

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AktG 1965 § 93; GmbHG § 43

Das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, das diese geschädigt und dadurch zugleich seine Pflichten gegenüber einem Aktionär - z. B. die Geschäftsführerpflichten nach § 43 GmbHG - verletzt hat, ist diesem nicht ersatzpflichtig, soweit dessen Schaden in einer Entwertung seiner Aktien besteht; der Grundsatz der Kapitalerhaltung und die Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens erfordern, daß auch der Schaden des Gesellschafters nur durch Ersatzleistung an die Gesellschaft ausgeglichen wird.

Das gilt nicht, soweit der Aktionär den Schaden der Aktiengesellschaft ausgeglichen hat oder einen gesondert entstandenen (unmittelbaren) Schaden geltend macht.

BGH, Urt.v. 10. November 1986 - II ZR 140/85 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 140/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
10. November 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Deutschen Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann Wulf H., Dipl.-Ing. Wilhelm H. und Dipl.-Ing. Frist K., W.-straße, L./E.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Dr. Gerd Wa., Am S.-platz a, Ka./We.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

MM

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes und Röhrich

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Mai 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

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 nimmt den Beklagten mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch, er habe seine Pflichten während seiner früheren Tätigkeit als einer ihrer Geschäftsführer verletzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte war in der Zeit vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Oktober 1980 als einer von mehreren Geschäftsführern bei der Klägerin tätig. Aufgrund des schriftlichen Geschäftsverteilungsplans war ihm neben anderen Aufgaben die kaufmännische Verwaltung von Beteiligungen im In- und Ausland übertragen, während dem Vorsitzenden der Geschäftsführung der Klägerin Dr. P. [REDACTED] u.a. federführend der Beteiligungsbe-
reich der Klägerin unterstand.

Anfang 1973 erwarb die Klägerin von der First C. [REDACTED] E. [REDACTED], einer Anstalt liechtensteinischen Rechts, eine 25-prozentige Beteiligung an der International Marine Services Inc. (IMS). Bei dieser Gesellschaft handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Geschäftssitz in Dubai/Vereinigte Arabische Emirate, die dem panamesischen Recht unterliegen soll. In den beiden folgenden Jahren baute die Klägerin ihre Beteiligung an der IMS auf insgesamt 76 % des Aktienkapitals dieser Gesellschaft aus. Von Ende Januar 1976 bis zu seinem Ausscheiden als Geschäftsführer der Klägerin war der Beklagte Mitglied des Board of Directors der IMS. Als weitere Mitglieder gehörten der Geschäftsleitung dieser Gesellschaft ab August 1976 der Mitgeschäftsführer des Beklagten bei der Klägerin Dr. P. [REDACTED] und ein Herr P. [REDACTED] an, der Gesellschafter der First C. [REDACTED] E. [REDACTED] war. Diese Gesellschaft war ihrerseits neben der Klägerin an der IMS beteiligt.

Die Klägerin macht dem Beklagten zum Vorwurf, er habe seine Pflichten als einer ihrer Geschäftsführer dadurch verletzt, daß er sein Amt als Mitglied der Geschäftsleitung der IMS nicht ordnungsgemäß ausgeübt habe. Aufgrund eines

11

entsprechenden Beschlusses ihrer Gesellschafterversammlung nimmt sie den Beklagten mit der Klage auf Schadensersatz in Höhe von 250.000 DM in Anspruch. Hierbei handelt es sich um einen Teilbetrag des Schadens, der der Klägerin nach ihrem Vorbringen durch das angeblich pflichtwidrige Verhalten des Beklagten tatsächlich in vielfacher Höhe dieses Betrages entstanden ist.

In erster Instanz hat sich die Klägerin zur Begründung dieser Forderung auf insgesamt neun Tatkomplexe gestützt. Dazu zählt der Vorwurf, der Beklagte habe es als Mitglied des Board der IMS nicht unterbunden, daß die Kosten für den Unterhalt einer Yacht und eines Flugzeugs, deren Eigentümer die beiden dem weiteren Board-Mitglied Po [REDACTED] gehörenden Gesellschaften S [REDACTED] Navigation Co. Inc. (S [REDACTED]) bzw. Mi [REDACTED] East Tr [REDACTED] and Marine Services Inc. (M [REDACTED]) waren, von der IMS getragen wurden, obwohl dem Beklagten diese Praxis seit Anfang 1977 bekannt gewesen sei. Schon Ende desselben Jahres sei Po [REDACTED] finanzielle Situation so schlecht gewesen, daß der Beklagte alles hätte tun müssen, um ein Anwachsen der Forderungen der IMS gegen Po [REDACTED] zu verhindern. Aufgrund der schließlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit von Po [REDACTED] und seiner beiden Gesellschaften sei der IMS und damit auch ihr - der Klägerin - als der mehrheitsbeteiligten Gesellschafterin in den Jahren 1978 bis 1980 ein Schaden von insgesamt 1,48 Millionen DM entstanden.

