

Verkündet
am 26. Oktober 1964
am, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2105 023

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

des Otto M [REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] B [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die C [REDACTED] Spinnerei und Weberei in W [REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Peter C [REDACTED]
und Paul R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrich-
ter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 26. Fe-
bruar 1962 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln aufgehoben und die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch
über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden
hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Aktiengesellschaft bestellte den Kläger, der seit dem 1. Dezember 1933 in ihren Diensten stand, zum Geschäftsführer der Kunstseidenweberei S [REDACTED] GmbH, deren alleiniger Gesellschafter sie war. Der Anstellungsvertrag vom 5. Januar 1939 bestimmte in seiner Ziffer 5:

Der Kläger "erhält nach vollendeter 10jähriger Dienstzeit, wobei die Dienstzeit bei der C [REDACTED] M [REDACTED] anzurechnen ist, also ab 1. Dezember 1943, für den Fall eintretender Arbeitsunfähigkeit eine Pension von monatlich brutto RM 350, nach vollendeter 15jähriger Dienstzeit von monatlich brutto RM 400...."

S [REDACTED] liegt in der Sowjetzone. Der Kläger kehrte dorthin von einer im Dezember 1948 in die Bundesrepublik unternommenen Geschäftsreise nicht mehr zurück. Am 18. Februar 1949 ist seine Eigenschaft als Geschäftsführer im Handelsregister gelöscht worden.

Der Kläger ist am 1. Oktober 1890 geboren worden. Er meint, seit Vollendung seines 67. Lebensjahres sei er als arbeitsunfähig anzusehen und darum pensionsberechtigt, und verlangt von der Beklagten Zahlung einer Rente von monatlich 400 DM ab 1. Oktober 1957.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß sie auch nicht verpflichtet sei, dem Kläger über den mit der Klage geltend gemachten Betrag hinaus eine Pension zu zahlen.

Sie behauptet, der Anstellungsvertrag sei nicht mit ihr, sondern mit der S [REDACTED] GmbH geschlossen worden; darum sei sie nicht passiv legitimiert. Außerdem vertritt sie den Standpunkt, der Pensionsanspruch setze voraus,

daß der Kläger in den Diensten der GmbH arbeitsunfähig wurde. Jedenfalls habe der Kläger einen etwaigen Ruhegeldanspruch durch eine schwere, gegenüber der GmbH begangene Untreue verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet und die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Zur Widerklage ist das landgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt er den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte ist passiv legitimiert.

Der Anstellungsvertrag wurde, wie es in seinem Kopf wörtlich heißt, "zwischen der C [REDACTED] Spinnerei und Weberei - Beklagten -, in deren Händen sich das Gesellschaftskapital der Kunstseidenweberei S [REDACTED] GmbH befindet, vertreten durch die unterzeichneten Vorstandsmitglieder, einerseits und Herrn Otto M [REDACTED]" - Kläger - geschlossen.

Dieser Wortlaut ergibt eindeutig, daß die Beklagte und nicht die S [REDACTED] GmbH der Vertragspartner des Klägers war. Die Beklagte selbst ist als derjenige bezeichnet, mit dem der Anstellungsvertrag geschlossen ist. Diese Formulierung schließt die Annahme aus, die Beklagte habe im Namen eines anderen, der S [REDACTED] GmbH, gehandelt, wie das zur Stellvertretung (§ 164 Abs. 1 BGB) gehört. Selbst wenn die Beklagte nicht den Willen gehabt hätte, im eigenen Namen zu handeln, so wäre das nach



§ 164 Abs. 2 BGB unerheblich.

Das Berufungsgericht meint, der Hinweis des Vertragskopfes auf die Eigenschaft der Beklagten als alleinige Gesellschafterin der GmbH mache es denkbar, daß die Beklagte für die GmbH aufgetreten sei. Diese Auslegung wäre angesichts der Fassung, der Anstellungsvertrag werde *z w i s c h e n* der Beklagten und dem Kläger geschlossen, nur möglich, wenn hierfür genügend tatsächliche Anhaltspunkte gegeben wären. Das ist jedoch nicht der Fall.

