

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 276 Fa, 826 Ga, Gg

Zur Frage der persönlichen Haftung eines GmbH-Geschäftsführers

- a) wegen unterlassener Offenbarung der schlechten Vermögenslage der Gesellschaft,
- b) wegen einer Geschäftsorganisation und Preiskalkulation, die das damit verbundene Verlustrisiko faktisch einseitig auf die Gesellschaftsgläubiger verlagert.

BGH, Urt. v. 16. März 1992 - II ZR 152/91 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 152/91

URTEIL

Verkündet am:
16. März 1992
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Peter S [REDACTED], Z [REDACTED], G [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

gegen

Tischlermeister Heinz W [REDACTED], Im B [REDACTED],
D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

32

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Stodolkowitz, Dr. Goette und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. April 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt 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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte war Geschäftsführer der P- B- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden: GmbH), von deren Stammkapital er 9/10 hielt. Daneben betrieb er als Alleininhaber unter derselben Anschrift wie die GmbH ein Unternehmen mit der Bezeichnung "P I und B-". In der Zeit von Oktober 1987 bis Mitte Januar 1988 erteilte der Beklagte im Namen der GmbH dem Kläger Aufträge für Tischlerarbeiten, die dieser bis Februar 1987 ausführte. Am 17. Mai 1988 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger hat den Beklagten wegen noch offener Forderungen gegen die GmbH, die er auf 136.644,05 DM beziffert hat, auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil dieser ihm bei Erteilung der Aufträge die Überschuldung der GmbH, die damals bereits bestanden haben müsse, nicht offenbart habe. Unter Berücksichtigung einer zu erwartenden Konkursquote hat der Kläger 120.000,-- DM eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage - bis auf einen Teil des Zinsanspruchs - in voller Höhe, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 94.209,03 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage insgesamt abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertrags-schluß verurteilt, dem Kläger die Kosten, die er im Zusammenhang mit den ihm von der GmbH übertragenen Arbeiten aufgewandt hat, unter Abzug einer zu erwartenden Konkursquote von 10 % zu ersetzen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die GmbH im Oktober 1987 mit mehr als 500.000,-- DM überschuldet. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Beklagte dies gewußt habe. Wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte, habe er sich, so hat es ausgeführt, zumindest bewußt oder leichtfertig der Erkenntnis verschlossen, daß das Unternehmen sich in einer düsteren wirtschaftlichen Lage befunden habe. Hierüber hätte er den Kläger bei den einzelnen Vertragsabschlüssen aufklären müssen. Wäre dies geschehen, so hätte der Kläger die Verträge nicht geschlossen. Für den dem Kläger entstandenen Schaden hafte der Beklagte persönlich, weil er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen der Verträge gehabt habe; denn er habe von der GmbH neben seinem Geschäfts-führergehalt eine zusätzliche Vergütung von 4,5 % des Nettoerlöses eines jeden Bauvorhabens erhalten.

Die Revision greift vom Grundsatz her den Rechtsstandpunkt an, jemand, der als Vertreter für einen anderen tätig geworden sei, könne allein wegen seines eigenen wirtschaftlichen Interesses am Zustandekommen des Vertrages für Sorgfalts- und Aufklärungspflichtverletzungen gegenüber dem Verhandlungspartner haften. Sie meint, eine solche Ausweitung der Vertreterhaftung stehe, soweit es um die Inanspruchnahme des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gehe, nicht mit § 13 Abs. 2 GmbHG in Einklang, wonach für Verbindlich-

keiten der GmbH nur das Gesellschaftsvermögen hafte. Diese Erwägungen der Revision erwecken jedenfalls insoweit Bedenken, als von ihnen auch die Eigenhaftung des Vertreters wegen in Anspruch genommenen besonderen Vertrauens erfaßt wird. Was den Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Eigeninteresses betrifft, so befindet sich die Revision freilich in Übereinstimmung mit einem beträchtlichen Teil des Schrifttums (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 64 Rdn. 71 f.; Schulze-Osterloh in: Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 64 Rdn. 33 m.w.N.).

Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, die Frage zu vertiefen (vgl. auch Sen.Urt. v. 17. Dezember 1984 - II ZR 314/83, WM 1985, 384, 385). Das Berufungsgericht hat es für die Annahme der persönlichen Haftung als ausschlaggebend angesehen, daß der Beklagte neben seinem Geschäftsführergehalt von der Gesellschaft eine zusätzliche Vergütung von 4,5 % des Nettoerlöses der abgewickelten Bauvorhaben erhielt. Nach der Behauptung des Beklagten handelte es sich dabei um das Entgelt für die allgemeine Bauaufsicht, die er als Inhaber des von ihm persönlich betriebenen Unternehmens "P■■■ I■■■■■■■■ und B■■■■■■■■" ausgeübt haben will. Das reicht nicht aus, um die Haftung des Beklagten zu begründen. Die persönliche Inanspruchnahme des Vertreters wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses setzt jedenfalls voraus, daß dieser wirtschaftlich betrachtet "gleichsam in eigener Sache" handelt (vgl. Sen.Urt. v. 9. Oktober 1986 - II ZR 241/85, ZIP 1987, 175, 177 = WM 1987, 77, 78 m.w.N.). Das ist nicht der Fall, wenn ein Vertreter im Zusammenhang mit dem Geschäft, um dessen Abschluß es geht, gegen den Vertretenen oder sogar gegen den Vertragspartner

selbst einen Provisionsanspruch erlangt; ein solcher Anspruch vermag das für die Haftung erforderliche unmittelbare Interesse am Vertragsschluß nicht zu begründen (BGHZ 88, 67, 70; BGH, Urt. v. 3. Oktober 1989 - IX ZR 157/88, ZIP 1989, 1455, 1457 und v. 29. Januar 1992 - VIII ZR 80/91, zur Veröffentlichung bestimmt, jeweils m.w.N.). Die Verträge, die hier die GmbH mit den einzelnen Bauhandwerkern schloß, bildeten zwar letztlich auch die Grundlage dafür, daß das jeweilige Bauvorhaben ausgeführt werden und der Beklagte die Vergütung für seine eigene Leistung erlangen konnte. Diese Vergütung war aber mit jenen Verträgen in noch geringerem Maße verknüpft, als es bei einer vom Zustandekommen des Vertrages selbst abhängigen Provision der Fall ist.