Der Beklagte bestreitet jegliche Pflichtverletzung. Im übrigen ist er der Ansicht, daß die Klägerin auch aufgrund eines Vergleichs vom 10./19. Dezember 1980, an dessen Abschluß u.a. auch Po [REDACTED] beteiligt war, daran gehindert sei,

Schadensersatzansprüche gegen ihn - den Beklagten - geltend zu machen. Da die Klägerin aufgrund dieser Vereinbarung u.a. 4.191 IMS-Aktien und die IMS das Schiff "T[REDACTED]" erhalten habe, sei ein der Klägerin etwa entstandener Schaden jedenfalls ausgeglichen worden. Schließlich beruft sich der Beklagte darauf, daß die Schadensersatzforderungen der Klägerin verjährt seien.

Das Landgericht hat sämtliche mit der Klage geltend gemachten neun Vorwürfe geprüft und einen Schadensersatzanspruch in acht Fällen verneint. Es hat der Klage jedoch in vollem Umfange stattgegeben, weil es diese aufgrund des Verhaltens des Beklagten im Zusammenhang mit der Belastung der IMS mit den Kosten für die Jacht und das Flugzeug für begründet erachtet hat. Auf die Widerklage des Beklagten hat das Landgericht gleichzeitig antragsgemäß festgestellt, daß die dem Beklagten in seinem Anstellungsvertrag zugesagte Altersversorgung nicht weggefallen sei; sie bestehe vielmehr fort, weil der von der Klägerin unter Bezugnahme auf die dem Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen ausgesprochene Widerruf unwirksam sei. Während das Berufungsgericht die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen hat, hat es die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin lediglich ihren Schadensersatzanspruch weiter. Insoweit will sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

M

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Revision nimmt es hin, daß das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht der IMS nach panamesischem Recht verneint hat. Sie wendet sich jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten als ihrem ehemaligen Geschäftsführer nach § 43 GmbHG seien ebenfalls nicht erfüllt. Diese Rüge greift durch.

1. Von den insgesamt neun Einzelhandlungen, mit der die Klägerin die Klage begründet hat, hat das Berufungsgericht lediglich den Vorwurf überprüft, der Beklagte habe es nicht unterbunden, daß die Kosten für den Unterhalt der Yacht und des Flugzeugs der beiden Po- -Gesellschaften Somico und METMS von der IMS getragen wurden. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß die Kostenübernahme, die auf Anordnungen des Board-Mitgliedes Po- beruhte, dem Beklagten jedenfalls hinsichtlich der Yacht schon im Laufe des Jahres 1977 bekannt geworden ist. Der Board der IMS beschloß daraufhin Ende 1977, die in diesem Jahr angefallenen Kosten dem Konto von Po- mit Ausnahme derjenigen zu belasten, die durch die zeitweise Nutzung des Schiffes zugunsten der IMS entstanden waren. Trotz seiner Kenntnis, in welcher Weise Po- die Finanzierung handhabte, unternahm der Beklagte auch in der Folgezeit nichts gegen die Beibehaltung dieser Praxis, und zwar auch nicht, als er im September 1978

erfuhr, daß Po[REDACTED] die auf ihn entfallenen Kosten in der Zwischenzeit nicht - wie vorgesehen - erstattet hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Finanzierung der Jacht und des Flugzeugs vielmehr bis zum Ausscheiden des Beklagten im Jahre 1980 fortgeführt worden, obwohl Po[REDACTED] auch auf das Drängen des Beklagten im Juni 1979 nicht zahlte und obwohl dem Beklagten nach seinem eigenen Vortrag jedenfalls seit Ende September 1979 bekannt war, daß Popich zur Rückerstattung der Beträge nicht in der Lage war. Die Klägerin hat im übrigen unter Beweisantritt behauptet, daß die Vermögenslage von Po[REDACTED] schon Ende 1977 desolat gewesen sei. Da das Berufungsgericht hierzu keine gegenteilige Feststellung getroffen hat, ist dieses Vorbringen in der Revisionsinstanz als wahr zu unterstellen.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Sachverhalt lasse kein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten erkennen, so daß ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 43 GmbHG nicht gegeben sei, ist rechtsfehlerhaft. Nach dem Geschäftsverteilungsplan der Klägerin unterstand dem Beklagten u.a. die kaufmännische Verwaltung der Beteiligungen im In- und Ausland. Gegen die sich daraus ergebende Pflicht, gerade auch die Geschäftstätigkeit der IMS zu überwachen, hat der Beklagte jedenfalls dadurch verstoßen, daß er nichts gegen die weitere Vorfinanzierung der Jacht und des Flugzeugs durch die IMS unternahm, nachdem er Ende September 1979 erfahren hatte, daß Po[REDACTED] illiquide und daher zur Rückerstattung der verauslagten Beträge nicht in der Lage war. Spätestens zu diesem Zeitpunkt durfte er sich nicht länger von Po[REDACTED] hinhalten lassen; er hätte die weitere Vorfinanzierung vielmehr umgehend unterbinden müssen.