Das Berufungsgericht folgert aus der Tatsache, daß Gegenstand der Vereinbarung eine Anstellung als Geschäftsführer der S [REDACTED] GmbH war, die Beklagte habe nicht im eigenen Namen, sondern für die GmbH gehandelt. Es legt dann dar, daß die Beklagte "nur" in ihrer Eigenschaft als alleinige Gesellschafterin der GmbH zum Abschluß des Anstellungsvertrages berechtigt gewesen sei.

Das ist rechtlich nicht haltbar. Die Beklagte hatte zwei Möglichkeiten: Sie konnte sowohl für die GmbH wie auch für sich selbst handeln. Gewiß wird der Geschäftsführer einer GmbH von den Gesellschaftern bestellt (§ 46 Ziff. 5 GmbHG). Aber hier ging es um den Abschluß eines Anstellungsvertrages mit einem bereits mehrere Jahre zuvor bestellten Geschäftsführer.

Es kommt auch nicht darauf an, ob oder unter welchen Voraussetzungen ein Nichtgesellschafter einen Geschäftsführer bestellen kann. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 17.4.58 - II ZR 222/56 - (LM § 46 GmbHG Nr. 3) ausgesprochen hat, bedingen Anstellungsverhältnis und Organstellung einander nicht. Der Anstellungsvertrag schafft nur schuldrechtliche Beziehungen. Es steht nichts im Wege, daß sich ein Dritter dem Geschäftsführer einer GmbH zu Gehalt und Pension verpflichtet. Das wird allerdings nur jemand tun, der an dem Anstellungsverhältnis wirtschaftlich interessiert ist. Aber das war bei der Beklagten der Fall, weil sie

alle Geschäftsanteile an der S [REDACTED] GmbH besaß. Die Revision bestreitet das allerdings. Ihr steht aber der Tatbestand des Berufungsurteils entgegen. Außerdem war der Kläger bis zu seiner Bestellung zum Geschäftsführer Angestellter der Beklagten, und nach der Pensionsklausel des umstrittenen Anstellungsvertrages sollte seine Dienstzeit bei der Beklagten bei der Berechnung seines Ruhegeldes angerechnet werden. Im übrigen kommt es nicht einmal darauf an, aus welchem Grunde die Beklagte sich zum Vertragspartner des Klägers gemacht hat; jedenfalls hat sie das getan. Es kommt durchaus vor, daß ein Unternehmen, das ein anderes beherrscht, im eigenen Namen Anstellungsverträge mit Personen abschließt, die in dem beherrschten Unternehmen Dienst tun sollen. Wenn die Beklagte den Anstellungsvertrag im eigenen Namen abschloß, so benötigte sie keine Berechtigung aus dem GmbH-Recht. Das Berufungsgericht hat daher nicht recht, daß die Beklagte nur in ihrer Eigenschaft als alleinige Gesellschafterin der S [REDACTED] GmbH zum Abschluß des Anstellungsvertrages mit dem Kläger berechtigt gewesen sei und den Vertrag nicht auch im eigenen Namen habe abschließen können.

7. Auch der Inhalt des Anstellungsvertrages schließt das nicht aus. Wenn dieser Vertrag bestimmt, die S [REDACTED] GmbH stelle dem Kläger freie Dienstwohnung einschließlich Licht und Heizung zur Verfügung (so Ziffer 4), bei einem Umzug der pensionsberechtigten Witwe aus der Dienstwohnung trage die GmbH die Umzugskosten (so Ziffer 6) und sie versichere ihn gegen Unfall (so Ziffer 7), so sind das nicht Verpflichtungen zu Lasten eines Dritten, sondern Verpflichtungen, die die Beklagte selbst übernahm, die sie auch erfüllen konnte und die die GmbH nur im Innenverhältnis zwischen den beiden Gesellschaften zu tragen hatte. Sie hatten zum Inhalt, daß die Beklagte für die Erfüllung dieser Vertragsziffern einzustehen

