BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 166/05

Verkündet am:
11. Dezember 2006
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 46 Nr. 5

a) Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ist ein GmbH-Gesellschafter grundsätzlich verpflichtet, seinen Mitgesellschafter über Vorgänge, die dessen mitgliedschaftliche Vermögensinteressen berühren und ihm nicht bekannt sein können, vollständig und zutreffend zu informieren. Unterlässt er dies, kann sich daraus ein Schadensersatzanspruch ergeben.

b) Wird an einen Gesellschafter-Geschäftsführer ohne Wissen eines Mitgesellschafters ein Geschäftsführergehalt gezahlt, kann der Mitgesellschafter nur dann einen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn er nicht aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gehalten ist, die Zahlung zu genehmigen. Dafür ist maßgebend, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer eine Arbeitsleistung erbringt, die unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages vernünftigerweise nur gegen eine gesonderte Vergütung zu erwarten ist.

BGH, Urteil vom 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. April 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin macht einen ihr von ihrem Ehemann abgetretenen Schadensersatzanspruch geltend. Der Ehemann der Klägerin (im Folgenden: Zedent), der Beklagte und W. Sch. waren zu gleichen Anteilen Gesellschafter der S. GmbH. Der Zedent hat seinen Geschäftsanteil mittlerweile veräußert. Kurz vor dem Verkauf sprach er den Beklagten auf die wirtschaftliche Situation der GmbH an. Der Beklagte antwortete, es sei mit keinem Gewinn zu rechnen. Nicht erwähnt wurde, dass an den Mitgesellschafter und -geschäftsführer Sch. Geschäftführergehälter i.H.v. 113.534,20 DM im Jahre 1999 und 25.180,69 DM im Jahre 2000 gezahlt worden waren.

2 Der Zedent veräußerte seinen Geschäftsanteil zum Nennwert. Die Klägerin hat behauptet, dass ihr Ehemann dabei von den Zahlungen an Sch. nichts gewusst habe und dass er sich einen entsprechenden Gewinnanspruch vorbehalten hätte, wenn er von diesen - ihrer Auffassung nach unberechtigten - Zahlungen gewusst hätte. Sie hält den Beklagten wegen Verletzung eines Auskunftsvertrages, jedenfalls aber wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zum Schadensersatz in Höhe eines Drittels der Zahlungen an Sch. für verpflichtet.

3 Das Landgericht hat die auf Zahlung dieses Drittels und eines weiteren Betrages gerichtete Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe des Drittels stattgegeben. Dagegen richtet sich die von dem erkennenden Senat zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet und führt unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

5 I. Das Berufungsgericht hat, soweit es der Klage stattgegeben hat, zur Begründung ausgeführt: Zwischen dem Zedenten und dem Beklagten sei kein Auskunftsvertrag zustande gekommen. Wohl aber sei der Beklagte wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zum Schadensersatz verpflichtet. Der Beklagte habe den Zedenten darüber informieren müssen, dass hinter dessen Rücken dem Mitgesellschafter Sch. eine Vergütung gezahlt worden sei. Der Einwand des Beklagten, die Zahlungen an Sch. seien nicht unberechtigt gewesen, weil Sch. einen Anspruch auf eine - in diesem Umfang

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

angemessene - Vergütung gehabt habe, beruhe auf Hypothesen und sei deshalb unbeachtlich.

6 II. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

7 1. Zutreffend ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen dem Zedenten und dem Beklagten sei kein selbständiger, eine Haftung des Beklagten auslösender Auskunftsvertrag zustande gekommen. Die von der Klägerin dazu vorgetragenen Umstände - Frage des Zedenten an den damals noch mit ihm befreundeten Beklagten anlässlich eines gemeinsamen Mittagessens in einer Pizzeria nach den Bilanzen der GmbH und Antwort des Beklagten: "Da kommt ja sowie nichts bei heraus, das wird sowieso Null sein" - reichen für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages nicht aus.

8 2. Nicht von den getroffenen Feststellungen gedeckt ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe mit seiner Antwort auf die Frage des Zedenten nach der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verstoßen und sei deshalb dem Zedenten und nun der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet.