Denn dem Beklagten muß jedenfalls in diesem Augenblick klar geworden sein, daß sich die bisher aufgelaufenen Rückstände nicht durchsetzen lassen würden. Er mußte daher alles daran setzen, die Entstehung weiterer Ansprüche der IMS gegen Po[REDACTED] bzw. seine Gesellschaften zu verhindern. Indem er dies unterließ, hat er entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts den Rahmen des zulässigen unternehmerischen Risikos deutlich überschritten. Das Vorbringen des Beklagten, die Zuwendungen an Po[REDACTED] seien deshalb unternehmerisch vertretbar gewesen, weil dieser wegen seiner guten Geschäftsverbindungen im arabischen Raum für die IMS habe erhalten werden müssen, rechtfertigt nicht die Zuwendung von Gesellschaftsmitteln an Po[REDACTED], die ihm rechtlich nicht zustanden. Da der Beklagte sein entsprechendes pauschales Vorbringen im übrigen nicht substantiiert hat, kann der Klägerin - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht vorgehalten werden, sie sei dem Vortrag des Beklagten nicht ausreichend entgegengetreten.

Zu Unrecht berücksichtigt das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten, daß die Finanzierung der Jacht und des Flugzeugs durch die IMS auch nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Klägerin noch bis November 1980 beibehalten worden ist. Dabei übersieht es offenbar, daß der Beklagte seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin überhaupt erst zum 31. Oktober 1980 aufgegeben hat. Im übrigen kann der Beklagte aus der Tatsache, daß sich auch andere Geschäftsführer der Klägerin möglicherweise (weiterhin) in diesem Zusammenhang pflichtwidrig verhalten haben, nichts zu seinen Gunsten herleiten. Auch sonst sind keine Umstände ersichtlich, die sein Stillhalten trotz der Kenntnis von

Po[REDACTED] Zahlungsunfähigkeit gerechtfertigt erscheinen lassen könnten. Der Beklagte ist deshalb aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls für den Schaden verantwortlich, der der IMS durch die Finanzierung der Jacht und des Flugzeugs in der Zeit von Ende September 1979 bis zu seinem Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten am 31. Oktober 1980 entstanden ist.

b) Darüber hinaus hat die Klägerin aber schon zu einem früheren Zeitpunkt ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit der Finanzierung der Jacht und des Flugzeugs schlüssig dargetan. Wie oben dargelegt, behauptet sie, die finanzielle Situation von Po[REDACTED] sei schon Ende 1977 desolat gewesen. Ein der IMS von Po[REDACTED] gewährtes Darlehen in Höhe von 2,5 Millionen Dollar sei seine Zeit mit Zustimmung der Beklagten von Po[REDACTED] an verschiedene Banken zur Sicherheit abgetreten worden. Auch wenn sich allein aufgrund dieser Situation für den Beklagten noch nicht die Notwendigkeit ergeben haben mag, die weitere Vorfinanzierung der Jacht und des Flugzeugs zu unterbinden, so mußte er jedenfalls im September 1978 einschreiten. Denn wie das Berufungsgericht festgestellt hat, erfuhr er zu diesem Zeitpunkt, daß Popich die Unterhaltungskosten nicht wie vorgesehen ausgeglichen hatte. Dieser Umstand hätte den Beklagten in Anbetracht seiner in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Kenntnis von Po[REDACTED] finanzieller Lage veranlassen müssen, die weitere Vorfinanzierung jedenfalls so lange zu unterbinden, bis Popich die bis dahin angefallenen Kosten ausgeglichen hatte. Da er weder dies getan noch sonst irgendwelche Maßnahmen ergriffen hat, um eine weitere Belastung der IMS mit den Kosten für die Jacht und das

11

Flugzeug zu verhindern, hat er sich nach dem Vortrag der Klägerin bereits im September 1978 pflichtwidrig verhalten und damit schadensersatzpflichtig gemacht.

2. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist frühestens durch das pflichtwidrige Unterlassen des Beklagten im September 1978 entstanden. Die Klage ist am 17. Mai 1983 eingereicht und demnächst zugestellt worden. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG ist daher rechtzeitig unterbrochen worden.

3. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Klägerin auf Leistung an sich klagen kann (vgl. hierzu die Ausführungen unter III.).

II. Die Revision rügt darüber hinaus mit Recht, daß das Berufungsgericht über die weiteren von der Klägerin zur Begründung ihrer Schadensersatzforderung geltend gemachten Ansprüche nicht entschieden hat, obwohl es den bisher erörterten Anspruch für unbegründet erachtet hat. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, die Klägerin habe sich in der Berufungsinstantz ausschließlich gegen die aufgrund der Widerklage erfolgte Verurteilung gewandt, ist rechtsfehlerhaft.

Allerdings hat die Klägerin im zweiten Rechtszug nicht ausdrücklich klargestellt, daß sie die vom Landgericht für unbegründet erachteten Ansprüche Nr. 1 bis 8 der Klage weiterhin hilfsweise zugrundelege. Aus ihrem Berufungsvortrag sind aber Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß sie dies wollte. Die Klägerin hat hinsichtlich der abgewiesenen

Tatkomplexe im einzelnen dargelegt, daß und warum die geltend gemachten Ersatzansprüche entgegen der Auffassung des Landgerichts begründet seien. Sie hat dies allerdings in der Begründung des Antrags auf Abweisung der Widerklage des Beklagten getan und - wie dargelegt - nicht ausdrücklich erklärt, daß sie auch die Klage hilfsweise weiterhin auf diese Komplexe stütze. Es liegt aber nahe, daß sie diese Erklärung nur deshalb unterlassen hat, weil sie in Verkennung der verfahrensrechtlichen Lage der Auffassung war, daß die Klagegründe auch im Berufungsverfahren ohne weiteres sachlich zu prüfen seien. Es ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, warum die Klägerin, nachdem sie deutlich gemacht hatte, daß und warum sie die Abweisung der vom Landgericht für unbegründet erachteten Ansprüche für ungerechtfertigt hielt, die Klage darauf nicht mehr - auch nicht hilfsweise - stützen wollte.

Unter diesen Umständen war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Klärung des Umfangs des im zweiten Rechtszug verfolgten Begehrens der Klägerin jedenfalls eine Aufklärung des Berufungsgerichts nach § 139 ZPO geboten. Daß das Berufungsgericht einen derartigen Hinweis unterlassen hat, hat die Revision gerügt und gleichzeitig klargestellt, daß die Klägerin im Falle der gebotenen Aufklärung ihre Schadensersatzklage auch weiterhin ausdrücklich auf die Tatkomplexe Nr. 1 bis 8 gestützt hätte. In einer solchen Aufklärung liegt keine unerlaubte Prozeßhilfe zugunsten der Klägerin, weil sich aus ihrem Vortrag deutliche Anhaltspunkte dafür ergaben, daß sie ihre sämtlichen Klagegründe entgegen der Auffassung des Landgerichts unverändert für begründet hielt und weiterverfolgen wollte.

