BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 161/06

vom

26. November 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 611, 812 Abs. 1; GmbHG § 43 Abs. 2; EStG § 38

a) Der Anspruch der GmbH gegen ihren Geschäftsführer auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Vergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer.

b) Der Geschäftsführer haftet nach § 43 Abs. 2 GmbHG, wenn er darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen.

BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - II ZR 161/06 - OLG Frankfurt a.M.
LG Darmstadt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 26. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

beschlossen:

I. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Juni 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Darmstadt vom 12. April 2005 - 18 O 216/04 - zurückgewiesen worden ist.

II. Der Kläger trägt die Gerichtskosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hat der Kläger 7/20 zu tragen.

III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die weitergehenden, nicht durch die vorstehende Kostenentscheidung (II) erfassten Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

IV. Gegenstandswert: 79.762,21 € (Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten 52.567,30 €, verworfene Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers 27.194,91 €).

Gründe:

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Anschlussberufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist, zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

2 1. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt, weil es den wesentlichen Kern ihres Vortrags zu einer für den Rechtsstreit zentralen Frage übergangen hat. Es hat angenommen, der Beklagten stehe gegen den Kläger, ihren ehemaligen Geschäftsführer, kein Anspruch auf Ersatz der an das Finanzamt auf die überzahlte Dienstvergütung abgeführten Lohnsteuer zu, weil zugunsten des Klägers unklar geblieben sei, warum die Beklagte im Jahre 2002 dem Kläger über den vereinbarten Höchstbetrag hinaus Zahlungen angewiesen hat. Der Grund für die Zahlung ist allenfalls deswegen unklar geblieben, weil das Berufungsgericht den Vortrag der Parteien dazu übergangen und den angebotenen Beweis nicht erhoben hat. Die unberechtigte Auszahlung wurde vom Kläger angewiesen und von seinem Mitgeschäftsführer abgezeichnet, wie das Berufungsgericht selbst feststellt. Der Kläger hat unter Beweisantritt weiter vorgetragen, der Mitgeschäftsführer habe dies - wie gesetzlich geboten - mit der Gesellschafterin und dem Aufsichtsrat abgestimmt, die Beklagte hat diesen Vortrag ausdrücklich bestritten.

3 Der übergangene Vortrag ist entscheidungserheblich. Der Kläger schuldet der Beklagten Schadensersatz, wenn die Gesellschafterin bzw. der Aufsichtsrat der Auszahlung nicht zugestimmt haben. Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, haften der Gesellschaft für den entstandenen Schaden nach § 43 Abs. 2 GmbHG, nicht, wie das Berufungsgericht fehlerhaft meint, wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

einer Verletzung der Pflichten ihres Anstellungsvertrags nach § 280 Abs. 1 BGB (Sen.Urt. v. 9. Dezember 1996 - II ZR 240/95, ZIP 1997, 199). Der Geschäftsführer darf seine Stellung nicht zu seinen eigenen Gunsten und gegen die Interessen der Gesellschaft ausnutzen. Diese Pflicht verletzt er nicht nur bei einem unmittelbaren "Griff in die Kasse", sondern auch dann, wenn er darauf hinwirkt, sich eine ihm nach dem Anstellungsvertrag nicht zustehende Vergütung von der Gesellschaft anweisen zu lassen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass dem Kläger die angewiesene Vergütung aufgrund des schriftlich abgeschlossenen Geschäftsführerdienstvertrags nicht zustand. Einen Anspruch auf eine Vergütung über die Festlegungen im schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag hinaus hatte der Kläger nur, wenn dieser Vertrag abgeändert wurde. Das zur Abänderung des Geschäftsführeranstellungsvertrags befugte Organ der Beklagten ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die Gesellschafterversammlung (Sen.Urt. v. 25. März 1991 - II ZR 169/90, ZIP 1991, 580) - sog. "Annexkompetenz" zu § 46 Nr. 5 GmbHG, sofern die Satzung der Beklagten diese Aufgabe nicht einem Aufsichtsrat übertragen hat. Dass der Mitgeschäftsführer des Klägers die Anweisung zur Auszahlung der Vergütung abgezeichnet hat, entlastet den Kläger nicht. Ein Geschäftsführer kann sich nicht auf das Mitverschulden eines weiteren Geschäftsführers berufen. Im Verhältnis zur Gesellschaft bilden die Mitgeschäftsführer eine Haftungsgemeinschaft und haften gesamtschuldnerisch (Sen.Urt. v. 14. März 1983 - II ZR 103/82, ZIP 1983, 824). Der Beklagten ist schließlich ein Schaden entstanden. Sie musste auf eine überhöhte Vergütung des Klägers Lohnsteuer abführen, die ihr vom Staat nicht erstattet wird.