9 a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass ein Gesellschafter aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht grundsätzlich verpflichtet ist, einen Mitgesellschafter über Vorgänge, die dessen mitgliedschaftliche Vermögensinteressen berühren und ihm nicht bekannt sein können, vollständig und zutreffend zu informieren (so für die BGB-Gesellschaft Sen.Urt. v. 9. September 2002 - II ZR 198/00, ZIP 2003, 73, 74; zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zwischen Mitgesellschaftern s. auch BGHZ 65, 15, 18 f.). Dazu gehört auch die Offenlegung etwaiger verdeckter Gewährungen von Sondervorteilen an einen dritten Mitgesellschafter. Denn solche Sondervorteile können

einen Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft auslösen, der in der Bilanz zu aktivieren ist und damit den Gewinn und die Liquidität der Gesellschaft vergrößert bzw. einen Verlust verringert. Zutreffend ist auch die Annahme, dass die Zahlung eines Geschäftsführergehalts ohne zugrunde liegenden Gesellschafterbeschluss gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG unzulässig ist. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist ein solcher Gesellschafterbeschluss nicht gefasst worden.

10 b) Das Verschweigen der an den Mitgesellschafter Sch. geleisteten Zahlungen kann aber nur dann zu einem Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten führen, wenn diese Zahlungen nicht nur gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung verstoßen haben, sondern auch in der Sache unberechtigt waren. Ein verdeckter Sondervorteil lag darin nämlich nur dann, wenn der Leistung keine gleichwertige Gegenleistung gegenüber stand (vgl. Senat, BGHZ 111, 224, 227 f.; Urt. v. 13. November 1995 - II ZR 113/94, ZIP 1996, 68). Deckten sich dagegen der Wert der Leistung ganz oder teilweise mit dem Wert der Gegenleistung, kann der Zedent, hinter dessen Rücken das Geschäftsführergehalt gewährt worden ist, aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gehalten sein, die Gehaltszahlung im entsprechenden Umfang zu genehmigen.

11 Danach kommt es darauf an, ob der Gesellschafter Sch. eine Arbeitsleistung für die Gesellschaft erbracht hat, die unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere des Gewinnverteilungsschlüssels, und der Beiträge der Mitgesellschafter vernünftigerweise nur gegen eine gesonderte Vergütung zu erwarten war. In diesem Fall hätte sich eine gewissenhafte, nach kaufmännischen Grundsätzen handelnde und die berechtigten Belange aller Gesellschafter berücksichtigende Gesellschafterversammlung

dem Wunsch nach einer entsprechenden Vergütung nicht verschlossen. Dann aber sind die Mitgesellschafter auch verpflichtet, der Gehaltszahlung in der entsprechenden Höhe nachträglich zuzustimmen (zur Stimmpflicht aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht s. BGHZ 98, 276, 278 ff.; Sen.Urt. v. 23. März 1987 - II ZR 244/86, BB 1987, 1200).

12 Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Leistungen des Gesellschafters Sch. eine gesonderte Vergütung - ggf. in der gezahlten Höhe - gerechtfertigt haben. Es hat gemeint, das sei unerheblich, weil Sch. und der Beklagte durch die Zahlungen hinter dem Rücken des Zedenten verhindert hätten, dass diese Frage im Vorhinein in der Gesellschafterversammlung habe geklärt werden können. Darauf kommt es indes nicht an. Entscheidend ist allein, ob Sch. tatsächlich einen Anspruch gegen seine Mitgesellschafter auf Bewilligung einer Geschäftsführervergütung hatte. Dass Sch. und der Beklagte nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts gegen § 46 Nr. 5 GmbHG verstoßen haben, indem sie die Vergütung ohne Wissen des Klägers veranlasst haben, spielt dagegen nur für die Beweislast eine Rolle. Dass trotz des Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung kein unzulässiger Sondervorteil gewährt worden ist, hat derjenige zu beweisen, der gegen die Kompetenzordnung verstoßen hat, hier also der Beklagte.

13 c) Dieser Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht setzt weiter voraus, dass der Mitgesellschafter Sch. zu dem Zeitpunkt, als sich der Zedent nach den Bilanzen erkundigt hat, überhaupt in der Lage war, den erhaltenen Betrag zurückzuzahlen. Denn nur dann hätte in der Bilanz ein entsprechender Rückzahlungsanspruch aktiviert werden dürfen, so dass die Lage der Gesellschaft besser gewesen wäre, als von dem Beklagten dargestellt.