Bevor das Berufungsgericht über die weiteren mit der Teilleistungsklage erhobenen selbständigen Ansprüche entscheiden kann, muß die Klägerin ihr Klagebegehren allerdings klarstellen. Dies kann entweder durch ziffernmäßige Aufteilung der Klageforderung auf die einzelnen Ansprüche oder durch Erklärung eines Anspruchs zum Hauptanspruch und der übrigen zu in der Reihenfolge bestimmten Hilfsansprüchen geschehen. Solange die Klägerin die einzelnen Ansprüche ohne Bestimmung einer Reihenfolge der Klage zugrunde legt und die Reihenfolge der Prüfung in das Belieben des Gerichts stellt, ist ihre Teilklage unzulässig. Denn das auf eine Mehrheit von Ansprüchen gestützte Klagebegehren ist nur dann genügend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die einzelnen Ansprüche innerhalb des Klageantrags genügend voneinander abgegrenzt sind (BGH, Urt. v. 16. Juni 1959 - V ZR 156/58, LM ZPO § 253 Nr. 24). Ob dem Bestimmtheits-erfordernis genügt ist, ist in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 11, 181, 184; 11, 192, 194). Dem Gericht die Wahl zu überlassen, aufgrund welchen Anspruchs es die Klagesumme zusprechen will, wird nur verein- zelt für zulässig gehalten (so BGH, Urt. v. 30. Juni 1972 - V ZR 12/70, ZMR 1973, 171, 172; Thomas/Putzo, ZPO, 13. Aufl., § 260 Anm. 1b; ausdrücklich offenlassend BGH, Urt. v. 16. Juni 1959 aaO). Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist dagegen der Auffassung, daß die Reihenfolge der Prüfung nicht dem Gericht überlassen werden dürfe (so RGZ 157, 321, 326 f.; BGHZ 11, 192 ff.; BGH, Urt. v. 22. Mai 1984 - VI ZR 228/82, LM BGB § 209 Nr. 49; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 253 Anm. G III b 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 44. Aufl., § 253 Anm. 5 B Stichwort: "Anspruchsmehrheit"; Kreft, DRiZ 1954,

186, 187; Baumgärtel, JZ 1960, 28 f.). Diese Ansicht die auch der Senat vertritt, wird damit begründet, daß es zu unüberwindlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Streitgegenstands und damit zusammenhängend auch bei der Bestimmung der materiellen Rechtskraft und der Verjährungsunterbrechung kommen kann, wenn eine Abgrenzung der verschiedenen Ansprüche fehlt (BGH, Urt. v. 13. Juli 1959 - III ZR 27/58, LM BGB § 209 Nr. 8; BGH, Urt. v. 22. Mai 1984 aaO). Insbesondere bei Erlass eines Grundurteils kann zweifelhaft bleiben, wieweit die Bindung des Gerichts für das Nachverfahren geht (BGHZ 11, 192, 194; BGH, Urt. v. 15. Dezember 1952 - III ZR 102/52, LM ZPO § 153 Nr. 7; BGH, Urt. v. 22. April 1958 - VI ZR 74/57, LM ZPO § 139 Nr. 9). Zwar bestehen bei dem hier vorliegenden erstinstanzlichen Urteil keine Rechtskraftprobleme, weil das Landgericht in der Sache von einer Staffelung der geltend gemachten Ansprüche im Eventualverhältnis (mit Hauptanspruch, Hilfsanspruch und subeventuell noch weiteren Ansprüchen) ausgegangen ist, acht gegenüber dem Beklagten erhobene Vorwürfe für unbegründet erachtet und die Klageforderung erst aufgrund des letzten von ihm überprüften Sachverhalts zugesprochen hat. Jedoch ist die Zulässigkeit des Klageantrags abstrakt zu beurteilen und nicht vom Ausgang des Rechtsstreits abhängig (BGH, Urt. v. 16. Juni 1959 aaO). Baumgärtel (aaO) weist schließlich zu Recht darauf hin, daß unter Umständen nicht der Wille des Klägers, sondern der des Gerichts für die Bestimmung des Streitgegenstands entscheidend ist, wenn man die Wahl der Reihenfolge der mehreren Ansprüche dem Gericht überläßt. Nach § 253 ZPO ist es jedoch allein Aufgabe des Klägers, den Streitgegenstand festzulegen.

Hier ist die von der Klägerin gewählte - unzulässige - Verfahrensweise im ersten Rechtszug als zulässig gebilligt worden. Das Berufungsgericht hätte sie daher auf die Unzulässigkeit der Klage hinweisen und zu der notwendigen Klarstellung des Klagebegehrens veranlassen müssen. Hätte das Berufungsgericht pflichtgemäß so gehandelt, so ist davon auszugehen, daß die Klägerin die Reihenfolge der Prüfung der einzelnen Tatkomplexe bestimmt hätte. Das Berufungsgericht hätte die Klage dann nur abweisen dürfen, wenn es sämtliche Ansprüche für unbegründet gehalten hätte.