Die Verurteilung des Beklagten läßt sich danach mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht rechtfertigen.

2. Die Klage ist zur Zeit nicht abweisungsreif.

Das Berufungsgericht hat - anders als das Landgericht, das auch eine solche Haftung bejaht hat - offengelassen, ob der Klageanspruch nach § 826 BGB begründet ist. Es hat zwar unter Zugrundelegung des Ergebnisses des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens festgestellt, daß das Unternehmen bereits im Oktober 1987 mit mehr als 500.000,-- DM überschuldet war. Es hat sich aber mit der - für die Verurteilung unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß ausreichenden - Feststellung begnügt, daß der Beklagte davon zumindest grob fahrlässig keine Kenntnis hatte;

dagegen hat es offengelassen, ob er die Überschuldung positiv kannte. Der Kläger hat dies behauptet und darüber hinaus vorgetragen, der Beklagte habe zumindest in Kauf genommen, daß die erhebliche Überschuldung in absehbarer Zeit zur Zahlungsunfähigkeit führen werde und er, der Kläger, der mit erheblichen Leistungen habe in Vorlage treten müssen, seine Forderungen im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit nicht mehr werde realisieren können. Für die Revisionsinstanz ist mangels gegenteiliger Feststellungen davon auszugehen, daß dieser Sachvortrag zutrifft. Auf dieser Grundlage kommt eine Haftung wegen sittenwidriger Schädigung durch unterlassene Offenbarung der Vermögenslage der Gesellschaft und durch Konkursverschleppung in Betracht (BGHZ 108, 134, 142; Sen.Urt. v. 1. Juli 1991 - II ZR 180/90, ZIP 1991, 1140, 1144 f. = WM 1991, 1548, 1551 = GmbHR 1991, 409, 411 f.).

Darüber hinaus kann ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten unter Umständen schon in der Art und Weise gesehen werden, wie die Verträge mit den Erwerbern der Bauwerke und diejenigen mit den Bauhandwerkern sowie die Arbeitsaufteilung zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten persönlich gestaltet gewesen sein sollen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. K. ist die GmbH daran gescheitert, daß keine ordnungsgemäße Kalkulation vorgenommen worden ist; aus allen Bauvorhaben sollen deshalb Preise erzielt worden sein, die nicht einmal die Summe der Forderungen der Bauhandwerker erreichten, die daran mitgewirkt hatten. Die GmbH selbst soll keine eigenen Bauleistungen erbracht, sondern lediglich die einzelnen Fremdarbeiten koordiniert und - mit

Hilfe des vom Beklagten persönlich betriebenen Unternehmens - die Bauaufsicht geführt haben. Trifft das alles zu, so mußten die Gläubiger jedenfalls von einem bestimmten Zeitpunkt an zumindest mit einem Teil ihrer Forderungen ausfallen. Der Beklagte gehörte zwar mit seiner Geschäftsführervergütung und seinem Honorar für die Bauaufsicht ebenfalls zu den Gesellschaftsgläubigern. Sein Risiko war aber vergleichsweise gering, weil er sich aus den eingehenden Baugeldern leicht vorweg befriedigen konnte. Tatsächlich soll er dies nach dem Vortrag des Klägers bis zuletzt getan haben; nach den Feststellungen des Konkursverwalters sollen allerdings bei Konkurseröffnung noch Rechnungen der "P■■■■ I■■■■■ und B■■■■■" im Gesamtbetrag von 36.000,-- DM offengestanden haben. Die gesamte Vertragskonstruktion könnte sich danach so ausgewirkt haben, daß die GmbH durch niedrige End- (und zwar durchgehend Fest-)Preise einerseits und hohe Angebotspreise gegenüber den Bauhandwerkern andererseits unter weitgehender Ausschaltung der Konkurrenz eine beträchtliche Zahl von Bauvorhaben durchführen konnte und das damit verbundene Verlustrisiko in weitem Umfang auf die fremden Gesellschaftsgläubiger abgewälzt wurde. War es so, dann konnte das nur eine gewisse Zeit hindurch gutgehen. Die Gesellschaft hat, wie der Sachverständige ausgeführt hat, ihre Zahlungsfähigkeit bis Ende 1987 nur "durch geschickte Ausnutzung von Zahlungszielen und rechtzeitige Anforderung von Abschlagszahlungen" aufrechterhalten können; sie hat, wie es das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausgedrückt hat, laufend auf Kosten erst in der Zukunft erwarteter Gewinne gelebt. Eine solche einseitige Risikoverlagerung auf die Gläubiger verstößt im allgemeinen gegen die

guten Sitten (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Sen.Urt. v.
30. November 1978 - II ZR 204/76 WM 1979, 229, 230).

3. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuver-
weisen, damit die nach den Ausführungen zu 2 a und gegebe-
nenfalls auch zu 2 b noch erforderlichen tatsächlichen Fest-
stellungen getroffen werden können.

Boujong

Röhrich

Stodolkowitz

Dr. Goette

Gerber