4 Das Berufungsgericht hat darüber hinaus die Darlegungs- und Beweislast verkannt, weil es die Abweisung der Widerklage darauf gestützt hat, dass die vermeintliche Unaufklärbarkeit, warum die Beklagte dem Kläger über den vereinbarten Höchstbetrag hinaus Zahlungen angewiesen habe, zugunsten des

Klägers wirke. Die GmbH trifft die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, während der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen hat, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, dass ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre (BGHZ 152, 280, 284).

5 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil noch weitere Feststellungen zu treffen sind. Der Kläger hat unter Beweisantritt behauptet, sein Mitgeschäftsführer habe sowohl die Gesellschafterversammlung als auch den Aufsichtsrat informiert und die Auszahlung "absegnen" lassen, und hat die Berechnung der Beklagten über die Höhe der auf die Überzahlung angefallenen, zu Unrecht abgeführten Lohnsteuer bestritten.

6 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

7 a) Als sachliche Klagevoraussetzung für die Widerklage gegen den ehemaligen Geschäftsführer ist nach § 46 Nr. 8 GmbHG ein Gesellschafterbeschluss erforderlich (vgl. BGHZ 28, 355, 359; 97, 382, 389). Die Beklagte hat bisher nicht vorgetragen, dass er gefasst ist. Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass er nachgeholt werden kann (vgl. Sen.Urt. v. 3. Mai 1999 - II ZR 119/98, ZIP 1999, 1001).

8 b) Sofern die Beklagte einen Aufsichtsrat hat, wird sie im Prozess mit ihrem ehemaligen Geschäftsführer gemäß §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 112 AktG durch den Aufsichtsrat und nicht durch die Geschäftsführer vertreten. Das ist - sofern der Aufsichtsrat nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz gebildet werden musste (BGHZ 89, 48, 50) - nur dann anders, wenn etwas anderes in der Satzung geregelt oder von der Gesellschafterversammlung beschlossen worden ist

(Sen.Beschl. v. 23. April 2007 - II ZR 149/06, DStR 2007, 1358). Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte einen Aufsichtsrat besitzt, weil die letzten mit dem Kläger abgeschlossenen Geschäftsführerdienstverträge von einem Aufsichtsrat unterschrieben sind.

9 c) Das Berufungsgericht hat außerdem verkannt, dass die Beklagte vom Kläger nach § 812 Abs. 1 BGB Zahlung der auf die überzahlte Vergütung geleisteten Lohnsteuer verlangen kann. Der Anspruch auf die Rückzahlung einer nicht geschuldeten Dienstvergütung umfasst auch die abgeführte Lohnsteuer (ebenso BVerwGE 25, 97, 99 für Beamtenbezüge; BAG AP Nr. 24 zu §§ 22, 23 BAT für tarifvertragliche Rückzahlungsansprüche; LAG Köln NZA-RR 1996, 161; MünchKommBGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 611 Rdn. 866; Preis in Erfurter Kommentar 8. Aufl. § 611 BGB Rdn. 416; Hanau in MünchHdbArbR 2. Aufl. § 76 Rdn. 5; Palandt/Weidenkaff, BGB 66. Aufl. § 611 Rdn. 68; offen gelassen bei Edenfeld in Erman, BGB 11. Aufl. § 611 Rdn. 418; a.A. Volker Groß, ZIP 1987, 5, 10, 18; Künzl in KasselerHdbArbR 2. Aufl. Kap. 2.1 Rdn. 611). Im Falle einer Überzahlung der Vergütung hat die Beklagte einen Bereicherungsanspruch gegen den Kläger, weil dieser von seiner Lohnsteuerschuld befreit wurde. Bei der Bezahlung einer fremden Schuld vollzieht sich der Bereicherungsausgleich im Verhältnis zwischen Leistendem und Schuldner, wenn die Schuld tatsächlich besteht und im Verhältnis zwischen Leistendem und Schuldner ein Rechtsgrund für die Leistung fehlt. Der Schuldner hat dann rechtsgrundlos die Befreiung von seiner Schuld erlangt.