hatte, wenn ihnen die S [REDACTED] GmbH nicht nachkam. Es kommt nicht darauf an, welche von den beiden Gesellschaften im Verhältnis zueinander diese Leistungen zu erbringen hatte und ob der Kläger sein Gehalt von der GmbH empfang.

II. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Pensionsklausel des Anstellungsvertrages verlangt, der Kläger müsse bis zu seiner Arbeitsunfähigkeit in den Diensten der S [REDACTED] GmbH gestanden haben. Für das Revisionsverfahren ist daher zu unterstellen, daß die Pensionsberechtigung des Klägers nur an dem Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit und nicht auch daran geknüpft ist, daß er zu diesem Zeitpunkt noch in den Diensten der Beklagten stand.

III. Das Berufungsgericht meint, jedenfalls könne der Kläger den Ruhegeldanspruch deshalb nicht geltend machen, weil er sich schwere Verstöße gegen seine Treuepflicht habe zuschulden kommen lassen.

1. Es legt ihm zur Last, daß er Ende April/Anfang Mai 1945 vom Marine-Bekleidungsamt Zweigstelle S [REDACTED] 7 828 kg Rohseidengespinnste für 6 RM je kg (also für 45 310 RM) im eigenen Namen gekauft und diese Ware dann in der Zeit vom 18. Juli 1946 bis zum 30. Juli 1948 an die S [REDACTED] GmbH für 238 974,45 RM, also mit einem Gewinn von 193 664,45 RM, weiterverkauft hat.

a) Hierbei hat es offengelassen, ob die Behauptung des Klägers richtig ist, er habe das Geschäft deshalb im eigenen Namen und unter Einsatz eigener Mittel abgeschlossen, weil das Marine-Bekleidungsamt Barzahlung verlangt und er in den letzten Kriegstagen keine Möglichkeit gehabt habe, an das Bankguthaben der S [REDACTED] GmbH in Zittau heranzukommen oder anderweit Mittel der Gesellschaft oder der Beklagten flüssig zu machen. Das Berufungsgericht hält diese Schutzbehauptung für uner-

erheblich, weil die Treupflicht dem Kläger geboten habe, die Ware mit seinen eigenen Mitteln für Rechnung der GmbH zu erwerben,

Dem kann nicht gefolgt werden.

Wenn nur ein Barzahlungskauf in Frage kam und das Geschäft nicht mit Mitteln der Beklagten durchgeführt werden konnte, der Kläger aber eigene Mittel flüssig machen konnte, so konnte es sich nur darum handeln, entweder das Geschäft zu unterlassen oder es für eigene Rechnung vorzunehmen. Die Treupflicht des Geschäftsführers einer GmbH ging auch in der Notzeit der letzten Kriegstage nicht so weit, eigene Mittel für die Gesellschaft einzusetzen, um ihr ein gewinnbringendes Geschäft zu verschaffen. Der Kläger hatte angesichts der Blockierung von Bank- und sonstigen Guthaben, der Gefahren, denen angekauftes Heeresgut ausgesetzt war, und der Ungewißheit, was vornehmlich im von sowjetischer Besetzung bedrohten Teil Deutschlands aus dem Privateigentum werden würde, nicht einmal die Gewähr, daß er für die Gesellschaft ausgelegtes Geld wieder zurückbekommen würde. Das war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch wegen seiner Geschäftsführerstellung nicht anders. Unterließ der Kläger das Geschäft, so hatte niemand etwas davon, während die GmbH, wie der Kläger behauptet, durch den Erwerb und die Verarbeitung der Rohseide einen Buchgewinn von mehr als 400 000 RM gezogen hat. Gewiß, hatte der Kläger "seine geschäftliche Tätigkeit ausschließlich der Gesellschaft zu widmen" (so Ziffer 3 des Anstellungsvertrages). Aber das verpflichtete ihn nicht, der Gesellschaft mit eigenem Gelde beizuspringen. /

