mit der Beklagten zu 1 90.000,-- DM nebst 8 % Zinsen vom 31. Dezember 1974 bis zum 30. Dezember 1975 und 5 % Zinsen für die spätere Zeit zu zahlen und 9/51 der Kosten der Vorinstanzen zu tragen.

Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten als Gesamtschuldner zu 1/3 und der Beklagte zu 2 zu 2/3, die außergerichtlichen Kosten die Beklagten als Gesamtschuldner zu 17/21 und der Beklagte zu 2 zu 4/21.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine GmbH & Co. KG. Ihre persönlich haftende Gesellschafterin war bis zum 31. Dezember 1977 die Beklagte zu 1 ("GmbH"). Deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ist der Beklagte zu 2 ("der Beklagte"). Er ist außerdem Kommanditist der Klägerin.



Die an die GmbH zu zahlende Tätigkeitsvergütung war durch Gesellschafterbeschuß vom 28. Dezember 1962 auf jährlich 60.000 DM festgesetzt worden. Im Jahre 1974 entnahm der Beklagte für die Geschäftsführung durch die GmbH 174.000 DM, in den folgenden drei Jahren je 240.000 DM. Damit war die Mehrheit der Gesellschafter der Klägerin nicht einverstanden. In der Gesellschafterversammlung vom 19. September 1977 faßte sie - gegen die Stimme des Beklagten und der durch ihn vertretenen GmbH - den Beschluß, die Tätigkeitsvergütung nur auf 84.000 DM für 1974, auf je 96.000 DM für 1975 und 1976 und auf 108.000 DM für 1977 zu erhöhen; die darüber hinaus entnommenen Beträge - insgesamt 510.000 DM - sollten an die Klägerin zurückgeführt werden.

Auf die im Februar 1980 erhobene Klage haben die Vorinstanzen die beiden Beklagten antragsgemäß verurteilt, als Gesamtschuldner 510.000 DM nebst gestaffelten Zinsen - darunter für 90.000 DM seit dem 31. Dezember 1974 - an die Klägerin zu zahlen. Der Senat hat die von beiden Beklagten eingelegte Revision nur insoweit angenommen, als der Beklagte verurteilt worden ist, die für 1974 zuviel entnommenen 90.000 DM nebst Zinsen zurückzuzahlen und mehr als 42/51 der Prozeßkosten zu tragen. In diesem Umfange erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die zum Verhandlungstermin rechtzeitig zu Händen ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geladene Klägerin war in diesem Termin nicht vertreten. Der Beklagte hat deshalb den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist auch insoweit unbegründet, als der Senat sie angenommen hat.

1. Der Beklagte hat im Jahre 1974 für die Geschäftsführung durch die GmbH mit 174.000 DM 90.000 DM mehr entnommen, als zulässig gewesen wäre.

Die Obergrenze ergab sich damals noch immer aus dem Gesellschafterbeschuß vom 28. Dezember 1962. Auch wenn die Gesellschafter - wie das Berufungsgericht für möglich hält - durch einen Beschluß vom 21. Juni 1968 vorgesehen gehabt haben sollten, die Vergütung von 60.000 DM zu erhöhen, waren die Beklagten, bis das endgültig beschlossen wurde, weiterhin an die ursprüngliche Festsetzung gebunden.

Ob die sodann durch die Gesellschaftermehrheit am 19. September 1977 beschlossene Erhöhung auf nur 84.000 DM in Anbetracht des früheren Verhaltens der anderen Gesellschafter noch zulässig und mit Rücksicht auf die Arbeitsleistung des Beklagten angemessen war, kann im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr geprüft werden. Die Beklagten hatten diese Frage schon in einem Rechtsstreit gegen die Gesellschaftermehrheit zur Nachprüfung gestellt. Ihr Antrag, auch insoweit die Unwirksamkeit des Beschlusses vom 19. September 1977 festzustellen, war jedoch abgewiesen worden. Steht damit zwischen den Gesellschaftern fest, daß die nach dem Gesellschaftsvertrag zu zahlende Vergütung für 1974 nur 84.000 DM betragen hat, so ist davon auch im Verhältnis zur Klägerin auszugehen, weil durch sie und ihr gegenüber die Wirksamkeit nicht (erneut) zur Nachprüfung gestellt werden kann (BGHZ 48, 175).

Der Beklagte kann nicht einwenden, die GmbH habe neben der gesellschaftsvertraglichen Vergütung nach § 110 HGB die

Erstattung von Aufwendungen für ihre Angestellte Frau Q [REDACTED] verlangen können. Insoweit ist allerdings ohne Belang, daß ein solcher Erstattungsanspruch bereits im Rechtsstreit zwischen den Gesellschaftern verneint worden ist; denn jener Vorprozeß hatte nur den gesellschaftsvertraglichen Vergütungs-, nicht dagegen einen etwaigen gesetzlichen Erstattungsanspruch zum Gegenstand. Über ihn konnte nachträglich auch nicht mehr durch Gesellschafterbeschuß, sondern nur noch durch eine Vereinbarung mit der GmbH oder in einem Rechtsstreit entschieden werden, an dem sie selbst beteiligt war. Die vom Berufungsgericht hilfsweise aus dem Berufungsurteil des Vorprozesses übernommene Erwägung, ein Erstattungsanspruch der GmbH sei von Anfang an gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen gewesen, weil sich die GmbH zur Führung der Geschäfte der Klägerin nur des von dieser selbst angestellten Personals habe bedienen dürfen, ist jedoch rechtlich nicht angreifbar. Zu Unrecht macht die Revision demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten übergangen, die anderen Gesellschafter hätten nachdrücklich verlangt, daß Frau Q [REDACTED] aus den Diensten der Klägerin ausscheide und von der GmbH beschäftigt werde. Dies hatten die Beklagten nirgends so substantiiert behauptet und unter Beweis gestellt, daß das Berufungsgericht dem für jeden der drei in Betracht kommenden anderen Gesellschafter hätte nachgehen können. Auch hatten sie nicht dargelegt, in welchem Umfange die Klägerin durch die Anstellung von Frau Q [REDACTED] bei der GmbH eigene Personalkosten erspart habe. Die Arbeit von Frau Q [REDACTED] ist nach der Auffassung der Mitgesellschafter nicht der Klägerin, sondern unmittelbar oder mittelbar nur dem Beklagten zugute gekommen. Das hatten die Mitgesellschafter substantiiert behauptet. Eine tatsächliche Vermutung, daß die Beschäftigung von Frau Q [REDACTED] durch die GmbH zu einer Kostenersparnis bei der Klägerin führte, bestand deshalb nicht.