14 3. Eine Haftung des Beklagten kommt auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt in Betracht. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zusammen mit dem Mitgesellschafter Sch. hinter dem Rücken des Zedenten die Gehaltszahlungen vorgenommen. Die Pflichtverletzung des Beklagten liegt dann nicht erst in dem Verschweigen dieses Umstandes anlässlich der Frage des Zedenten nach den Bilanzen. Vielmehr kann sich eine Schadensersatzpflicht schon aus dem Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung nach § 46 Nr. 5 GmbHG in Form der nicht durch einen Gesellschafterbeschluss gedeckten Gehaltszahlung an Sch. ergeben. Auf die Frage, ob der daraus folgende Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft werthaltig war, kommt es dabei nicht an. Zu prüfen ist aber auch hier, ob der Leistung an Sch. eine gleichwertige Gegenleistung gegenüberstand, so dass der Zedent verpflichtet war, sie zu genehmigen.

15 4. Danach ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

16 a) Dabei wird das Berufungsgericht auch die Rüge der Revision zu beachten haben, die bisherigen Feststellungen seien nicht fehlerfrei getroffen worden.

17 Allerdings hat das Berufungsgericht - anders als die Revision meint - nicht nach der Beweislast entschieden, als es angenommen hat, die durch den Sachvortrag des Beklagten genährte Vermutung, die Zahlung des Geschäftsführergehalts an Sch. sei mit dem Zedenten nicht abgestimmt gewesen, habe sich durch die Vernehmung des Zeugen Sch. zur Gewissheit verstärkt. Auch durfte das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung den Umstand

berücksichtigen, dass sowohl der Beklagte als auch der Zeuge Sch. den entscheidenden Sachverhalt nur sehr vage dargestellt haben.

18 Fehlerhaft war aber, sich allein auf diesen Umstand und die Angaben des im ersten Rechtszug als Zeugen vernommenen Zedenten zu stützen und damit die gegenteilige - zweitinstanzliche - Aussage des Zeugen Sch. als widerlegt anzusehen. Zwar steht es nach § 398 Abs. 1 ZPO grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen in erster Instanz vernommenen Zeugen ein zweites Mal vernehmen will. Dieses Ermessen kann sich jedoch - das gilt u.a., wenn es auf die Beurteilung der Glaubwürdigkeit ankommt - auf eine Pflicht zur wiederholten Vernehmung reduzieren. Hier hat das Berufungsgericht ohne persönlichen Eindruck von der Auskunftsperson der Aussage des Zedenten zum einen schon deshalb ein anderes Gewicht beigemessen, als es das Landgericht getan hatte, weil es diese Aussage der zweitinstanzlichen Aussage des Gegenzeugen vorgezogen hat. Zum anderen fehlte es im ersten Rechtszug an einer den förmlichen Anforderungen genügenden Zeugenvernehmung, da der Zedent - den hier streitigen Punkt betreffend - weitgehend nur informatorisch angehört worden war. Das Berufungsgericht hätte deshalb neben Sch. auch den Zedenten als Zeugen vernehmen müssen. Nur so hätte es sich ein abschließendes Urteil darüber bilden können, welche der beiden Sachdarstellungen als bewiesen anzusehen ist.

19 b) Im Rahmen des neu eröffneten Berufungsverfahrens wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob die von der Klägerin eingeräumten Gespräche über die Frage einer Vergütung für den Mitgeschäftsführer Sch. im Rahmen von - nach § 10 der Satzung auch formlos möglichen - Gesellschafterversammlungen geführt worden sind und der Sache nach einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss darstellen. Anders als die Revisionserwiderung

meint, unterlag Sch. bei dieser Beschlussfassung keinem Stimmverbot nach § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG (vgl. BGHZ 18, 205, 210). Einer förmlichen Feststellung des Beschlusses durch einen Versammlungsleiter bedarf es in der GmbH nicht (BGHZ 76, 154, 155 f.; 88, 320, 329).

Goette Kurzwelly Gehrlein

Strohn Reichart

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 05.02.2004 - 28 O 394/02 -
KG Berlin, Entscheidung vom 14.04.2005 - 23 U 70/04 -