III. 1. Damit das Berufungsgericht die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zum Umfang, in dem sich der Beklagte im Komplex Nr. 9 (Belastung der IMS mit den Kosten für die Jacht und das Flugzeug) schadensersatzpflichtig gemacht hat, treffen und - falls notwendig - die weiteren von der Klägerin zur Begründung ihrer Schadensersatzforderung geltend gemachten Ansprüche - nach der Klarstellung ihres Klagebegehrens in dem dargelegten Sinne - auf ihre Begründetheit überprüfen kann, ist die Sache zurückzuverweisen. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht auch der Frage nachzugehen haben, ob die Klägerin überhaupt Leistung an sich selbst verlangen kann oder ob ihr lediglich ein Anspruch auf Leistung an die IMS zusteht.

a) Eine abschließende Beurteilung dieser Frage ist in der Revisionsinstanz lediglich in den Schadensfällen Nr. 6 und 8 möglich. Diesen liegt die Behauptung der Klägerin zugrunde, der Beklagte habe in ihrem Namen ohne die erforderliche Zustimmung ihres Aufsichtsrates Bürgschaften und sog. Patronatserklärungen zugunsten der IMS abgegeben (Fall

Nr. 6) und sie habe sich für ein der IMS gewährtes Darlehen verbürgen müssen, dessen Aufnahme erforderlich geworden sei, weil der Beklagte die Liquidität der IMS durch die Zustimmung zu überhöhten Gewinnausschüttungen geschmälert habe (Fall Nr. 8). Um aus den Bürgschaften und Patronatserklärungen von den Gläubigern dieser in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Gesellschaft nicht selbst in Anspruch genommen zu werden, habe sie ihr laufend hohe Geldmittel zuführen müssen. Mit diesem Vorbringen macht die Klägerin einen ihr durch das Verhalten des Beklagten unmittelbar entstandenen Schaden geltend. Gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG kann sie in diesen Fällen daher bis zur Höhe der unzulässigerweise eingegangenen Bürgschafts- und Patronatsverpflichtungen Leistung an sich verlangen.

b) Soweit der oben unter I. erörterte und die übrigen Ansprüche in Frage stehen, handelt es sich durchweg um die Geltendmachung von Schäden, die unmittelbar der IMS entstanden sein sollen. Ebenso wie dem Komplex Nr. 9 liegt den Fällen Nr. 1 bis 5 der Vorwurf der Klägerin zugrunde, der Beklagte habe entgegen seiner Aufsichtspflicht als Mitglied der Geschäftsführung der IMS die Ausbeutung dieser Gesellschaft durch Po[REDACTED] nicht verhindert. So hätten verschiedene Gesellschaften, an denen Popich maßgeblich beteiligt gewesen sei oder die er bzw. einer seiner Vertrauten kontrolliert habe, bei Geschäften mit der IMS zu überhöhten Preisen an diese geliefert bzw. von dieser Lieferungen zu unteretzten Preisen bezogen. Auch im Fall Nr. 7 macht die Klägerin einen unmittelbar der IMS entstandenen Schaden geltend, indem sie behauptet, die Rückforderung eines dieser Gesellschaft von Po[REDACTED] gewährten Darlehens in Höhe von 2,5 Millionen Dollar

11

sei mit Zustimmung des Beklagten von Popich an verschiedene Banken zur Sicherheit abgetreten worden; dadurch habe die IMS die Möglichkeit verloren, mit Forderungen gegen den schließlich vermögenslosen Popich aufzurechnen.

Der in all diesen Fällen nach dem Vortrag der Klägerin somit unmittelbar bei der IMS entstandene Schaden kann bei der Klägerin allenfalls zu einem mittelbaren Schaden dadurch geführt haben, daß sich der Wert ihrer Beteiligung an diesem Unternehmen entsprechend verringert hat. Damit wäre aber - bei Anwendung deutschen Rechts - ein ersetzbarer Schaden der Klägerin nicht dargetan; in dem Wertverlust der Aktien würde sich nur die Schädigung der IMS widerspiegeln. Es stellt sich hier die Frage nach der Ersatzfähigkeit sogenannter Doppelschäden, also des Ausgleichs von Schäden des Gesellschaftsvermögens, die zugleich die Aktien des Gesellschafters entwerten. Der Gesetzgeber hat den Konflikt, der sich zwischen den Ansprüchen des Aktionärs und der Gesellschaft ergeben kann, gesehen, als er die Ersatzpflicht derjenigen regelte, die ihren Einfluß zum Nachteil der Gesellschaft benutzen; er hat ihn in der Weise gelöst, daß er in § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG den Anspruch des Aktionärs auf den Ersatz unmittelbarer Schäden beschränkt und die mittelbaren ausgeklammert hat (BGHZ 94, 55, 58; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 117 Rdnr. 38). Wiedemann (WM 1975, Sonderbeilage Nr. 4, 26) entnimmt dem ähnlich lautenden § 317 Abs. 1 Satz 2 AktG dieselbe Rechtsfolge. Auch nach Auffassung von Winter (ZHR 1984, 579, 596) enthalten die §§ 117 Abs. 1 Satz 2, 317 Abs. 1 Satz 2 AktG einen in dem Sinne verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken, daß der Ausgleich mittelbarer Schäden in das Privatvermögen des