Eine dem § 79 AktG entsprechende Vorschrift enthält das GmbHG nicht. Gleichwohl darf ein Geschäftsführer im Geschäftszweig seiner Gesellschaft für eigene Rechnung keine Geschäfte machen. Das folgt aus seiner Treupflicht.

Die Beklagte hatte daher das Recht, vom Kläger entweder Schadensersatz oder zu verlangen, daß er das für eigene Rechnung gemachte Geschäft als für ihre Rechnung eingegangen gelten lasse. Wenn auch diese Rechte bei Eintritt des Pensionsfalls bereits verjährt waren (vgl. § 79 Abs. 3 AktG), so macht das doch den Treueverstoß nicht ungeschehen. Diese Verfehlung ist jedoch nur eine verhältnismäßig geringfügige Pflichtverletzung und erklärt sich aus den damaligen Zeitverhältnissen. Sie berechtigt für sich allein die Beklagte nicht, die Zahlung des vereinbarten Ruhegeldes zu verweigern.

Konnte der Kläger dagegen das Rohseidengeschäft ebenso gut auch im Namen der GmbH abschließen, weil das Marineamt nicht Barzahlung verlangte oder weil ein Betrag von 45 310 RM auch aus Mitteln der Gesellschaft flüssig gemacht werden konnte, so liegt in der Vornahme des Geschäfts im eigenen Namen eine von dem Wettbewerbsverstoß unabhängige, selbständige Pflichtverletzung vor, die die Beklagte ohne weiteres zur Vorenthaltung der Pension berechtigen würde.

Die Schutzbehauptung des Klägers war daher wesentlich und hätte darum nicht ungeklärt bleiben dürfen.

b) Das Berufungsgericht hat dagegen recht, wenn es dem Kläger zum Vorwurf macht, daß er der GmbH die Ware nur gegen einen um 193.664,45 RM über seinem Einkaufspreis liegenden Betrag überlassen hat

Er ist an das Geschäft nur durch seine Stellung als Geschäftsführer der S [REDACTED] GmbH herangekommen. Bis zur Kapitulation ist ihm die Bezahlung der Rohseidenge-spinstenicht mehr gelungen, da er das für die Barzahlung benötigte Geld auch von seinem Konto nicht mehr erhalten

hat. Nach der Kapitulation hätte wohl auch die GmbH die Rohseidengespinnste bezahlen können. Der Kläger hat die GmbH den Kaufpreis bezahlen lassen und will ihr nur das Geld hierfür aus seinem Vermögen zur Verfügung gestellt haben. Nach dem Ablauf der Dinge hätte er ihr die Ware überlassen können, ohne daß für ihn noch ein Risiko bestand. Das hätte er auch tun müssen, weil das die Treuepflicht unter den obwaltenden Umständen gebot. Daß er vor der Kapitulation persönlich die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises eingegangen war, mag eine Belohnung gerechtfertigt haben, aber kaum, daß er der GmbH einen Preis berechnete, der um 193.664,45 RM über dem Einkaufspreis lag.

2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger noch eine weitere Verfehlung zur Last gelegt. Es meint, er habe die GmbH "in die Angelegenheit hineingezogen".