Mit der danach vom Berufungsgericht zu Recht festgestellten Zuvielentnahme von 90.000 DM für das Jahr 1974 hat der Beklagte seinen Dienstvertrag mit der GmbH verletzt. In dessen Schutzbereich war die Klägerin einbezogen (vgl. BGHZ 76, 326, 338). Diese kann daher den ihr entstandenen Schaden unmittelbar gegen den Beklagten geltend machen. Der Anspruch auf Rückführung des für 1974 entnommenen Betrages ist daher begründet.

2. Das Berufungsgericht hat die Vertragsverletzung durch den Beklagten als mindestens grob fahrlässig bewertet. Seine Ausführungen dazu schließen entgegen der Ansicht der Revision die Möglichkeit aus, es könnte den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt haben. Eine Entnahme gerade für das Jahr 1974 wäre auch dann noch grob fahrlässig gewesen, wenn der Beklagte zur damaligen Zeit gemeint haben sollte, für frühere Jahre zu wenig erhalten zu haben. Das war selbstverständlich und brauchte deshalb vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erörtert zu werden. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler nicht festzustellen vermocht, daß die GmbH in den Jahren vor 1973 weniger entnommen habe, als ihr zustand, und deshalb mit Nachzahlungsansprüchen aufrechnen könnte. Da sie selbst bis Ende 1977 die Bücher der Klägerin geführt hatte, hätte sie ihre etwaigen Restforderungen unter Hinweis auf diese Geschäftsbücher im einzelnen darlegen müssen. Das hat sie nicht getan. Soweit sie ihre - angeblichen - Forderungen weder zu ihren noch zugunsten des Beklagten verbucht hat, muß sich der Beklagte den Schluß gefallen lassen, daß Ansprüche auf Auszahlung etwa nicht entnommener Vergütungen nicht oder jedenfalls nicht mehr bestanden haben. Darum ist das Berufungsurteil auch insoweit nicht zu beanstanden. Soweit die Revision in diesem und in anderen Punkten Verfahrens-

fehler geltend gemacht hat, sind diese Rügen unbegründet, was nach § 565 a ZPO keiner Begründung bedarf.

3. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht auch die Verjährungseinrede des Beklagten zu Recht verworfen. Das folgt zwar nicht aus dem von ihm herangezogenen Grundsatz, daß sich auf Verjährung regelmäßig nicht berufen kann, wer den Gläubiger davon abgehalten hat, rechtzeitig Klage zu erheben (BGHZ 9, 1, 5). Dieser Satz kann nur dahin verstanden werden, daß die Verjährungseinrede des Schuldners ein unzulässiger Widerspruch zu seinem eigenen vorhergegangenen Verhalten ist, wenn er zuvor den Gläubiger hingehalten und in ihm durch sein Verhalten den Eindruck hervorgerufen hat, er werde sich auf Verjährung nicht berufen. Zu einer solchen Annahme hatte jedoch die Klägerin im vorliegenden Falle keinen Anlaß. Vielmehr hatte sich der Beklagte von Anfang an gegen eine Rückzahlung gewehrt und die Gesellschafterbeschlüsse, mit denen die Gesellschaftermehrheit die Vergütungsansprüche begrenzt hatte, mit der Klage angegriffen. Die Klägerin hatte deshalb allen Grund, die Verjährung zu unterbrechen.

Auf § 43 Abs. 4 GmbHG, wonach Ansprüche gegen GmbH-Geschäftsführer, welche ihre Pflichten verletzt haben, in fünf Jahren verjähren, kann sich der Beklagte aber deshalb nicht berufen, weil er mit den unbefugten Entnahmen nicht nur Geschäftsführungspflichten, sondern zugleich auch Gesellschafterverpflichtungen verletzt hat, die er als Kommanditist der Klägerin hatte. Es mag Fälle geben, in denen in einer GmbH & Co. KG der Verstoß eines Gesellschafter-Geschäftsführers gegen Geschäftsführungspflichten nicht ohne weiteres auch ein Verstoß gegen eine Gesellschafterpflicht ist. Hier verstieß aber der Beklagte als Kommanditist mit den beanstandeten Entnahmen auch gegen seine gesellschafterliche

Treuepflicht, die Gesellschaft im Rahmen seiner Möglichkeiten vor einer unzulässigen Schmälerung des Gesellschaftsvermögens zu bewahren. Für Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Gesellschafter wegen der Verletzung von Gesellschafterpflichten gilt aber die regelmäßige Verjährungsfrist von dreißig Jahren (§ 195 BGB).

4. Nach alledem hat der Beklagte auch für die Mehrentnahme aus dem Jahre 1974 neben der GmbH als Gesamtschuldner einzustehen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Brandes