Gesellschafter nicht in Betracht kommt. Das neuere Schrifttum ist - wenn auch mit zum Teil unterschiedlicher Begründung - insbesondere im Anschluß an das Senatsurteil vom 5. Juni 1975 (BGHZ 65, 15 ff. - "ITT-Urteil") einhellig der Meinung, daß der mittelbar geschädigte Gesellschafter nur einen Anspruch auf Ersatzleistung an die Gesellschaft hat (Hefermehl in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 93 Rdnr. 97; Mertens in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., § 43 Rdnr. 111 a.E. und in Festschrift für Robert Fischer, S. 461, 474 f.; Martens, ZGR 1972, 254, 279; Wiedemann aaO; Winter aaO). Diese Auffassung berücksichtigt außer dem Grundsatz der Kapitalerhaltung insbesondere die allen Gesellschaften gemeinsame Zweckwidmung des Gesellschaftsvermögens (vgl. Martens aaO S. 277). Gerade der zuletzt genannte Gesichtspunkt schließt einen Anspruch des mittelbar geschädigten Gesellschafters auf Leistung an sich im Regelfall aus; er gibt ihm vielmehr nur einen solchen auf Leistung an die Gesellschaft (vgl. Sen.Urt. v. 8. Februar 1962 - II ZR 205/60, WM 1962, 390). Dadurch wird zugleich auch das Aktionärsinteresse erfüllt. Könnte jeder Aktionär für sich anteiligen Schadensersatz verlangen, so käme dies im übrigen einer unzulässigen Einlagenrückzahlung oder Gewinnverteilung (§§ 57 Abs. 1, 58 Abs. 5 AktG) gleich (vgl. Martens aaO; Hefermehl aaO).

Etwas anderes ergibt sich grundsätzlich nicht daraus, daß das Recht der Klägerin, den Schaden geltend zu machen, ohne weiteres aus der Tatsache folgt, daß die Pflicht, die Geschäfte der IMS zu führen, vom Beklagten nicht nur als Vorstandsmitglied der IMS, sondern zugleich gegenüber der Klägerin als deren Geschäftsführer zu erfüllen war. Die

11

Klägerin macht insoweit keinen Anspruch der IMS als Prozeßstandschafter geltend, sondern einen eigenen. Die vorstehend dargestellten Rechtsgrundsätze greifen aber auch hier ein, so daß auch dieser Anspruch grundsätzlich nur auf Leistung an die IMS gehen kann. Aus diesem Grunde ist auf den Prozeß grundsätzlich ohne Einfluß, daß die Beklagte ihre Aktien nach Eintritt der Rechtshängigkeit am 21. April 1984 veräußert hat. Der in seinem eigenen Recht verletzte Aktionär kann den Prozeß auch nach Veräußerung seiner Aktien weiterführen.

c) Anders ist die Rechtslage nach deutschem Recht, wenn das Vorbringen der Klägerin zutrifft, sie habe die der IMS durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten entstandenen Verluste in den Jahren 1979 bis 1981 durch Zahlungen an die Gesellschaft und durch die Befriedigung ihrer Gläubiger ausgeglichen. Verzichtet der Gesellschafter in einem solchen Fall gegenüber der Gesellschaft auf Aufwendungsersatz oder auf Rückzahlung, wie die Klägerin dies hier getan haben will, so ist die Minderung des Gesellschaftsvermögens und damit des Werts der Aktie endgültig ausgeglichen und der Gesellschafter berechtigt, vom Organ den Ausgleich des nunmehr nur noch bei ihm bestehenden Schadens zu verlangen. Voraussetzung eines derartigen unmittelbaren Ausgleichsanspruchs ist im vorliegenden Fall aber, daß die Klägerin darlegt und notfalls beweist, daß ihre Zahlung den Schaden beseitigen und nicht einer von diesem unabhängigen Kapitalzufuhr dienen sollte mit der Folge, daß der Ersatzanspruch der IMS gegen den Beklagten bestehen geblieben wäre. Dies ist bisher nicht geschehen.

d) Beim gegenwärtigen Prozeßstand kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß deutsches Recht anwendbar ist. Ob panamesisches oder das am Sitz der IMS in Dubai geltende Recht für deren Personalstatut maßgebend ist, ist bisher nicht geklärt.