Der Kläger will, nachdem ihm die Bezahlung der Rohseide bis zur Kapitulation mißlungen war, aus seinem Vermögen einen Betrag von 40.000 RM für Zwecke der S [REDACTED] GmbH verwendet haben. Unstreitig lagerte er die Rohseide bei der GmbH ein. Unter dem 25. September 1945 schrieb er dem Finanzamt E [REDACTED]:

"In der heute stattgehabten Unterredung mit dem Vorsteher des Finanzamts legte ich dar, daß ich den Gegenwert einer Garnlieferung aus dem damaligen Marinelager S [REDACTED], die ich zwischen dem 30. April und 7. Mai nach der Ihnen vorgelegten Rechnung und den sonstigen Unterlagen ordnungsgemäß im Werte von RM 45 310 gekauft hatte, infolge der beim Kriegsschluß ungeklärten Verhältnisse in der Weise bezahlt habe, daß ich den genannten Betrag der Kunstseidenweberei S [REDACTED] GmbH übergeben habe, welche auch

heute noch unbeglichene Forderungen an die Wehrmacht in Höhe von ca. RM 200 000 ausstehen hat und für die ich das Rückbehaltungsrecht in Anspruch genommen habe."

Das Finanzamt schrieb darauf unter dem 24. Oktober 1945 an die GmbH:

"Nach Entscheidung der Landesverwaltung Sachsen ist der Betrag von 45 310 RM für gelieferte Garne an das Finanzamt E [REDACTED] (Sachsen) abzuführen. Eine Anrechnung dieses Betrages auf die Forderung, die die Firma an die ehemalige deutsche Wehrmacht hat, kommt nicht in Frage."

Die GmbH schrieb darauf unter dem 29. Oktober 1945 an das Finanzamt:

"Mit Bezug auf Ihr Schreiben vom 24. d.M. empfangen Sie hiermit 45 310 RM.

Hochachtungsvoll !

Kunstseidenweberei S [REDACTED] GmbH
M [REDACTED]".

Unter dem 29. Oktober 1945 stellte das Finanzamt der Gesellschaft eine Quittung über diesen Betrag aus.

Am 13. Juli 1946 gab der Kläger namens der GmbH eine auf Grund der Verordnung vom 16. Juli 1945 geforderte eidesstattliche Versicherung dahin ab, daß sich kein Wehrmachts-eigentum im Besitz der GmbH befinde.

Nach einer im Februar 1949 vorgenommenen Betriebsprüfung verlangte das Steueramt von der GmbH eine Nachzahlung von 542 745 DM-Ost.

Dann wurde die GmbH unter Treuhänderschaft gestellt und später (wohl 1951) enteignet.

Das Berufungsgericht meint: Nehme man das Schreiben vom 25. September 1945 wörtlich, so sage es, daß der Kläger und nicht die GmbH die Rohseide gekauft habe. Das ergäben insbesondere die in diesem Schreiben in Bezug genommenen Urkunden, nämlich die Bestätigung des Marine-Bekleidungsamts vom 30. April 1945 und die Rechnung dieser Stelle vom 7. Mai 1945. Da der Kläger aber Geschäftsführer der GmbH gewesen sei und ein Rückbehaltungsrecht ausgeübt habe, habe das Schreiben vom 25. September 1945 trotz der gewählten Ich-Form auch dahin aufgefaßt werden können, bei dem Rohseidengeschäft handle es sich um ein Geschäft der GmbH. So habe das Finanzamt die Lage verstanden, da es seine Antwort an die GmbH gerichtet und von ihr Zahlung von 45 310 RM gefordert habe. Der Kläger habe diesen Irrtum richtigstellen müssen. Das habe er jedoch nicht getan, sondern den Betrag als eine Zahlung der Gesellschaft geloistet. Durch die Lagerung der Rohseide bei der GmbH und die eidesstattliche Versicherung, gleichviel ob sie richtig gewesen sei oder nicht, habe er die GmbH in eine schwierige Lage gebracht. "Auf Grund dieser Vorgänge", so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei es dann nach der Betriebsprüfung zu der Nachforderung von 542 745 DM-Ost und zur Anordnung der Treuhänderschaft gekommen. "Diese Vorgänge" seien auch eine Mitursache für die spätere Enteignung.