10 Die Beklagte zahlte die Lohnsteuer für eine bestehende Steuerschuld des Klägers. Der Kläger war als Arbeitnehmer im steuerrechtlichen Sinn nach § 38 Abs. 2 Satz 1 EStG alleiniger Steuerschuldner. Der Arbeitgeber ist öffentlich-rechtlich nach § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG lediglich verpflichtet, die Lohnsteuer auf Rechnung des Arbeitnehmers einzubehalten und abzuführen. Dadurch wird

er nicht Steuerschuldner. Mit der Abführung der Lohnsteuer erbringt der Arbeitgeber eine Leistung an den Arbeitnehmer. Er erfüllt damit seine gegenüber dem Arbeitnehmer bestehende Pflicht zur Bruttogehaltszahlung. Soweit der Arbeitnehmer keine Vergütungsforderung hat, fehlt im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Rechtsgrund für die Zahlung des Bruttogehalts und damit auch des auf die Lohnsteuer entfallenden Anteils. Die Lohnsteuerschuld des Arbeitnehmers besteht dagegen auch, wenn die Vergütungszahlung nach dem Dienstvertrag nicht begründet ist. Die Annahme, es fehle in diesem Fall eine Schuld des Arbeitnehmers gegenüber dem Finanzamt und eine wirksame Anweisung zur Zahlung durch den Steuerschuldner (Volker Groß, ZIP 1987, 5, 10), widerspricht dem auch im Lohnsteuerrecht herrschenden Zuflussprinzip. Die Lohnsteuer entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt, § 38 Abs. 2 Satz 2 EStG. Der Arbeitgeber kann außerdem, selbst wenn die Steuer rechtsgrundlos bezahlt worden wäre, keine Erstattung vom Finanzamt erlangen. Nach § 37 Abs. 2 AO steht bei einer rechtsgrundlos gezahlten Steuer der Erstattungsanspruch nur demjenigen zu, auf dessen Rechnung gezahlt wurde. Das ist der Arbeitnehmer, weil die Lohnsteuer auf seine Rechnung einbehalten und abgeführt wird, § 38 Abs. 3 Satz 1 EStG.

11 Der Arbeitnehmer wird dadurch nicht unbillig belastet. Wenn er die überzahlte Vergütung einschließlich der abgeführten Lohnsteuer zurückzahlen muss, mindert dies sein Einkommen und dadurch die Lohn- oder Einkommensteuer. Wenn kein ausreichender Ausgleich mit einer Steuerschuld möglich ist, etwa nach Aufgabe der Tätigkeit oder bei einer Verminderung des Einkommens, kann der Arbeitnehmer verbleibende Steuernachteile unter den Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 BGB vom Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers abziehen (vgl. BVerwGE 25, 97, 103; BAG, Urt. v. 12. Januar 1994 - 5 AZR 597/92, ZIP 1994, 726), sofern ihm der Entreicherungseinwand nicht

nach §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB abgeschnitten ist, weil er die Überzahlung kannte.

Goette Kurzwelly Kraemer

Caliebe Drescher

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 12.04.2005 - 18 O 216/04 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 23.06.2006 - 24 U 83/05 -