2. Das Berufungsgericht wird auch erneut zu prüfen haben, ob eine Haftung des Beklagten wegen der Belastung der IMS mit den Kosten für die Yacht und das Flugzeug aufgrund des Vergleichs vom 10./19. Dezember 1980 entfallen ist. An diesem umfangreichen Vertragswerk zur Regelung zahlreicher Rechtsbeziehungen waren neben mehreren anderen Gesellschaften auch die Klägerin, die IMS und Po[REDACTED] beteiligt. Aufgrund dieser Vereinbarung erhielten - soweit sie hier interessiert - die IMS von der Po[REDACTED]-Gesellschaft S[REDACTED] das Schiff "T[REDACTED]" und die Klägerin 4.191 IMS-Aktien von der First C[REDACTED] E[REDACTED]. Gleichzeitig verzichtete die IMS mit Billigung der Beklagten auf die Geltendmachung der für die Yacht und das Flugzeug verauslagten Kosten.

Wären die Rechtsbeziehungen des Beklagten und Po[REDACTED] zur IMS nach deutschem Recht zu beurteilen, so wäre von deren gesamtschuldnerischer Haftung gegenüber dieser Gesellschaft auszugehen. Die Wirkung des in dem Vergleich enthaltenen Verzichts richtete sich dann nach § 423 BGB, wonach ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß auch für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Für eine derartige Absicht könnte hier der Umstand sprechen, daß Po[REDACTED] im Innenverhältnis den Schaden allein zu tragen hatte; denn die Vergleichswirkung soll im Zweifel

nicht über den Regreß der Mitschuldner wieder entfallen (vgl. Selb in MünchKomm z. BGB, 2. Aufl., § 423 Rdnr. 3). Das träfe auch auf das Rechtsverhältnis des Beklagten zur Klägerin zu, falls diese den Schaden bei der IMS bereits ausgeglichen hatte. Ihr hätten dann der Beklagte nach § 43 GmbHG und Popich nach § 683 in Verbindung mit § 670 BGB den Ausgleich als Gesamtschuldner ersetzen bzw. erstatten müssen.

Andererseits könnte eine Gesamtwirkung des Erlasses wegen Po. [REDACTED] Zahlungsfähigkeit entfallen. Konnte die IMS die Gegenleistung, zu denen sich die S. [REDACTED] und die First O. [REDACTED] E. [REDACTED] verpflichtet hatten, nur um den Preis eines Verzichts auf ihre übrigen, wegen Po. [REDACTED] Zahlungsunfähigkeit ohnehin wertlosen Forderungen erlangen, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres, daß auch Po. [REDACTED] Mitschuldner freiwerden sollten. Ferner will die Klägerin nach ihrem unwidersprochenen Vortrag mit dem Abschluß des Vergleichs den Zweck verfolgt haben, den Konkurs der IMS abzuwenden. Ob all diese Umstände hier dazu führen, eine Gesamtwirkung des Vergleichs zugunsten des Beklagten zu verneinen, kann abschließend erst beurteilt werden, wenn Feststellungen über das hier anwendbare Recht getroffen worden sind.

Obwohl die Klägerin den Beklagten nicht mehr aus abgetretenem Recht der IMS, sondern ausschließlich noch nach § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch nimmt, richtet sich diese Frage nicht nach dem deutschem Recht. Das gilt sowohl für die Frage, ob aus dem zunächst mittelbaren Schaden der Klägerin ein unmittelbarer dadurch werden konnte, daß die Klägerin den Schaden der IMS ausglich und dieser gegenüber auf Rückzahlung verzichtete, wie für die Frage, ob der Beklagte und Po. [REDACTED]

Gesamtschuldner waren und wie der Gesamtschuldnerausgleich zwischen beiden ausgestaltet ist.

3. Bei der Entscheidung über die Höhe des Schadens, der durch die Belastung der IMS mit den Kosten für die Jacht und das Flugzeug entstanden ist, wird das Berufungsgericht auch der Behauptung des Beklagten nachzugehen haben, ein der Klägerin möglicherweise entstandener Schaden sei jedenfalls dadurch ausgeglichen worden, daß sie aufgrund des Vergleichs 4.191 IMS-Aktien und die IMS das Schiff "T [REDACTED]" erhalten habe. Denn soweit es sich hierbei um vermögenswerte Leistungen handelt, wurde der entstandene Schaden dadurch vermindert oder gar beseitigt. Auch hierzu fehlt es - vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus folgerichtig - bisher an Feststellungen.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Bauer

Röhricht

Bundschuh