Bei normalen Rechtsverhältnissen hätten der GmbH aus dem Verhalten des Klägers keinerlei Schwierigkeiten erwachsen können. Es war urkundlich nachweisbar, daß er und nicht die GmbH die Rohseide gekauft hatte. Das Finanzamt hatte den mit dem Marine-Bekleidungsamt vereinbarten Kaufpreis erhalten. Daß die GmbH die Zahlung vom 29. Oktober 1945 leistete, änderte an dem Erfüllungstatbestand nichts und konnte nicht zu einer Nachzahlungsforderung führen. Dem Vorwurf der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung konnte der Kläger seinen Eigentumserwerb entgegenhalten. Jedenfalls war die eidesstattliche

Versicherung, selbst wenn sie für falsch hätte gehalten werden können, kein Grund, den Kaufpreis nach seiner Tilgung noch einmal oder gar rund das Zehnfache davon zu verlangen. Nur in einem Unrechtsstaat konnte die Handlungsweise des Klägers eine Gefahr für die GmbH heraufbeschwören. Wenn man dem Kläger das Vorgehen der Zonenmachthaber anlastet, wie dies das Berufungsgericht tut, so mißt man ihn mit Maßstäben, die von unserer Rechtsordnung mißbilligt und nicht anerkannt werden. Das ist ausgeschlossen. Es kommt daher nicht erst darauf an, ob der Revisionsangriff begründet ist, das Berufungsgericht habe den Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln des Klägers und der Verhängung der Treuhänderschaft und der Enteignung rechtlich nicht einwandfrei festgestellt

IV. Von den vom Berufungsgericht erhobenen Vorwürfen entfällt der eine - der Kläger habe die GmbH "in die Angelegenheit hineingezogen" - ganz, während von dem anderen - der Kläger habe sich bei Abschluß und Durchführung des Rohseidengeschäfts pflichtwidrig verhalten - nach den bisherigen Feststellungen nur eine geringfügige Pflichtverletzung (vgl. oben III 1a) und übrig bleibt, daß der Kläger die Rohseidenspinnstoffe zwar der GmbH überlassen, hierbei aber einen Gewinn von 193.664,45 RM gezogen hat (vgl. oben III 1 b). Das Berufungsurteil konnte deshalb nicht bestehen bleiben.

Der Senat konnte über die Sache nicht abschließend entscheiden, weil zu III 1a weitere Aufklärung notwendig ist und die Beurteilung von Schwere und Tragweite der oben unter III 1b behandelten Verfehlung tatsächliche Überlegungen erfordert, die nicht Sache des Revisionsgerichts sind. Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

V. Bei der anderweiten Verhandlung der Sache wird zu prüfen sein, ob die vom Kläger in einer Notzeit begangenen Verfehlungen dazu ausreichen, ihm die ohnehin geringe Pension ganz oder

auch nur teilweise zu nehmen. Hierbei wird zu berücksichtigen sein, daß die S [REDACTED] GmbH an den Rohseidengespinsten nach der Behauptung des Klägers ihrerseits mehrere hunderttausend Reichsmark verdient hat und dies dem Einsatz des Klägers verdankt.

Andererseits wird das Berufungsgericht zwei Gesichtspunkte zu beachten haben, die das Verhalten des Klägers in einem schlechteren Licht erscheinen lassen könnten:

1. Unstreitig hat der Kläger zu der Zahlung vom 29. Oktober 1945 Geld der GmbH verwendet. Er behauptet, eigene Gelder in Höhe von 40 000 RM für Zwecke der GmbH verwendet zu haben. Das ist nicht aufgeklärt.

2. Offen ist auch, wie der Kläger zur Bezahlung einer eigenen Schuld Mittel der GmbH im Betrag von 45 310 RM verwenden konnte, wenn er ihr nur 40 000 RM aus seinem Vermögen zugewendet haben will.

V. Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow